

# **“EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA INSPECTORA DE REQUERIMIENTO: ANÁLISIS DEL MANDATO DE LA SUNAFIL”**

**MIRIAM ILLA PANTIGOSO**

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Dirección de Recursos Humanos por la Universidad Rey Juan Carlos y EAE Business Chol. Asociada Senior de Vinatea & Toyama.



## I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo busca resaltar la importancia del control jurisdiccional en las decisiones de la administración pública. Específicamente, la revisión que debe de hacer esta sobre los mandatos coercitivos que emiten los inspectores del trabajo contenidos en una medida inspectiva de requerimiento.

La Inspección del Trabajo es un servicio público que tiene como principal objetivo el asegurar la plena vigencia de los derechos laborales. Para ello, la Ley General de Inspección del Trabajo, Ley N° 28806, (en adelante, "LGIT"), así como su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR, (en adelante, "RLGIT"), reconocen una serie de prerrogativas a los inspectores de trabajo para que, en una primera línea, puedan realizar las indagaciones necesarias para determinar si existe algún incumplimiento laboral, y si este es pasible de ser sancionado.

Según De Lama (2021), la Inspección del Trabajo es utilizada por la Administración Pública como una herramienta para identificar incumplimientos a la normativa con el objetivo principal de remediar los mismos y, en los casos en los que ello no sea posible, imponer sanciones. En ese sentido, el autor refiere que la importancia de la Inspección del Trabajo radica en su consolidación como un medio para lograr una buena gobernanza, así como el desarrollo social y económico del país (p. 580 - 581).

En ese sentido, ante un incumplimiento, los inspectores podrían solicitar que el administrado (entiéndase, empleador) ejecute determinadas acciones para enmendar su comportamiento, siempre que los efectos de dicho incumplimiento sean reversibles. Ello, bajo el apercibimiento de ser multado tanto por el incumplimiento de una obligación, como puede ser el pago de remuneraciones; y, por el incumplimiento al mandato de la autoridad contenido en la medida inspectiva de requerimiento.

De esa manera, el ordenamiento laboral vigente le ha conferido a los Inspectores del Trabajo, en procedimiento sumarísimo, el poder coercitivo para

solicitar a los empleadores que ejecuten determinadas acciones a fin de que reviertan los efectos de su incumplimiento.

Evidentemente el límite de este mandato debería estar, como todo en la Administración, en el principio de legalidad. Vale decir, los inspectores solo podrán solicitar acciones que estén dentro de sus competencias, respetando los principios del debido procedimiento y, siguiendo los protocolos establecidos por la propia SUNAFIL.

En este punto, el control adecuado que el Poder Judicial pueda efectuar mediante los procesos contencioso-administrativos resulta de vital importancia en la medida en la que los empleadores, en el marco de un procedimiento inspectivo, asumen el rol de administrados y, como tales, tienen derechos.

Huapaya Tapia (2019) considera que el proceso contencioso-administrativo asegura el sometimiento de la Administración al derecho; ello en tanto sostiene que el objetivo de dicho proceso será -justamente-la verificación de la actuación, conforme a derecho, por parte de la Administración. El autor señala que, para el desarrollo de dicha verificación, el juez debe analizar el ordenamiento jurídico en general, pero -en especial- enfocado en los principios jurídicos aplicados en cada caso (p. 33).

Teniendo ello en cuenta, debemos traer a colación lo señalado por Mac Rae Thays (2018), en relación al proceso contencioso administrativo. Según la autora, este último se caracteriza por contar con un doble alcance. Por un lado, debido a que se tiene como objetivo la protección de los derechos e intereses de los administrados, se concluye que tiene un alcance subjetivo y, por otro lado, debido a que también busca tutelar la legalidad de los actuados por parte de la Administración, se concluye que tiene un alcance objetivo. En efecto, dicha tutela se concretizará con la revisión de actos u omisiones de la Administración por parte del juez, quien se encontrará facultado para i) declarar la nulidad del acto o ii) solicitar la ejecución de medidas para resarcir los contextos jurídicos lesionados (p. 36).

