

***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***



***Profesor: Manuel Gonzalo De Lama Laura
Profesor de Derecho Laboral PUCP***

***Profesor universitario a nivel de pre y posgrado. Magíster
en Derecho del Trabajo por la PUCP y Abogado por la
Universidad de Piura. Cuenta con una Diploma en Estudios
Avanzados en Derecho Social por la Fundación de la
Universidad de Salamanca.***

Contacto: mdelama@pucp.pe

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

Manuel Gonzalo De Lama Laura

Caso 1: una empresa ha sido objeto de una fiscalización laboral, en materia de contratos sujetos a modalidad. Los inspectores comisionados han procedido con sus actuaciones inspectivas de investigación y han concluido que la entidad fiscalizada no ha celebrado dichos contratos de conformidad con la legislación que regula la celebración de los mismos: algunos no contienen la causa objetiva correspondiente, otros, teniéndola, se han celebrado fraudulentamente, entre otras situaciones que el legislador ha considerado como causales de desnaturalización de aquellos. Seguidamente, los inspectores han dispuesto que, mediante la respectiva medida inspectiva de requerimiento, dicho empleador proceda con modificar la condición de los trabajadores afectados, de tal manera que ya no sean considerados como trabajadores temporales, sino como trabajadores contratados a plazo indeterminado. El empleador no cumple con dicha medida inspectiva alegando que dicho mandato de corrección solo podría disponerlo el Poder Judicial.

Caso 2: los integrantes de la Junta Directiva de un sindicato, han sido despedidos a los pocos días de haber tomado conocimiento, el empleador, de la constitución de la mencionada organización. Realizada la denuncia ante la inspección del trabajo, los inspectores comisionados, luego y como producto de las actuaciones inspectivas de investigación realizadas, han concluido que dicho cese es un acto antisindical por lo que han procedido con requerir que se proceda con “reponer” a los trabajadores despedidos. Nuevamente, el empleador no cumple con dicha medida inspectiva, alegando que, dicho mandato de corrección solo podría disponerlo el Poder Judicial.

Los casos relatados son solo una pequeña muestra de cómo la inspección del trabajo, en el desarrollo de las funciones que la normativa le reconoce, necesariamente, realiza un ejercicio de interpretación jurídica, similar al que lleva a cabo el Poder Judicial cuando conoce de un conflicto puesto a su resolución, interpretación que en algunos casos, incluso, se ve reforzada con la opinión técnica, o la posición, que sobre el particular hayan emitido los órganos de la Autoridad Administrativa de Trabajo, facultados para ello^{1 2}.

Adicionalmente a lo indicado, en ocasiones, aquella dispone, requiere, ordena, etc., a los empleadores (administrados) que subsanen el incumplimiento advertido, a fin de no ser sancionados, facultad que es cuestionada al considerarse que la misma no corresponde a la inspección del trabajo.

A partir de dicha constatación, este breve trabajo procura dar mayores alcances sobre aquellos aspectos de la labor de la inspección del trabajo, que, desde nuestra perspectiva, encuentran mayores reparos y cuestionamientos por parte de los administrados y que son considerados como una “invasión” de algunas ámbitos y facultades que, se entienden, son exclusivas del Poder Judicial. Para ello, previamente, resulta necesario referirnos al objetivo que se dirige el Estado al proveer a la ciudadanía de ambas vías de protec-

1 En algún caso, por ejemplo, en el marco de una inspección realizada a una microempresa, se verificó que la misma no retenía los aportes previsionales a sus trabajadores. Generada la duda sobre la supuesta infracción en materia previsional, se realizó la consulta respectiva a la Dirección de Seguridad Social (unidad orgánica de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo-MTPE), la cual consideró, mediante el Informe N° 188-2016-MTPE/2/14.3, que todo trabajador que ingrese a laborar debe afiliarse a un sistema previsional, por lo que la posibilidad de que los trabajadores de este tipo de empresa, puedan optar por afiliarse o no a un régimen previsional, no resulta viable dado que la misma conllevaría generar una situación de desprotección contraria al derecho constitucional a la seguridad social.

2 Además de la referida Dirección de Seguridad Social (que actualmente es además de Migración Laboral), diversas unidades orgánicas del MTPE tienen como función, de acuerdo al Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de esta entidad, aprobado por Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, emitir opinión técnica especializada en el marco de sus competencias, como por ejemplo, la Dirección de Normativa de Trabajo, la Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales y la Dirección de Seguridad y Salud en el Trabajo.

ción de los derechos laborales.

1. La misma finalidad: la búsqueda de eficacia del ordenamiento jurídico laboral y la especial atención a la vigencia de los derechos laborales fundamentales

Tanto la Administración del Trabajo como la Jurisdicción Laboral, dirigen su actuación a la tutela del ordenamiento jurídico laboral, comportándose, en buena cuenta, como mecanismos que el Estado pone a disposición de los ciudadanos en la búsqueda de dicha protección, cuando consideran se han lesionado o se han puesto en peligro la vigencia de sus derechos sociolaborales.

En efecto, por ejemplo, respecto de la responsabilidad del Estado en el campo social, se ha indicado que la Administración del Trabajo es aquel instrumento dirigido a salvaguardar

los derechos humanos fundamentales de los trabajadores y, en particular, para garantizar el respeto de la edad mínima de admisión al empleo, la abolición del trabajo forzoso, la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva, la no discriminación, y la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor. En el mismo orden de ideas, se ha señalado la administración del trabajo es una herramienta que está a disposición de los gobiernos para lograr los objetivos de trabajo decente de la OIT, para fortalecer la legislación laboral, y para brindar soluciones a los diversos problemas complejos que enfrenta el mundo del trabajo³.

Ahora bien, ciertamente, el mecanismo o herramienta de la Administración del Trabajo que se privilegia o emplea con más frecuencia, tanto por parte de los ciudadanos como por iniciativa propia de aquella, es el servicio público de la inspección del trabajo, sin embargo, ello no significa que, en general, varias de las demás funciones que desarrolla aquella no se dirijan en la misma dirección que hemos destacado. Resulta indudable que la inspección del trabajo permite a la Administración Pública, la identificación de incumplimientos a la normativa sociolaboral a fin de buscar, en un primer momento, un remedio a los mismos, y de no darse o no ser posible ello, la imposición de una sanción, lo cual le provee de un especial protagonismo en la estructura orgánica y relevancia dentro de las funciones que tiene a su cargo la Administración del Trabajo; no obstante, no es la única labor de esta que se orienta en la búsqueda de la efectiva vigencia del ordenamiento jurídico sociolaboral.

En relación con la importancia de la inspección del trabajo, en el marco de las funciones que desarrolla la Administración del Trabajo, es sabido que esta se comporta como un elemento fundamental de la misma, en la medida en que constituye un medio para lograr los objetivos de mayor envergadura, tales como la buena gobernanza y el desarrollo social y económico del país; asimismo se considera que es uno de los instrumentos básicos para poner en práctica el Programa de Trabajo Decente de la OIT, dado que tiene un papel fundamental en la promoción del cumplimiento de los principios y derechos de las normas internacionales del trabajo⁴.

