

TERCERA ETAPA • AÑO 13

Martes 20 de junio de 2023

jurídica

● 856

SUPLEMENTO DE
ANÁLISIS LEGAL DE
EL PERUANO



La inspección del trabajo en el Perú

UNA BREVE APROXIMACIÓN AL ESTADO ACTUAL DEL
SISTEMA Y SU FUNCIONAMIENTO. PÁGINAS 4, 5 Y 6. PAUL CAVALIÉ CABRERA

PÁGINAS 2-3. LA NULIDAD DE LAS SANCIONES
INTERPUESTAS POR LA FEDERACIÓN PERUANA
DE FÚTBOL. **JUAN G. GALINDO GUTIÉRREZ**

PÁGINA 7. LA REGULACIÓN VIGENTE DE LA
LIBRE DISPONIBILIDAD DE LA COMPENSACIÓN
POR TIEMPO DE SERVICIOS. **OMAR DÍAZ**

PÁGINA 8. TENDENCIAS CORPORATIVAS 2023
Y LOS RETOS DE LA LEY GENERAL DE SOCIE-
DADES. **STEFANIA ALEXANDRA FLORES PUGA**



PAUL CAVALIÉ CABRERA

ASESOR CONSULTOR AUTÓNOMO EN DERECHO LABORAL

Cuando examinamos el papel de la inspección laboral y pretendemos evaluar su funcionamiento efectivo, no es infrecuente que soslayemos la apreciación de los condicionantes previos, que son los que terminan explicando mejor cuál es “el momento” en que ella actúa y cuál es su real y esperable incidencia. Este peso, muchas veces excesivo o desbordante, que se le atribuye a la inspección del trabajo se aprecia, por ejemplo, cuando se hace reposar en ella –en su actuación– la mayor y decisiva carga para revertir el altísimo grado de informalidad que caracteriza a nuestro mercado de trabajo.

Las relaciones de producción como antecedente

En este análisis se olvida, por ejemplo, que hay una relación histórica entre “las transformaciones de las relaciones de producción y la afectación del modelo normativo clásico” (1), como señala el laboralista español Manuel Carlos Palomeque. O para decirlo en lo que ya es un lugar común: las normas no crean la realidad, sino que, más bien, cumplen un rol de ordenación jurídica de aquella. En este orden de ideas, entonces, en una línea de sucesión: primero acontecen los hechos, la actividad productiva misma (en cuyo seno discurre el trabajo por cuenta ajena y subordinado), mientras que su encuadramiento jurídico o normativo viene luego (el derecho laboral es la disciplina jurídica de ese tipo específico de relaciones subordinadas). Desde luego, no hay que olvidar que la actividad empresarial se transforma respondiendo o siendo afectada a su vez por los nuevos modelos de negocios, por el incesante cambio de sus paradigmas organizativos que las nuevas tecnologías le procuran (y que el derecho constitucional a la “libertad de empresa” parece darle cobijo), por el juego de las reglas de la competencia de un mercado globalizado, entre otros factores. El derecho intenta, un paso después, ver de encajar esas múltiples relaciones interempresariales y de los individuos con las empresas y entre ellos mismos. Y en esa tarea, a veces, las instituciones jurídicas “clásicas” pueden resultar disfuncionales o denotar que fueron montadas sobre una realidad que los hechos actuales nos muestran que ha cambiado –y que vienen cambiando– dramáticamente.

Recordemos que, en su momento, el surgimiento –y su actual consolidación– del *outsourcing*, tercerización o descentralización productiva, como guste llamarse, fue disruptivo. Lo fue, en primer orden, al introducir, en la fundante e histórica relación bipolar trabajador-empleador a un “tercero”, a un actor “nuevo” en la vinculación jurídico-laboral, por lo que hubo que



UN VISTAZO ACTUAL DE SU FUNCIONAMIENTO

La inspección del trabajo en el Perú

Hoy llega apenas con un clic: el de una notificación que se activa desde una de sus oficinas y va directamente hacia la casilla electrónica del empleador, que en pocos segundos es notificado –y muchas veces desde ya requerido– para que brinde información.

tomar nota de los efectos que este nuevo modelo desencadenaba en las clásicas instituciones del derecho laboral y colectivo. Así, por ejemplo, temas como los de la contratación temporal y la estabilidad laboral se vieron impactadas. Ni qué decir de las instituciones clásicas del derecho colectivo: sindicación (¿podría darse sindicatos de tercerización?), negociación colectiva (¿es factible un nivel centralizado de negociación que comprometa los intereses de trabajadores

provenientes de distintos empleadores y actividades económicas?) y huelga (¿acaso pueda ampliarse hacia el titular de la empresa principal el ámbito de afectación de este mecanismo jurídico de presión?).