Si bien es cierto que, en una Acción Contencioso Administrativo (en adelante, “ACA”), lo que se cuestiona es una resolución administrativa que pone fin a la instancia administrativa, también es cierto que la medida inspectiva de requerimiento es una pieza fundamental en la mayoría de los procedimientos inspectivos que llegan hasta dicho fuero. Ello debido a que, desde la medida

inspectiva de requerimiento, el inspector se encuentra en la obligación de explicar de manera clara y ordenada las razones por las cuáles el administrado se encontraría en un incumplimiento y, cómo este configura una infracción. De esta manera, si se comprueba que esta fue emitida en contravención a las garantías del debido procedimiento, probablemente, acarreará la nulidad de todo lo actuado.

Por tanto, en el presente artículo vamos a desarrollar los criterios que se deberían tomar en cuenta en el ACA al momento de analizar un procedimiento inspectivo que contenga, entre los actuados, una medida inspectiva de requerimiento.

## II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, establece que La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Como lo señala Jimenez (2012), lo más interesante de este primer artículo, que encuadra la orientación y fines del Proceso Contencioso Administrativo, es que no se circunscribe al control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración Pública, sino que hace hincapié en la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Jimenez también resalta que, en suma, dentro del sistema procesal se otorga una tutela especial al administrado frente a la administración, al considerarse la desigualdad real entre ambos. Así, el actual modelo de Proceso Contencioso Administrativo, como se viene explicando, ya no se limita a ser objetivo, sino que es subjetivo o de plena jurisdicción.

De esta manera, es claro que los procedimientos administrativos de SUNAFIL llevados a un proceso judicial implican, entre otros, un examen de legalidad a fin de verificar si la Administración actuó conforme a sus competencias y dentro del marco del principio de legalidad, respetando los principios del debido procedimiento.

Respecto a la observancia del principio de legalidad en sede administrativa, el Tribunal Constitucional –en sentencia recaída en el Expediente No. 1003-98-

AA/TC- ha determinado que existe una vinculatoriedad entre la Administración y la observancia de los derechos fundamentales procesales y, los principios constitucionales que lo conforman, tales como el principio de legalidad.

En palabras de Huapaya Tapia (2019), la actuación de la Administración -en el contexto del Estado de Derecho- debe someterse al principio de legalidad. Es decir, debe existir un sometimiento positivo de la actuación pública a aquello establecido legalmente, ello entre prohibiciones y habilitaciones.

Al respecto, el numeral 1, del artículo 2 de la LGIT reconoce al principio de legalidad como un principio ordenador del Sistema de la Inspección del Trabajo, y que supone el sometimiento pleno a la Constitución Política del Estado, las leyes, reglamentos y demás normas vigentes. Es decir, los inspectores del trabajo, como parte de la Administración Pública, solo pueden hacer lo que la norma del faculte y en la manera en que ello esté previsto.

Asimismo, el artículo 28 de la LGIT resalta que los Inspectores del Trabajo, en las 3 escalas de la carrera, deben ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, lo cual implica que su actuar requiere una habilitación legal expresa.

En este contexto, debe considerarse que una de las herramientas que impacta de forma casi inmediata en los administrados sometidos a un procedimiento de fiscalización es la medida inspectiva de requerimiento debido a que crea obligaciones de hacer o dar bajo coacción de ser multados por dicho incumplimiento. En ese sentido, es importante poder tener claro los límites y el procedimiento que se debe seguir para la emisión válida de este mandato.

### III. EL MANDATO DE LA SUNAFIL: LA MEDIDA INSPECTIVA DE REQUERIMIENTO

El artículo 5 de la LGIT faculta a los inspectores para que, una vez concluidas las investigaciones y se detecte un incumplimiento, puedan solicitar al administrado “adopte medidas en orden al cumplimiento de la normativa del orden sociolaboral”.