Lo descrito se constata en nuestro ordenamiento jurídico al apreciar que la labor de la inspección del trabajo encuentra un sustento del más alto rango jurídico, debido, en buena cuenta, a la cláusula de Estado Social que tiene recepción en nuestro texto constitucional, al mandato de respeto de los derechos constitucionales del trabajador, previsto en el artículo 23 de la misma norma, y a nuestras obligaciones internacionales asumidas, a través de la adopción del Convenio 81 de la OIT⁵.

3 Casale, Giuseppe y Sivananthiran, Alagandram. *Los fundamentos de la administración del trabajo*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011, pp. 3 y 4.

4 *Ibidem*, p. 51

5 En relación con este punto, hacemos nuestros los argumentos delineados al respecto por Cavalié, Paul. Cfr. "Balances y Perspectivas de la Inspección del trabajo en el Perú". En: *Libro del VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2014, pp. 451-452.

Por su parte, respecto del proceso en general, la doctrina ha indicado que este no es un fin en sí mismo, sino el instrumento para el fin de la tutela del derecho sustancial, brindar a las personas un medio adecuado para la protección de sus situaciones jurídicas, lo cual, en el ámbito laboral, implicaría garantizar y hacer efectivos los derechos laborales⁶.

En el mismo orden de ideas, Priori enfatiza que la esencia misma del proceso consiste en ser un instrumento de la efectividad del ordenamiento jurídico, por lo que, reafirmar dicha instrumentalidad es llenar de contenido a dicho instituto, darle un sentido a su existencia y encontrarle una justificación y una tarea dentro del ordenamiento jurídico: servir de medio de tutela⁷.

Y es que, en buena cuenta, tomando como referencia lo expuesto por Baylos y Terradillos⁸, consideramos que tanto la inspección del trabajo como el proceso laboral se convierten en aquellos mecanismos que el Estado otorga a la ciudadanía para proveer un sistema reforzado de tutela a la normativa sociolaboral, en la medida en que, ante la pervivencia de la desigualdad natural de la relación laboral, no superada de manera significativa por la normativa heterónoma, el riesgo de su ineficacia se reduce con la provisión de dichas vías de tutela.

Ahora bien, reforzada la idea de “instrumentalidad” ínsita a la jurisdicción laboral y a la inspección del trabajo, con miras a la eficacia del ordenamiento sociolaboral, cabe poner en relieve que dicha noción se robustece aún más en el caso de la protección de ciertos derechos, considerados, como “fundamentales”^{9 10}. Muestra de ello, por parte de la normativa que regula el procedimiento inspectivo, se aprecia con la previsión de las multas aplicables cuando se afectan estos derechos, cuyo cálculo se realiza sin tener en cuenta la real cantidad de trabajadores afectados (criterio general junto con la gravedad de la infracción para realizar dicho cómputo), ni la dimensión de la empresa infractora¹¹, sino, considerando las cuantías más altas que impone

6 Al respecto, ver las fuentes citadas y el trabajo de: Paredes, Paul. “El nuevo proceso laboral peruano dentro del sistema de mecanismos de protección de los derechos laborales”. En: *Laborem 13*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2013, p. 209.

7 Priori, Giovanni. “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. En: *Ius et veritas*. N° 26, Lima, 2003, pp. 273 y 274.

8 Cfr. Baylos, Antonio y Terradillos, Juan. *Derecho Penal del Trabajo*. Trotta, Valladolid, 1990, pp. 8-9.

9 Respecto a ellos, Jenks, citado por Vega Ruiz, considera que los mismos se conciben como prioritarios a los demás ya que proporcionan los instrumentos necesarios para luchar libremente por la mejora de las condiciones de trabajo individuales y colectivas; es decir, debido a su calidad “de base facilitadora”, es imposible garantizar la igualdad si hay trabajo forzoso o hablar de igualdad en el trabajo, si un niño se ve obligado económicamente a trabajar; la igualdad no existe si no existen los medios efectivos para garantizar todos los derechos en el trabajo (la libertad de sindicación y la negociación colectiva) y si se sigue utilizando al ser humano en trabajos obligatorios o intolerables. Cfr. Vega, María y Martínez, Daniel. *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, OIT, Ginebra, 2002, pp. 10-12.

10 Sin perjuicio de lo indicado, cabe añadir que, ciertamente, reflejar la relevancia de estos derechos y de sus formas de tutela en nuestro ordenamiento jurídico interno, responde, en buena cuenta, a que el estado peruano ha ratificado los denominados Convenios Fundamentales de la OIT, y que su más o menos reciente puesta en “valor”, ha coincidido con la suscripción de diversos acuerdos comerciales por parte del Perú con algunos estados, y en los que se consigna la denominada “cláusula social”.

10 Inclusive, este énfasis especial dirigido hacia la protección y tutela de estos derechos, se reflejó en la reorganización de la estructura del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con la aprobación de su Reglamento de Organización y Funciones, mediante el Decreto Supremo N° 004-2010-TR, el cual insertó, como órgano de línea del Viceministerio de Trabajo, a la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo.

11 La norma inspectiva, gradúa, de mayor a menor cuantía respectivamente, la sanción de multa de acuerdo a si la empresa inspeccionada es una microempresa, pequeña empresa o si no es ninguna de estas (No MYPE), criterio de graduación que se obvia cuando se identifican, entre otras, ciertas infracciones que afectan dichos derechos fundamentales, procediéndose con emplear la tabla de multas que corresponde a la NO MYPE.

la inspección (casos de trabajo infantil y trabajo forzoso), el número total de trabajadores de la empresa (casos de afectación del principio de no discriminación y algunos lesivos de la libertad sindical¹²), el número de trabajadores del ámbito de la negociación colectiva o de la huelga o el número de trabajadores afiliados a la organización sindical (cuando se afectan derechos colectivos), más una sobretasa del 50% de la cuantía calculada, en estos tres últimos casos.

En el caso de las normas procesales laborales, dicho énfasis se visibiliza, por ejemplo, al revisar las reglas de comparecencia especial previstas en los artículos 8, 9 y 10 de la Ley N° 29497, según las cuales, entre otras, los menores de edad pueden comparecer sin necesidad de representante legal, los sindicatos pueden comparecer al proceso laboral en causa propia, en defensa de los derechos colectivos y en defensa de sus dirigentes y afiliados, sin necesidad de poder especial de representación; mientras que, en el caso de las pretensiones derivadas de la afectación al derecho a la no discriminación en el acceso al empleo o del quebrantamiento de las prohibiciones de trabajo forzoso e infantil, pueden ser formuladas por los afectados directos, una organización sindical, una asociación o institución sin fines de lucro dedicada a la protección de derechos fundamentales con solvencia para afrontar la defensa a criterio del juez, la Defensoría del Pueblo o el Ministerio Público; y, cuando se afecten los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, huelga, a la seguridad y salud en el trabajo y, en general, cuando se afecte un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, pueden ser demandantes el sindicato, los representantes de los trabajadores, o cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito.

Revisada brevemente la “instrumentalidad” de ambos caminos de tutela proporcionados por el estado peruano a los ciudadanos para obtener la protección y eficacia de sus derechos laborales, corresponde también revisar las características propias de cada uno de estos caminos e ir advirtiendo, aquellos encuentros que acercan dichos senderos.

