

FISCALIZACIONES LABORALES Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO⁽¹⁾

JORGE TOYAMA MIYAGUSUKU⁽²⁾

La notable importancia de los procesos inspectivos reflejada en un nuevo sistema normativo, la mejor calificación de los inspectores de trabajo, la activa política del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a favor de la inspección laboral así como la preferencia de los trabajadores y sindicatos por las fiscalizaciones laborales son aspectos relevantes que no pueden dejar de tenerse en cuenta en las actuales relaciones de trabajo.

El énfasis por las fiscalizaciones laborales forma parte de la política del actual gobierno para fortalecer el sistema de fiscalización laboral y mejorar las condiciones de trabajo. Para ello, el Ministerio de Trabajo (MT) ha tomado varias medidas adicionales: se ha triplicado el número de inspectores, hay un notorio incremento de la fiscalización y actuaciones inspectivas⁽³⁾, se aprecia una voluntad de aplicación más estricta de las leyes laborales, se está dando publicidad a la lista de empleadores morosos a través de la página web del MT, se cuenta con un mayor presupuesto, hay inspecciones en lugares de difícil acceso (minería, petróleo), integrales (cadenas de establecimiento), zonales (intensivas en ciertas provincias), etc. Más todavía, el MT ha sido percibido como la entidad que mejor protege derechos laborales (encuesta PUCP, mayo 2007).

(1) Agradecemos a los miembros del Área Laboral de Miranda & Amado Abogados: mucho de los temas de este artículo son fruto de sus reflexiones e investigaciones aunque la responsabilidad de las valoraciones realizadas corresponden al autor.

(2) Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Profesor Asociado de la PUCP. Profesor de la UDEP, ESAN y UPC. Magíster en Derecho Constitucional.

(3) En los últimos tres semestres, el crecimiento de las inspecciones salta a la vista en la cantidad de actuaciones inspectivas: 67,717 (2007-I), 62,968 (2007-II), 71,560 (2008-I). Fuente: Dirección de Inspecciones Laborales del Ministerio de Trabajo.

Las fiscalizaciones laborales son piezas claves dentro de cualquier sistema de relaciones de trabajo. Cada vez más están adquiriendo mayor importancia cualitativa a tal punto que la consecuencia laboral más importante derivada del TLC con EEUU son las inspecciones de trabajo. El TLC con EEUU obliga al Estado a velar por el efectivo cumplimiento de las obligaciones laborales, esto es, debemos contar con un mayor y mejor sistema inspectivo laboral. Entonces, se exige contar con mayor presupuesto e infraestructura, un sistema de fiscalización integrado, moderno y con políticas que apunten al efectivo ejercicio y respeto de los derechos laborales fundamentales.

La Ley General de Inspección del Trabajo (en adelante LGIT), Ley No. 28806, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 019-2006-TR (en adelante el Reglamento), representan una adecuación del sistema jurídico peruano a las directrices de la OIT (Convenio No. 81) en materia inspectiva así como la actual regulación administrativa. En líneas generales, las normas son equilibradas pues, por un lado, confieren mayores facultades al inspector de trabajo para realizar sus funciones y, por otro, introducen un procedimiento que puede permitir a las empresas una subsanación voluntaria, además contiene normas que garantizan mejor la observancia de un debido proceso y diferencia las etapas de inspección y de sanción.

A través de este artículo queremos referirnos al delicado equilibrio entre las facultades previstas en la LGIT de los inspectores de trabajo y el debido proceso, destacando especialmente a la presunción de inocencia. La apreciación del valor probatorio de las actas de inspección, supone un necesario análisis entre dos principios centrales: la presunción de certeza de lo señalado por el inspector en un acta inspectiva (las normas indican que tiene valor de "instrumento público") y la presunción de inocencia que tiene el empleador (principio de origen penal pero que se aplica al Derecho Administrativo). La conciliación de estos dos principios debería recaer en el debido proceso que, ejercido de manera adecuada, es el instrumento de ponderación de estos dos valores.

1. FACULTADES DE LOS INSPECTORES DE TRABAJO

El elemento clave y esencial en todo proceso inspectivo son las facultades inspectivas dentro de la etapa de investigación. Las facultades brindan, de un lado, el marco adecuado para la configuración de la presunción de certeza de las actas inspectivas y, de otro lado, ejercitadas de manera razonable, debieran constituir en una garantía para la tutela de los valores constitucionales (debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia, intimidad, etc.).

La LGIT y el Reglamento contienen un elenco abierto de facultades y prerrogativas de los inspectores que tienen su fuente en el Estado Social de nuestro sistema jurídico y que importa la necesidad del Estado de intervenir en las relaciones laborales dado el carácter, además, protector o tuitivo del Derecho Laboral⁽⁴⁾. Naturalmente, como veremos más adelante, estas facultades no son absolutas pues deben ser ejercidas de manera razonable y sin que se aprecie una afectación a los derechos fundamentales de las personas.

(4) Sobre el tema, puede verse ANDRADE GARCIA, Javier. "Nueva Ley General de Inspección del Trabajo". En: Revista de TRABAJO No. 04 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Lima, 2006, pp. 11 y ss.

Las facultades que gozan los inspectores representan un desarrollo de los lineamientos contenidos en el Convenio 81 de la OIT sobre inspección laboral. En las siguientes líneas, detallamos las facultades de los inspectores de trabajo que se recogen en el artículo 5 de la LGIT.