Mercado laboral e intervención de la inspección del trabajo

Pues bien, la inspección del trabajo debe intervenir en un mercado de trabajo que es el reflejo de esas cambiantes y permanentemente transformadas rela-

ciones de producción. Y no le cabe un rol menor. Tiene la misión de resguardar que, bajo el legítimo despliegue de la actividad empresarial, no se cobije prácticas contrarias al ordenamiento normativo y la subsecuente afectación de la parte materialmente más débil de la relación laboral: el trabajador. En palabras, nuevamente de Palomeque López, le corresponde al derecho del trabajo “la persecución de un equilibrio estructural entre los intereses de los antagonistas”.

La inspección laboral, a tono con los tiempos, ha puesto en servicio aplicativos que facilitan la acción del denunciante, del empleador, así como del propio inspector. Muestra de ello es Sunafil en Línea, una importante plataforma digital que agrupa 16 servicios para trabajadores y 15 destinados al empleador.

Es verdad que la función inspectiva, en su actuación, se subordina a la legalidad, como parte que es de la administración pública; tiene la inspección laboral que transitar entre los principios (claramente tuitivos) del derecho del trabajo y el resguardo de los derechos de los administrados, de los sujetos inspeccionados: los empleadores, contemplados en la legislación administrativa (básicamente, en la Ley del Procedimiento Administrativo General-LPAG).

El mercado en que hoy actúa nuestro sistema inspectivo laboral es muy complejo y se configura como un reto para su intervención. Quizá sea su señal de identidad la de mostrar una alta informalidad laboral urbana y rural. Pero también, en paralelo, los sectores de actividad modernos de la economía, auspiciados por las nuevas tecnologías, vienen creando verdaderos entornos digitales de trabajo (trabajo por medio de plataformas digitales, la uberización de modelos de negocio,

el coworking digital, el teletrabajo), que, sumado a la consolidación del modelo de descentralización productiva o tercerización, pueden someter a la inspección laboral a retos que podrían partir desde la propia identificación sobre “quién es el empleador”, proseguir por indagar “los trabajadores para quién o quiénes trabajan” sin dejar de lado el tener que formular y responderse sobre una cuestión clave: ¿esto que estoy examinando es trabajo por cuenta ajena y, además, subordinado?

La alta recurrencia a la inspección laboral

La vía administrativa de la inspección laboral resulta atractiva para los trabajadores si juzgamos la ingente demanda actual de sus servicios. Las razones podrían obedecer tanto a sus características como a los efectos que se alcanzan mediante ella. Entre las primeras tenemos su carácter gratuito, su duración (en promedio mucho menor que la vía judicial), la reserva de la identidad del denunciante y un sentido general en que la inspección laboral denota el carácter tuitivo o protector del derecho del trabajo. Entre las segundas, sin duda, la principal es que puede encaminarse mediante la inspección laboral obtener amparo frente a denuncias de incumplimientos de un amplio elenco de derechos que nuestra frondosa legislación ha configurado: desde el importantísimo reconocimiento del vínculo de carácter laboral, pasando por la desnaturalización de aparentes contratos temporales y de fraudulentas intermediaciones o tercerizaciones laborales, reintegro y pago de remuneraciones y beneficios laborales, hasta lo que podríamos identificar como derechos surgidos de esta legislación laboral, de nuevo cuño, que incide en tener por foco al trabajador-ciudadano. Nos referimos, por ejemplo, a las denuncias contra tratos discriminatorios, hostilizaciones que vulneran la dignidad del trabajador, igualdad salarial, hostigamiento sexual laboral, etcétera.

La percepción del empleador acerca de la inminencia de afrontar una inspección laboral viene cambiando. Hasta hace poco primaba una sensación de escasa posibilidad de ser objeto de ser investigados. Contribuía a esa percepción un menú de variables: el reconocimiento de un universo inmenso de empresas, el escaso número de inspectores de trabajo, la (equivoca) asociación de que en una inspección importa necesariamente la presencia física del inspector y la poca información de los trabajadores sobre sus derechos y las vías de denuncia a las cuales apelar. Esta estimación ha variado. Hoy, la inspección del trabajo llega apenas con un clic: el de una notificación que se activa desde una de sus oficinas y va directamente hacia la casilla electrónica



del empleador, quien, en pocos segundos, es notificado –y muchas veces desde ya requerido– para que brinde información.