2. Identificando los “caminos distintos” y “entrecruces” que hay entre la inspección del trabajo y el proceso judicial

Ciertamente, la primera diferencia que existe entre ambos mecanismos de tutela de los derechos laborales consiste en la forma en que se da su activación: en el caso de la inspección del trabajo, es la misma administración pública la que de oficio impulsa el inicio de las investigaciones sobre la existencia de incumplimientos a la normativa sociolaboral, inclusive, si dicha iniciativa proviene de una denuncia realizada por algún trabajador, sindicato, tercero ajeno a la relación laboral, etc. Por su parte, en el caso del proceso judicial, su inicio se da siempre a iniciativa de parte, de acuerdo a las reglas generales de comparecencia y/o legitimación especial que recoge la Ley N° 29497.

En segundo lugar, advertimos una diferencia respecto a los participantes o intervinientes en cada uno de ellos. En el caso de la inspección del trabajo, la relación jurídica se da principalmente entre la Administración Pública y el empleador que es fiscalizado, aunque el denunciante (que en la mayoría de casos es el trabajador y/o sindicato afectado), es considerado como persona con legítimo interés; mientras que en el caso del proceso laboral, la relación jurídica se da entre el demandante y el demandado, quienes, en la mayor parte de los casos, suelen ser el trabajador y/o sindicato y el empleador, respectivamente.

En tercer lugar, queda clara la “fuerza jurídica”, por decirlo de un modo, de los pronunciamientos definitivos de cada una de ellas: en el caso de la inspección del trabajo, la resolución que agota el procedimiento administrativo sancionador, puede ser impugnada en la vía judicial, mediante el proceso contencioso administrativo. En el caso de la solución definitiva en el ámbito procesal, es decir, cuando la sentencia respectiva adqui-

12 Esto sucede, por ejemplo, cuando se verifica la realización de actos que impiden la libre afiliación a una organización sindical, que promuevan la desafiliación de la misma u obstaculicen la representación sindical.

colectiva, huelga, a la seguridad y salud en el trabajo y, en general, cuando se afecte un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, pueden ser demandantes el sindicato, los representantes de los trabajadores, o cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito.

Revisada brevemente la “instrumentalidad” de ambos caminos de tutela proporcionados por el estado peruano a los ciudadanos para obtener la protección y eficacia de sus derechos laborales, corresponde también revisar las características propias de cada uno de estos caminos e ir advirtiendo, aquellos encuentros que acercan dichos senderos.

2. Identificando los “caminos distintos” y “entrecruces” que hay entre la inspección del trabajo y el proceso judicial

Ciertamente, la primera diferencia que existe entre ambos mecanismos de tutela de los derechos laborales consiste en la forma en que se da su activación: en el caso de la inspección del trabajo, es la misma administración pública la que de oficio impulsa el inicio de las investigaciones sobre la existencia de incumplimientos a la normativa sociolaboral, inclusive, si dicha iniciativa proviene de una denuncia realizada por algún trabajador, sindicato, tercero ajeno a la relación laboral, etc. Por su parte, en el caso del proceso judicial, su inicio se da siempre a iniciativa de parte, de acuerdo a las reglas generales de comparecencia y/o legitimación especial que recoge la Ley N° 29497.

En segundo lugar, advertimos una diferencia respecto a los participantes o intervinientes en cada uno de ellos. En el caso de la inspección del trabajo, la relación jurídica se da principalmente entre la Administración Pública y el empleador que es fiscalizado, aunque el denunciante (que en la mayoría de casos es el trabajador y/o sindicato afectado), es considerado como persona con legítimo interés; mientras que en el caso del proceso laboral, la relación jurídica se da entre el demandante y el demandado, quienes, en la mayor parte de los casos, suelen ser el trabajador y/o sindicato y el empleador, respectivamente.

En tercer lugar, queda clara la “fuerza jurídica”, por decirlo de un modo, de los pronunciamientos definitivos de cada una de ellas: en el caso de la inspección del trabajo, la resolución que agota el procedimiento administrativo sancionador, puede ser impugnada en la vía judicial, mediante el proceso contencioso administrativo. En el caso de la solución definitiva en el ámbito procesal, es decir, cuando la sentencia respectiva adquiere calidad de cosa juzgada, la misma es irrevisable e irrecurrible ante cualquier otro órgano jurisdiccional¹³.

En cuarto lugar, aunque relacionado íntimamente con la magnitud de cada una de las soluciones que brinda cada vía, encontramos una diferencia adicional, relativa con los mecanismos con los que cuentan tanto el Poder Judicial como la Inspección del Trabajo para obligar a los ciudadanos a cumplir determinada conducta; en efecto, se sabe que el primero tiene a su favor mecanismos de “coacción” más contundentes que la segunda, como por ejemplo, los embargos, ejecuciones forzadas, etc., mientras que la Inspección

¹³ Salvo las excepciones de su cuestionamiento en la vía procesal constitucional, por la afectación de alguna garantía del debido proceso, o mediante la nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

del Trabajo, solo procede con la imposición de la multa administrativa como disuasivo del incumplimiento sociolaboral advertido^{14 15}.

Algunos autores, consideran que hay una diferencia más entre ambas vías de tutela de derechos laborales: una relacionada con las materias que se pueden apreciar en cada una de ellas, y sobre el resultado al que puede arribarse al término de las mismas¹⁶. Al respecto, creemos que a dicha afirmación habría que realizarse algunas precisiones. En efecto, se indica, en relación con la primera de ellas, que la inspección del trabajo no puede ejercer sus funciones respecto a la reposición luego de un despido, mientras que en el proceso laboral se puede ventilar cualquier materia¹⁷. Justamente, a partir de ello explicaremos a qué nos referimos con aquellas funciones de la inspección del trabajo y del proceso laboral que, de alguna manera, se asemejan.

2.1. Sobre las competencias que “no tiene” la inspección del trabajo

Resulta claro, que cada una de estas vías logra su cometido de protección de los derechos laborales, bajo sus propias características, las cuales hemos reseñado brevemente a partir de las diferencias mencionadas, sin embargo, en el desarrollo de sus funciones, en algunos casos, las mismas encuentran más similitudes que contrastes.

En primer lugar, queremos partir de una percepción, errada en nuestra consideración, de algunos administrados (empleadores) y autores, sobre la facultad de la inspección del trabajo de “ir más allá” de una mera ejecución de la normativa sociolaboral, cuyo cumplimiento se encarga de verificar.

En efecto, en ocasiones, en relación con la facultad de la inspección del trabajo de identificar la incorrecta celebración de contratos sujetos a modalidad, por ejemplo, algunas apelaciones presentadas en el marco de procedimientos administrativos sancionadores sobre la materia, cuestionan que la misma no es competente para determinar si un contrato de trabajo ha sido desnaturalizado¹⁸; en similar sentido, por su

¹⁴ Al respecto, cabe precisar que, si bien es cierto la Inspección del trabajo, como parte de la Administración Pública, cuenta con capacidad de ejecución coactiva, la misma se limita a la exigencia, con dichas características, del pago de la multa aplicada al administrado infractor. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que la resolución administrativa de trabajo que reconoce obligaciones ha sido considerada como título ejecutivo en el marco de un proceso laboral de ejecución, tal como lo prevé el artículo 57 de la Ley N° 29497.

