

INSPECCIÓN DE TRABAJO: PROBLEMAS Y SOLUCIONES

FERNANDO ELÍAS MANTERO⁽¹⁾

Objetivo de la ponencia

La ponencia tiene como finalidad efectuar un análisis de la Ley General de Inspección a los ocho años de su entrada en vigencia, así como señalar algunos problemas que se presentan en su aplicación, planteando algunas posibles soluciones a dichos problemas. Es un punto de partida para un estudio más profundo de un sistema de fiscalización que ha despertado muchas críticas por parte de los empleadores que son los que en gran parte sufren sus efectos que en la mayor parte de los casos califican como abusivos, así como también los abogados que intervienen en su aplicación en defensa de sus clientes. Obviamente la visión en mención no es compartida por las organizaciones sindicales o sus defensores en tanto que ven la intervención del organismo que realiza las inspecciones como un mecanismo que favorece a los trabajadores por la forma en que se conducen las investigaciones en el procedimiento de inspección.

El análisis del tema nos lleva a plantear algunas posibles soluciones a algunos de sus problemas.

La investigación que se ha realizado ha tenido algunas dificultades en lo que se refiere a la recopilación de material e información recogiendo cantidad suficiente para llegar a algunas conclusiones que en la práctica ha concordado con la

(1) Doctor en Derecho (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1973). Profesor principal de la Universidad de San Martín de Porres. Miembro Honorario de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

percepción que el público en general tiene de dicho servicio, lo que se ha establecido a través de una encuesta que arroja algunas conclusiones importantes. Estas dificultades han sido básicamente:

- a) Falta de fuentes de información oficial sobre los pronunciamientos del sistema de inspección ya que no se publican todos los pronunciamientos, como si sucede en sistemas de información transparente como es el Tribunal Constitucional.
- b) Confidencialidad y reserva con la que actúa el sistema de inspección.

Consideramos que este análisis es un punto de partida para un análisis posterior tanto de la normativa laboral como de la forma como se ha venido aplicando, primero por la Autoridad Administrativa de Trabajo y ahora la Sunafil.

Breve referencia a los antecedentes de nuestro actual ordenamiento jurídico sobre inspecciones laborales

Encontramos una descripción de la evolución del sistema de inspección consignada en la página institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que nos señala la existencia de una norma del año 1901 referida a las inspecciones laborales. De acuerdo a la información publicada en la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en 1901 el Estado interviene por primera vez en asuntos laborales a través del Ministerio de Gobierno y Policía, el cual asume la función de registrar los contratos del servicio doméstico.

En ese contexto, los registros laborales estaban a cargo del Ministerio de Gobierno y Policía; en el año 1913 se expide un Decreto Supremo de fecha 30 de enero, el cual crea la “Sección Obrera” dentro de las intendencias de la Policía de Lima y Callao, con la finalidad de inspeccionar las condiciones de seguridad e higiene ocupacional en las empresas.

El 30 de setiembre del 1919 se crea la “Sección de Trabajo” dentro de la Dirección de Fomento del entonces Ministerio de Fomento (Ministerio que desde su creación, el 19 de enero de 1896, se desempeñaba desarrollando temas de obras públicas, industria y beneficencia), Dirección a la cual, mediante la dación de un Decreto Supremo (de fecha 6 de marzo de 1920), se le encargaron los servicios de Legislación del Trabajo, Estadística, Inspecciones, Asociaciones e Instituciones del Trabajo, Cultura y Previsión Social.

Aparentemente la intervención del Estado mediante estas funciones cobró importancia. El portal web referido oficial del Ministerio de Trabajo y Promoción

del empleo nos indica que: “el 12 de setiembre de 1921, se organiza la sección de ‘Asuntos Indígenas’, dentro del Ministerio de Fomento, y el 28 de abril de 1922, se crea el Concejo Superior de Trabajo y Previsión Social” y, con fecha 2 de enero de 1929, mediante una Resolución Suprema, se crea la oficina de Inspección General del Trabajo (también como un órgano de la sección de Trabajo del Ministerio de Fomento). A través del Decreto Ley N° 7191, en 1931, se autoriza al Ministerio de Fomento establecer Inspecciones Regionales de Trabajo en las zonas industriales en las que era necesario realizar inspecciones para atender y solucionar conflictos colectivos.

Por otro lado, mediante Decreto Supremo del 10 de enero de 1933 se creó la dependencia de Inspección del Fondo de Garantía de la Ley N° 1378 la que se encargó de fiscalizar el aporte de los empleadores a un fondo que tenía como fin indemnizar a los obreros que sufrieran accidentes de trabajo.

En el año 1935 mediante Ley N° 8124, se creó el Ministerio de Salud Pública, Trabajo y Previsión Social. En 1942 se creó a su vez el Ministerio de Justicia y Trabajo (el cual se dividió las funciones del Ministerio creado por Ley N° 8124 con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social), y en el año 1949 “nace el Ministerio de Trabajo” mediante Decreto Ley N° 11009, cuya nominación fue Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas y que pasó a cambiar su nombre por el Ministerio de Trabajo y Comunidades mediante Ley N° 15850 del 31 de diciembre de 1965, y a Ministerio de Trabajo y Promoción social el 12 de junio de 1981 (a través del Decreto Legislativo N° 140) sin implicar modificación alguna en sus funciones entre las que estaban las propias del sistema inspectivo “heredado” desde que eran propias del Ministerio de Fomento.

Entre los años 1940 y 1980 el Ministerio de Trabajo fue objeto de cambios y reestructuraciones en función del mejor entendimiento del Derecho Laboral aplicado a nuestra realidad nacional (incluyendo las facultades relativas al sistema de inspecciones). Debemos recordar que entró en vigor el Convenio sobre la Inspección del Trabajo adoptado en 1947 y que el Perú aprobó el 1 de febrero de 1960 mediante la Resolución Legislativa N° 13284, y también la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 15 de diciembre de 1959.

De acuerdo con lo señalado en la *Revista de Trabajo* N° 8 del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, publicada en setiembre de 1998, es a partir de la década del setenta que la competencia administrativa de trabajo y sus funciones se encontraban establecidas de acuerdo con la siguiente reseña:

- **Decreto Supremo N° 003-71-TR**

“El artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-71-TR, (...) establecía que la misión de los servicios inspectivos era la de constatar el cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales, verificar las deficiencias normativas e informar a la Autoridad Administrativa de Trabajo sobre las visitas Inspectivas que realicen”.

- **Decreto Supremo N° 003-83-TR**

“(En él) se estableció que el sistema inspectivo del trabajo tenía a su cargo la fiscalización de las normas laborales de origen legal y convencional”.

En esta norma se acoge la obligación de los inspectores de reservar la identidad del denunciante.

