

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Escuela de Posgrado



La actualidad de la inspección del trabajo y la irrupción de la tecnología: algunas propuestas normativas y de gestión para mejorar su proceso de modernización

Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social que presentan:

Beatty Egúsquiza Palacin
Miriam Illa Pantigoso

Asesor:

Luis Erwin Mendoza Legoas

Lima, 2022

Dedicatoria

A Fernanda, Guillermo y Elmer por su cariño, apoyo constante y palabras de aliento para culminar con este objetivo.

A mis padres, hermanos y abuelos por inculcar en mi la perseverancia y siempre brindarme su soporte incondicional.

Beatty Egúsquiza

A mi familia, en especial, a mi papá y mi mamá por siempre estar presentes e impulsarme a ser mejor cada día.

A mi Juanita, por creer que la educación es el camino para el éxito.

Miriam Illa



Agradecimientos

Expresamos nuestro agradecimiento a todos los inspectores e inspectoras que nos brindaron su tiempo para atender nuestras entrevistas.

Asimismo, un agradecimiento a nuestros amigos de la SUNAFIL que nos apoyaron en las discusiones y reflexiones que contribuyeron a la formulación de la presente investigación.

Resumen

En la presente investigación se analiza el impacto de la irrupción de la tecnología de la información en la inspección del trabajo, específicamente, en las actuaciones inspectivas, tanto en su fase de planificación como en su etapa de investigación. De esta manera, hemos podido observar que este fenómeno se ha acelerado por las circunstancias especiales relacionadas a la propagación del COVID-19.

Esta situación ofrece oportunidades para mejorar la función y acción de la inspección del trabajo; sin embargo, también ha generado algunas dificultades en el desenvolvimiento de las actuaciones inspectivas y en la aplicación de la normativa, ya que esta ha sido concebida en virtud de una fiscalización presencial.

Con el propósito de realizar un análisis holístico de este fenómeno, se desarrolló una investigación dogmática, y se empleó una metodología cualitativa a través de entrevistas a una muestra de inspectores de la Intendencia de Lima Metropolitana de la SUNAFIL. El resultado de ello nos ha permitido un acercamiento más preciso a la problemática de nuestra investigación con la finalidad de plantear propuestas realistas y eficientes para el Sistema de Inspección del Trabajo.

Finalmente, consideramos que el fortalecimiento de la inspección del trabajo a través de la tecnología de la información y una adecuada gestión permitirá asegurar la vigencia de los derechos laborales, y sobre todo el acceso al trabajo en condiciones dignas.

Palabras clave: Inspección del trabajo, actuaciones inspectivas, principio de legalidad, interoperabilidad, casilla electrónica, gobierno digital.

Abstract

This research analyzes the impact of the emergence of information technology tools in labor inspection, specifically in the investigation stage, both in its planning and operational phases. In this way, we have been able to observe that this phenomenon, accelerated by the special circumstances caused by the spread of COVID-19, offering new opportunities to improve the distribution of resources in labor inspection; However, it has also generated some difficulties both in the development of the inspection proceedings and in their normative understanding because it was conceived in the understanding of an inspection on-site.

To carry out a holistic analysis of this phenomenon, we developed a dogmatic investigation and, also, a qualitative methodology was included through interviews with a sample of inspectors from Metropolitan Lima, all of which has allowed us to have a better approach to the problem of our research and, thus, to be able to propose realistic and efficient proposals for the labor inspection system.

Finally, we consider that the strengthening of labor inspection using information technology tools and a proper management will ensure the validity of labor rights, and especially the access to decent work.

Keywords: Labor inspection, inspection proceedings, principle of legality, interoperability, casilla electrónica, digital government.