¹⁵ Sobre el particular, corresponde precisar también que, recientemente, se ha previsto un nuevo tipo de sanción administrativa que puede imponer la Inspección del Trabajo, cuando se advierta la ocurrencia de un accidente mortal de algún trabajador en el centro de trabajo, la cual consiste en el cierre temporal del área de una unidad económica o una unidad económica,!

¹⁶ Cfr. Toyama, Jorge Higa y García, Alfonso. “La Prueba en el Derecho Laboral: El Proceso Inspectivo y la Justicia Oral”. En: *Derecho & Sociedad*. N° 37, Lima, 2011, pp. 220-231.

¹⁷ En relación a este punto, también puede revisarse la crítica realizada por Elías, Fernando. “Inspección de Trabajo: Problemas y Soluciones”. En: *Libro del VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2014, pp. 451-452.

¹⁸ Entre otros casos, pueden revisarse los argumentos de la apelación precisados por la Intendencia de Lima Metropolitana, en la Resolución de Intendencia N° 007-2015-SUNAFIL/ILM (se puede acceder a dicha resolución mediante el siguiente enlace: <https://drive.google.com/file/d/0B08-Xp1bRNSBT3ktS0Fva243T1k/view>).

parte, los gremios empresariales, en su momento, cuestionaron el proyecto normativo elaborado por la SUNAFIL como protocolo para las actuaciones inspectivas sobre la materia, al cual, se le acusó de otorgar facultades a los inspectores laborales para que puedan considerar "desnaturalizados" los contratos a plazo fijo o temporales que se celebran entre el empleador y el trabajador¹⁹.

Ahora bien, llegados a este punto, cabe realizar (reiterar) la siguiente precisión: no es nuestra intención asimilar los efectos o la "fuerza jurídica" de la aplicación de la norma sociolaboral que realiza la Inspección del Trabajo y la Judicatura Laboral, sino mas bien, hacer notar que ciertamente, aquella, al desarrollar su labor de verificación del cumplimiento de dicha normativa, en diversos casos, lo que va a tener que realizar es una "interpretación" de la misma, y no solamente ser un mero ejecutor de ella, tal como, también en no pocas ocasiones, sucede en el ámbito de la justicia laboral.

Al respecto, puede constatar que las administraciones públicas actuales, no solamente ejecutan las normas que el Poder Legislativo emite, función que tradicionalmente se le reconoce de acuerdo a una perspectiva inicial y tradicional del principio de separación de poderes, sino que también tiene una función cuasi o para jurisdiccional, al momento de analizar una norma aplicable a un caso concreto que es sometido a su conocimiento.

En efecto, tal como lo reconoce un sector de la doctrina constitucional, si bien es cierto, no existe la jurisdicción administrativa, lo acertado, en todo caso, es admitir que la administración pública tiene atribuidas potestades cuasi-judiciales²⁰, potestad que le permite estar en constante contacto con una diversidad de conflictos intersubjetivos a fin de resolverlos, aunque no definitivamente.

Al respecto, tomando una idea de Bullard²¹, se constata que actualmente la Administración Pública ejerce una función "cuasijurisdiccional" porque, a pesar de impartir justicia, no pueden emitir pronunciamientos definitivos e irrevisables, potestad que es exclusiva del Poder Judicial; es decir, la Administración Pública hace y dice justicia sin perjuicio que corresponda a las Cortes determinar de manera definitiva si hicieron y dijeron justicia de manera correcta.

Lo indicado, siguiendo a Carmona²², no significa soslayar el principio de separación de poderes que conforma una de las bases teóricas de nuestro Estado de Derecho en la medida en que, este principio, actualmente, no implica una repartición clara de facultades específicas para cada "poder" del Estado, sino mas bien, desde un punto de vista material, se advierte que los órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales llevan a cabo, en cierto grado, actos materialmente legislativos, administrativos y

¹⁹ Cfr. "Industriales acusan a Sunafil de pretender desnaturalizar los contratos a plazo fijo". En: *Gestión*. Lima, 22 de mayo de 2016. Consulta: 15 de setiembre de 2020.

²⁰ Castillo, Luis. "Administración pública y control de la constitucionalidad de las leyes: ¿otro exceso del TC?" En: *La defensa de la Constitución por los Tribunales Administrativos*. Palestra, Lima, 2007, p. 79.

²¹ Bullard, Alfredo. "Kelsen de cabeza: verdades y falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas". En: *Themis*. N° 51, Lima, 2005, p. 93.

²² Carmona, Jorge. "La división de poderes y la función jurisdiccional". En: *Revista Latinoamericana de Derecho*. N° 7-8, México D.F., 2007, pp. 180-181. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/7/cnt/cnt7.pdf>. Consulta: 15 de setiembre de 2020.

jurisdiccionales, lo cual, no hace sino confirmar que no existe una tajante y rígida división de poderes, sino una armónica coordinación entre éstos para realizar óptimamente los fines del Estado.

Y es que, ciertamente, ya no estamos en el judicialismo del siglo XIX para seguir insistiendo en una idea rígida de la separación de poderes, que planteaba una tradicional forma de entender el principio de legalidad al cual se encontraba sujeta la Administración Pública; es por ello, que, coincidiendo con Vignolo, somos de la opinión que es urgente adaptar y darle solvencia al principio de legalidad y a la cláusula del Estado de Derecho frente a la nueva idea general de relación entre los poderes estatales, en la que la administración no sólo es un “mero ejecutor jurídico” de los dictados legislativos²³.

Y es que la inspección del trabajo, en ocasiones, no solamente subsume el supuesto incumplimiento que está investigando, sin mayor dificultad, en alguna de las infracciones previstas en el Reglamento de la Ley General de Inspección del trabajo (RLGIT)²⁴, sino que la situación objeto de su verificación, al relacionarla con los incumplimientos previstos como infracciones en la mencionada norma, motiva un ejercicio valorativo e interpretativo que no tendría por qué dejar de realizar, ante el entendido erróneo de que no cuenta con esa facultad, cuando en realidad, su finalidad es justamente velar por el cumplimiento de la normativa sociolaboral que está interpretando en el marco de su labor de verificación, la cual, ciertamente, debe estar acompañada de la adecuada motivación y las demás garantías correspondientes al debido procedimiento.

Al respecto, hay diversos ejemplos que reflejan que la inspección del trabajo ha desarrollado, en buena cuenta, un ejercicio interpretativo de la normativa sociolaboral, cuyo cumplimiento se encarga de velar, en su labor de investigación y posterior identificación de alguna de las infracciones previstas en el RLGIT. Así, solo por citar algunos casos²⁵, presentamos el siguiente cuadro que muestra cómo la inspección del trabajo no solo se ha limitado a ser un “mero” verificador del cumplimiento de la normativa sociolaboral:



²³ Vignolo, Orlando. “La cláusula del estado de derecho, el principio de legalidad y la administración pública. Postulados básicos y transformaciones”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. N° 131, México D.F., 2011, p. 813. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n131/v44n131a10.pdf>. Consulta: 15 de setiembre de 2020.

²⁴ Dicho reglamento fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR, aunque el mismo ha sido modificado en reiteradas oportunidades.

²⁵ Algunos de ellos, han sido tomados de: Toyama, Jorge y Rodríguez, Fernando. *Manual de Fiscalización Laboral*. Gaceta Jurídica, Lima, 2014, pp. 617 y ss.