- **Decreto Supremo N° 04-95-TR**

“(En él resulta importante) la exclusión de su campo de aplicación de las inspecciones por denuncia, en el marco de la aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

- **Decreto Supremo N° 004-96-TR**

“(...) Regula la inspección del Trabajo, introduce importante modificaciones al procedimiento de esta materia, tales como la diligencia previa, la especialización de los inspectores de trabajo, priorizando, asimismo, su carácter eminentemente preventivo y orientador (...)”.

Luego del tres años de la publicación de la referida revista, que nos da luces de la evolución del sistema de inspecciones por la propia versión de la Autoridad Administrativa de Trabajo, se expidió el Decreto Legislativo N° 910, “Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador” que fue reglamentado por el Decreto Supremo N° 020-2001-TR.

El día 12 de abril de 2006, fue suscrito el Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos, (Tratado de Libre Comercio), el cual fue aprobado por el Congreso de la República con la Resolución Legislativa N° 28766 y ratificado mediante Decreto Supremo N° 030-2006-RE.

En el preámbulo podemos observar que dentro de las decisiones que motivaron la celebración del mencionado tratado se encontraba la de crear nuevas

oportunidades de empleo y mejorar las condiciones laborales, por lo que no sorprende la especificidad con la que se abarcaron los asuntos laborales en él. Como resultado de la negociación que existió en la regulación de nuestra legislación laboral nos comprometimos con Estados Unidos al cumplimiento riguroso de la legislación nacional y a la firma de convenios fundamentales de la OIT.

Tal es el impacto que se previó que tendría el TLC dentro de las condiciones laborales nacionales que dentro del grupo de 99 decretos legislativos que fueron producto de la delegación de facultades con motivo de la suscripción del Acuerdo de Promoción Comercial se estableció aprobar el Decreto Legislativo N° 1086: Decreto Legislativo que Aprueba la Ley de Promoción de la Competitividad y el Decreto Legislativo N° 1038 que precisa los alcances de la Ley que regula los servicios de tercerización especialmente en lo referido al tiempo requerido para adecuarse a sus disposiciones.

El TLC con Estados Unidos hizo una mención expresa en lo que corresponde a las inspecciones laborales. En el Anexo 17.6, artículo 2, inciso d); se estableció como prioridad de cooperación y desarrollo de capacidades: realizar actividades para mejorar la aplicación y cumplimiento de la legislación laboral, incluyendo capacitación e iniciativas para fortalecer y mejorar la eficiencia de los sistemas de inspección laboral. Esto, con seguridad, ha debido influir en toda regulación posterior del sistema inspectivo.

Pocos meses después de la suscripción del TLC, exactamente el 22 de julio de 2006, se expidió la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo derogando la Ley de Inspecciones anterior y posteriormente fue reglamentada por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, normas con las cuales se rigen los procedimientos inspectivos a nivel nacional en la actualidad las cuales adaptaron el sistema inspectivo a los términos que asumimos con motivo de la suscripción del TLC y que es un reflejo de la legislación española en materia de inspección.

En consecuencia, el 22 de julio de 2006 se expide la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo derogando la Ley de Inspecciones anterior y que fue reglamentada por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, normas con las cuales se rigen los procedimientos inspectivos a nivel nacional en la actualidad las cuales adaptaron el sistema inspectivo a los términos que asumimos con motivo de la suscripción del TLC.

Es último paso en lo que corresponde a nuestro sistema de inspección laboral es, obviamente, la Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil), Modifica la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales

(nótese que la nomenclatura es esa). La cual en la fecha guarda concordancia con las siguientes normas:

- Decreto Supremo N° 003-2013-TR Decreto Supremo que precisa la transferencia de competencias y los plazos de vigencia contenidos en la Ley N° 29981, Ley que crea la Sunafil.
- Decreto Supremo N° 007-2013-TR apruébese el reglamento de organización y funciones de la Superintendencia Nacional de fiscalización laboral - Sunafil, que consta de cuarenta y cuatro (44) artículos, y una (01) disposición complementaria final.
- Decreto Supremo N° 009-2013-TR modificación e incorporación de artículos y modificación del índice del Decreto Supremo N° 007-2013-TR que aprueba el reglamento de organización y funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización - Sunafil

Panorama interpretativo variado en la aplicación de la normatividad laboral

Es un principio elemental que la normatividad debe ser simple y fácil de interpretar sobre todo en determinadas disciplinas como es la laboral. Ello para reducir los conflictos, principalmente aquellos que se generan solamente por divergencias de interpretación. En la práctica ello no es así ya que existen una multiplicidad de órganos que intervienen en su aplicación y el criterio de interpretación no necesariamente es uniforme o coincidente, lo que conduce a una vez mayor cantidad de conflictos que desembocan en varias vías que se mencionan a continuación. Esta variedad de criterios se expresa a través de las frecuentes contradicciones interpretativas que se dan entre los diferentes órganos que interpretan la ley y lo que es más grave cuando estas divergencias se dan en el seno del mismo interprete.

En nuestra realidad laboral tenemos, en líneas generales, las siguientes posibilidades interpretativas.

Organismos judiciales

Nos encontramos con las reclamaciones que se ventilan ante el Poder Judicial y en las que nos encontramos con expresiones interpretativas y en muchos casos normativas como son: a) La jurisprudencia de la Corte Suprema, en sus versiones “ordinaria” y de precedentes de cumplimiento obligatorio y b) lo que se denominan “plenos” de diverso nivel que constituyen una asamblea de jueces que

acuerdan aplicar determinados criterios por su propia decisión interpretativa sea unánime o por mayoría.

Vía constitucional

Nos referimos a la producción jurisprudencial de los jueces constitucionales en aquellos casos en que declaran fundadas las demandas de amparo cerrando la posibilidad de un pronunciamiento final del Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional cuya interposición le corresponde al demandante únicamente cuando la demanda ha sido desestimada, pero que no le corresponde al demandado cuando ella ha sido amparada en la segunda instancia.

Vía arbitral

Se trata de los arbitrajes económicos principalmente aunque también existen con serias limitaciones los arbitrajes de Derecho. En estos casos se han presentado controversias en la aplicación del control difuso principalmente en lo que se refiere a la aplicación de la Ley del Presupuesto con relación a la negociación colectiva de trabajadores de diversas entidades del Estado.

Vía administrativa

Finalmente en la vía administrativa y principalmente a través del sistema de inspección (aunque en el Ministerio de Trabajo también existen distorsiones interpretativas principalmente en temas relacionados con la negociación colectiva y pronunciamientos de diversa índole que se manifiestan a través de resoluciones, opiniones de determinados funcionarios y Directivas que emiten pretendiendo que tengan carácter general y obligatorio). En un futuro cercano posiblemente se cuente con otro canal interpretativo que estimamos será el Tribunal de Fiscalización Laboral que ha sido creado, pero que hasta la fecha no se ha implementado.

