

ALCANCES Y LÍMITES DE LA INSPECCIÓN EN MATERIA DE RELACIONES COLECTIVAS. LA LIBERTAD SINDICAL COMO OBJETO DE INSPECCIÓN

ERIC CASTRO POSADAS⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años el Estado ha venido preocupándose por verificar el cumplimiento de la normativa sociolaboral, dado el alto grado de informalidad existente en el sector empresarial privado producto de la reforma legislativa radical aplicada en la década de los noventa. Ahora, y a diferencia de lo sucedido en aquellos años, el Estado ha comenzado a desplegar -con mucha mayor intensidad- su intervención sobre las relaciones labores, con el objetivo de brindar mayor protección a los trabajadores y las organizaciones sindicales.

Una de las primeras acciones que ponía en evidencia la intención del Estado de recuperar el espacio perdido fue la publicación, en el año 2001, del Decreto Legislativo No. 910, Ley General de Inspección de Trabajo y Defensa del Trabajo; cuyo objetivo principal era velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales en materia laboral, de promoción y formación para el trabajo, y de seguridad y salud en el trabajo.

Poco tiempo después, dicho Decreto Legislativo fue derogado parcialmente por la Ley No. 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, estableciendo una nueva regulación del Sistema de Inspección del Trabajo, una nueva composición, estructura orgánica, facultades y competencias.

(1) Abogado del Área Laboral de Miranda & Amado, Abogados. Asistente del curso de sistemas salariales y tributos laborales del Diploma de Derecho del Trabajo de la PUCP.

Efectivamente, de acuerdo a lo señalado por dicha norma, el Sistema de Inspección del Trabajo, es un sistema único, polivalente e integrado; constituido por el conjunto de normas, órganos, servidores públicos y medios que contribuyen al adecuado cumplimiento de la normativa laboral, de prevención de riesgos laborales, colocación, empleo, trabajo infantil, promoción del empleo y formación para el trabajo, seguridad social, migración y trabajo de extranjeros, y cuantas otras materias le sean atribuidas. Por su parte, la Inspección del Trabajo, fue considerada como aquel servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de la seguridad social, de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, orientar y asesorar técnicamente en dichas materias.

Sin embargo, respecto de la vigilancia de los aspectos colectivos de la relación laboral, y particularmente de libertad sindical, el tema no estuvo tan definido, como se podrá apreciar a continuación.

II. LA POSIBILIDAD DE REALIZAR INSPECCIONES EN MATERIA DE RELACIONES COLECTIVAS BAJO EL AMPARO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 910

Analizando lo establecido en el Decreto Legislativo No.910 podrá apreciarse que la facultad inspectiva en materia de relaciones colectivas no se encontraba expresamente regulada, con lo que se limitaba la labor de los inspectores de trabajo, quienes ante la falta reconocimiento expreso, preferían no realizar su labor vigilancia respecto de la libertad sindical.

En efecto, uno de los argumentos para no efectuar labor inspectiva sobre dicha materia tenía su fundamento en lo señalado en el numeral 5 del inciso a) de su artículo 5°, el cual señalaba que la Inspección de Trabajo debía verificar el cumplimiento de las normas laborales de cualquier nivel o rango, así como las convencionales y el desenvolvimiento de las relaciones de trabajo, tales como:

“Las relaciones colectivas, que comprenden los conflictos colectivos, la convención colectiva de trabajo, incluidos los acuerdos adoptados en trato directo, conciliación o mediación, los laudos arbitrales y resoluciones administrativas de trabajo, entre otras”

La lectura del referido numeral podía llevar a concluir que, respecto a los aspectos colectivos de la relación laboral, las facultades de los inspectores se restringían únicamente a los conflictos colectivos y a los aspectos relacionados con la negociación colectiva, no contando los inspectores con facultades respecto de libertad sindical. Esta posición adquiriría mucho mayor sustento si se tenía en cuenta además que el artículo 19° de la Ley tampoco consideraba como infracción a la normativa sociolaboral la afectación a la libertad sindical; consecuentemente, toda sanción por dicho concepto podría implicar una afectación al principio de legalidad.