Tema analizado	Reseña de resolución de la Inspección	Resolución
Análisis de validez de contrato por incremento de actividad	<p>La celebración de este tipo de contrato, debido al crecimiento transitorio o eventual de la producción, no implica la desnaturalización del mismo ya que la celebración de este tipo de contrato, en razón del incremento de las actividades ya existentes, no importará una temporalidad de las mismas, las que por el contrario tienen una vocación de permanencia, sino será su carácter incierto.</p> <p>Asimismo, la Intendencia considera que el hecho de que existan trabajadores contratados bajo esta modalidad realizando labores similares a las llevadas a cabo por personal permanente, no configura por sí solo una causal de desnaturalización, puesto que este tipo de contrato supone precisamente la realización de actividades propias de la empresa conjuntamente con trabajadores contratados a tiempo indeterminado.</p>	Resolución de Intendencia N° 129-2015-SUNAFIL/INII
Análisis de desnaturalización de contrato por necesidad de mercado	<p>En el Acta de Infracción, los inspectores comisionados dejaron constancia que si bien en el plano formal, la empresa ha presentado contratos por necesidades de mercado que señalan la supuesta causa objetiva, esta no ha sido acreditada en la realidad. En el plano de lo real (primacía de la realidad); es decir, las causas que podrían originar un contrato por necesidades de mercado, como son los cambios coyunturales en la demanda de sus productos (pedidos/clientes), si bien ha quedado demostrado, que estos cambios se han dado, también es cierto que no guarda relación con la contratación de personal bajo esa modalidad.</p> <p>Cuando la demanda ha disminuido y ha disminuido la producción se ha incrementado la contratación de personal bajo la modalidad mencionada y viceversa, es decir, que cuando se ha incrementado la demanda y aumentado la producción ha disminuido la contratación de personal bajo esta modalidad, por lo que se habría configurado la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad y la infracción muy grave en materia de relaciones laborales, según lo descrito en el artículo 25 numeral 25.5 del DS 019-2006-TR.</p>	Resolución Directoral N° 452-2013-MTPE/1/20.4
Análisis de la calificación de un trabajador de dirección	<p>En el caso resuelto por la Intendencia, la inspección del trabajo procuraba identificar si una trabajadora, que ejercía el cargo de tesorera, y que había sido considerada por su empleador, como una trabajadora de dirección, lo era realmente, a fin de determinar si estaba en la posibilidad de decidir la oportunidad de su descanso vacacional, dado que no se le había abonado su indemnización vacacional.</p> <p>Al respecto, la Intendencia verificó que dicha trabajadora no era de dirección dado que, de acuerdo a la información de sus boletas de pago y de la planilla electrónica, no ganaba una remuneración alta y tampoco percibía beneficios adicionales como suele suceder con los trabajadores de dirección, tales como el pago de gastos de representación, viáticos, asignación de vehículos, teléfonos, vivienda, viajes, entre otros.</p>	Resolución de Intendencia N° 042-2016-SUNAFIL/ILM
Análisis sobre la necesidad de que el registro de asistencia cuente con las medidas de seguridad que impidan su adulteración, deterioro o pérdida	<p>Los inspectores comisionados verificaron que el registro implementado por la empresa inspeccionada, permitía la modificación de las horas de ingreso y salida por parte del personal de Recursos Humanos, lo cual no fue negado por la inspeccionada, sino mas bien, alegaba que no se habían advertido específicamente cuáles eran las medidas de seguridad a aplicarse, y que la norma no sancionaba posibilidades de modificación del registro sino la comisión de hechos concretos.</p> <p>Al respecto, la Intendencia señaló que, si bien es cierto el artículo 3 del Decreto Supremo N° 004-2006-TR, no exige de forma concreta qué medidas de seguridad deben aplicarse, deja en libertad al empleador para</p>	Resolución de Intendencia N° 307-2015-SUNAFIL/ILM

	que, de considerar que debe implementar un registro con soporte físico o digital, adopte las medidas de seguridad para evitar la adulteración, deterioro o pérdida, lo cual no se realizó en el presente caso, lo cual implica prácticamente que no se contaba con dicho registro conforme a ley.	
Análisis de validez de descuento de liquidación de beneficios sociales por adeudos del trabajador	<p>El empleador manifestó que el trabajador reconoció –de manera voluntaria y expresa– que le presentó una rendición de gastos con facturas adulteradas, generando que el empleador le pague una suma indebida que posteriormente le fue descontada de la liquidación de beneficios sociales.</p> <p>La Intendencia de Lima Metropolitana señala que no ha existido una afectación al principio de irrenunciabilidad de derechos dado que “el descuento autorizado por el trabajador en la liquidación de beneficios sociales no puede implicar una renuncia de los derechos puesto que ha sido realizada de manera voluntaria aceptando un adeudo respecto a su empleador”. No se trata de un descuento que haya sido indebidamente realizado por el empleador pues este fue autorizado por el ex trabajador.</p>	Resolución de Intendencia N° 208-2016-SUNAFIL/ILM
Análisis de validez del pago proporcional de la asignación familiar	<p>El empleador alegó que la asignación familiar es un concepto remunerativo que está sujeto a disminución por inasistencias y tardanzas, siendo así que su cálculo se realizó en función de los días laborados por el trabajador.</p> <p>Al respecto, la Intendencia de Lima Metropolitana manifestó que la Ley N° 25129, que regula la asignación familiar, no establece la posibilidad de realizar pagos proporcionales a favor de los trabajadores con derecho al beneficio, posición que ha sido confirmada en el Informe N° 028-2012-MTPE/2/14, emitido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), en el que se señala que la asignación familiar “no presenta un tinte contraprestativo que conlleve la posibilidad de sujetarla a ningún tipo de descuento, encontrándose el empleador obligado a otorgarlo en su integridad”.</p>	Resolución de Intendencia N° 125-2016-SUNAFIL/ILM
Análisis sobre vulneración del principio de igualdad y no discriminación	<p>El inspector comisionado había verificado las siguientes infracciones en materia de igualdad y no discriminación:</p> <p>i) Que una trabajadora de la empresa inspeccionada, pese a que se encontraba afiliada al sindicato de la misma, había sido excluida de los efectos del convenio colectivo 2013-2014, mediante un acta de acuerdo en reunión extraproceso, mediante el cual se hacía extensivo los alcances de dicho convenio a ocho trabajadores afiliados al sindicato negociante.</p> <p>ii) Falta de otorgamiento del pago del bono económico único realizado en el mes de febrero de 2014 a doce trabajadores que se afiliaron con anterioridad a dicho mes, no obstante haber sido otorgado a otro trabajador que ostentaba la calidad de afiliado.</p> <p>En relación con la primera infracción, la Intendencia señaló que se advierte un trato diferenciado puesto que no se incluyó dentro de los beneficios del convenio colectivo a la trabajadora pese a encontrarse en la misma situación que el resto de trabajadores comprendidos en el Acta de Acuerdo en Reunión Extraproceso.</p> <p>Sobre la segunda, la Intendencia indicó que la celebración del convenio colectivo 2013-2014 y la decisión del empleador de otorgar en el mes de febrero de 2014 los mismos beneficios de dicho convenio a los trabajadores no sindicalizados, generó que existiera un número de trabajadores que se afiliaron al sindicato previamente a dicho otorgamiento y que no fueran beneficiados ni por el convenio colectivo ni por</p>	Resolución de Intendencia N° 164-2015-SUNAFIL/ILM