Instrumentos internacionales sobre inspección de trabajo

El interés de la OIT por el sistema de inspección se remonta a la época de su fundación. Ello explica la existencia de varios instrumentos normativos como son los que se mencionan a continuación. No todos los Convenios existentes han sido ratificados por el Perú.

Convenio 21 - Convenio sobre la inspección de los emigrantes, 1926 (núm. 21), no ratificado.

Convenio 81 - Sobre la inspección del trabajo de 1947, ratificado por el Perú el 1 de febrero de 1960.

Protocolo de 1995 - Relativo al convenio 81 sobre la Inspección del Trabajo de 1947.

Convenio 85 - Convenio sobre la inspección del trabajo (territorios no metropolitanos), 1947 (núm. 85), no ratificado.

Convenio 129 - Sobre la inspección del trabajo (agricultura), no ratificado.

Convenio 178 - Sobre la inspección de trabajo a la gente de mar) de 1996, ratificado por el Perú el 4 de octubre de 2006.

Normas anteriores reguladoras de la inspección de trabajo

La legislación reguladora del sistema de inspección no ha tenido siempre una naturaleza eminentemente punitiva como la de ahora. Las normas eran fundamentalmente educativas. Además no todas las normas tenían una vocación expansiva ya que en alguna de ellas se mencionó que el sistema de inspección estaba referido solamente al notorio y evidentemente incumplimiento de las normas laborales lo que significa que lo que no tenía dicha calidad debía tramitarse en otra vía como la judicial. Además no tuvieron jerarquía legal ya que todas ellas eran decretos supremos.

Lo que sí se puede advertir es que hoy en día la inspección de trabajo entra al campo interpretativo a través de sus inspectores de trabajo y en muchos casos es utilizada por los sindicatos para no concurrir la vía judicial en la que empleador tiene un pleno ejercicio del derecho de defensa lo que no sucede en la vía inspectiva en la que este se encuentra seriamente recortado.

Características visibles del Sistema de Inspección de Trabajo

Encontramos que el actual sistema de inspección tiene algunas características visibles como son:

- La Ley General de Inspección es una réplica de la Ley General de Inspección de España lo que pone en evidencia una falta de capacidad de crear una norma aplicable a nuestra realidad e idiosincrasia.
- La referida norma tiene una finalidad eminentemente sancionadora o por lo menos esa es la tendencia que se muestra en la aplicación en la que se inicia procedimiento sancionatorio en casi en todos los casos, aunque se cumpla con el requerimiento formulado por el inspector de trabajo aceptando lo que este considera como infracción lo que muchas veces se acepta por consideraciones prácticas.

- El derecho de defensa es casi inexistente en la etapa de las actuaciones inspectivas ya que no se informa el objeto de la investigación ni lo que está investigando ni se da mayor posibilidad de cuestionar las decisiones del inspector, calificándose como de obstrucción cualquier incumplimiento de lo que este dispone.
- El derecho de defensa se encuentra muy recortado en la etapa del procedimiento sancionador no existiendo ninguna posibilidad de cuestionar el requerimiento que emite el inspector de trabajo que es calificado como inimpugnable.
- Como consecuencia de las facultades concedidas a los inspectores de trabajo emiten juicios de valor altamente subjetivos.
- Quien propone la multa pertenece al Sunafil y quien la aplica también pertenece a dicho organismo.
- Es un procedimiento predominantemente inquisitivo en el que toda la iniciativa la tiene el sistema de inspección.

¿Es válido el procedimiento administrativo sancionador tramitado en sede administrativa o debe realizarse en sede judicial?

El Convenio en mención es la fuente de las normas que regulan el sistema de inspección a nivel mundial. El artículo 17 de tal precepto transmite la idea de que las sanciones que se apliquen como consecuencia de la infracción de normas laborales deben declararse en sede judicial y no en la administrativa. El dispositivo en mención señala:

“Las personas que violen las **disposiciones legales** por cuyo cumplimiento velen los inspectores de trabajo o aquellas que muestren negligencia en la observancia de las mismas, **deberán ser sometidas inmediatamente, sin aviso previo a un procedimiento judicial**. Sin embargo, **la legislación nacional podrá establecer excepciones para los casos en que deba darse un aviso previo**, a fin de remediar la situación o tomar decisiones preventivas”.

“Los inspectores de trabajo tendrán facultad discrecional de advertir o de aconsejar, **en vez de iniciar o recomendar un procedimiento**”.

Podemos interpretar que el espíritu del convenio es que el ente que investigaba no fuera el mismo que sancionara. Ello para garantizar la imparcialidad en

la aplicación de las sanciones y que el beneficiado con las multas no fuera el mismo fiscalizador que de esta manera tiene interés en la sanción que aplica porque la significará un ingreso.

Interrogantes

Lo señalado hasta el momento nos lleva a la formulación de determinadas interrogantes que deben ser tema de reflexión aunque no sea objeto de respuesta inmediata:

¿Es el procedimiento administrativo sancionador en el que la Autoridad de Trabajo puede ser considerado como juez y parte, una afectación del derecho de defensa y al debido proceso?

Respuesta. Como tendremos oportunidad de apreciar el derecho de defensa es inexistente en la etapa de las actuaciones inspectivas y está recortado en la etapa del procedimiento sancionador.

¿El iniciar el procedimiento administrativo sancionador implica un incumplimiento de lo señalado en el artículo 17 del Convenio 81 porque no se trata de un proceso judicial? ¿Cuál es el efecto de este eventual incumplimiento?

Respuesta. Este es un asunto que no está definido. Cuando se cuestiona la intervención de la autoridad administrativa de trabajo con el argumento mencionado esta obviamente lo rechaza.

¿Se reconoce el derecho de defensa y al debido procedimiento en la etapa de las actuaciones inspectivas?

Respuesta. En la etapa de las actuaciones inspectivas no existe el derecho de defensa ni se aseguran las garantías propias del debido procedimiento. Es más no existe ningún reconocimiento legal con respecto a estos derechos en la ley mencionada que solamente lo reconoce de manera expresa para el procedimiento sancionador. La pregunta que surge inmediatamente está referida a determinar si resulta posible que en una etapa de un procedimiento de inspección existe el derecho de defensa y al debido procedimiento si la ley no lo ha reconocido de manera expresa.

¿Se reconoce el derecho de defensa y al debido procedimiento en la etapa del procedimiento sancionador?

Respuesta. La respuesta es que si se reconoce de manera limitada en concordancia con la Ley del Procedimiento Administrativo General que se aplica

como norma supletoria en vista del reducido número de artículos procesales que contiene dicha norma.

¿Cuál es el límite de la intervención de las autoridades de inspección en lo que se refiere a determinadas situaciones concretas que son de competencia judicial o constitucional como son: a) reposición en el empleo; b) hostilidad en el empleo?

Respuesta. La Autoridad de Inspección no puede sustituir al juez cuando la ley señala su intervención como obligatoria en determinadas situaciones específicas. Este sería el caso de las demandas encaminadas a obtener el pago de indemnizaciones (por despido, accidentes de trabajo, aplicación de sanciones disciplinarias y hostilidad en el empleo).