1. Libre ingreso

La fiscalización laboral exige presencia física en el centro de trabajo, es la facultad más relevante de cualquier proceso inspectivo que debe tener un inspector laboral (numeral 1 del artículo 5 de la LGIT). Dada la naturaleza de la relación de trabajo, es indispensable que los inspectores puedan ingresar al centro laboral sin mayor limitación que el respeto del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio personal. Seguidamente, desarrollamos los principales aspectos de esta facultad.

Libre Ingreso	Descripción
Ingreso libre	No se requiere de alguna autorización para ingresar al centro de trabajo, la calidad de inspector -con la credencial respectiva- es suficiente para el ingreso y permanencia en el centro de trabajo. Ciertamente, se debe contar con un motivo razonable relacionado con la función inspectiva (Convenio 81 de la OIT, Art. 12.1.b).
Falta de aviso previo	Especialmente para detectar los casos de simulación o fraude, la inexistencia de un pre aviso o notificación previa es un elemento esencial en el proceso inspectivo. Esto es importante porque en nuestro país probablemente el principio más inobservado sea la primacía de la realidad que exige una constatación física de los servicios inspectivos.
Oportunidad	Los inspectores pueden ingresar a cualquier hora al centro laboral; inclusive, puede elegir el momento más oportuno en relación a la falta laboral que se desea detectar.
Lugar	No necesariamente el centro de trabajo es el lugar de la inspección, puede ser cualquier ubicación donde se ejecuta la relación de trabajo o sea necesaria la comprobación de sus actividades.
Domicilio personal	En el caso que el domicilio personal coincida con el laboral, será necesario tener la aceptación del empleador o un requerimiento judicial en caso de negativa (ello en atención al principio constitucional de la inviolabilidad del domicilio ⁽⁵⁾).
Comunicación al empleador	Como regla, se debe comunicar inmediatamente al empleador y, si este no se encuentra, a cualquier directivo o representante de la empresa. En forma excepcional y justificada, puede dejarse de comunicar si la citación laboral afectaría el éxito del proceso inspectivo ² .
Comunicación al trabajador	Igualmente, en la visita inspectiva, el inspector debe comunicar al sindicato y trabajadores de la visita que realizará.

2. Comitiva inspectiva

El inspector puede estar acompañado de los trabajadores, sus representantes, técnicos o peritos, otros inspectores, inspectores auxiliares o cualquier otra persona debidamente facultada, para el cabal desarrollo de la visita inspectiva (numeral 2 del artículo 5 de la LGIT)⁽⁵⁾. Lo expresado no significa que los trabajadores puedan acompañar al inspector desde el MT al centro laboral y viceversa (podrían afectar los principios de equidad, transparencia e independencia) sino que debieran encontrarse fuera o dentro del centro de trabajo.

(5) A título ejemplificativo, el Convenio OIT No. 81 describe algunas categorías de peritos: especialistas en medicina, ingeniería, electricidad y química (Art. 9).

3. Investigaciones, exámenes y pruebas

La inspección en el trabajo debe contar con pruebas y constataciones específicas que permitan formar una convicción adecuada al inspector sobre el cumplimiento o no de las obligaciones laborales (numeral 3 del artículo 5 de la LGIT). No basta, en nuestra opinión, con una fiscalización que apunte a meras declaraciones de los inspectores, es necesaria que las conclusiones de una inspección laboral sean debidamente respaldadas y, por ello, la LGIT recoge una serie de prerrogativas y facultades.

En este caso, no estamos ante meras facultades sino ante obligaciones del inspector dentro del proceso inspectivo en tanto que las investigaciones, exámenes y pruebas, permiten respaldar debidamente las actas inspectivas; el inspector podrá escoger los medios más idóneos pero no puede eximirse de investigar y respaldar sus afirmaciones y conclusiones con los medios probatorios adecuados.

La visita inspectiva es vital para el proceso inspectivo, es el punto de conexión entre el proceso inspectivo y la realidad⁽⁶⁾. La actuación inspectiva debiera ser completa e incluir la mayor cantidad de actuaciones que permitan a los inspectores de trabajo tener pleno conocimiento de los hechos, si bien no existe un mínimo de actuaciones cuando menos debería tener una visita inspectiva, una comparecencia y una comprobación de datos⁽⁷⁾.

El contenido de lo expuesto, se encuentra detallado en el siguiente cuadro resumen (de manera general, estas facultades también se encuentran descritas en el Art. 12 del Convenio OIT No. 81).

Diligencias	Descripción
Información	Todo aquello que se relacione con el proceso inspectivo puede ser requerido por el inspector, tanto a trabajadores como empleadores. El requerimiento comprende datos personales, razón de su presencia, explicación de hechos y situaciones, etc. Ciertamente, este requerimiento tiene como límite a la razonabilidad del pedido (información justificada, relacionada con temas laborales y el objeto de la inspección, etc.).
Presencia física	El inspector puede solicitar la presencia del empleador y/o sus representantes o encargados de los trabajadores, y de cualquier otra persona cuya presencia pudiera ser relevante para la actuación inspectiva.
Declaraciones	Las declaraciones de parte o terceros pueden ejecutarse en presencia de todos los sujetos relacionados con el proceso inspectivo o en privado cuando sea necesario (eventual amenaza o coacción del empleador) y brindando la garantía de confidencialidad del caso.
Documentación	El inspector puede solicitar todo tipo de documentación relacionada con el objeto de la inspección tales como libros, archivos, registros, programas informáticos, declaraciones, boletas de pago, aportes tributarios y sociales, etc. Esta documentación puede ser presentada en copia o directamente en las citaciones inspectivas.
Otras facultades	La toma de muestras, mediciones, fotografías, filmaciones, imágenes, croquis, etc. también es viable siempre que exista una comunicación al inspeccionado o representantes.