Inteligencia inspectiva como alternativa

En vista de la brecha que se ha generado entre la gran demanda de los servicios inspectivos y la escasa infraestructura y medios económicos para atenderla, a la inspección del trabajo no le ha quedado sino tener que hacer inteligencia inspectiva, racionalizar sus recursos y rediseñar sus estrategias. En esa dirección, hoy resulta fácilmente apreciable la implementación de mecanismos de “actuaciones previas”, las cuales no involucran la actuación directa del escaso personal inspectivo, sino de otros servidores y funcionarios del sistema inspectivo laboral. Así, por ejemplo, el Módulo de Gestión del Cumplimiento avisa al empleador que ha sido objeto de una denuncia (de aquellas de evidente apreciación sobre su incumplimiento y sobre cuál debe ser la correspondiente acción correctora del empleador) para que este proceda de inmediato, cerrándose el conflicto. También opera con ese objetivo la remisión de cartas disuasivas o inductivas que alertan al empleador de que la inspección conoce ya que este

LA RUTA DEL AVANCE

Entre otras medidas a evaluar, sugiero las siguientes:

- ▶ Creación de una superintendencia adjunta en seguridad y salud en el trabajo.
- ▶ Conformación de un cuerpo de apoyo pericial (materias complejas como las de seguridad y salud en el trabajo, psicológicas)
- ▶ Evaluación, bajo algunas circunstancias (gravedad, reincidencia, capacidad económica), de trasladar los costos de la inspección al inspeccionado infractor.
- ▶ Contemplar otras formas disuasivas de sanción (canje de multas por capacitación bajo responsabilidad del propio empleador), restricciones en contrataciones estatales, publicación de los infractores frecuentes, afectando así su reputación empresarial.

La vía administrativa de la inspección laboral es atractiva para los trabajadores si juzgamos la ingente demanda de sus servicios. Las razones podrían obedecer a sus características y a los efectos que se alcanzan mediante ella.

- ▶ Escuela de formación en materia inspectiva (calificación al personal inspectivo sobre cómo funcionan actualmente los modelos de negocios empresariales y en otras “materias complejas”, capacitando también a la comunidad).
- ▶ El empleo de la data del sistema inspectivo para acreditar también a los empleadores con un comportamiento laboral responsable.
- ▶ Diseño de mecanismos de cumplimiento del mandato de subsanación contenido en las resoluciones sancionatorias para que sean ejecutables en sede judicial (procesos de ejecución).
- ▶ Reformulación del sistema de sanciones, bajo los parámetros de la proporcionalidad, teniendo en cuenta agravamientos y atenuantes, descartando el sistema actual de “multa fija”.

puede encontrarse en estado de incumplimiento de sus obligaciones, por lo que podría ser fácilmente objeto de una fiscalización. Cabe recordar que sigue pendiente de reglamentar y ponerse en ejecución el mecanismo de la conciliación laboral, que se llevará a cabo, al igual que en los casos anteriores, por personal no inspectivo.

También la inspección laboral, a tono con los tiempos, ha puesto en servicio aplicativos que facilitan la acción del denunciante, del empleador, así como del propio inspector. Muestra de ello es Sunafil en Línea, una importante plataforma digital que agrupa 16 servicios para trabajadores y 15 destinados al empleador. En cuanto a la tan reclamada predictibilidad de sus resoluciones, sustentada en la seguridad jurídica, ha resultado trascendente la implantación del Tribunal de Fiscalización Laboral y la emisión de sus precedentes vinculantes. De esta manera, por un lado, se armonizan los criterios de interpretación al interior de todo el sistema inspectivo; y, por otro, se erige en un filtro de revisión que incide, sobre la base de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en la búsqueda de ese reclamado equilibrio entre una actuación tuitiva del trabajador, por un lado, y el resguardo del sujeto inspeccionado de su derecho a un debido procedimiento, por otro.

(1) Palomeque López, Manuel Carlos: “El equilibrio estructural del derecho del trabajo y sus amenazas”. En: LABOREM N° 13, Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo, Lima, p. 31.