A mayor detalle, el artículo numeral 20.3 del artículo 20 del RLGIT establece sobre las medidas inspectivas de requerimiento lo siguiente:

20.3 Las medidas de requerimiento son órdenes dispuestas por la inspección del trabajo para el cumplimiento de las normas socio laborales y de seguridad y salud en el trabajo. Pueden consistir en ordenar al empleador, que en

relación con un trabajador, siempre que se fundamente en el incumplimiento de la normatividad legal vigente, se le registre en planillas, se abonen las remuneraciones y beneficios laborales pendientes de pago, se establezca que el contrato de trabajo sujeto a modalidad es a plazo indeterminado y la continuidad del trabajador cuando corresponda, la paralización o prohibición inmediata de trabajo o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, entre otras.

En tal sentido, este mecanismo tiene como requisito indispensable que, durante la investigación, el inspector llegue al convencimiento de que el empleador ha incurrido en un incumplimiento. Para ello, se deberá acreditar fehacientemente, en virtud del material probatorio recabado por la autoridad durante la investigación, que el empleador es un agente infractor, y no solo ello, sino que -además- se deberá justificar de qué manera el comportamiento identificado como incumplimiento, calza en alguno de los tipos infractores establecidos en la norma.

Gayoso Gamboa (2021) hace énfasis en la doble dimensión de las Medidas Inspectivas de Requerimiento al señalar que estas no sólo tienen el objetivo de garantizar el cumplimiento de la normatividad fiscalizada, sino que -además- le otorgan a los administrados la oportunidad de subsanar las presuntas conductas infractoras y, consecuentemente, ser eximidos de responsabilidad alguna (p. 49).

En ese sentido, considerando aquella doble dimensión, la medida inspectiva de requerimiento solo podrá emitirse cuando estemos frente a incumplimientos cuyos efectos puedan ser subsanados o revertidos en el tiempo. Caso contrario, se debería emitir un acta de hechos insubsanables.

A mayor precisión, la Directiva N° 001-2020-SUNAFIL/INII, denominada "Directiva sobre el ejercicio de la función inspectiva", aprobada mediante Resolución de Superintendencia N° 216-2021, (en adelante, la "Directiva") establece que las medidas inspectivas de requerimiento solo pueden ser emitidas cuando exista un incumplimiento de naturaleza subsanable.

Finalmente, cabe señalar que el poder coercitivo de este mandato se encuentra materializado en la infracción muy grave tipificada bajo el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT que sanciona el no cumplir oportunamente con el requerimiento de la adopción de medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo.

### a. Requisitos para emitir una medida inspectiva de requerimiento

como bien habíamos señalado, el requisito gravitante para la emisión de una medida inspectiva de requerimiento es que, luego de finalizada la etapa de investigación, el personal inspectivo llegue a la convicción de que el empleador ha incurrido en un incumplimiento.

Para ello la normativa del sistema de la inspección del trabajo, le ha conferido al personal inspectivo una serie de prerrogativas para que puedan investigar. De esta manera, durante el plazo de la orden de inspección, se podrán hacer visitas al centro de trabajo, programar comparencias, requerir información al empleador, entrevistar a los trabajadores o representantes del empleador, entre otros, todo ello con el único fin de verificar cabalmente el cumplimiento de las normas laborales.

Inclusive, el Tribunal de Fiscalización Laboral, mediante el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución de Sala Plena No 012-2023-SUNAFIL/TFL, resaltó la importancia de que los inspectores agoten los medios de investigación a fin de determinar la existencia de responsabilidad administrativa de los empleadores.

Si bien es cierto, la medida inspectiva de requerimiento no es un acto administrativo en sí mismo, también es cierto que este es un paso previo a la emisión de un acta de infracción y, por tanto, da marco al procedimiento sancionador que pudiera iniciarse. Al respecto, de lo señalado en la Directiva<sup>1</sup> podemos afirmar que la medida inspectiva de requerimiento es una pre-acta de infracción, o al menos una versión preliminar, en tanto esta última no puede contener hechos, fundamentos o conclusiones diferentes a los expuestos en la medida inspectiva de requerimiento.