Índice

Introducción	1
Capítulo I: Características del escenario laboral peruano y análisis del estado actual de la inspección del trabajo en el Perú	4
1. Características del escenario laboral peruano actual.....	4
2. Análisis del estado actual de la inspección del trabajo en el Perú.....	10
2.1 Delimitación de los alcances de la actuación inspectiva.....	10
2.1.1. Ámbito de actuación material.....	10
2.1.2. Ámbito de actuación territorial.....	13
2.1.3. Ámbito de actuación funcional.....	15
2.2 Organización de la inspección del trabajo.....	16
2.3 Caracterización y distribución de la fuerza inspectiva.....	21
2.4 Distribución territorial a nivel nacional de la fuerza inspectiva.....	23
2.5 Evaluando a la fuerza inspectiva frente al número de trabajadores y a la informalidad.....	26
3. Digitalización de la SUNAFIL.....	29
Capítulo II: El rol de la inspección del trabajo como mecanismo de aseguramiento de la plena vigencia de los derechos laborales	34
1. Sustento constitucional y legal de la inspección del trabajo.....	34
1.1. Delimitación constitucional.....	34
1.2. Convenio núm. 81 de la OIT sobre la Inspección del Trabajo y su recomendación.....	35
1.3. Objetivo fundamental de la inspección del trabajo: La protección del trabajo decente.....	37
1.4. La creación de la SUNAFIL como obligación derivada de la suscripción del TLC.....	38
2. Trascendencia de la inspección del trabajo para la protección de los derechos laborales.....	39
2.1. La inspección como garantía de protección de los derechos laborales.....	40
2.2. La inspección en el actual modelo de Estado Social y Democrático de Derecho.....	43
2.3. La importancia de la inspección laboral en contextos de crisis sociales.....	45
3. La inspección del trabajo y la justicia laboral como herramientas de protección de los derechos laborales.....	47
3.1 Diferencias entre la inspección del trabajo y la justicia laboral.....	47
3.2 Ámbito de aplicación y eficacia de las decisiones.....	52

3.3	La inspección del trabajo como aliado de la efectiva tutela judicial laboral	54
3.3.1	El marco normativo	55
3.3.2	Alcances en la doctrina nacional	56
3.3.3	La jurisprudencia administrativa y judicial	57
3.3.4	Nuestra posición	61

Capítulo III: Bases para determinar la eficiencia de la inspección del trabajo en el Perú a la luz de un nuevo escenario 64

1.	El principio de legalidad y la modernización del Estado	64
1.1.	El principio de legalidad administrativa	64
1.1.1.	El principio de reserva legal	65
1.1.2.	El principio de tipificación	67
1.2.	Marco legal sobre modernización del Estado e irrupción de la tecnología en las actuaciones de la Administración	69
2.	Distorsión del concepto de competencia	74
3.	La advertencia, recomendación y reiterancia como mecanismos de prevención en los incumplimientos laborales.	80
3.1.	Las medidas de advertencia y recomendación	80
3.2.	La reiterancia en el incumplimiento laboral	84
3.3.	La medida de advertencia y la reiterancia como mecanismos de prevención y de autoridad en la inspección del trabajo	86
3.4.	La medida de advertencia, la recomendación y la reiterancia. Dudas y propuestas	87
4.	Ejecución de la interoperabilidad en la inspección del trabajo	90
5.	La incidencia de las TICs en la identificación de los incumplimientos laborales y el principio de trabajo programado	97
6.	Análisis de los avances de la reducción de la informalidad laboral desde la inspección y la introducción de las TICs	102
6.1	La visita inspectiva virtual y la identificación de trabajadores no registrados en planilla	103
6.2	Interoperabilidad y la planificación de las actuaciones inspectivas	104
6.3	Necesidad de un seguimiento continuo para la formalización	107

Capítulo IV: Las facultades y actuaciones inspectivas frente a la irrupción de las TICs. Propuestas normativas 108

1.	Las facultades inspectivas	108
----	----------------------------	-----

1.1	Las facultades de la inspección del trabajo en el escenario actual de la virtualidad	111
1.2.	Facultades restringidas o modificadas en el entorno virtual	112
1.2.1	Ingresar a cualquier hora del día o de la noche, sin previo aviso	112
1.2.2	Entrevistar a los trabajadores.....	115
1.2.3	Requerir información.....	116
2.	Conceptualización de las modalidades de actuación y sus efectos en la tipificación de infracciones	120
2.1	Deber de colaboración con la Inspección del trabajo	121
2.2	Análisis y propuestas de las actuaciones inspectivas en el entorno virtual	122
2.2.1	Visita Inspectiva	123
2.2.2	Comparecencia.....	130
2.2.3	Comprobación de Datos.....	135
2.2.4	Requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica.....	136
2.3	La validez de los hechos constatados de forma remota	141
3.	Problemática generada con la implementación de la Casilla Electrónica - SINEL SUNAFIL	142
4.	Alcances y delimitación de la verificación de despido con el uso de las TICS..	153
4.1	Sobre la evolución del despido y falta de correspondencia con la inspección del trabajo.....	153
4.2	Sobre la verificación de despido como verificación de hechos	156
4.3	La inclusión de la tecnología en las verificaciones de despido	159
a.	Supuestos en los que es necesaria una verificación de despido arbitrario presencial.....	162
b.	Supuestos en los que consideramos que es posible realizar una verificación de despido virtual	162
5.	Surgimiento de nuevas necesidades a consecuencia de la introducción de las TICS y persistencia de algunos vacíos	163
5.1	El principio de autonomía técnica en el marco de la introducción de la tecnología de la información en las actuaciones inspectivas	163
5.2	La necesidad de capacitación suficiente y diferenciada	164
5.3	La participación de los inspectores en el fortalecimiento del SIT.....	165