	el acto de liberalidad del empleador, situación que evidencia un trato diferenciado respecto de dichos trabajadores.	
Análisis de afectación de la libertad sindical cuando el empleador elabora cartas de desafiliación sindical	Se evidencia que la elaboración de cartas de desafiliación y tramitación de las mismas por la inspeccionada, constituyen actos de intrusión e intromisión en la administración del Sindicato, la cual debe ejercitarse en forma libre y autónoma de toda acción directa o indirecta por parte del empleado, transgrediéndose así una de las manifestaciones de la libertad sindical, la de desafiliación, decisión que debe ser hecha libre de todo intervencionismo y de manera voluntaria; por ende, podemos afirmar que la inspeccionada sí vulneró la libertad sindical de los trabajadores afiliados al Sindicato, conclusión válida a la que también arribaron el acta de infracción y la resolución apelada.	Resolución Directoral N° 416-2013-MTPE/1/20.4
Análisis de afectación de la libertad sindical mediante despido de sindicalizados por incumplimiento de parámetros de productividad sin base objetiva	La aplicación de tal procedimiento de despido es a todas luces atentatorio contra la libertad sindical toda vez que los criterios de evaluación para determinar la causa justa de despido de cinco dirigentes sindicales que laboraban como gestores de cobranza difícil, incluidos el secretario de organización y el secretario de relaciones exteriores, actas y archivos, quienes gozaban de fuero sindical, supuestamente por haber incurrido en infracción relativa al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral; y al secretario de economía, por no haber cumplido con comunicar debidamente su actualización de domicilio, se tiene que tales despidos han sido interpuestos de forma arbitraria por la empleadora inspeccionada, al reconocer en apelación que “las metas establecidas a cada trabajador respondían a criterios de cada administrador de agencia, realizados tomando en cuenta cada una de las carteras de cobranza que cada uno de los trabajadores manejaba, no quedando esto plasmado en documento alguno”, de lo que se colige que las metas exigidas a su personal, como en el cargo de gestores de cobranza de cartera difícil, es diseñada por el responsable de cada agencia y para cada trabajador, el cual le es informado por las denominadas “actas de compromiso de baja productividad, no habiendo la inspeccionada acreditado de forma concreta los valores objetivos o bases de cálculo para su determinación y distribución a cada personal.	Resolución Directoral N° 48-2013-MTPE/1/20.4
Análisis del “esquirolaje interno” como afectación del derecho de huelga	La movilización interna de los trabajadores de una empresa para cubrir las labores de otros trabajadores en huelga, así como en general cualquier otro comportamiento que tenga como finalidad restarle efectividad a la huelga, califican como una infracción muy grave en materia de relaciones laborales por impedir el libre ejercicio del derecho de huelga, conforme al artículo 25.9 del Decreto Supremo No 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del trabajo dado que tal comportamiento vulnera los objetivos de la huelga, es decir, que exista proporcionalidad y carácter recíproco de las privaciones y daño económico para las partes en conflicto.	Resolución Directoral N° 32-2013-MTPE/1/20.4
Análisis sobre los requisitos a tener en cuenta para proceder con el descuento de la cuota sindical extraordinaria	En el caso resuelto, la empresa inspeccionada indicaba que los descuentos por ayuda solidaria a compañeros y familiares con problemas de salud, por inasistencias a la asamblea y el descuento autorizado por tres trabajadores por ciertos periodos, no cumplían los requisitos de ley para ser considerados como “cuota extraordinaria” puesto que el descuento por ayuda solidaria no establecía los nombres de cada uno, el de inasistencia no era común a todos y el descuento autorizado no fue aprobado por la organización sindical en su estatuto ni en su asamblea. Al respecto, la Intendencia indicó que la empresa inspeccionada no consideró que los requisitos legales para proceder con el descuento de la cuota sindical extraordinaria son los referidos, los cuales se encuentran previstos en el artículo 28 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.	Resolución de Intendencia N° 231-2015-SUNAFIL/ILM.

Adicionalmente a lo explicado, cabe indicar que, inclusive, la misma tipificación de diversos incumplimientos sociolaborales como infracciones sancionables por la inspección del trabajo, consta o comprende un tenor “ejemplificativo” a fin de que el intérprete de la misma (inspector, autoridad sancionadora y, eventualmente, el Poder Judicial, en el marco de un proceso contencioso²⁶), a partir de los supuestos y parámetros expresamente recogidos, pueda concluir que otros supuestos análogos califican como infracciones. Justamente, este tipo de técnica de tipificación²⁷ ha sido acogida por el RLGIT en algunos casos, como por ejemplo en aquellas infracciones previstas en los numerales 25.9, 25.10, 25.15, 25.17 del artículo 25 del RLGIT.

En segundo término, queremos llamar la atención sobre aquella, también, cuestionada facultad de la Inspección del trabajo de requerir al empleador la reposición de un trabajador mediante la medida inspectiva correspondiente, lo cual está relacionado con una crítica mencionada respecto del tipo de materias a las que la labor de verificación de la inspección no alcanza. Nuestra disconformidad parte de coincidir con la postura del profesor Arce, cuando señala que tanto el Convenio N° 81 como la Ley General de Inspección del trabajo, Ley N° 28806, admiten un ámbito de fiscalización sumamente amplio u omnicomprensivo de materias que contiene la legislación laboral nacional, incluyendo a los derechos de los trabajadores ante un despido²⁸, por lo que, en nuestra consideración, resulta posible que la inspección del trabajo pueda requerir mediante la medida inspectiva correspondiente la reposición de un trabajador²⁹.

En efecto, por ejemplo, podría suceder que un empleador despidiera a uno o varios trabajadores que han conformado un sindicato o a un trabajador sindicalizado, por el solo hecho de tener esta condición, siendo, ambos casos, supuestos de infracciones recogidos en el RLGIT (ver numerales 25.10 y 25.12 del artículo 25 de esta norma), lo cual, a la vista y consideración del inspector, amerite de la disposición de una medida de requerimiento que permita resarcir el incumplimiento advertido, la cual, en estos casos, consistirá básicamente, en la reinstalación del trabajador afectado.

²⁶ Al respecto, cabe indicar que por ejemplo la Corte Suprema, mediante la Casación N° 3480-2014-Lima, refiriéndose a la infracción prevista en el numeral 25.9 del artículo 25 del RLGIT, ha interpretado, creemos acertadamente, lo siguiente:

“Décimo Primero: Que, la infracción relacionada con la realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, comprende también el caso en que el empleador efectuó movilizaciones internas de su propio personal para ejecutar las labores de los trabajadores en huelga, y en general, cualquier otro comportamiento del mismo que esté destinado a restarle efectividad a cualquier medida de acción iniciado por los trabajadores en huelga”

²⁷ A este tipo de regulación de infracciones administrativas, la doctrina las ha denominado como “cláusulas de interpretación analógica”, y han sido consideradas como válidas por el Tribunal Constitucional. Para una revisión más detallada del tema puede leerse: Espinoza, Frank. *La infracción administrativa laboral*. Tesis de Maestría de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Lima, PUCP (Escuela de Posgrado), Lima, 2013, pp. 61 y ss. Disponible en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5245/ESPINOZA_LAUREANO_FRANK_INFRACCION_ADMINISTRATIVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consulta: 15 de setiembre de 2020.