¿Debe ponerse en conocimiento del sujeto inspeccionado la denuncia formulada sobre incumplimiento de normas laborales a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa?

Respuesta. Así debería ser a fin de permitírsele el derecho de defensa desde el momento inicial de la investigación. En la práctica esto casi no se da ya que bajo la excusa de la reserva no se informa al sujeto investigado lo que es objeto de la investigación.

¿La obligación de guardar reserva está referida a la identidad del denunciante o al contenido de la denuncia?

Respuesta. Consideramos que la intención de la ley es asegurar la reserva de la identidad del denunciante, pero no del contenido de la denuncia. Esta información que le debe ser proporcionada al sujeto investigado tiene como objeto permitirle su derecho de defensa.

¿Cuál debe ser la actitud de la inspección de trabajo ante la existencia de una reclamación por igual concepto en vía judicial?

Respuesta. De acuerdo con lo señalado en la Ley Orgánica del Poder Judicial debería abstenerse de seguir conociendo del caso.

¿Se aplica esta reserva a las denuncias formuladas por la organización sindical?

Respuesta. En lo que se refiere a la reserva de la identidad del denunciante y en la investigación el reglamento de la LGIT señala de manera expresa que la reserva está referida al nombre, documento de identidad y domicilio del denunciante mas no se refiere al contenido de la denuncia que debería ser puesta en conocimiento del denunciado a fin de que haga valer su derecho de defensa.

Etapas en el procedimiento de inspección:

Nos encontramos en presencia de dos etapas claramente diferenciadas como son las de:

- a) actuaciones inspectivas y;
- b) procedimiento sancionador.

Etapas de las actuaciones inspectivas

Las actuaciones inspectivas se definen como diligencias previas al procedimiento sancionador no siéndoles de aplicación lo señalado en el Título II de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General por declaración de la misma Ley General de Inspección (art. 10).

No se le aplica a esta etapa ninguna de las reglas del Título II mencionado que está referido al procedimiento administrativo general que queda reservado para el procedimiento sancionador). La lleva a cabo un inspector de trabajo o inspector auxiliar de trabajo.

El inspector de trabajo se apoya en una normativa que le da facultades de naturaleza general y que prácticamente no impone límites a su actuación. (art. 12 de la Ley General de Inspección que tiene su origen en el convenio 81 OIT).

Tiene como características principales:

- a) La lleva a cabo un inspector de trabajo o inspector auxiliar de trabajo.
- b) El inspector de trabajo se apoya en una normativa que le da facultades de naturaleza general y que prácticamente no impone límites a su actuación (art. 12 de la LGIT que tiene su origen en el convenio 81 OIT).
- c) Es una etapa en que no existe posibilidad de derecho de defensa o contradicción ya que no se conoce lo que actúa el inspector de Trabajo ni lo que es objeto de la investigación.
- d) El sujeto inspeccionado tiene que acatar todo lo que el inspector decide con la finalidad de que este no lo acuse de obstrucción lo que genera de por sí un procedimiento sancionador adicional.

En esta el protagonista principal es el inspector de trabajo quien desarrolla su inspección sin dar mayor información sobre lo que investiga al sujeto inspeccionado. En esta etapa no se reconoce el derecho de defensa ni al debido procedimiento bajo el argumento de que se trata de una etapa de investigación previa. Esto determina que la inspección se lleve a cabo sobre la base del criterio aplicado por el inspector de trabajo que a veces actúa con la sola información que le ha proporcionado la organización sindical y no la empresa. Esta situación demuestra la afectación al derecho de defensa ya que si se escucha al denunciante debe también escucharse al denunciado para lo cual se le tiene que notificar lo denunciado desde que comienza la correspondiente investigación.

Es una etapa en que no existe ninguna posibilidad de derecho de defensa o contradicción ya que no se conoce lo que actúa el inspector de Trabajo ni lo que es objeto de la investigación.

En esta etapa el sujeto inspeccionado tiene que acatar sin posibilidad de cuestionamiento todo lo que el inspector decide para evitar que este no lo acuse de obstrucción, lo que genera de por sí un procedimiento sancionador adicional con la multa consiguiente.

Durante esta etapa no existe reconocimiento expreso del derecho de defensa ni al debido proceso como sí existe al referirse la Ley a la etapa del procedimiento sancionador. De allí posiblemente el servicio de inspección y los inspectores de trabajo consideren que tal derecho no existe y, por lo tanto, no aceptación ninguna delimitación a sus mandatos o requerimientos.

La pregunta que surge de inmediato es ¿Existe algún procedimiento en el sistema jurídico nacional en el que no exista el derecho de defensa? Desde la perspectiva del Tribunal Constitucional el derecho de defensa es un derecho fundamental y se aplica en toda clase de relaciones no solamente públicas sino que se extiende también a las privadas. Dentro de dicha lógica no existiría ninguna razón para no admitir dicho derecho en la etapa de las actuaciones inspectivas, como si lo está reconocido en la etapa del procedimiento sancionador, aunque con las limitaciones que se dan en los procedimientos administrativos.

Ninguna autoridad en nuestro sistema jurídico nacional puede actuar sin control o limitación por parte de la ciudadanía más aún cuando es la afectada. Así, por ejemplo, cuando la Policía Nacional realiza una investigación tiene que poner en conocimiento del investigado lo que persigue y este tiene toda la posibilidad de ejercer su defensa. En el caso de las investigaciones fiscales llevadas

a cabo por los funcionarios de la Sunat estos tienen que notificar al contribuyente del inicio de cualquier investigación (inciso a) del artículo 61 del Código Tributario).

Etapas del procedimiento sancionador

En la que el protagonista principal es otro funcionario de la Sunafil que es el Subintendente de Resolución en primera instancia correspondiéndole resolver la segunda instancia a un funcionario de jerarquía superior como es el caso del intendente.

En el procedimiento sancionador se puede hacer uso del recurso de apelación (que pone término a la instancia administrativa) y en algunos casos a recurrir en revisión ante el Tribunal de Fiscalización Laboral que todavía no está en funcionamiento.

Se inicia con el acta de infracción que confecciona el Inspector de Trabajo sobre la base de lo que hubiese actuado **que no se agrega al expediente de la investigación que sirvió de base para la confección del acta de infracción**. El empleador no llega a conocer lo que se actuó en dicha etapa ni conoce las declaraciones que prestaron los denunciantes, ni las pruebas que estos ofrecieron.

Se da ante un funcionario que pertenece a la misma organización que el inspector de trabajo y que no tiene mayor interés de que se desautorice a este ya que en términos generales le restaría autoridad a su gestión.