Así las cosas, resultaba complicado que los inspectores pudieran verificar el cumplimiento de la normativa laboral respecto de la libertad sindical, por lo cual su campo de acción se limitó a conflictos colectivos y los aspectos referidos a la negociación colectiva.

III. LA INSPECCIÓN EN MATERIA DE RELACIONES COLECTIVAS SEGÚN LO SEÑALADO EN LA LEY NO. 27803.

Pese a la importancia del tema y a los importantes cambios introducidos, la Ley General de Inspección de Trabajo, tampoco estableció de forma expresa la facultad de los inspectores de verificar el respeto de la libertad sindical; sin embargo, la generalidad del nuevo artículo permitía suponer que, de alguna manera, la limitación de la norma anterior había sido superada.

Efectivamente, la regulación respecto de la libertad sindical fue establecida de forma bastante genérica, toda vez que la norma se limitaba a señalar que, en materia de relaciones laborales se consideraba como una infracción administrativa el incumplimiento de las disposiciones legales y convencionales, individuales y colectivas; por lo cual, dada la generalidad de la norma, podría entenderse que los inspectores ya se encontraban facultados para realizar actuaciones inspectivas respecto a la libertad sindical.

Con la entrada en vigencia del Reglamento de la Ley 27803, la posibilidad de realizar inspecciones respecto a la libertad sindical, terminaba siendo aún más evidente, por que se estableció como infracción muy grave en materia de relaciones de trabajo, la discriminación de un trabajador por el libre ejercicio de su derecho a la libertad sindical; así como también la realización de todos aquellos actos que pudieran impedir la libre afiliación a una organización sindical, tales como el uso de medios directos o indirectos para dificultar o impedir la afiliación a una organización sindical o, promover su desafiliación; y por último la trasgresión a las garantías reconocidas a los trabajadores y representantes de los sindicatos en formación.

No obstante ello, mediante Decreto Supremo No. 019-2007-TR, publicado con fecha 1 de septiembre de 2007, se modificaron dichos puntos con la intención de mejorar las disposiciones de la Ley General de Inspecciones, estableciendo en su artículo 25° como infracciones muy graves, las siguientes:

“25.10 La realización de actos que afecten la libertad sindical del trabajador o de la organización de trabajadores, tales como aquellos que impiden la libre afiliación a una organización sindical, promuevan la desafiliación de la misma, impidan la constitución de sindicatos, obstaculicen a la representación sindical, utilicen contratos de trabajo sujetos a modalidad para afectar la libertad sindical, la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga, o supuestos de intermediación laboral fraudulenta, o cualquier otro acto de interferencia en la organización de sindicatos”.

(...)

“25.12 La discriminación de un trabajador por el libre ejercicio de su actividad sindical, esté contratado a plazo indeterminado, sujetos a modalidad, a tiempo parcial, u otros”.

Como se puede apreciar entonces, con dichas modificaciones el Estado buscó brindar una mayor protección a la libertad sindical, pero también, como lo señala Juan Carlos Cortez⁽²⁾,

(2) Cortez Carcelén, Juan Carlos. ¿Eran necesarias las modificaciones al Reglamento de la Ley de Inspecciones?. En: Actualidad Jurídica. Tomo 166. Año 2006, Septiembre. Pág. 20.