Conclusiones	167
Referencias bibliográficas	172
Anexos	178
Anexo 1: Herramienta metodológica para la entrevista de los inspectores del trabajo	178
Anexo 2: Consentimiento Informado	181
Anexo 3: Informes descriptivos.....	183



Índice de tablas

Tabla N° 1 Perú: Evolución de la Tasa de Empleo Informal, según sexo 2008-2019	5
Tabla N° 2 Promedio de empresas en el sector privado por tamaño, según región (2020)	6
Tabla N° 3 Perú: Tasa de empleo adecuado, subempleo por insuficiencia de horas, subempleo por ingreso y desempleo, 2007-2019 (Porcentaje)	9
Tabla N° 4 Número de inspectores por categoría y por año de incorporación (2018-2021)	21
Tabla N° 5 Distribución de los inspectores del trabajo por carrera profesional ..	22
Tabla N° 6 Distribución territorial de la fuerza inspectiva	24
Tabla N° 7 Número de trabajadores en el sector privado según regiones y fuerza inspectiva	26
Tabla N° 8 Porcentaje de informalidad y número de inspectores del trabajo (2019)	28
Tabla N° 9 Cantidad de atenciones de servicios TI por meses, según año	72
Tabla N° 10 Listado de convenios suscritos por la SUNAFIL desde el año 2016	94
Tabla N° 11 Número de inspecciones según su origen (2014-2020)	99
Tabla N° 12 Cantidad de comparecencia programadas en el periodo 2019-2021	133
Tabla N° 13 Número de ordenes de verificación de despido arbitrario en Lima Metropolitana (2015 – 2021)	160
Tabla N° 14 Número de ordenes de verificación de despido arbitrario en Lima Metropolitana (2015 – 2021)	161

Índice de gráficos

Gráfico 1 Perú: PEA ocupada informal dentro y fuera del sector informal, según departamento, 2019	8
Gráfico 2 Organización de la SUNAFIL	16
Gráfico 3 Implementación de las Intendencias Regionales por periodos	19
Gráfico 4 Trabajadores formalizados por el SIT periodo 2014-2020	103
Gráfico 5 Materias más frecuentes de conocimiento del Tribunal de Fiscalización Laboral durante el 2021	149



Introducción

Los derechos laborales tienen en la inspección laboral, juntamente con el proceso judicial laboral y el proceso constitucional de amparo, un mecanismo que asegura su eficacia en nuestra sociedad. En este contexto, la inspección del trabajo es una herramienta que permite la verificación del cumplimiento de las normas laborales y constituye un mecanismo que asegura su eficacia; de no existir, los derechos laborales reconocidos en nuestro ordenamiento laboral serían sólo meros enunciados de buena voluntad.

En nuestro país, el 15 de enero de 2013, se promulgó la Ley N° 29981, Ley que creó la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), como organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias.

Posteriormente, mediante diversas normas se ha buscado fortalecer la inspección del trabajo, mediante la contratación de un mayor número de inspectores, ampliación de facultades inspectivas y asignación de recursos para poder implementar Intendencias Regionales a nivel nacional; sin embargo, estas medidas siguen siendo insuficientes para garantizar el trabajo en condiciones dignas, encontrándose, aún, en proceso.

Los principales problemas a los que se enfrenta la inspección del trabajo es la alta tasa de informalidad y el gran número de microempresas en el mercado laboral peruano; así como la asignación de recursos limitados tanto en cantidad de inspectores del trabajo como en presupuesto. Bajo este contexto, la incursión de la tecnología y mecanismos de gestión para que el Sistema de Inspección del Trabajo sea eficiente se hace más que necesario.