Es una etapa en la que la actividad probatoria está restringida y condicionada a lo que decida el funcionario instructor. Muchas veces no hay pronunciamiento expreso sobre los medios probatorios ofrecidos y como hemos señalado no se le da al sujeto inspeccionado acceso a lo actuado en la etapa de las actuaciones inspectivas.

Impugnación de resoluciones

El único medio de impugnación es la apelación que procede solamente contra el pronunciamiento de primera instancia. El pronunciamiento de segunda instancia pone término a la instancia administrativa. En casos excepcionales se puede plantear recurso de revisión ante el recientemente creado Tribunal de Fiscalización Laboral. La multa devenga intereses desde el momento en que se expide la resolución de primera instancia lo que es injusto en razón de la demora que existe con respecto a la resolución de segunda instancia.

Contradicción de lo resuelto en vía administrativa ante el Poder Judicial

Se realiza por medio del proceso contencioso-administrativo que debe interponerse dentro de los tres meses de dictado el último pronunciamiento administrativo. El juez competente es el juez especializado de trabajo. El proceso se tramita sobre la base de las reglas que regulan el trámite del proceso contencioso administrativo. No es posible actuar nuevos medios probatorios: el proceso se resuelve sobre la base de lo actuado en instancia administrativa con su respectiva restricción de la actividad probatoria. ¿Cómo se puede desvirtuar lo que no se conoce?

La demora promedio de solución de un proceso contencioso-administrativo es de cuatro años.

Principios de la inspección de trabajo

Se encuentran señalados en el artículo 2 de la Ley General de Inspección cuyo análisis es importante para establecer si es que reconoce el derecho de defensa y al debido procedimiento. De su lectura llegamos a la conclusión de que este no menciona en forma directa el derecho de defensa o al debido procedimiento como sí lo menciona el artículo 44 de la LGIT con relación específica al procedimiento sancionador. Si no se reconoce en las reglas referidas a la etapa de las actuaciones inspectivas significa que no existe.

Facultades del inspector de trabajo

Las facultades señaladas en la ley tienen su origen en el Convenio 81 de la OIT (año 1947, entrada en vigencia en 1950), cuando los conceptos de derecho de defensa y debido procedimiento no eran conceptos generalizados ni difundidos como son ahora prácticamente no se encuentra norma legal en la que no se reconozcan dichos derechos. no reconocen dichos derechos. Estas facultades se encuentran repetidas en el artículo 5 de la Ley General de Inspección que señala:

Artículo 5.- Facultades inspectivas:

En el desarrollo de las funciones de inspección, los inspectores del trabajo que estén debidamente acreditados, están investidos de autoridad y facultados para:

1. Entrar libremente a cualquier hora del día o de la noche, y sin previo aviso, en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo. Si el centro laboral

sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona física afectada, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial. Al efectuar una visita de inspección, deberán comunicar su presencia al sujeto inspeccionado o a su representante, así como al trabajador, al representante de los trabajadores o de la organización sindical, a menos que consideren que dicha comunicación pueda perjudicar la eficacia de sus funciones, identificándose con la credencial que a tales efectos se expida.

2. Hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes, por los peritos y técnicos o aquellos designados oficialmente, que estime necesario para el mejor desarrollo de la función inspectiva.

3. Proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que considere necesario para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente y, en particular, para:

3.1 Requerir información, solo o ante testigos, al sujeto inspeccionado o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado. Si los trabajadores evidenciaren temor a represalias o carecieran de libertad para exponer sus quejas, los inspectores los entrevistarán a solas sin la presencia de los empleadores o de sus representantes, haciéndoles saber que sus declaraciones serán confidenciales.

3.2 Exigir la presencia del empresario o de sus representantes y encargados, de los trabajadores y de cualesquiera sujetos incluidos en su ámbito de actuación, en el centro inspeccionado o en las oficinas públicas designadas por el inspector actuante.

3.3 Examinar en el centro de trabajo la documentación y los libros de la empresa con relevancia en la verificación del cumplimiento de la legislación sociolaboral, tales como: libros, registros, programas informáticos y archivos en soporte magnético, declaraciones oficiales y contabilidad, documentos del Seguro Social; planillas y boletas de pago de remuneraciones; documentos exigidos en la normativa de prevención de riesgos laborales; declaración jurada del Impuesto

a la Renta y cualesquiera otros relacionados con las materias sujetas a inspección. Obtener copias y extractos de los documentos para anexarlos al expediente administrativo así como requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas que se designen al efecto.

3.4 Tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos, siempre que se notifique al sujeto inspeccionado o a su representante.

4. Recabar y obtener información, datos o antecedentes con relevancia para la función inspectiva.

5. Adoptar, en su caso, una vez finalizadas las diligencias inspectivas, cualesquiera de las siguientes medidas:

5.1 Aconsejar y recomendar la adopción de medidas para promover el mejor y más adecuado cumplimiento de las normas socio laborales.

5.2 Advertir al sujeto responsable, en vez de extender acta de infracción, cuando las circunstancias del caso así lo ameriten, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores.

5.3 Requerir al sujeto responsable para que, en un plazo determinado, adopte medidas en orden al cumplimiento de la normativa del orden sociolaboral, incluso con su justificación ante el inspector que ha realizado el requerimiento.

5.4 Requerir al sujeto inspeccionado que, en un plazo determinado, lleve a efecto las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores.

5.5 Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción a la labor inspectiva.

5.6 Ordenar la paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos

laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores.

5.7 Proponer a los entes que gestionan el seguro complementario de trabajo de riesgo, la exigencia de las responsabilidades que procedan en materia de Seguridad Social en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales causados por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo.

5.8 Comunicar a las entidades y organismos competentes en materia de Seguridad Social los hechos comprobados que puedan ser constitutivos de incumplimientos en dicho ámbito, para que puedan adoptarse medidas en orden a garantizar la protección social de los trabajadores afectados.

5.9 Cuantas otras medidas se deriven de la legislación vigente.

Además de las señaladas en la norma transcrita pueden dictar diversas medidas una de las cuales es el requerimiento **que de no ser cumplido origina una primera multa por obstrucción al no acatar lo decidido por el inspector de trabajo sin derecho a reclamo aunque su decisión fuera equivocada o no estuviera arreglada a ley.**

¿Las normas sobre inspección reconocen el derecho de defensa?

No se hace mención alguna a dicho derecho en los principios ordenadores consignados en el artículo 2 de la LGIT lo que nos lleva a preguntarnos si esta es una demostración de que no se reconoce tal derecho para esta etapa, como si lo está expresamente para el caso del procedimiento sancionador.

Es cierto que podría considerarse dentro del principio de legalidad mencionado en el acápite 1 del artículo 2 de la LGIT, pero que en la práctica no se reconoce ni se aplica.