En ese sentido, resulta de suma importancia la debida motivación de las medidas inspectivas de requerimiento, ya que a través de dicho documento el Inspector de Trabajo deberá -mediante una exposición ordenada y lógica de argumentos-quebrantar la presunción de licitud que recae en el actuar del administrado.

---

1 Directiva sobre el ejercicio de la función inspectiva  
“8.2.6. El Acta de Infracción no puede contener hechos, fundamentos y/o conclusiones **distintas a las advertidas en las medidas de inspectivas**, los documentos de insubsanabilidad de infracciones o las actuaciones inspectivas de investigación, bajo responsabilidad”.

En esa línea, el Tribunal de Fiscalización Laboral a través de la Resolución No. 056-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, estableció que la presunción de licitud obliga a la Administración a atribuir la responsabilidad de la infracción, solo si ésta ha sido demostrada de forma fehaciente; de tal manera que, solo entonces puede obligarse al sujeto infractor al cumplimiento de la sanción. Además, se hace énfasis en señalar que en los procedimientos administrativos prima le verdad material sobre la formal, hecho que se desprende del principio de verdad material contenido en el Artículo IV del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo Sancionador:

De la misma manera, mediante la Resolución No. 001-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (precedente de observancia obligatoria) se ha señalado que:

*"6.8. Cabe precisar que el principio de presunción de licitud en la actuación de los administrados queda desvirtuado si se comprueba, fehacientemente, la comisión de inconductas tipificadas en el ordenamiento jurídico vigente, las cuales, necesariamente, deberán comprobarse mediante los medios probatorios actuados en el procedimiento de fiscalización. Para lo cual, la autoridad administrativa, tanto los órganos fiscalizadores como sancionadores, deben acudir a medios de comprobación directa o indirecta, así como plasmar un razonamiento inferencial o argumentación suficiente para sustentar concretamente la sospecha predicada sobre el acto jurídico analizado; siendo que en el caso de no agotar dichos medios se transgrede a al principio de licitud, contenido en el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la LPAG)"*

Así, las medidas inspectivas de requerimiento deben de identificar la conducta del empleador que contradice alguna disposición legal sustantiva, y no solo eso, sino que, además, se debe establecer de qué manera esta es asimilable a uno de los tipos infractores contemplados en la RLGIT. En consecuencia, el principio de tipicidad, también se encuentra presente, como garantía del debido procedimiento, al momento de emitir una medida inspectiva requerimiento.

Como consecuencia de ello, no podría ser posible que a través de una medida inspectiva de requerimiento se ordene la reposición de un trabajador ante un despido fraudulento o nulo, ya que ello -si bien es cierto podría ser un incumplimiento a la normativa sociolaboral- no se encuentra tipificado como infracción para la Inspección del Trabajo. Específicamente sobre este tema cabe resaltar la competencia exclusiva del Poder Judicial en la materia.

En virtud de lo antes señalado podemos advertir que, en primer lugar, la medida inspectiva de requerimiento solo puede ser emitida cuando la investiga-

ción haya finalizado, lo cual implica que en el acta de infracción no se podrían incluir nuevos hechos, incumplimientos o infracciones no contempladas en la medida inspectiva de requerimiento.

De ello, queda claro que a través de una medida inspectiva de requerimiento no se podría solicitar información de investigación. Al respecto, el Tribunal de Fiscalización Laboral mediante Resolución No. 911-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala estableció que los mandatos contenidos en la medida inspectiva de requerimiento no pueden implicar la solicitud de documentación o la acreditación de hechos en el pasado.

En efecto, la medida inspectiva de requerimiento es una medida correctiva, lo cual implica que necesariamente debería contener un mandato al empleador de hacer o no hacer en el futuro, o específicamente, dentro del plazo conferido en el mismo documento. De esta manera, sería contrario al principio de legalidad y razonabilidad que, a través de este documento, por ejemplo, se solicite la acreditación de la entrega de EPPs a un trabajador accidentado o el control de asistencia de un periodo previo a la emisión a la medida inspectiva de requerimiento, ya que probablemente dichos incumplimientos sean insubsanables ya que no es posible revertir los efectos de su incumplimiento y de por sí ya constituyen infracción.