²⁸ Arce, Elmer. “Luces y sombras de la inspección del trabajo”. En: *Libro del VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2016, pp. 815-816.

²⁹ Una opinión similar a la nuestra, y cuyos argumentos de sustento compartimos, puede revisarse en: Béjar, Elio. “Facultad de la inspección del trabajo para requerir la reposición laboral”. En: *Soluciones Laborales*. N° 135. Gaceta Jurídica, Lima, 2019, pp. 107-117.

Dicha medida inspectiva, de acuerdo al artículo 14 de la LGIT, permite que el inspector actuante, al comprobar la existencia de una infracción al ordenamiento jurídico sociolaboral, requiera al sujeto responsable de su comisión la adopción, en un plazo determinado, **de las medidas necesarias** para garantizar el cumplimiento de las disposiciones vulneradas. Este precepto, se ve complementado por el numeral 20.3 del artículo 20 del RLGIT, el cual prevé que las mismas, *“**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**”* (resaltado nuestro).

Las palabras destacadas que componen los preceptos citados, no dejan duda, en nuestra opinión, sobre la variedad de posibilidades que puede adoptar una medida de requerimiento; en efecto, inclusive, desde una perspectiva literal de dichos preceptos, queda claro que el mandato de la medida inspectiva de requerimiento se puede “amoldar” a cada situación reñida con la legislación sociolaboral y que haya sido advertida por el inspector, de tal manera, que dicha orden de dar, hacer y/o no hacer, que comprende tal medida, pueda consistir, en los casos ejemplificados, en que el empleador reponga al trabajador.

En esa línea, creemos que justamente el RLGIT plantea esta regulación ejemplificativa que puede adoptar la medida de requerimiento, en concordancia con la finalidad a la que apunta la inspección del trabajo; ello, en sentido contrario, nos lleva a pensar que no resultaría coherente, con miras a la eficacia del ordenamiento sociolaboral a la que se dirige la labor de la inspección del trabajo, considerar que esta no cuenta con la capacidad de exigir que el empleador infractor reponga a un trabajador en el caso de la afectación de alguno de sus derechos fundamentales mediante el despido, más aún si este tipo de lesión afecta gravemente el ordenamiento jurídico cuya vigencia y eficacia se le ha encargado vigilar a este servicio público.

En ese orden de ideas, consideramos erróneas las apreciaciones que sustentan que la inspección del trabajo no puede requerir la reposición del trabajador, al estimar que esta facultad sólo está reservada únicamente al Poder Judicial, por tratarse de un reconocimiento de derechos a favor de éste; y es que, nuevamente, creemos que la diferencia que marca la distancia de las atribuciones de cada vía de tutela que hemos referido, no parten de las materias que cada una de ellas puede revisar, interpretar y resolver, sino, en la fuerza jurídica y medios de coacción que cada una de ellas provee y tiene a su disposición para darle eficacia a las respuestas brindadas a cada caso que resuelven.

Por otro lado, no creemos tampoco que lo previsto en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley N° 29497 pueda considerarse un fundamento normativo para sustentar que la facultad de disponer la reposición, sea exclusiva de la jurisdicción laboral, dado que aquel precepto, en nuestra opinión, se dirige a establecer un tipo de vía judicial que el trabajador podría emplear para obtener una tutela restitutoria.

Lamentablemente, la postura de negar esta posibilidad a la inspección del trabajo ha sido respaldada, aunque entendemos que con desacierto, en alguna ocasión por el Poder

Judicial, en el marco de un proceso contencioso administrativo, en el que, justamente un administrado (empleador) había cuestionado que aquella lo haya sancionado por no haber dado cumplimiento a este tipo de requerimiento.

Nos referimos a la sentencia expedida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el Expediente N° 00470-2009-0-1801-JR-LA08, la que, en relación con el particular, concluyó que dicha atribución o facultad no ha sido contemplada en las normas inspectivas ya que la misma es exclusivamente jurisdiccional, siendo susceptible de ser ordenada por un juez constitucional en un proceso de amparo, o un juez laboral en un proceso de nulidad de despido, sin realizar mayor desarrollo o motivación para arribar a esta conclusión, lo cual, de por sí ya implica una afectación al deber de motivación adecuada y suficiente de toda decisión judicial.

El referido error, en nuestra opinión, se magnifica al advertir que en la mencionada sentencia la Sala Laboral ni siquiera, aplicando una interpretación literal de las normas inspectivas, llega a advertir que las mismas sí contemplan dicha facultad, tal como lo hemos notar líneas atrás. Ahora bien, cabe precisar que dicha sentencia no tiene el carácter de precedente de observancia obligatoria ni configura un criterio que conforme una doctrina jurisprudencial, por lo que sus efectos se reducirían solo al caso concreto, lo cual, no implica que, en nuestra consideración, dicho razonamiento judicial deje de ser un yerro exento de críticas.

2.2. Los problemas que acarrea la conclusión del procedimiento inspectivo por “cuestión litigiosa” en sede judicial

Otra crítica que se le realiza también a la inspección del trabajo se presenta cuando, en simultáneo con el proceso judicial, conoce de una “cuestión litigiosa” que involucra a los mismos hechos, sujetos, y fundamentos. Al respecto, se sustenta que cuando aquella advierte de la presencia de todos aspectos, debe declinar su intervención y proceder con el archivo del expediente administrativo.

En un primer momento, cuando la SUNAFIL reguló este tema, mediante la Directiva N° 001-2016-SUNAFIL, aprobada mediante Resolución de Superintendencia N° 039-2016-SUNAFIL, dispuso que el inicio de las acciones judiciales durante el trámite de las actuaciones inspectivas, no era causal de inhibición por parte de los inspectores, salvo que exista mandato expreso que así lo disponga; es decir, en buena cuenta, las actuaciones inspectivas debían continuar, pese a tramitarse en el ámbito judicial la misma “cuestión litigiosa”. Sin embargo, actualmente, ante la derogatoria de la mencionada Directiva, mediante Resolución de Superintendencia N° 031-2020-SUNAFIL³⁰, la vigente normativa de la SUNAFIL prevé que en caso el inspector tome conocimiento que se está tramitando en sede judicial una cuestión litigiosa sobre los mismos, hechos, sujetos y fundamentos, debe disponer su término y proceder con el archivo o cierre de la orden de inspección correspondiente³¹.

³⁰ Que aprueba la Directiva N° 001-2020-SUNAFIL/INII, Directiva sobre el ejercicio de la función inspectiva.

³¹ Al respecto, cabe añadir que este cambio de postura a la interna de la Inspección del trabajo, no se ha dado solamente desde que la SUNAFIL es la Autoridad Central del Sistema de Inspección, sino también desde antes de su creación. Cfr. Huamán, Elmer. La suspensión del procedimiento de inspección laboral frente a la existencia de un proceso judicial “vinculado”. En: *Libro del VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2014, pp. 668-674.