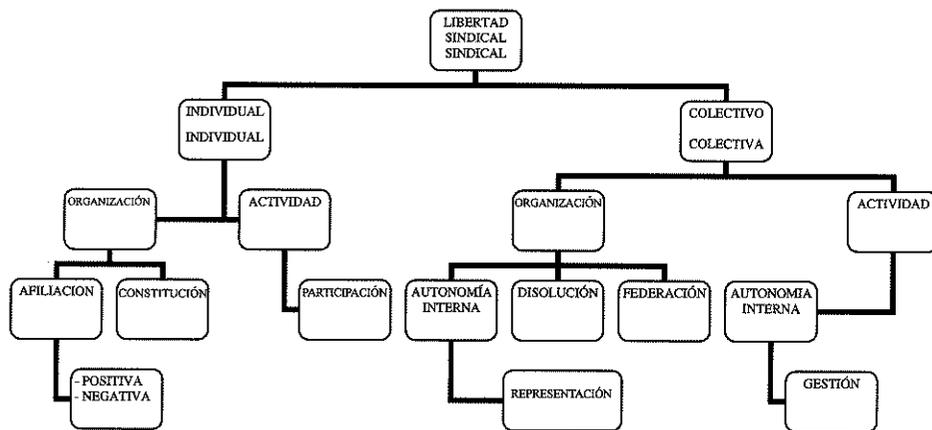
buscó facilitar la aprobación por parte de Estados Unidos del Tratado de Libre Comercio, dada la preocupación de las autoridades de dicho país por los supuestos incumplimientos de la normativa laboral.

Así las cosas, la facultad para realizar inspecciones en materia de relaciones colectivas y, particularmente, respecto de la libertad sindical, quedaron claramente establecidas, generándose a una serie de inspecciones sobre la materia

IV. LA LIBERTAD SINDICAL

Para Alfredo Villavicencio⁽³⁾ la libertad sindical es un derecho complejo, relacionado con sujetos individuales como a sujetos colectivos, que incluye derechos de hacer como de no hacer, frente a diversos sujetos y que además “está preñado de un componente evolutivo que incorpora, condiciona y matiza permanentemente importantes facultades a su contenido”.

Para Javier Neves⁽⁴⁾ la libertad sindical tiene dos elementos, la titularidad de los derechos que comprende y, el contenido de estos. De esta manera, se puede observar que este derecho tiene un aspecto individual (que corresponde a cada trabajador) y otro colectivo (que le corresponde a la organización sindical); cada uno de los cuales, a su vez, tiene un aspecto de organización y otro de actividad; los cuales son combinables entre sí, teniendo como resultado el siguiente cuadro:



Este derecho se encuentra reconocido en diversos artículos de nuestra Constitución, como por ejemplo en su artículo 28°, en el que se establece el deber del Estado de cautelar su actuación democrática y garantizar su ejercicio.

Por su parte, el artículo 2.13 reconoce el derecho de toda persona a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin

(3) Villavicencio Ríos, Alfredo. La Libertad Sindical en el Perú. Documento de Trabajo OIT. Pág. 26.

(4) Neves Mujica, Javier. Materiales de Enseñanza de Derecho Colectivo de la Pontificia Universidad Católica. Pag. 5

autorización previa y con arreglo a ley. Estas organizaciones, precisa, no pueden ser disueltas por resolución administrativa.

Así también, en el artículo 2° del Convenio 87 de la OIT, se señala que los trabajadores y los empleadores sin ninguna distinción y si autorización previa, podrán constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, así como afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar sus estatutos. Por su parte, el Convenio 98 establece en su artículo 1° que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación que pretenda menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

Una vez definida la libertad sindical y los diversos aspectos que la comprenden, pasaremos a analizar la inspección de trabajo en materia de libertad sindical respecto de dos sus aspectos, los cuales consideramos son más recurrentes en las relaciones laborales: (i) la forma de contratación de trabajadores como mecanismo de vulneración de la libertad sindical y, (ii) el cese por motivos sindicales.

V. INSPECCIONES EN MATERIA DE LIBERTAD SINDICAL

Tomando en cuenta lo establecido en el cuadro antes referido, es posible notar que la inspección en materia de relaciones colectivas cuenta con un campo de acción bastante amplio, ya que no solo permitiría verificar el cumplimiento de la normativa laboral sobre aspectos individuales, sino también sobre los colectivos de la libertad sindical.