(6) GONZALES BIEDMA, Eduardo. La inspección de trabajo y el control de la aplicación de la norma Laboral. Aranzadi, Sevilla, 1999, p.172.

(7) LOAIZA, Silvana & ESPINOZA, Frank. "Las actuaciones inspectivas de investigación o comprobatorias". En: Revista de TRABAJO No. 05. Revista del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Lima, diciembre de 2007, p. 44.

Sobre las obligaciones de los representantes del empleador, cabe indicar que si bien existe la posibilidad de oponerse a brindar una declaración (derecho constitucional a no declarar contra sí mismo), ello no supone que, en virtud de la obligación general de colaboración con la justicia, se pueda negar a proporcionar documentación e información solicitada por el inspector de trabajo⁽⁸⁾.

4. Información y datos

En general, los inspectores pueden solicitar todo tipo de información y datos o antecedentes que tengan relevancia para la función inspectiva (numeral 4 del artículo 5 de la LGIT). En esta línea, por ejemplo, pueden los inspectores solicitar datos de edad, sexo, etc. de los trabajadores para levantar una estadística en un determinado sector económico.

2. MEDIDAS INSPECTIVAS

Tras el proceso de investigación y el término de las diligencias de investigación, los inspectores de trabajo pueden ordenar una serie de medidas al empleador, trabajador, o terceros de ser el caso dentro del proceso inspectivo (numeral 5 del artículo 5 de la LGIT).

De cara al trabajador, la más importante medida es, sin duda, la subsanación de la irregularidad y el cumplimiento de las obligaciones laborales. En relación al proceso inspectivo en sentido general, lo más relevante es la facultad de iniciar el proceso sancionador (toda una novedad dentro del proceso inspectivo en general) pero el proceso inspectivo no debe culminar u orientarse en la sanción al empleador sino al cumplimiento de las obligaciones laborales, brindando una oportunidad para que el empleador pueda, ante el requerimiento o llamada de atención de los inspectores de trabajo, subsanar cualquier incumplimiento. En esta línea, LOAIZA & ESPINOZA indican que "la principal función que deberían cumplir las medidas inspectivas, es la de otorgar una oportunidad a los sujetos inspeccionados para que puedan dar cumplimiento a las infracciones detectadas, en lugar de que sean sancionados"⁽⁹⁾.

Es importante advertir que las medidas que reseñaremos a continuación, no son excluyentes pues pueden acumularse, según las circunstancias específicas de cada caso. Ciertamente, estas medidas pueden ordenarse en función a cada infracción de tal manera que, dentro de un mismo proceso inspectivo se pueden verificar requerimientos, advertencias, órdenes de paralización, etc. para diferentes incumplimientos de las normas socio laborales.

Medidas	Comentarios
Consejo y recomendación	El inspector puede brindar recomendaciones y sugerencias sobre la mejor manera de cumplir con las obligaciones sociolaborales, de tal manera que la labor promotora, pedagógica y de difusión del Derecho Laboral se desprenden de esta atribución. Esta es la típica medida aplicable para las visitas orientadoras pero consideramos que debería ser la regla en todos los procesos inspectivos ⁹ .

(8) Al respecto, puede verse AA.VV. (VAZQUEZ, Ignacio: Coordinador). Op. Cit., p. 55.

(9) LOAIZA, Silvana & ESPINOZA, Frank. Ob. Cit., p. 44.

Medidas	Comentarios
Advertencia	Estamos ante casos donde, dentro del proceso inspectivo, se verifica un incumplimiento de las obligaciones sociolaborales pero que fue subsanado por la empresa antes de la visita inspectiva (por ejemplo, un pago extemporáneo de las gratificaciones) o dentro del proceso inspectivo cuando los inspectores sugieren el cumplimiento de las normas socio laborales. En este supuesto, la empresa subsana alguna irregularidad, y se cursa una advertencia a la empresa para evitar futuros incumplimientos.
Requerimiento	Importa la necesidad de exigir, dentro del proceso inspectivo, el cumplimiento de una obligación sociolaboral dentro de un plazo determinado e individualizando al sujeto responsable de tal acción. Esta medida también se produce dentro del proceso inspectivo, no pertenece al proceso sancionador. En caso de cumplimiento del requerimiento, se otorga la libertad al inspector para decidir si inicia o no un proceso sancionador.
Adecuación en seguridad y salud	En materia de seguridad y salud en el trabajo se prevé las mismas obligaciones y alcances jurídicos que el requerimiento señalado anteriormente. En este caso concreto, se requiere del retorno del inspector al centro laboral para apreciar el cumplimiento laboral.
Inicio de proceso sancionador	Si se detecta una infracción al término del proceso de inspección, el inspector levanta un acta de infracción que genera el inicio del proceso sancionador
Paralización	La paralización de actividades o prohibición de las mismas es una atribución que se relaciona con la prevención laboral cuando se aprecia un riesgo grave e inminente sobre la seguridad y salud de los trabajadores ⁴ . Esta es la facultad para ordenar un "no hacer" más relevante que tiene el inspector de trabajo, un control directo sobre la gestión empresarial.
Seguro de riesgo	Cuando se trata de empleadores que realizan actividades de riesgo y, por tal razón, están comprendidas dentro del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, los inspectores pueden coordinar con las compañías de seguros, ESSALUD, ONP o EPS según sea el caso para que implementen las medidas comprendidas en este sistema de seguridad social
Comunicaciones	Si, con ocasión de la fiscalización laboral, se aprecian incumplimientos que tienen incidencia en la Seguridad Social, el inspector debe comunicar sobre tales hechos.
Otras medidas	Cualquier otra medida que coadyuve al cumplimiento de las obligaciones laborales puede implementarse. Así, a este nivel, se hace referencia a planes de formalización que importa una asistencia en el tiempo del MT en aras del cumplimiento de la legalidad; la organización de cursos de capacitación; la colocación de carteles a empresas que incumplen sistemáticamente; etc.