Por otro lado, la Directiva también ha establecido que el mandato contenido en la medida inspectiva de requerimiento debe que tomar en cuenta los siguientes factores:

- a) Cantidad de trabajadores afectados.
- b) Gravedad y naturaleza de la infracción.
- c) Urgencia de la medida de requerimiento.
- d) Razonabilidad.
- e) Cualquier otro factor que, a su juicio, le permitan evaluar la duración de dicho plazo.

De esta manera, resultaría ilegal que, ante el incumplimiento, por ejemplo, del número de servicios higiénicos en un fundo de 2 hectáreas, se le otorgue tan solo 5 días al empleador para que revierta su conducta, ya que dicho mandato sería de imposible incumplimiento así tuviera la intención de hacerlo y asignara todos los recursos posibles para ello.

Consideramos que en estos casos lo que se debería hacer es concluir la investigación con un informe de actuaciones inspectivas, solicitando una nueva orden de inspección para que en un tiempo prudencial se reinicie la investigación y, de ser el caso, se emita una nueva medida inspectiva de requerimiento. Considerar lo contrario, implicaría que la inspección del trabajo es un ente meramente punitivo y desnaturalizaría las medidas inspectivas de requerimiento que buscan que el empleador pueda revertir su conducta.

Resulta pertinente traer a colación un caso en particular resuelto por el Tribunal de Fiscalización Laboral que evidencia los defectos que se pueden presentar al emitir medidas inspectivas de requerimiento sin tomar en cuenta la naturaleza del pedido e, inclusive, inobservando el principio de razonabilidad que rige el procedimiento administrativo.

Mediante la Resolución No. 249-2021-SUNAFIL/TF-Primera Sala, el Tribunal de Fiscalización Laboral declaró infundado un recurso de revisión interpuesto contra la imputación de una infracción en materia de labor inspectiva, por el supuesto incumplimiento a la medida inspectiva de requerimiento notificada a la empresa. Se debe tener en cuenta que –mediante dicha actuación– se solicitó al empleador constituir su Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo en un plazo de 14 días hábiles, ello pese a que los lineamientos establecidos en el marco normativo vigente harían necesario contar con al menos 24 días para ejecutar dicha constitución.

Pese a la existencia de lineamientos expresos en relación al contenido de las medidas inspectivas de requerimiento, en aquel caso, la Primera Sala se centró en argumentar que –debido a que la obligación requerida existía de manera previa a la identificación del incumplimiento– el plazo resultaba totalmente razonable.

Dicha postura contraviene la naturaleza resarcitoria de la medida de requerimiento como herramienta de actuación inspectiva, en tanto parece olvidar que –justamente– el origen de la medida recae en la existencia expresa de un incumplimiento que tiene, potencialmente, la posibilidad de ser revertido.

En ese sentido, el criterio expuesto por el Tribunal de Fiscalización Laboral tiene como efecto adverso la desnaturalización de la medida de requerimiento como figura resarcitoria y, a su vez, convierte el Sistema Inspectiva en un sistema meramente punitivo e irracional.

Sobre este incumplimiento en específico, consideramos que es importante que el Inspector del Trabajo pueda otorgar un plazo razonable para la constitución de un nuevo Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, dada la importancia que este tiene en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo y la naturaleza de la Inspección del Trabajo que debe buscar promover el cumplimiento de la normativa sociolaboral.

A manera de resumen podemos señalar que los requisitos que supeditan la validez de la medida inspectiva de requerimiento son:

- a) Acreditación de la existencia de un incumplimiento a una norma sustantiva.
- b) Que dicha norma sustantiva se encuentre tipificada como infracción por la Inspección del Trabajo.
- c) Que sea posible revertir los efectos de dicho incumplimiento
- d) El plazo otorgado para enmendar el comportamiento debe respetar el principio de razonabilidad.

De lo antes dicho podemos observar que la medida inspectiva de requerimiento pese a no ser un acto administrativo en sí mismo está supeditado al cumplimiento de las garantías mínimas del debido procedimiento y su incumplimiento debería acarrear la invalidez de todos los actos posteriores.