Al respecto, la tecnología de la información tuvo una tímida incursión en la configuración de la inspección del trabajo a través de lo regulado en el Decreto Legislativo N° 1383 que permitió el requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica; seguidamente, la pandemia generada por la propagación del Covid-19 aceleró este proceso de digitalización. Y es así como se emite el Decreto Legislativo N° 1499, regulación que estableció diversas medidas para garantizar y fiscalizar la protección de los derechos socio laborales de los/as trabajadores/as en el marco de la emergencia sanitaria. Esta norma habilitó a recurrir al uso de las tecnologías de la

información y comunicación para el desarrollo de las actuaciones inspectivas, y que se lleven a cabo diligencias virtuales como comparencias e incluso recorridos por los centros de trabajo sin que el inspector del trabajo deba desplazarse hasta el centro de trabajo.

Todo ello fue escenario para que se apruebe la Resolución de Superintendencia N° 089-2020-SUNAFIL, el Protocolo N° 005-2020-SUNAFIL/INII, denominado “Protocolo sobre el ejercicio de la inspección del trabajo dentro del marco de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria y Nacional por las graves circunstancias que afectan las actividades laborales y económicas a consecuencia del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional”, y su versión posterior, habilitando expresamente el uso de las tecnologías de la información a fin de evitar la propagación del COVID - 19.

Asimismo, la reciente implementación de la Casilla Electrónica, herramienta que no es exclusiva a la etapa de las actuaciones inspectivas, es un gran avance respecto a la implementación del expediente digital. Puede verse que esta herramienta está obligando a que todas las actuaciones inspectivas queden registradas digitalmente en el Sistema Informático de Inspecciones del Trabajo – SIIT, lo cual en el futuro permitirá no solo conocer inmediatamente el estado de las ordenes de inspección, sino que, a su vez, contribuirá en una mejor planificación de los operativos de fiscalización y orientación; asimismo, le brindará mucho mayor transparencia al proceso inspectivo.

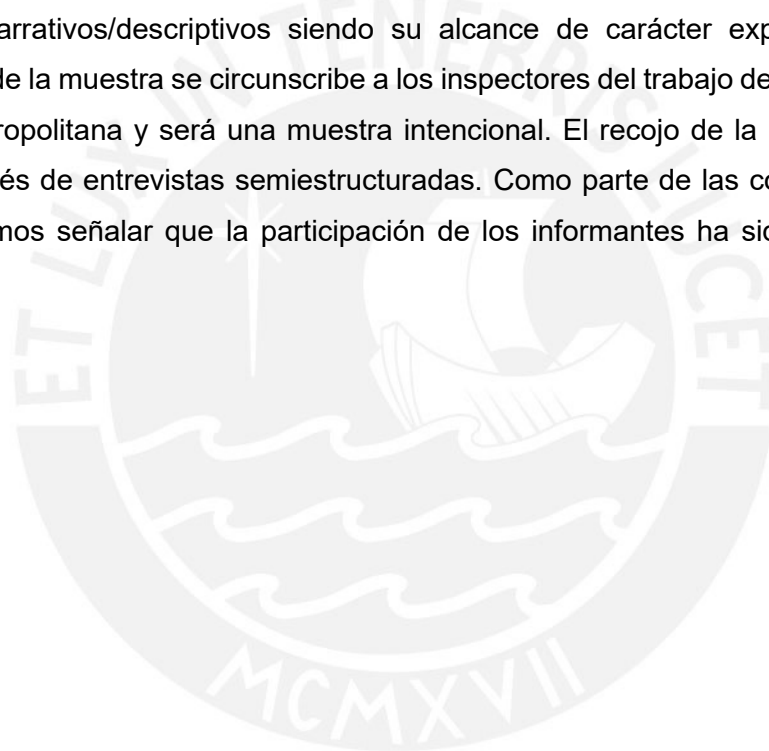
En la presente investigación buscamos abordar el impacto que ha tenido la irrupción de la tecnología de la información en la Inspección del Trabajo, en especial en la etapa de investigación inspectiva, y no solo eso, sino, además proponer algunos cambios normativos acorde a esta nueva realidad, ya que la legislación inspectiva desde sus inicios estuvo planteada para una fiscalización laboral presencial.