Uno de estos aspectos de la libertad sindical individual se encuentra relacionado con su lado organizativo, y se refiere a la afiliación de uno o más trabajadores al sindicato, el cual podría llegar a ser un motivo condicionante para continuidad de la relación laboral.

En efecto, en muchas oportunidades los empleadores no renuevan los contratos de trabajo sujetos a modalidad alegando el cumplimiento del plazo establecido, cuando en el fondo, la no renovación del contrato fue producto de la afiliación del trabajador al sindicato. Esta es una forma –aunque indirecta– de impedir la afiliación de los trabajadores a una organización sindical.

Es por esta razón que el Ministerio de Trabajo, a través de la Directiva No. 001-2007-MTPE/2/11/4, buscó poner mayor énfasis en la verificación de los contratos a plazo fijo y su incidencia en la libertad sindical; analizando su duración, evolución y las causas que sustentan la contratación, las cuales pueden ser causas de desnaturalización de los contratos de trabajo de acuerdo a nuestra legislación.

Otro aspecto en el que también incidió dicha Directiva fue en la realización de un análisis comparativo con respecto a los contratos de trabajo a plazo indeterminado y la verificación de la existencia o no de una organización sindical.

De la misma forma, respecto a la verificación de los aspectos relacionados a la libertad sindical propiamente dicha, los inspectores debían analizar la evolución del personal en los dos últimos años y las acciones del personal que considere o afecte a los dirigentes sindicales y las sanciones impuestas por el empleador en los seis meses anteriores a los que se realiza la visita inspectiva.

En ambos supuestos, el inspector que compruebe la existencia de una afectación a la libertad sindical, ya sea por la forma de contratación del personal o por el cese de trabajadores, obviamente, requerirá al sujeto inspeccionado para que dentro de un plazo determinado, *adopte las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones en materia de relaciones colectivas*; tal y como lo señala también, el artículo 18.2 del Reglamento de la Ley de Inspecciones.

Ahora bien, en caso la empresa no acreditara dentro del plazo razonable "la reparación" de los actos que, de acuerdo al trabajo realizado por el Ministerio, habrían vulnerado la normativa sobre libertad sindical, la autoridad inspectiva tendría que proponer la sanción correspondiente. Sin embargo, un hecho que llama mucho la atención es que en los requerimientos no se precisa cuáles son aquellas "medidas necesarias" que garantizarían el cumplimiento de las disposiciones vulneradas y que permitirían al empresario cumplir con el requerimiento efectuado.

Por ello nos preguntamos si, en supuestos como los antes descritos, los inspectores tendrían la facultad de exigir la reposición de un trabajador despedido ó la continuación de labores de un trabajador que ha dejado de prestar servicios por vencimiento de su contrato como única "medida necesaria" para garantizar el cumplimiento de la normativa laboral; toda vez que, si las empresas no cumplen precisamente con ello luego de efectuado el requerimiento, el Ministerio emite un acta de infracción por incumplimiento de la normativa laboral.

VI. LA POSIBILIDAD DE LOS INSPECTORES PARA ORDENAR LA REPOSICIÓN Y/O LA CONTINUACIÓN DE LABORES EN CASO DE AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL.

Si analizamos las facultades concedidas a los inspectores en el artículo 5° de la Ley se podrá apreciar que ninguna establece —de forma expresa— la posibilidad de ordenar la reposición de los trabajadores que vieran afectados su derecho a la libertad sindical; ya que, según establece la norma, simplemente estarían facultados para aconsejar y recomendar, advertir y requerir que el sujeto responsable adopte medidas en orden al cumplimiento de la normativa laboral.