3. FACULTADES DEL INSPECTOR Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

1. Sistema inspectivos y los inspectores de trabajo

Dentro del proceso inspectivo, los supervisores inspectores, los inspectores de trabajo y los inspectores auxiliares tienen la competencia exclusiva para desarrollar las funciones de inspección de acuerdo con las atribuciones y limitaciones descritas en las normas legales (artículo 6 de la LGIT y artículo 6 de su Reglamento), y están regidos por el principio de

unidad funcional que importa una "organización generalista, con estructuras propias del principio de especialización funcional (unidades especializadas y equipos)"⁽¹⁰⁾.

El ejercicio de esta facultad importa que existe una independencia y autonomía técnica y funcional de los inspectores y supervisores inspectores a frente a cualquier influencia política, social o de cualquier tipo⁽¹¹⁾, así como la posibilidad de que exista una organización interna, para distribuirse en forma independiente y formar equipos de trabajo de la manera más eficiente posible⁽¹²⁾.

El sistema de inspecciones propone una estructura organizacional con inspectores que ejercen una "función profesionalizada de inspección"⁽¹³⁾, y que tiene como cabeza de grupos a los Supervisores Inspectores. Estos funcionarios lideran y son responsables por la gestión y actuación de los inspectores e inspectores auxiliares a su cargo. Luego, tenemos a los inspectores de trabajo que debieran ser el mayor grupo dentro de un sistema inspectivo pues son quienes realizan naturalmente las actuaciones inspectivas. Finalmente, los inspectores auxiliares son los pilares de la estructura inspectiva y el inicio de la carrera de inspector de trabajo.

2. Debido proceso administrativo

Naturalmente, el debido proceso —tradicionalmente concebido como una garantía jurisdiccional— es un principio que también le asiste a los trabajadores y empresas, que tiene eficacia dentro de las relaciones laborales así como en las relaciones de estos con la administración. En suma, estamos ante derechos fundamentales, "derechos de la persona, que están impregnados por la relación laboral"⁽¹⁴⁾.

La Constitución destaca, en su artículo 139 una lista de garantías de la administración de justicia y que son aplicables al proceso administrativo. En torno a este tema, se ha señalado lo siguiente⁽¹⁵⁾: "La motivación del acto administrativo deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados y que sean relevantes respecto del caso específico, y además con la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el caso adoptado."

El Tribunal Constitucional (TC) en reiteradas ocasiones ha señalado que el proceso administrativo también se rige por estas garantías de administración de justicia. Así, ha dispuesto que (Expediente No. 330-2004-AA/TC) "Sobre la base de la Constitución que señala, en su artículo 139, inciso 3, como principio de todo proceso "la observancia del debido proceso", en las normas de procedimiento administrativo (artículo IV punto 1.2, de

(10) EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE. La inspección del trabajo 2007-2008. Ed. Francis Lefebvre. Madrid, 2007, p. 106.
 (11) En la misma línea, el Art. 3.2 del Convenio 81 de la OIT indica que "Ninguna otra función que se encomienda a los inspectores del trabajo deberá entorpecer el cumplimiento efectivo de sus funciones principales o perjudicar, en manera alguna, la autoridad e imparcialidad que los inspectores necesitan en sus relaciones con los empleadores y trabajadores".
 (12) GARCIA RUBIO, Amparo. "La inspección de trabajo ...". Op. Cit., p. 89.
 (13) GONZALES BIEDMA, Eduardo. Ob. Cit., p. 51.
 (14) SAGARDOY, Juan. Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo. Ed. Aranzadi. Navarra, 2005, p. 13.
 (15) GUZMAN NAPURÍ, Christian. Preguntas & Respuestas sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima. Ediciones Legales. Año 2002, pp. 54-55.

la Ley del Procedimiento Administrativo General) se ha venido a entender el principio del debido procedimiento, el mismo que significa que “los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (...)”.

En otra ocasión, el TC ha mencionado lo siguiente:

“El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)”. (STC 04289-2004-AA, fundamento 2)⁽¹⁶⁾.

Como puede apreciarse, el máximo intérprete de la Constitución ha ratificado la vigencia del debido proceso. Al ser este un derecho fundamental, se aplica también a todo procedimiento administrativo, por lo cual en los procesos administrativos debe respetarse este derecho de todo particular.

El artículo 6 de la Ley de Procedimiento Administrativo General recoge las implicancias del debido proceso y la motivación como requisito de validez del acto administrativo, indicando expresamente lo siguiente:

“6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto”.