La conclusión a la que llegamos es que el derecho de defensa solo es reconocido teóricamente y en forma muy limitada dentro de la etapa del procedimiento sancionador. Lo legal sería la aceptación de un derecho de defensa franco y abierto como se da en la vía judicial. Tal conclusión se desprende de dos hechos irrefutables:

1. Se pretende considerar que no existe tal derecho porque se califica la etapa de las actuaciones inspectivas como “diligencias previas al procedimiento sancionador” (como si ello fuese suficiente motivo

para excluirlo de un derecho tan fundamental como es el defensa que es piedra angular de nuestro sistema legal y que permite aplicar consecuencias jurídicas a quien incumple una norma.

2. Por el hecho de que tal derecho solamente está reconocido para la etapa del procedimiento sancionador.

Solución al problema

El cumplimiento del requerimiento emitido por el inspector de trabajo no debe dar origen de por sí a un procedimiento sancionador, salvo el caso de determinadas infracciones que constituyen hechos de notorio y evidente incumplimiento, constatables sin necesidad de mayor prueba por parte del inspector como son el no registrar a los trabajadores en el libro de planillas.

Es necesario que otra autoridad, diferente del inspector califique si su opinión es la correcta a través del procedimiento sancionador en el que se podrá contradecir su calificación. En todo caso el requerimiento debe ser impugnabile para determinar si el mandato es válido y obligatorio.

El desconocimiento del derecho de defensa y al debido proceso en el requerimiento que emite el inspector de trabajo

Este desconocimiento se da en las diversas etapas del procedimiento como ha quedado demostrado. Nos queda por analizar cuál es la situación de este derecho ante el requerimiento.

Se indica a que en los casos de infracción se emitirá un requerimiento de adopción de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las medidas vulneradas de acuerdo con el inspector de trabajo. Este, por lo general, es genérico y no específico como debería ser, dispone que se adopten las medidas necesarias pero sin indicar cuáles son, lo que significa que el empleador tiene que incurrir en una especie de adivinanza para determinar cuál es la intención en el requerimiento.

El requerimiento es puesto también en conocimiento del sindicato o de los representantes de los trabajadores creando expectativas y presiones para la ejecución del mismo antes de que se encuentre definida la situación, sin tenerse en cuenta que el empleador tiene derecho en todo caso a ser sometido al procedimiento sancionador y que la decisión del inspector puede ser desautorizada.

Los requerimientos del inspector no admiten impugnación de ninguna clase. El hecho de que se cumplan no significa que no se aplicará alguna multa. El cumplimiento implica reconocimiento de la infracción y la imposibilidad de reclamar de la misma.

Se indica que en los casos de infracción se emitirá un requerimiento de adopción de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las medidas vulneradas de acuerdo con el inspector de trabajo.

Por lo general no es específico sino genérico: que se adopten las medidas necesarias pero sin indicar cuáles son y sin inimpugnables.

Experiencias negativas: inspectores

Analizaremos ahora algunas experiencias negativas ocurridas en el curso de procedimientos de inspección que hacen ver algunos de los criterios que se aplican.

Se han visto:

- 1) Casos de tercerización donde el inspector ha concurrido a la empresa contratista llevándose a cabo la inspección sin conocimiento ni participación de la usuaria o principal, para después de lo actuado en la primera se ha concurrido a la segunda emitiendo un requerimiento de reposición de un número importante de trabajadores que se consideró debieron estar en su planilla por calificarse la existencia de una relación de tercerización fraudulenta. En toda investigación por tercerización fraudulenta se requiere la participación de las dos empresas.
- 2) Caso de inspectores de trabajo que solicitan la entrega de copia fotostática de grandes cantidades importantes de documentos pretendiendo configurar como obstrucción la negativa a entregar las copias requeridas.
- 3) Caso de inspector de trabajo que acusó a una empresa de obstrucción por pretender filmar la actuación inspectiva.
- 4) Existe un alto índice de subjetividad en las investigaciones de seguridad y salud en el trabajo así como en las referidas a conducta antisindical. En el primer caso se ven propuestas de sanción a los empleadores en atención a que el inspector de trabajo considera que el reglamento respectivo debió tener determinado contenido en función de su particular interpretación de las cosas. En el segundo procede de similar manera siendo posible que tal interpretación surja de la fuerte influencia sindical que existe entre los mismos inspectores que tienen un sindicato muy pro activo.

- 5) No se da la inhibición de la actividad inspectiva por haberse recurrido a la vía judicial lo que atenta contra reglas expresas señaladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- 6) No se aplican reglas referidas a la caducidad como son las que se aplican para los casos de nulidad de despido, hostilidad en el empleo y otras. En lo que se refiere a la prescripción se ha establecido por vía reglamentaria con una norma de jerarquía infra legal cuando la prescripción debe surgir expresamente de una norma que tenga jerarquía legal o superior.
- 7) Por lo general se niegan a señalar el objeto de la investigación recortando la posibilidad del sujeto investigado de desvirtuar lo denunciado. En la casi totalidad de los casos investigados no le permitieron al empleador dejar constancia de nada en el desarrollo de sus actuaciones inspectivas.
- 8) No acompañan al acta de infracción el sustento documentado de sus conclusiones convirtiéndose su palabra en la prueba de sus constataciones y afirmaciones.

Percepción de cierto sector del público sobre la actividad inspectiva

Se han realizado dos encuestas con la finalidad de conocer la opinión de los administrados sobre los procedimientos inspectivos y las normas que los regulan. Ningún sindicato contestó nuestra encuesta.

Estas se han dirigido a empleadores (gerentes y gerentes de recursos humanos principalmente) y a abogados que han participado en procedimientos inspectivos (tanto por trabajadores o sindicatos como por empleadores).

Las encuestas presentadas se han hecho sobre un universo total de 200 encuestados (100 para cada una).

Consideramos que las autoridades involucradas deberán ampliar la investigación hecha con la finalidad de conocer oficialmente la opinión de los administrados para de ser el caso, tomar las medidas pertinentes para mejorar el sistema y que su imagen sea percibida de mejor manera.

A continuación adjuntamos el resultado de la parte más significativa de una encuesta realizada entre los usuarios del servicio de inspección. El resultado completo va como anexo de este documento.

**RESUMEN DEL RESULTADO DE LA ENCUESTA
PARA EMPLEADORES**

43 %	Entre 1 y 5 veces
14 %	Entre 5 y 10 veces
43 %	Más de 10 veces

¿Cuántas veces se le ha sometido a una inspección laboral en los últimos dos años?

Respuesta:

¿Cuántos procedimientos concluyeron con aplicación de multa?

29 %	Ninguno
29 %	Menos de 10
43 %	Más de 10 veces

Respuesta:

¿Se le ha informado si la inspección se inició por denuncia o de oficio?

38 %	No se le informó
63 %	Sí se le informó

¿Cuál fue la actitud de los inspectores de trabajo durante el desarrollo de la inspección?

29 %	Fue cortés
29 %	Fue descortés
43 %	Fue prepotente

¿Generalmente por parte del inspector una actitud imparcial o parcializada?