Puede verse, entonces, que la introducción de la tecnología genera que nos cuestionemos conceptos e instituciones de la inspección del trabajo que se creían firmes como lo son la competencia territorial, las facultades del personal inspectivo y la forma en cómo se planifican las actuaciones inspectivas, entre otros. Asimismo, este nuevo escenario ofrece nuevos cuestionamientos, por ejemplo, determinar cuáles son los límites de los usos de las bases de datos y la validez de las actuaciones inspectivas mediante el uso de las tecnologías de la información.

Por otro lado, debemos señalar que a pesar de que los recursos en el Estado siempre

serán reducidos, esto no debería impedir fiscalizar adecuadamente el cumplimiento de las normas laborales y, por ello, consideramos necesario aprovechar las tecnologías de la información para que la inspección del trabajo abarque a un mayor número de sujetos inspeccionados e identifique adecuadamente los incumplimientos. Es en este ámbito que nuestra investigación aspira a brindar luces frente a esta problemática y ofrecer propuestas de gestión y normativa.

Finalmente, es preciso indicar que se ha desarrollado un análisis dogmático integral y descriptivo. Asimismo, a fin de conocer la percepción de los inspectores del trabajo sobre la inclusión de la tecnología de la información en su labor realizamos un análisis cualitativo, para lo cual hemos utilizado un diseño metodológico de estudio de casos con elementos narrativos/descriptivos siendo su alcance de carácter exploratorio; y la delimitación de la muestra se circunscribe a los inspectores del trabajo de la Intendencia de Lima Metropolitana y será una muestra intencional. El recojo de la información se realizó a través de entrevistas semiestructuradas. Como parte de las consideraciones éticas, debemos señalar que la participación de los informantes ha sido voluntaria y confidencial.



Capítulo I: Características del escenario laboral peruano y análisis del estado actual de la inspección del trabajo en el Perú

En esta primera parte hemos considerado importante caracterizar el ámbito en el que nuestro Sistema de Inspección del Trabajo (en adelante SIT) actúa.

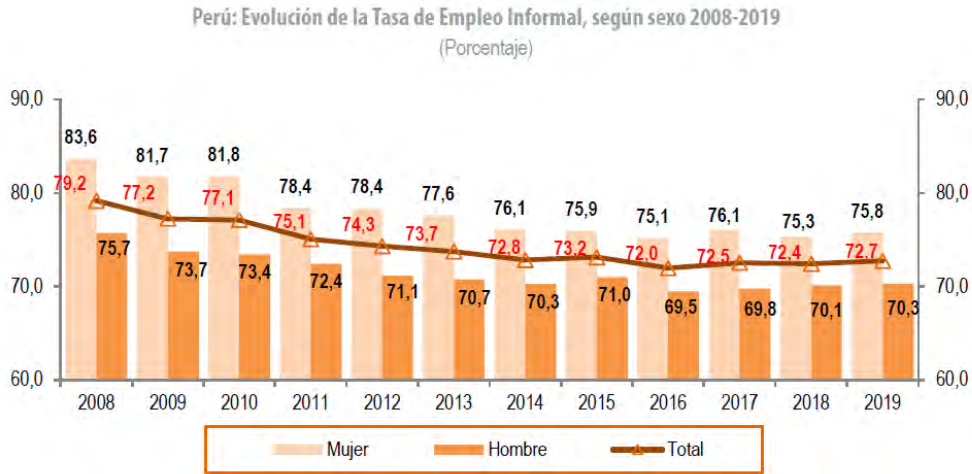
1. Características del escenario laboral peruano actual.

Es importante analizar las características del mercado laboral peruano para poder proponer mejoras del SIT que sean realmente efectivas y mejoren el servicio brindado a la ciudadanía.

Dicho esto, debemos señalar que el escenario laboral peruano presenta una alta tasa de informalidad, así como un gran número de microempresas, características que iremos analizando en detalle en los siguientes párrafos.

Respecto a la tasa de formalidad laboral, “de acuerdo con la ENAHO 2019, la población ocupada en empleo informal alcanzó los 12 millones 462 mil 800 de personas, que representan el 72,7% de total de ocupados” (INEI, 2020, p. 28), y, como vemos en el siguiente cuadro, en los últimos cinco años, hemos tenido un porcentaje de informalidad por encima del 70%.

Tabla N° 1 Perú: Evolución de la Tasa de Empleo Informal, según sexo 2008-2019¹



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática- Encuesta Nacional de Hogares.