Sin embargo, el artículo 20.3 del Reglamento de la Ley, incorporado también por el artículo 2° del Decreto Supremo No. 019-2007-TR en el contexto de aprobación del TLC, estableció que las medidas de requerimiento pueden ordenar al empleador que, en relación con un trabajador y siempre que se fundamente en el incumplimiento de la normatividad legal vigente, se establezca que el contrato de trabajo sujeto a modalidad es a plazo indeterminado y la continuidad del trabajador cuando corresponda.

En tal sentido, si tomamos en cuenta lo establecido en la parte final de dicho artículo, podría concluirse en principio que, el Ministerio de Trabajo sí tendría la facultad para ordenar la continuación de labores, entendiéndose a esta, a la posibilidad de requerir que un trabajador siga prestando servicios para su anterior empleador en casos en los que se considere que ha existido una vulneración de su derecho constitucional a la libertad sindical. Sin embargo, somos de la opinión que, a pesar a lo establecido en el artículo 20.3, los inspectores no podrían ordenar la reposición ni la continuación de labores de un trabajador; ya que esto en concreto, es un reconociendo de derechos a favor de estos, lo cual es potestad exclusiva de los jueces de acuerdo a lo establecido a los artículos 138° y 139.1 de la Constitución.

En efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo antes referido, la potestad jurisdiccional, es decir —el poder de administrar justicia— emana del pueblo y es ejercida por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. Esta es una potestad exclusiva de la función jurisdiccional, que no puede ser realizada por una autoridad inspectiva ya que terminaría afectando la separación de poderes del Estado.

Para Marcial Rubio⁽⁵⁾ la potestad de administrar justicia puede ser entendida como la capacidad de los jueces de *decir Derecho* a través de sus sentencias. En esta misma línea se encuentra Juan Monroy Gálvez⁽⁶⁾ para quien, el poder jurisdiccional o, más precisamente, la jurisdicción:

"(...) es el poder-deber del estado destinado a solucionar un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible y promoviendo a través de ellas el logro de una sociedad con paz social en justicia"

Ello se encuentra directamente relacionado también con la exclusividad de la función jurisdiccional que para Juan Monroy⁽⁷⁾, implica:

"(...) que nadie puede irrogarse en un Estado de derecho la función de resolver conflictos de interés con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio. Esta actividad le corresponde al Estado a través de sus órganos especializados, este tiene la exclusividad del encargo. El principio significa, además, que si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él. Es más, para cuando el proceso acabe, dicha persona estará también obligada a cumplir con la decisión que se expida en el proceso del cual formó parte".

Así las cosas, si los requerimientos efectuados por el Ministerio de Trabajo consisten en la adopción de medidas necesarias para cumplir con la normativa específica y en, caso de no cumplirlas los empleadores serían pasibles de una sanción. Esta situación en el fondo, importa el reconocimiento de un derecho a favor de los trabajadores, una labor de juzgamiento que no puede ser realizada por el Poder Ejecutivo por ser labor exclusiva del Poder Judicial; ya que para ello cuenta con características, garantías y principios propios de su función.

Debe tenerse en cuenta además que el acto discriminatorio —generalmente— es ocultado a través de una causa justa de despido, por lo que la actividad probatoria adquiere un alto grado de complejidad.

En los procesos laborales, esta situación es atenuada por los jueces a través de la facilitación de la carga probatoria a favor de los trabajadores y de la labor constructiva y valorativa de los elementos subjetivos y objetivos presentes en el caso concreto; situación que no podría darse en los procedimientos inspectivos porque ello importaría conceder potestad jurisdiccional al Poder Ejecutivo y esta situación, de acuerdo a lo señalado por

(5) Rubio Correa, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Fondo Editorial PUCP. 1999. Tomo V. Pág. 23.

(6) Monroy Gálvez, Juan. La Formación del Proceso Civil Peruano. Palestra Editores, Segunda Edición. Página 256.

(7) Monroy Gálvez, Juan. Introducción al proceso civil. Temis y De Belaunde y Monroy, 1996. Pág. 81.