0 %	Fue parcial en favor de la empresa
89 %	Fue parcializada en favor de los trabajadores,
11 %	Fue imparcial

Como consecuencia de la inspección realizada ¿le dictaron una orden de comparecencia a las oficinas de la inspección de trabajo?

100 %	SÍ
0 %	NO

¿En qué cantidades le solicitó el inspector de trabajo que entregara copia fotostática de documentos?

14 %	No solicitó copias
29 %	Solicitó copias de menos de 1000 fojas
57 %	Solicitó copias de más de 1000 fojas

¿Durante la inspección o la comparecencia en algún momento el inspector le insinuó o amenazó con multar por obstrucción o falta de colaboración?

43 %	SÍ
57 +%	NO

¿En algún momento le solicitó al inspector de trabajo que le explicara el motivo o contenido de la denuncia que se le había formulado o de la inspección que se estaba realizando?

86 %	SÍ
14 %	NO
60 %	SÍ
40 %	NO

En caso de ser afirmativa la respuesta anterior indicar el sentido de la respuesta del inspector:

¿En algún momento le solicitó al inspector de trabajo que dejara constancia en acta de alguna manifestación de su parte?

100 %	SÍ
0 %	NO

En caso de que la respuesta anterior fuera afirmativa, indicar cuál fue la respuesta del inspector de trabajo

29 %	Sí le dejó
71 %	No le dejó

Durante el desarrollo de la inspección ¿intentó presentar alguna prueba al inspector de trabajo?

100 %	SÍ
0 %	NO

¿Aceptó el inspector de trabajo el ofrecimiento de medio probatorio de parte de la empresa?

100 %	SÍ
0 %	NO

¿Al concluir la inspección le emitió el inspector de trabajo algún requerimiento de cumplimiento dándole un plazo para cumplir con determinada infracción laboral que según el inspector se había cometido por parte de la empresa?

86 %	SÍ
14 %	NO

En caso de haber dado cumplimiento al requerimiento ¿se abrió procedimiento sancionador?

60 %	SÍ
0 %	NO

RESUMEN ENCUESTA PARA ABOGADOS

¿Ha intervenido como abogado patrocinante de alguna de las partes en un procedimiento sancionador?

100 %	SÍ
0 %	NO

En caso de que la respuesta a la pregunta anterior sea afirmativa: ¿solicitó que se le diera acceso al expediente de actuaciones inspectivas para poder emitir el descargo?

40 %	Sí lo hizo pero no le dejaron
20 %	Sí lo hizo y sí le dejaron
40 %	No lo hizo

¿En algún momento le solicitó al inspector de trabajo que dejara constancia en acta de alguna manifestación de su parte?

56 %	SÍ
44 %	NO

En caso de que la respuesta anterior fuera afirmativa, indicar cuál fue la respuesta del inspector de trabajo:

50 %	Sí le dejó
50 %	No le dejó

Durante el desarrollo de la inspección ¿intentó Ud. presentar alguna prueba al inspector de trabajo?

100 %	SÍ
0 %	NO

100 %	SÍ
0 %	NO

¿Aceptó el inspector de trabajo el ofrecimiento de medio probatorio de parte de la empresa?

En caso de haber cumplimiento al requerimiento ¿Se abrió procedimiento sancionador?

67 %	SÍ
33 %	NO

¿Considera que en la etapa de las actuaciones inspectivas se respeta el derecho de defensa y al debido procedimiento?

0 %	SÍ
100 %	NO

¿El acta de infracción que dio inicio al procedimiento sancionador le proporcionó suficientes elementos de juicio para contestar el descargo?

17 %	SÍ
83 %	NO

En caso de haber ofrecido medios probatorios en el procedimiento sancionador:

33 %	La AT no se pronunció sobre ellos antes de la resolución
44 %	La AT se pronunció sobre los mismos recién en una resolución que puso fin a la instancia
23 %	La AT no se pronunció sobre ellos

En términos generales percibe usted que la autoridad de trabajo resuelve los procedimientos sancionadores dentro del término legal señalado en la ley, que es de 45 días:

0 %	Los resuelve en el plazo de Ley
67 %	Los resuelve con demora
33 %	Los resuelve con excesiva demora

¿Cuál es su apreciación con respecto a las multas que aplica la autoridad de trabajo por infracciones laborales?

0 %	Son reducidas
20 %	Son razonables
50 %	Son excesivas
30 %	Son exageradamente excesivas

¿Considera que las autoridades que resuelven los procedimientos sancionadores actúan objetivamente o subjetivamente?

11 %	Objetivamente
89 %	Subjetivamente

¿Ha recurrido a la acción contenciosa administrativa para cuestionar resoluciones emitidas por la autoridad de inspección?

70 %	SÍ
30 %	NO

Considera que la facultad de sancionar infracciones laborales le debe corresponder:

33 %	Le debe corresponder a la Sunafil
44 %	Le debe corresponder al Tribunal de Fiscalización Laboral
22 %	Le debe corresponder al Poder Judicial

Control judicial de la actividad inspectiva

El control judicial de la actividad de la inspección de trabajo es todavía tenue. Ello se debe a una serie de consideraciones como son: a) En algunos casos las multas impuestas son por un monto que no justifica incurrir en un gasto adicional para impugnar el pronunciamiento de la inspección de trabajo que es a través del proceso contencioso-administrativo. b) Ni las autoridades judiciales ni las del Tribunal Constitucional han tenido mayor oportunidad para revisar procedimientos en que se han cometido una serie de irregularidades. c) Por el transcurso del tiempo desde la entrada en vigencia de la LGI los casos de impugnación recién están llegando a conocimiento judicial.

No obstante ello ya se han presentado algunos pronunciamientos importantes por cuanto a través de la función jurisdiccional y como consecuencia de acciones contencioso-administrativas, algunas salas de trabajo vienen aplicando ciertas limitaciones a la actividad inspectiva como es el ordenar la reposición de trabajadores. De otro lado la inspección de trabajo no debería intervenir en casos, como los de hostilidad, en que por mandato expreso de la ley no deben intervenir en los casos de hostilidad que se deben ventilar en la vía judicial por mandato de la ley. Cabe destacar de otro lado que el Tribunal Constitucional viene limitando en algunos casos la actividad inspectiva por exceder el marco de sus funciones.

Control Judicial y/o Constitucional de la Sunafil: Perspectivas

La creación de la Sunafil implica un cambio en el sistema de inspección que estaba a cargo directamente del Ministerio de Trabajo. El hecho de haberse constituido un organismo autónomo aunque integrante del sector trabajo obviamente le dará más fuerza al sistema de inspección. Una situación similar a lo que ha sucedido en el ámbito tributario que además parece ser la tendencia actual en una serie de sectores creando instituciones con un poder cada vez más creciente.