Sobre el particular, consideramos que si bien es cierto, a este vigente precepto de la inspección del trabajo, subyace la intención de evitar una posible duplicidad o contrariedad de decisiones, es decir, una idea de generar seguridad jurídica por parte de las vías que el Estado ha puesto a disposición de los ciudadanos para que el ordenamiento sociolaboral obtenga eficacia, dicha intención podría “chocar” y/o afectar directamente los intereses legítimos de un denunciante de adquirir medios probatorios o de reforzar los que ya tiene³², a fin de incorporarlos al proceso judicial iniciado en busca de una tutela por parte de la Judicatura.

En efecto, piénsese en aquel trabajador que ha laborado o brindado sus servicios en la completa informalidad, situación que complicaría la aportación de medios probatorios en un eventual proceso laboral, y que acude a la inspección del trabajo, justamente, para que esta, a partir de su investigación, pueda brindarle los suficientes medios probatorios, que le permitan comparecer, con una adecuada aptitud de actuar pruebas, en un proceso laboral. Inclusive, en el caso de aquel, que habiendo acopiado medios probatorios para obtener una respuesta favorable de la Judicatura, requiere de la intervención de la inspección del trabajo para fortificar su material probatorio ante la eventual identificación de una infracción en su contra.

Al respecto, cabe caer en cuenta que, inclusive, el artículo 21 de la Ley N° 29497 permite que las partes puedan presentar, extraordinariamente, medios probatorios que se hayan obtenido con posterioridad a los actos postulatorios y hasta el momento previo a la actuación probatoria, lo cual puede darse cuando la inspección del trabajo ha emitido un acta de infracción luego de que el trabajador, eventualmente favorecido con la misma, haya presentado su demanda, la cual, ciertamente, será valorada por el juez, en conjunto con los demás medios probatorios presentados por las partes a fin de dar solución al conflicto puesto a su conocimiento³³.

Por otro lado, la “triple” identidad (sujetos, objeto y fundamento) a la que se refiere la vigente normativa de la SUNAFIL³⁴, para proceder con la conclusión de las actuaciones inspectivas, no se presenta en rigor. En efecto, en primer lugar, las partes del procedimiento inspectivo y del proceso judicial no son las mismas (en el primero es la inspección del trabajo frente al empleador, mientras que en el caso del proceso laboral, normalmente, son el empleador con el trabajador), y, en segundo lugar, se advierte también que el fundamento que sustenta las funciones de cada vía de tutela apunta en diferentes sentidos, ya que en el primer caso, se determina la responsabilidad

³² Recordemos que de acuerdo con el artículo 16 de la LGIT, los hechos constatados por los inspectores actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos que se establezcan, se presumen ciertos, aunque, ciertamente, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados.

³³ !Nótese que, inclusive, en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2018, se ha concluido que, de manera excepcional, es posible incorporar y valorar un medio probatorio extemporáneo, fuera de las oportunidades previstas en el artículo 21 de la Ley N° 29497, como por ejemplo, en la vista de la causa correspondiente a la segunda instancia.

³⁴ En relación con ello, cabe precisar que la prevista “triple identidad” a la que se refiere el numeral 7.2.1 de la Directiva N° 001-2020-SUNAFIL/INII, apunta a reflejar y recoger en el ámbito inspectivo, lo previsto en el artículo 75 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO-LPAG).

administrativa del empleador, mientras que en el segundo, se determina si le corresponde o no el derecho reclamado al trabajador.

Ahora, si bien es cierto, en estricto dicha “triple” identidad no se produce, consideramos que sí queda claro que, por lo menos, el aspecto del “fundamento” de cada una de ellas, puede considerarse como el mismo, en la medida en que mediante ambas vías, el Estado, como Administración Pública y Poder Judicial, busca brindarle eficacia al ordenamiento sociolaboral, por lo que, el trámite en simultáneo del mismo “conflicto”, podría resultar, por un lado, innecesario, inclusive desde un punto de vista de optimización de los recursos públicos, y por el otro, riesgoso, ante la posibilidad de la duplicidad o contrariedad de soluciones que puedan darse en ambas vías.

De esta manera, confrontando esta última idea, con nuestra postura de que las actuaciones investigatorias de la inspección del trabajo no deberían archivarse, creemos que podría, en todo caso, sustentarse que la suspensión referida se concrete en el caso que dichas actuaciones motiven el inicio del procedimiento administrativo sancionador, atendiendo a que de esa forma, por un lado, el trabajador igualmente pueda obtener medios probatorios de carácter público, que le permitan, en conjunto con el restante material probatorio incorporado al proceso, procurarle generar convicción al juez laboral sobre su postura, impidiéndose, por el otro, que la inspección del trabajo prosiga con la determinación de la sanción administrativa propuesta por el inspector mediante dicha acta³⁵ (atendiendo, a que es en el marco del procedimiento administrativo sancionador que la inspección del trabajo finalmente determina que el sujeto inspeccionado ha vulnerado o no la normativa sociolaboral), evitando, de esa manera la posibilidad de que ambos instrumentos estatales de tutela de derechos laborales emitan decisiones disímiles.

Reflexión final

En ocasiones, un trabajador que acude al Poder Judicial puede encontrar un respaldo o auxilio probatorio en los productos de la investigación que haya podido realizar la inspección del trabajo. Esta es, ciertamente, una correcta percepción de la labor de la inspección del trabajo, pero ello no implica que solo de esta manera, este servicio público de la Administración del Trabajo coadyuva en la labor de brindar eficacia al ordenamiento sociolaboral.

El hecho de que la inspección del trabajo no tenga el mismo poder de coerción que la judicatura para requerir el cumplimiento de la normativa sociolaboral, y que la entidad o fuerza de sus decisiones finales sean dispares, no significa que en el desarrollo de su labor no tenga la posibilidad de verificar el cumplimiento de cualquier materia sociolaboral o realizar un ejercicio interpretativo de dicha normativa, cuando corresponda, tal como lo hace el juez laboral, al resolver un conflicto jurídico puesto en su conocimiento.

³⁵ Sobre el particular, cabe recordar que el año 2017, el Poder Ejecutivo presentó al Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 1437/2016-PE, que plantea la inclusión, en la LGIT, del artículo 45-A, en los siguientes términos:

“El procedimiento sancionador se suspende cuando el sujeto inspeccionado comunica a la Autoridad Inspectiva de Trabajo que, antes del inicio o durante el desarrollo de las actuaciones inspectivas, ha sido demandado en sede jurisdiccional por el incumplimiento de las mismas obligaciones, periodos y trabajadores comprendidos en el Acta de Infracción.

La Autoridad Inspectiva del Trabajo que suspende el procedimiento debe comunicar dicha decisión a la autoridad judicial que conoce el proceso judicial que motiva la suspensión”.

Reafirmarnos en estas ideas finales, creemos, nos ayudarán también a repensar y a apreciar la real importancia y dimensión que tiene (o debería tener) la labor de la Inspección del Trabajo no solo en la búsqueda de la eficacia del ordenamiento sociolaboral, cuya vigilancia tiene a su cargo, sino también, y a partir de esta finalidad, como instrumento medular con miras a mejorar nuestros niveles y estándares de trabajo decente, como partícipes de una comunidad internacional que apunta decididamente a este objetivo.