## **b. ¿Qué es subsanable?**

Como lo señalamos en el apartado previo, solo se puede emitir una medida inspectiva de requerimiento cuando se detecte un incumplimiento que tenga naturaleza subsanable, es decir, que sus efectos puedan ser revertidos en el tiempo. Sobre el particular, en el numeral 7.15.1 de la Directiva se señala lo siguiente:

En las medidas de requerimiento, los Inspectores actuantes detallan y describen de forma clara, precisa y concisa los hechos o actos constitutivos de incumplimientos sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo, los trabajadores afectados, las normas vulneradas, el respectivo numeral del RLGIT que tipifica los hechos como infracciones, los periodos de comisión de las infracciones y la obligación normativa que exige su cumplimiento. Dichas medidas únicamente son emitidas cuando las infracciones constatadas son de naturaleza subsanable, lo que significa que los efectos de la vulneración del derecho o del incumplimiento de la obligación, pueden ser revertidos

De ello, también podemos afirmar que el mandato debería estar circunscrito, aunque suene obvio, al presunto incumplimiento ya que lo que se busca es revertir los efectos dañosos de este. Sin embargo, observamos que en algunos casos se han emitido medidas inspectivas de requerimiento para, por ejemplo, pretender revertir un presunto acto de hostilidad que habría afectado a la dignidad del trabajador.

Así, podemos citar la Resolución No. 358-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala a través de la cual el Tribunal de Fiscalización Laboral revoco la multa por incumplimiento a la medida inspectiva de requerimiento porque a través de esta se pretendía revertir la supuesta afectación a derechos fundamentales, lo cual claramente tiene una naturaleza resarcitoria diferente a la de la medida inspectiva de requerimiento que tiene un ánimo correctivo. Veamos:

3.2.8.7 En ese sentido, si la propuesta de sanción referida por el Inspector comisionado se encuentra relacionada a una pretendida afectación a un derecho fundamental (la igualdad o trato igualitario) ocurrida en un período establecido (noviembre 2017) y frente a un contexto específico (durante la Negociación Colectiva del Pliego de Reclamos 2017-2018), la pretendida subsanación de tal afectación a través del pago de los conceptos antes reseñados (Bonificación y Gratificación) al personal sindicalizado de SITRAEMBSELVA termina confundándose – tal y como lo sostiene la impugnante – con una reparación bajo los alcances del Código Civil.

De esta manera, podemos identificar que los límites de la medida inspectiva de requerimiento se encuentran en el propio incumplimiento que se pretende revertir y, ahí, la debida motivación es un factor fundamental. Consecuentemente, los inspectores deben de ser claros al momento de identificar el incumplimiento y la presunta infracción que esta constituiría a fin de establecer los alcances del mandato contenido en la medida inspectiva de requerimiento. Caso contrario se estaría contraviniendo las fórmulas de las actuaciones inspectivas, hecho que pudiese acarrear su nulidad

Ahora bien, en principio no existe un listado taxativo y cerrado sobre las conductas que pueden ser subsanadas, ya que ello debe ser analizado en cada caso concreto. Por ejemplo, en el caso de falta de entrega de Equipos de Protección Personal – EPP, en principio esta podría ser una infracción subsanable; sin embargo, si dicho incumplimiento generó un accidente de trabajo, entonces la infracción debe ser calificada insubsanable debido a que no hay forma de revertir los efectos dañosos del incumplimiento del empleador.

En esta línea, el Tribunal a través del precedente de observancia obligatoria de la Resolución de Sala Plena N° 003-2024 ha establecido lo siguiente:

6.27. Contrario a ello, si la infracción o infracciones constatadas originan riesgo o un potencial daño, y, en tanto, las medidas adoptadas por el sujeto inspeccionado –espontáneamente o bajo el requerimiento del inspector actuante– garanticen que dicho riesgo desaparezca o sea reparado, se considerarán como subsanables.