A lo expuesto, es necesario agregar que el artículo 44 de la LGIT, la observancia del debido proceso es un principio del procedimiento administrativo sancionador que implica, entre otros elementos, el derecho a “obtener una decisión por parte de la Autoridad Administrativa debidamente fundada en hechos y en derecho”. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 16 de la LGIT, “Las Actas de Infracción por vulneración del ordenamiento jurídico

(16) En la misma línea (Expediente 02167-2007-PA/TC), el TC ha resuelto que “el debido proceso en sede administrativa importa un conjunto de derechos y principios que constituyen las garantías indispensables con las que cuenta el administrado frente a la Administración”.

sociolaboral, así como las actas de infracción por obstrucción a la labor inspectiva, se extenderán en modelo oficial y con los requisitos que se determinen en las normas reguladoras del procedimiento sancionador. Los hechos constatados por los inspectores actuantes que se formalicen en los actas de infracción observando los requisitos que se establezcan, se presumen ciertos sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados. El mismo valor y fuerza probatoria tendrán los hechos comprobados por la Inspección del Trabajo en que se formalicen las medidas inspectivas que se adopten”.

De esta forma, tenemos el reconocimiento del principio de certeza o validez de las actuaciones inspectivas. Así, la apreciación del valor probatorio de las actuaciones de inspección, supone un necesario análisis entre dos principios centrales: la presunción de certeza de lo señalado por el inspector en las actuaciones inspectivas que se sostiene a través de las diligencias e investigaciones realizadas y la presunción de inocencia que tiene el empleador (principio constitucional de origen penal pero que se aplica al Derecho Administrativo, y por supuesto, al proceso inspectivo laboral).

3. Debido proceso y presunción de inocencia del empleador

Como hemos visto, la LGIT otorga al inspector facultades para realizar cualquier investigación, disponer la entrega de documentos, requerir la presencia de funcionarios y de cualquier otra actuación que permita revisar adecuadamente el cumplimiento de las obligaciones sociolaborales. Más todavía, las afirmaciones del inspector, en tanto son funcionarios públicos, merecen fe, son documentos públicos que tienen un valor probatorio tanto dentro del proceso inspectivo como en otras instancias –como el Poder Judicial⁽¹⁷⁾.

Todas las facultades descritas se concretan en las actuaciones de inspección. El informe inspectivo (cualquiera sea el contenido de las medidas ordenadas) y las demás actuaciones inspectivas gozan de una presunción de veracidad⁽¹⁸⁾ y que se deriva del carácter especial del Derecho Laboral: la llamada “fugacidad” y urgencia de los hechos que motivan una inspección laboral suele importar que se tenga que conferir una presunción legal de validez a las afirmaciones del inspector (por ejemplo, el trabajo de un extranjero que solamente puede ser apreciado por una constatación directa del inspector, ante la ausencia de otros medios probatorios). Ciertamente, a lo dicho, habría que incorporar la labor de los inspectores que deben actuar con objetividad, razonabilidad y equidad.

Sin embargo, no puede dejar de admitirse que el inspector –como cualquier otro acto humano- puede excederse en sus funciones o simplemente no ejercerlas e incorporar en las actuaciones inspectivas hechos y situaciones que no necesariamente corresponden con la realidad. He aquí, la actuación de un principio límite: la presunción de inocencia del empleador que se deriva del debido proceso. Como se ha dicho, “solo podrá ser considerarse que la actividad inspectora es válida y eficaz cuando los actos de constatación se lleven a cabo con pleno respeto de derechos fundamentales”⁽¹⁹⁾.

(17) GARCÍA RUBIO, Amparo. Op. Cit., pp. 517-518.

(18) Al respecto pueden verse: AA.VV. (Ignacio Vázquez: Coordinador). La inspección de trabajo y seguridad social. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999; GARCÍA, María. La presunción de certeza de las actas de inspección de trabajo y Seguridad Social. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999; GONZÁLEZ BIEDMA, Eduardo. Ob. Cit.

(19) GARCÍA RUBIO, Amparo. Op. Cit., p. 307.

Así, la LGIT ha dotado a los inspectores de trabajo de una serie de facultades destinadas a hacer más efectiva su labor. Pero, a la vez que establece dichas facultades, la nueva normativa refuerza y hace explícitos principios y garantías que resguardan la legalidad y arreglo a derecho de la actuación de los inspectores. Cabe dejar bien en claro, que estos principios y garantías se agregan a los ya consagrados por nuestra Constitución Política cuya titularidad corresponde a todas las personas, incluyendo las personas jurídicas.

Más concretamente, la normativa de inspecciones señala que las actuaciones de la administración (vale decir, el procedimiento de inspección y la actuación del propio inspector) se rigen por el principio constitucional de legalidad (recogido en el artículo 2.1 de la LGIT) y de otro lado, se ha referido al derecho de los administrados de obtener una decisión debidamente fundada en hechos y en derecho (artículo 44 de la LGIT). En tal sentido, toda actuación del inspector deberá sujetarse a la Legalidad, reduciéndose sus facultades discrecionales únicamente a los aspectos en los que la LGIT lo permite expresamente.

La actuación de los inspectores no debe vulnerar la garantía constitucional de la presunción de inocencia. Esta garantía, está consagrada en el artículo 24, literal e), de nuestra Constitución⁽²⁰⁾ y de conformidad con la interpretación y aplicación que ha realizado el Tribunal Constitucional en innumerables casos –inclusive para meros actos entre particulares⁽²¹⁾, nadie puede ser sujeto de sanción penal o administrativa si previamente el ministerio público o, cuando la administración, no ha demostrado la responsabilidad del administrado. Como se aprecia, la presunción de inocencia resulta aplicable a todo ejercicio de la potestad de sanción que ejerce la Autoridad Administrativa de Trabajo, y ella demanda que previo al ejercicio de dicha potestad la autoridad demuestre fehaciente e indubitablemente que se ha incurrido en una infracción.