Eduardo Couture⁽⁸⁾, nos llevaría a que los ciudadanos quedaran privados de la garantía de su revisión por los jueces, ya que solo hay y debería haber, revisión judicial de los actos administrativos.

No podría alegarse con ello que, el hecho de no permitir la reposición de trabajadores traería como consecuencia un despojo de contenido a las normas sobre inspección del trabajo y generaría un estado de indefensión en los trabajadores; ya que estos siempre tendrán la vía judicial para reclamar sus derechos, pudiendo incluso utilizar las actas infracción como elemento que permita sustentar su posición, al contar con la verificación de un hecho por parte de una autoridad competente.

En tal sentido, consideramos que los requerimientos efectuados por los inspectores de trabajo referidos a la adopción de *medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones en materia de relaciones*, no podrían estar dirigidos a obtener la reincorporación de los trabajadores; ya que ello significaría la subrogación del Ejecutivo en las labores exclusivas del Poder Judicial y la afectación de la separación de poderes del Estado.

VII. CONCLUSIONES

Como se podrá apreciar entonces, el Ministerio de Trabajo ha cambiado su estado pasividad por uno de actividad inspectiva intensiva, en la cual ha comenzado a verificar el cumplimiento de la normativa laboral sobre aspectos antes no fiscalizados como es la libertad sindical.

Si bien consideramos válida esta nueva actitud del Ministerio, creemos también que esta debe realizarse respetando la separación de poderes establecida en la Constitución y evitando no interferir, ni mucho menos, atribuirse potestades que son exclusivas de los jueces.

Por su parte, los trabajadores siempre tendrán la vía judicial abierta, vía que cuenta con garantías y principios para cautelar su derecho; lo cual es la garantía máxima que el Estado brinda a los individuos.

EL NUEVO MODELO DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN PERÚ

ADOLFO CIUDAD REYNAUD⁽¹⁾

1. LA IMPORTANCIA DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO

El respeto y el cumplimiento efectivo de las normas sobre derechos laborales y, muy especialmente, sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, ha sido adoptado por sus constituyentes como uno de los cuatro objetivos estratégicos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a nivel mundial y ratificado a escala regional en la XVI Reunión Regional Americana de la OIT celebrada en Brasilia en mayo de 2006.⁽²⁾ Para el logro de tal objetivo, de hacer respetar y cumplir efectivamente la legislación laboral, resulta absolutamente indispensable encarar la modernización y el fortalecimiento de los sistemas nacionales de inspección del trabajo y de la administración de justicia.⁽³⁾

La inspección del trabajo es uno de los instrumentos básicos para hacer realidad el derecho de todos los ciudadanos a condiciones de trabajo decentes, por lo que el reforzamiento y modernización de las inspecciones de trabajo se convierte en un objetivo esencial para garantizar un alto nivel de protección laboral. Tiene también gran importancia en la difícil tarea de incorporar a la formalidad a la gran cantidad de trabajadores que laboran en la informalidad, tratando de generalizar el trabajo decente en todos los sectores económicos y para todas las personas que trabajan.

- (1) Especialista Principal en Legislación Laboral, Administración del Trabajo y Diálogo Social de la Oficina Subregional de la OIT para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana. Las opiniones vertidas en el presente documento son de naturaleza personal y no comprometen a la OIT.
- (2) OIT, *Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica*, 2006-2015, Informe del Director General, Juan Somavia, XVI Reunión Regional Americana, Brasilia, Oficina Internacional del Trabajo, mayo de 2006 (el subrayado es nuestro).
- (3) Respecto de la administración de justicia véase CIUDAD REYNAUD, Adolfo, "Necesidad de una reforma profunda del Derecho Procesal del Trabajo", en Libro Homenaje a Luis Aparicio Valdez, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2008.

(8) Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Civil. Buenos Aires: De Palma. 3era Edición. Pág. 31.