A su vez, el Plan Nacional de Competitividad y Productividad, señala que: “(l)a informalidad en los asalariados del sector privado que caracteriza al mercado laboral peruano se encuentra concentrada principalmente en la micro y pequeña empresa, donde el nivel de empleo dependiente informal alcanza el 90.6% y 49.7%, respectivamente” (2019, p. 28).

Adicionalmente, nuestro país tiene un alto porcentaje de empresas que emplean menos de 10 personas, las que en términos estadísticos son consideradas microempresas. Según el Anuario del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante MTPE), en el año 2020, habían 259, 703 empresas de 1 a 10 trabajadores y 27,039 de 11 a 100 trabajadores, es decir las microempresas representan el 89.4% del total de empresas. Respecto a la ubicación del mayor número de microempresas, las estadísticas nos demuestran que se concentran en Lima, Arequipa, La Libertad y Lambayeque, conforme se resume en el siguiente cuadro:

¹ INEI. Perú: Evolución de los indicadores de Empleo e ingreso por departamento, 2007-2019, noviembre 2020, p. 28.

Tabla N° 2 Promedio de empresas en el sector privado por tamaño, según región (2020)²

REGIÓN	TAMAÑO DE EMPRESA				TOTAL PROMEDIO MENSUAL
	1 – 10	11 – 100	101 – 499	500 a más	
AMAZONAS	1,268	67	1	0	1,337
ÁNCASH	5,577	414	24	6	6,021
APURÍMAC	1,345	83	6	1	1,435
AREQUIPA	19,202	1,396	129	28	20,755
AYACUCHO	1,529	113	6	-	1,647
CAJAMARCA	3,921	344	26	1	4,291
CALLAO	7,670	1,070	125	38	8,903
CUSCO	7,391	469	33	6	7,900
HUANCAVELICA	248	28	2	-	277
HUÁNUCO	3,115	174	7	1	3,297
ICA	6,530	511	51	26	7,117
JUNÍN	5,507	340	32	5	5,884
LA LIBERTAD	14,327	1,282	121	30	15,760
LAMBAYEQUE	10,455	548	42	11	11,055
LIMA	138,661	17,568	2,086	593	158,907
LORETO	3,536	334	34	3	3,908
MADRE DE DIOS	1,482	99	7	-	1,588
MOQUEGUA	1,710	117	13	0	1,840
PASCO	1,112	77	6	2	1,196
PIURA	8,839	853	82	24	9,797
PUNO	3,499	295	13	2	3,809
SAN MARTÍN	4,952	313	21	4	5,290
TACNA	3,412	184	9	2	3,607
TUMBES	1,086	89	4	1	1,180
UCAYALI	3,330	272	30	5	3,636
TOTAL	259,703	27,039	2,909	786	290,436
FUENTE	: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO PLANILLA ELECTRÓNICA / T-Registro y PLAME 2020				
ELABORACIÓN	: MTPE – OGETIC – OFICINA DE ESTADÍSTICA				
NOTA	: DIFERENCIAS EN TOTALES POR REDONDEO DE CIFRAS				

Por ello, se afirma con acierto que “las empresas con menos de 10 trabajadores concentran el 72.4% de los trabajadores asalariados privados al 2018” (MEF, 2019, p.28); sin embargo, “sólo el 8% de los trabajadores formales del sector privado son contratados bajo el régimen especial de la microempresa”³. Es decir, solo un porcentaje

² Cuadro N° 85 del Anuario Estadístico Sectorial Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo 2020.

³ La informalidad tributaria y laboral sigue siendo la característica principal de las MYPE. Plan Nacional de Competitividad y Productividad, aprobada mediante Decreto Supremo N° 237-2019-EF, p. 28.

pequeño de los trabajadores están adscritos a este régimen especial, a pesar de existir un gran número de empresas que son consideradas microempresas.

A pesar de este contexto, debemos destacar que se ha identificado que “el porcentaje de micro y pequeñas empresas informales ha disminuido en los últimos años, pasando de 65.1% en el 2012 a 48% en el 2017” (MEF, 2019, p.28); sin embargo, se sigue manteniendo la informalidad laboral y tributaria en este sector.

En cuanto al examen de la informalidad por regiones se advierte que 20 de las 24 regiones del Perú tienen tasas de empleo informal superior al 72.4% (con valores extremos como ocurre en Huancavelica con 92% y La Libertad con 72.8%); y, además, se indica que “de las 4 regiones con tasas de empleo informal inferior al 72.4%, Lima y Arequipa – las regiones con mayor población – destacaron por la importante presencia de empleo informal en el sector formal (Lima: por cada 100 personas con empleo informal 38 se encontraban en sector formal; Arequipa: por cada 100 personas con empleo informal 24 se encontraban en el sector formal)” (Egusquiza, B & Córdova, F., 2020, p. 154).