Esta presunción de inocencia, como se ha dicho, se identifica como una verdad intempera de inculpabilidad, que se mantiene hasta el momento en que logre acreditarse mediante los medios probatorios pertinentes la vinculación del imputado en una causa criminal a los hechos declarados probados⁽²²⁾.

Ahora bien, esta exigencia de señalar los hechos o pruebas en general que configuran las infracciones es más intensa todavía cuando se trata de la aplicación del principio de la primacía de la realidad para determinar la existencia de una relación laboral (artículo 2.2 de la LGIT). Es claro que para aplicar cualquiera de las presunciones legales relativas contenidas en la ley, es necesario que en forma previa se acrediten los hechos sobre los cuales se aplicará la presunción. Si ello no se cumpliera, la autoridad inspectiva no podría nunca aplicar la presunción⁽²³⁾.

(20) El artículo 2, inciso 24, acápite e) de la Constitución Política, prescribe que: “*Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*”.

(21) Sobre la presunción de inocencia, el TC ha dispuesto (Expediente No. 0238-2002-AA-TC): “*Toda sanción, ya sea penal o administrativa, debe fundarse en una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, la carga de la prueba corresponde al que acusa, este debe probar el hecho por el cual acusa a una determinada persona, proscribiéndose sanciones que se basan en presunciones de culpabilidad. Así la presunción de inocencia, constituye un límite al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en sus diversas manifestaciones*”.

(22) SEMPERE NAVARRO, Antonio. “Principios del Derecho Sancionador”. En: Varios autores. Derecho Sancionador Público del Trabajo. Editorial Colex, Madrid, 2001, p.123.

(23) Curiosamente, el Código Tributario confiere una cuestionable presunción laboral a la SUNAT. Así, el 72-D

De lo anterior surge fácilmente la pregunta: ¿Se encuentran facultados los inspectores de trabajo para calificar una infracción sin señalar los hechos que la constituyen ni fundamentar sus conclusiones? La respuesta es no; porque de hacerlo la calificación derivaría de su apreciación subjetiva y no de hechos objetivos y concretos. Permitirle al inspector calificar en base a su solo criterio si se configura o no una infracción sería otorgarle una facultad discrecional que la ley no le atribuye y que sería contraria al principio de legalidad que debe regir la actuación de la inspección del trabajo.

Por ejemplo, si se toman declaraciones sobre la existencia de un vínculo laboral, se debería incluir la firma de las partes que hicieron tales declaraciones dentro del informe inspectivo o contar con cualquier otro medio probatorio que sostenga dicha prueba. De lo contrario, la presunción de veracidad de las actuaciones inspectivas solamente se extiende al hecho de que se tomaron declaraciones pero no sobre el contenido de las mismas⁽²⁴⁾.

Queda claro entonces que los inspectores de trabajo deben respaldar los hechos constatados antes de calificar una infracción y que la sola mención de los hechos no es suficiente para calificar la infracción, se debe sustentar con pruebas y documentos que pudieran servir de sustento a sus afirmaciones pues estamos ante un servicio público y ante un acto administrativo que es una manifestación de la administración pública⁽²⁵⁾ y, como tal, debe sujetarse al ordenamiento jurídico. Reiteramos, la Constitución garantiza a presunción de inocencia y ubica a la sujeción a la ley como un principio que rige la actuación del inspector.

Finalmente, la carga probatoria sobre la existencia de infracciones sociolaborales recae en la administración tras el reconocimiento del principio de presunción de inocencia⁽²⁶⁾. En esta línea, la presunción de certeza de las actuaciones inspectivas no importa una reversión de la carga probatoria⁽²⁷⁾, deben tener un límite, y este es el derecho fundamental de las personas, concretamente, la presunción de inocencia del empleador. Entonces, la presunción de inocencia resulta ser un instrumento administrativo que tiene un carácter limitado y excepcional.

Así, ante un conflicto probatorio, las actuaciones inspectivas debiera ser una prueba relevante –pues goza de la presunción de certeza- pero no determinante –pues

indica que, cuando se compruebe que una empresa ha omitido registrar trabajadores en planillas pero no se cuenta con elementos probatorios para acotarla, se podrá presumir el monto de las remuneraciones y los periodos laborados por el trabajador. El monto de las remuneraciones será, sucesivamente, el mayor que se registre, el correspondiente a un compañero que realiza la misma función, el aplicable a un trabajador de otra compañía del sector con similar volumen de operaciones o, en su defecto, la remuneración mínima vital. El período mínimo de acotación será 6 meses y para un trabajador a plazo fijo 3 meses. Solo si la empresa demuestra claramente que las remuneraciones y periodos son diferentes, se dejará sin efecto la presunción. Los jueces laborales y los inspectores de trabajo no tienen esta prerrogativa. Ellos sí deben sustentar de manera adecuada las remuneraciones y periodos sin que sea posible aplicar las simples reglas de presunción descritas. Más todavía, si por la presunción la SUNAT ordena el pago de tributos laborales, el Ministerio de Trabajo no podría imponer una multa ni mucho menos el trabajador cobrar sus beneficios sociales pues cada entidad del Estado es autónoma y la actuación tributaria no es vinculante.