Se ha creado un consejo directivo de seis miembros a ser nombrados por el Poder Ejecutivo. Este no tiene composición tripartita como y hubiese sido lo recomendable de acuerdo con la tónica que se da en el ámbito laboral, partiendo inclusive de la misma composición de la OIT que es tripartita. Aunque así no lo señalara la ley sería recomendable que se optase por una fórmula similar con la finalidad de darle aunque sea facultades de fiscalización indirecta a representantes de los trabajadores y de los empleadores. (Sería positivo que aunque no se

designaran dos directivos por cada sector por lo menos se reconociera un representante de los trabajadores y otro de los empleadores).

Se ha dispuesto la creación de un Tribunal de Fiscalización Laboral como órgano resolutorio con independencia técnica para resolver materias de su competencia. Hasta ahora no está integrado y, por lo tanto, no entra en funcionamiento. Debe asegurarse su plena autonomía de la Sunafil a fin de que pueda cumplir una función fiscalizadora de las resoluciones que esta dicta. Debe extenderse la competencia de este Tribunal a resolver los principales casos que se sometan a su competencia sin limitarlo únicamente a los casos de revisión que por su naturaleza son excepcionales.

Balance de la Ley General de Inspección

La inspección de trabajo debería ser un instrumento eficaz para asegurar preventivamente el cumplimiento de las normas laborales de jerarquía legal, lo que además de fomentar la paz social evita los conflictos en las relaciones laborales. Resulta debatible extender su competencia a temas de interpretación de convenios colectivos de trabajo que en última instancia deben ser resueltos por el Poder Judicial con el cumplimiento de las garantías inherentes al procedimiento judicial, principalmente el derecho de defensa y debido proceso que no tiene mayor restricción, como sí se da dentro del procedimiento de inspección de trabajo.

La lógica de la inspección es que a mayor vigilancia de la autoridad hay mayor cumplimiento de la normativa laboral lo que debe determinar a su vez una baja conflictividad por incumplimiento de las obligaciones del empleador.

La inspección de trabajo debe respetar derechos fundamentales básicos como son el derecho de defensa y al debido proceso que en su concepción más elemental en que el sujeto investigado sepa y conozca lo que es objeto de una investigación por parte de la autoridad desde el inicio de la misma, así como darle a quién se investiga la oportunidad de participar en la investigación y permitirle que ofrezca los medios probatorios encaminados a desvirtuar los cargos y acusaciones que se le formulen. Estos derechos deben ser reconocidos en todas las etapas del procedimiento y no estar limitadas al procedimiento sancionador convirtiendo la etapa de las actuaciones inspectivas en la única excepción al derecho de defensa en todo nuestro sistema jurídico.

La Ley General de Inspección no respeta los derechos antes mencionados desde el momento en que el inspector de trabajo no le señala al empleador lo que está investigando. El inspector de trabajo no brinda acceso a lo actuado por él amparándose en la reserva que la ley le impone que está referida a que no debe de poner en conocimiento del investigado el número del documento de identidad del denunciante ni su domicilio, lo que excluiría de dicha reserva a las denuncias formuladas por los sindicatos, lo que no se cumple. Además la reserva de la identidad del denunciante no implica no poner en conocimiento del investigado los temas que son objeto de la investigación a fin de que pueda participar en la misma.

La actividad probatoria se encuentra severamente restringida. Muchas veces no se provee la prueba ofrecida por el empleador antes de expedirse resolución, notificándose la decisión con respecto a la misma en el texto de la misma resolución.

Existe demora en resolver las apelaciones y se pretende el pago de intereses devengados desde la fecha en que se dictó la primera resolución aunque el pronunciamiento no se dicte dentro del término señalado en la ley.

La contradicción vía del proceso contencioso-administrativo es lenta no permitiéndose la presentación de nuevos medios probatorios salvo que exista una pretensión indemnizatoria

No cumple el los lineamiento fundamentales señalados en el artículo 17 del Convenio 81 OIT que hace referencia a un proceso judicial al que debe ser sometido el infractor de las normas legales.

No hay mayor publicidad de las resoluciones dictadas. No existe ninguna publicación de las resoluciones dictadas a fin de ir formando criterios de aplicación.

En materia de accidentes de trabajo la opinión y calificación de la mayor parte de inspectores de trabajo es subjetiva y de naturaleza personal.

Intervienen en actos de verdadera interpretación judicial sustituyendo la función jurisdiccional. En muchos casos los inspectores de trabajo no reúnen los requisitos para ingresar a la función judicial y en la práctica actúan como jueces o fiscales. En algunos casos la interpretación la realizan inspectores de trabajo que no son abogados advirtiéndose que en muchas actas de inspección se sigue un procedimiento de copiar y pegar de determinados párrafos de pronunciamientos judiciales y del Tribunal Constitucional (no necesariamente aplicables a la situación).

SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES

1. Es conveniente la conveniencia de adecuar o compatibilizar el procedimiento sancionador con lo señalado en el artículo 17 del Convenio 81 de la OIT, a fin de encausarlo con intervención judicial para asegurar el derecho de defensa y al debido procedimiento administrativo.
2. Es necesario reconocer expresamente el derecho de defensa y al debido procedimiento en todas las etapas del procedimiento de inspección y **no limitarlo como lo hace la ley al procedimiento sancionador**. No es compatible con nuestros principios constitucionales la existencia de un procedimiento en el cual no se dé acceso a dicho derecho.
3. Para consagrar este derecho es necesario introducir en la LGI las reglas que permitan su ejercicio desde que se inicia la denuncia hasta que concluye el procedimiento sancionador. Debe incluirse de manera expresa en el artículo 2 de la Ley la garantía del derecho de defensa y al debido procedimiento a fin de que no se interprete que este solamente existe en la etapa del procedimiento sancionador.
4. La inspección de trabajo no debería estar dirigida a los casos de alegados incumplimientos de normas contractuales (sean individuales o colectivas) lo que debe quedar reservado para la actividad jurisdiccional.
5. La actividad de la inspección de trabajo debe estar circunscrita a los actos de notorio y evidente incumplimiento de normas legales. Debe reservarse para la justicia ordinaria los casos que requieren de actividad probatoria especial a fin de garantizar el derecho de defensa y al debido procedimiento.
6. La inspección de trabajo debe inhibirse del conocimiento o investigación de temas que están sometidos a la decisión judicial.
7. Es necesario dar acceso al sujeto inspeccionado a la investigación realizada en la etapa de las actuaciones inspectivas a fin de darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. Lo actuado en el curso de dicha etapa debe ser puesto a disposición del acusado por

violación de normas laborales a fin de que pueda efectuar la contradicción del caso, la que no debe estar limitada solamente al acta de infracción.

8. Por razones de seguridad jurídica la LGIT debe contener un capítulo especial que regule el procedimiento sancionador sin remitirse supletoriamente a la Ley del Procedimiento Administrativo General que no necesariamente es el instrumento más idóneo para resolver los conflictos de naturaleza laboral.