Esta situación se ha mantenido en el año 2019 conforme al siguiente gráfico:

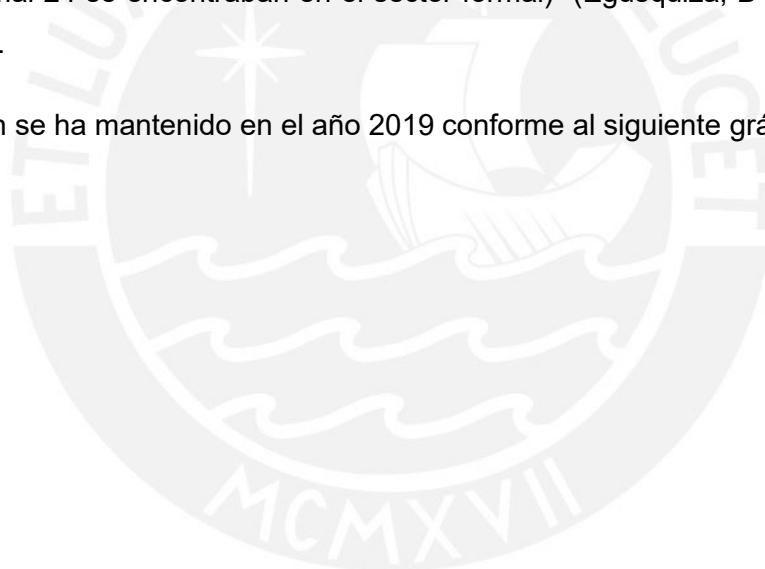
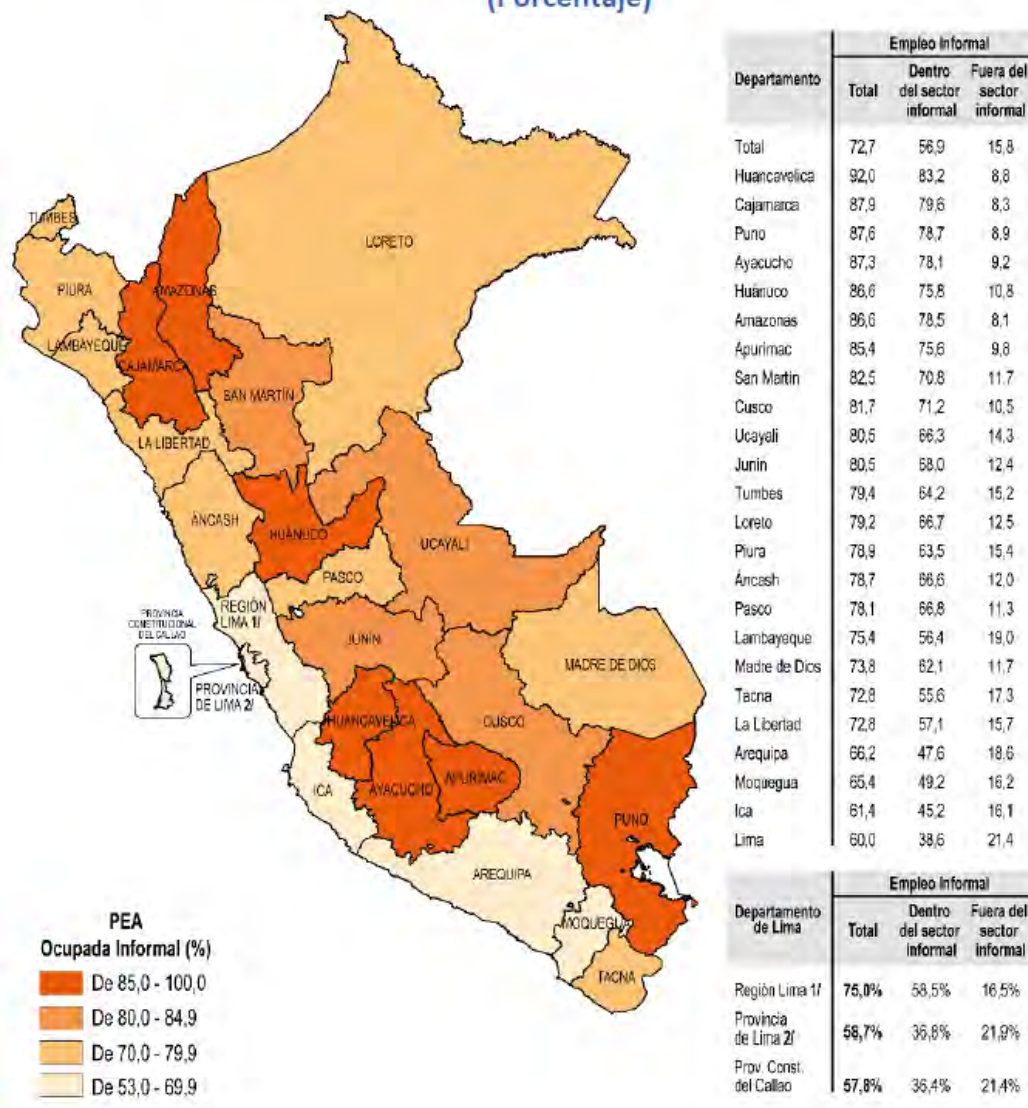