6.28. De acuerdo con lo antes señalado, a fin de que los daños ocasionados por conductas infractoras sean considerados como insubsanables, deben ser reales, no susceptibles de ser corregidos o rectificadas, y estar vinculados al incumplimiento normativo determinado por el tipo infractor. Sin embargo, serán consideradas como subsanables aquellas situaciones que, **constituyendo un incumplimiento normativo, sólo ocasionan riesgos, sin llegar a ocasionar daños tangibles, pudiendo ser corregidos o rectificadas.** Para dicho efecto, sólo resulta necesario que el administrado adecúe oportunamente su conducta al cumplimiento normativo, previniendo con ello la ocurrencia de nuevas situaciones de riesgo o que se genere un daño irreparable.

6.29. Cabe señalar que la determinación del carácter insubsanable de una infracción a las normas de trabajo debe encontrarse plenamente identificada por los comisionados, teniendo la obligación de fundamentar las razones por las que el daño producido por los efectos del incumplimiento o incumplimientos atribuidos a las inspeccionadas no puede ser revertido. Ante la ausencia de esta motivación, se entenderá que el inspector actuante podría estar quebrantando el debido procedimiento administrativo. **En otras palabras, constituye una obligación de los inspectores comisionados el requerir la subsanación correspondiente cuando ello sea factible, conforme a la proporcionalidad y razonabilidad de la intervención de la inspección del trabajo en las relaciones de trabajo objeto de su supervisión.**

Creemos importante resaltar este criterio de observancia obligatoria debido a que aclara que la calificación de subsanabilidad del incumplimiento no implica que se niegue la existencia de la inconducta, sino que la afectación al derecho o al bien jurídico protegido no reviste gravedad y, por tanto, sus efectos dañosos pueden ser revertidos.

Así, por ejemplo, en el caso del incumplimiento de la contratación del seguro complementario de trabajo de riesgo, existe una inconducta que, además constituye una infracción laboral. Sin embargo, si la contingencia no se ha materializado – el accidente de trabajo – entonces solo estamos frente a un riesgo que puede ser subsanado. Si el accidente se habría configurado, entonces recién estaríamos frente a una infracción insubsanable.

Y ello es así porque la Inspección del Trabajo no tiene un ánimo meramente sancionador sino lo que busca es la promoción del cumplimiento de las normas sociolaborales. En palabras sencillas, lo que debe buscar la SUNAFIL es la plena vigencia de las normas sociolaborales a través del incentivo al cumplimiento, y no el ánimo recaudatorio a través de la imposición de multas ya que ello afecta indirectamente la fuente de trabajo y no tiene un impacto positivo en la vida del trabajador presuntamente afectado.

En esa línea, otro elemento que debe estar presente es la debida motivación a lo largo de todo el procedimiento inspectivo, incluyendo la medida inspectiva de requerimiento. Tal como hemos visto la correcta determinación del presunto incumplimiento y de la infracción establecen el marco y alcance del mandato contenido en la medida inspectiva de requerimiento.

### **c. Requisitos de forma en la medida inspectiva de requerimiento**

Por último, se debe tener cuenta que la medida inspectiva de requerimiento también debe de seguir algunos requisitos formales para su emisión. En principio, la medida inspectiva de requerimiento debe ser suscrita por todos los inspectores que actuaron en la investigación.

Ello, es de especial atención en el caso de materias complejas<sup>2</sup> ya que como bien se sabe estas solo pueden estar a cargo de un Inspector del Trabajo y no solo de un Inspector Auxiliar. De esta manera, en la emisión de medidas inspectivas de requerimiento de materias como las de teletrabajo necesariamente deberá constar la firma un Inspector del Trabajo.

Por otro lado, de acuerdo a lo establecido en la Directiva, las medidas inspectivas de requerimiento deben ser refrendadas por el supervisor inspector, y esto es así, por la importancia de este documento en la conclusión de la investigación. Como lo hemos señalado, este documento impone una carga al empleador, es decir, constituye una orden directa de la Administración para realizar determinadas acciones de determinada manera. En ese sentido, resulta razonable que la normativa interna de la SUNAFIL establezca que el Supervisor realice un análisis de la legalidad de esta medida. Ello, con el fin de que se respeten las garantías del debido procedimiento.