(24) Al respecto, puede verse AA.VV. (VAZQUEZ, Ignacio: Coordinador). Op. Cit., p. 55.
(25) MARTIN JIMENEZ, Rodrigo. Los actos administrativos laborales y su control jurisdiccional. CES. Madrid, 2001, pp. 22 y ss.

(26) GARCIA RUBIO, Amparo. “La presunción...”. Ob. Cit., pp.37-38.

(27) AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, Antonio). Derecho sancionador público del trabajo. Ed. Colex. Madrid, 2001, p. 361.

existe la presunción de inocencia-; en esta línea, la administración –y en su caso, el Poder Judicial- tendrá que apreciar todas las pruebas en conjunto (libre valoración de las pruebas, incluyendo las aportadas por las partes dentro del proceso) para obtener un criterio que respalde la emisión de una resolución dentro del proceso administrativo sancionatorio.

4. Criterios del Ministerio de Trabajo

El MT emitió el Oficio Circular No. 386-2008-MTPE/2/11.4, “Lineamiento que establece los criterios técnicos en la declaración de nulidad de las actas de infracción (Nulidades de oficio)”, donde también ha considerado que la contravención al debido proceso y, más precisamente, a la falta de motivación es causal de nulidad del acta de infracción. Así, de acuerdo al referido Oficio Circular, el Acta de Infracción será nulo cuando:

- Se extiendan como consecuencia de un procedimiento inspectivo que contraenga las disposiciones legales que lo regulan.
- Falta identificación del sujeto responsable.
- No hay constatación de hechos, salvo cuando se imputa impedimento de ingreso al centro de trabajo.
- Falta calificación de las infracciones o hay omisión de los preceptos y normas que se estiman vulneradas.
- Falta propuesta de sanción y/o cuantificación, así como su graduación con expresión de los criterios utilizados para dichos efectos.
- No hay expresión de los fundamentos fácticos y jurídicos de la responsabilidad que se imputa a los sujetos responsables.
- Falta la identificación del inspector o de los inspectores del trabajo que extiendan el acta de infracción o la falta de suscripción de la misma.

Existe un criterio administrativo en el MT en torno a este tema. Hemos encontrado varias resoluciones que disponen la observancia del debido proceso dentro de los procedimientos administrativos. Así, por ejemplo, la Resolución Sub Directoral No. 091-2007-SDILDG/PAS, indicó lo siguiente:

“Que, a través del Acta de Infracción a las Normas Sociolaborales, los Inspectores de Trabajo, recomiendan laboralizar a un grupo de trabajadores destacados (...) sin embargo se advierte del mismo que no realizan un análisis objetivo, ni describen la actividad principal de la usuaria, con el objeto de diferenciarla de las desarrolladas por los trabajadores destacados por las contratistas; además, tampoco llevan a cabo un análisis casuístico y técnico de las labores desarrolladas por el personal destacado a lo largo de la cadena productiva de la usuaria, ya que la sola manifestación de los trabajadores resulta insuficiente para concluir con una opinión acertada en tal sentido tales omisiones, impiden la aplicación correcta del principio de primacía de la realidad, vulnerando de esta manera el derecho constitucional a la presunción de inocencia y

al debido proceso, razón por la que la nulidad formulada por la recurrente, en este extremo igualmente debe ampararse”⁽²⁸⁾.

De otro lado, y en estrecha vinculación con el deber de motivación, tenemos la Resolución Sub Directoral No. 321-07-MTPE/2/12.320 que declara la nulidad del procedimiento:

“Asimismo, los Inspectores del Trabajo (...) requieren de manera genérica al sujeto inspeccionado a efectos de que subsane las obligaciones en materia de relaciones colectivas, intimidad y dignidad y garantice el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores, no precisando claramente cuáles son las materias a subsanar, ni enmarcando los hechos que constituirían incumplimientos en un tipo previsto en alguna norma sustantiva concreta, expresando de manera literal que la subsanación está referida a ‘materias de los derechos constitucionales de los trabajadores’.

Un desarrollo expreso de la presunción de inocencia del empleador como un derecho en sede constitucional y el desarrollo sobre sus alcances para declarar la nulidad de un acta puede verse en esta resolución (Resolución Sub Directoral No. 936-08-MTPE/2/12.320):

“(...) la presunción de veracidad de las actas de inspección laboral prescritas en los artículos 16° y 47° de la Ley N° 28806, tienen su límite en la presunción de inocencia del empleador, el cual es un derecho reconocido constitucionalmente, asimismo se debe considerar la presunción de inocencia, como un criterio en la interpretación de la norma, ya que la condiciona; no pudiendo interpretarse una norma sin tomar en cuenta que la persona a la cual se le está aplicando dicha norma en un primer momento es inocente y es la autoridad estatal mediante la actuación de la prueba dentro de un debido proceso, quien deberá realizar el análisis respectivo a fin de desvirtuar esta presunción”.