---

2 Relación de materias complejas aprobada mediante Resolución de Superintendencia N° 189-2019-SUNAFIL

De esta manera, al momento de revisar la validez de las medidas inspectivas de requerimiento también se debe verificar el cumplimiento de los requisitos formales debido a que estos están relacionados a la verificación interna del principio de legalidad y tienen una incidencia inmediata en el empleador.

#### **d. La medida inspectiva de requerimiento y una mirada desde le proceso contenciosos administrativo**

Como lo hemos mencionado al inicio del presente artículo, el control de legalidad está bajo, el mando del órgano jurisdiccional. Sin embargo, existen elementos que son parte angular del procedimiento inspectivo y que muchas veces pasan desapercibidos, pero que el incumplimiento de alguna de sus características o requisitos supone la violación de derechos de los administrado. Esto es lo que ocurre cuando se emite una medida inspectiva de requerimiento no arreglada a ley.

En esa línea, hemos podido evidenciar, la relevancia y necesidad de la emisión de una medida inspectiva de requerimiento bajo determinados lineamientos y ajustada a derecho y al fin principal de la inspección del trabajo. Por lo que, será el órgano jurisdiccional quien deberá evaluar ante la denuncia del administrado, si se ha emitido una medida inspectiva de requerimiento ilegal o no y por ende determinar, si el procedimiento administrativo debe o no anularse.

#### **IV. CONCLUSIONES**

- Es necesario realizar un adecuado control de legalidad de la medida inspectiva de requerimiento debido a que constituye una orden directa de la Administración hacia el empleador, la cual no puede ser arbitraria, sino que debe estar plenamente justificada.
- La medida inspectiva de requerimiento es una pre-acta, que además es inimpugnable, razón por la cual el control de la motivación y razonabilidad resultan de especial atención.
- El mandato de la medida inspectiva de requerimiento debe ser coherente con el incumplimiento cuyo efecto se pretende revertir y se debe otorgar un plazo razonable para que el empleador pueda enmendar su conducta. Caso contrario, la Inspección del Trabajo se convierte en un mecanismo meramente punitivo.

- El principal requisito para la emisión de una medida inspectiva de requerimiento es que se acredite fehacientemente la comisión de un incumplimiento normativo y además que este deviene en una infracción para la Inspección del Trabajo, razón por cual esta debe estar debidamente fundamentada.
- En el ACA se debe analizar la legalidad de la medida inspectiva de requerimiento ya que el incumplimiento de alguno de sus requisitos sustantivos como formales podría acarrear la nulidad de todo el procedimiento sancionador.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- De Lama Laura, M. G. (2021). La inspección del trabajo como vía de tutela de derechos laborales y su relación con el proceso laboral: buscando (¿o identificando?) las "intersecciones" de ambos caminos. Recuperado el 19 de mayo de 2024, de <https://www.sptss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem24-25-1.pdf>
- Gayoso Gamboa, G. (2021). La doble naturaleza jurídica de la medida de requerimiento: Análisis a partir de los pronunciamientos del TFL y recientes precedentes administrativos, (166), 37-49.
- Huapaya Tapia, R. (2019). El proceso contencioso administrativo. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/09/El-proceso-contencioso-administrativo-LPDerecho.pdf>
- Jiménez Vargas-Machuca, R. (2012). Los Principios del Proceso Contencioso Administrativo. *Revista De Derecho Administrativo*, (11), 21-33. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13543>
- Mayor Sánchez, J. L. (2012). El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. *Revista De Derecho Administrativo*, (11), 245-253. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13557>
- Vigoro Cueva, Orlando. (2011). La cláusula del estado de derecho, el principio de legalidad y la administración pública: Postulados básicos y transformaciones. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 44(131), 783-813. Recuperado en 19 de mayo de 2024, de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332011000200010&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000200010&lng=es&tlng=es).