Finalmente, la exigencia de contar con pruebas idóneas más que simples declaraciones de los trabajadores para determinar la nulidad de un acta de infracción se desarrolla en esta resolución (Resolución Sub Directoral N° 048 - 08-MTPE/2/12.320):

“Que (...) no se han determinado con exactitud las infracciones observadas en el Acta de Infracción de la referencia, estando a que de los antecedentes se desprende que solo se han tomado en cuenta manifestaciones de las personas entrevistadas, por lo cual no se ha explicado de qué forma se llega a la convicción respecto de las fechas de ingreso de este personal, de igual forma respecto de sus ingresos y jornada laboral a efectos de considerar la existencia de los elementos constitutivos de una relación de carácter laboral; asimismo, de acuerdo a los hechos detallados y a las cartas dirigidas (...), no se agotó la posibilidad de efectuar sus indagaciones en la dicha empresa (...) por lo cual no se ha precisado fehacientemente si existe una relación de carácter laboral entre las personas entrevistadas y la entidad inspeccionada”⁽²⁹⁾.

(28) En la misma línea, se ha detallado que “Que (...) se tiene que el inspector del trabajo comisionado no ha consignando de manera precisa los hechos constatados que motivaron la propuesta de infracción consignada en el acta de infracción materia de autos, referida a la razón por la cual llegó a concluir que el sujeto inspeccionado no acreditó haber otorgado el descanso semanal a favor de denunciante” (Resolución Sub Directoral No. 404-2008-MTPE/2/12.310).

(29) En la misma línea, se ha indicado que “Que (...) si bien es cierto concluyen en la inobservancia de la empresa inspeccionada respecto de los requisitos impuestos por la Ley N° 27626 – Ley que regula la actividad de

4. REFLEXIONES FINALES

La atención adecuada a los requerimientos inspectivos y evitar actos de obstrucción son la regla número uno ante una fiscalización en el centro de trabajo. Por ejemplo, impedir inspecciones califica como un delito. Además, recordemos que los inspectores de trabajo son funcionarios públicos cuyas actuaciones están bañadas del principio de veracidad o presunción de licitud de sus actos, declaraciones y constataciones.

Las inspecciones tienen un límite esencial: la presunción de inocencia. Este principio constitucional no solo se aplica a los juicios, se extiende a los procesos administrativos y las relaciones entre particulares. Así, las afirmaciones contenidas en las actas y resoluciones deberían tener respaldo en pruebas objetivas (documentos, testigos, constataciones, etc.).

La actuación probatoria más importante se produce al inicio de los procesos inspectivos, cuando las partes brindan sus manifestaciones y el respaldo de cada una de ellas, el inspector recoge las pruebas que serán el sustento para sus actas y las posteriores resoluciones. Los esfuerzos mayores de las partes para demostrar sus afirmaciones deben concentrarse en esta etapa y no tanto en las impugnaciones posteriores.

De otro lado, el derecho de defensa importa que se pueda presentar todas las pruebas, documentos, etc. que permitan respaldar las posiciones de cada una de las partes. Los inspectores de trabajo son el punto de equilibrio de los naturales conflictos en el trabajo, y debe concederse igualdad de oportunidades para audiencias, tiempos de defensa, plazos, intermediación, etc. a trabajadores y empleadores. Por ello, las partes deben exigir que las actuaciones inspectivas sean ajustadas a la realidad constatada, equilibradas y justas; de lo contrario, estaremos ante actos nulos.

La función inspectiva tiene un papel trascendental en las relaciones de trabajo del país, y por ello es necesario que todos colaboremos para la recta aplicación de las normas y la adecuada interpretación de sus preceptos pues, antes que nada, nos encontramos ante derechos fundamentales que representan el principal interés de cualquier estado democrático.

las empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores, a efectos del destaque del personal detallado en el Acta de Infracción (...), se debe considerar que conforme se aprecia de los actuados únicamente se ha remitido a las manifestaciones otorgadas (...), sin tomar en consideración ni evaluar la documentación que en su oportunidad se le exhibió, por lo cual, mal pueden los Inspectores actuantes sustentar las conclusiones de las presentes actuaciones únicamente en manifestaciones de las personas entrevistadas, sin señalar cuáles han sido los medios de prueba o investigación utilizados para determinar la existencia de las infracciones señaladas" (Resolución Sub Directoral N° 370-08-MTPE/2/12.320).

LA INSPECCIÓN LABORAL EN LIMA: SUGERENCIAS PARA SU MEJORÍA

DANIEL ULLOA MILLARES⁽¹⁾

El servicio de inspección del trabajo en Perú se encuentra regulado por el Convenio 81 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), norma ratificada por nuestro país el 1 de febrero de 1960; la ley 28806 (ley general de inspección del trabajo, publicada el 22 de julio de 2006, en adelante "la ley") y por su reglamento, aprobado por decreto supremo 19-2006-TR modificado por decreto supremo 19-2007-TR (en adelante "el reglamento") publicados el 29 de octubre de 2006 y el 1 de setiembre de 2007, respectivamente.

El presente artículo desea resaltar los principales problemas existentes en el servicio de inspecciones de Lima así como plantear algunas soluciones. Todo ello generado desde el punto de vista de un usuario del sistema y bajo el precepto constitucional de que vivimos en una república "democrática, social, independiente y soberana"⁽²⁾ cuyo deber primordial es, entre otros, "garantizar la plena vigencia de los derechos humanos"⁽³⁾.

I. SOBRE LA INFRAESTRUCTURA EXISTENTE

Señala el artículo 11 del Convenio 81 OIT antes citado:

"Artículo 11

1. La autoridad competente deberá adoptar las medidas necesarias para proporcionar a los inspectores del trabajo:

- (1) Abogado. Profesor de derecho laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad San Ignacio de Loyola.
- (2) Artículo 43 de la constitución política de 1993.
- (3) Artículo 44 de la constitución política de 1993.