Gráfico 1 Perú: PEA ocupada informal dentro y fuera del sector informal, según departamento, 2019⁴

PERÚ: PEA OCUPADA INFORMAL DENTRO Y FUERA DEL SECTOR INFORMAL, SEGÚN DEPARTAMENTO, 2019 (Porcentaje)



PEA Ocupada Informal (%)

- De 85,0 - 100,0
- De 80,0 - 84,9
- De 70,0 - 79,9
- De 53,0 - 69,9

1/ Comprende las provincias de Barranca, Cajatambo, Canta, Cañete, Huaral, Huarochirí, Huaura, Oyón, y Yauyos.

2/ Comprende los 43 distritos de la Provincia de Lima.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - Encuesta Nacional de Hogares. Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Ley N° 27705 - Quinta Disposición Transitoria y Final de la Ley de Demarcación y Organización Territorial. "En tanto se determina el saneamiento de los límites territoriales, conforme a la presente Ley, las demarcaciones censales y/o otras relacionadas con las circunscripciones existentes a fin de conservar referencias".

1/ Comprende las provincias de Barranca, Cajatambo, Canta, Cañete, Huaral, Huarochirí, Huaura, Oyón, y Yauyos.

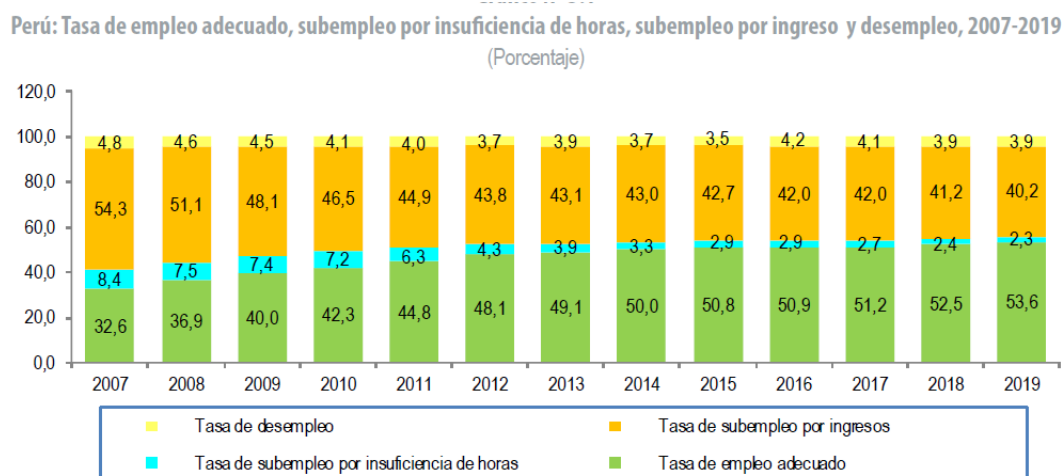
2/ Comprende los 43 distritos de la Provincia de Lima.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - Encuesta Nacional de Hogares.

⁴ INEI. Producción y empleo informal en el Perú. Cuenta Satélite de la Economía Informal 2007-2019". Lima, Perú, diciembre 2020, p. 104

Otra característica del mercado laboral peruano que debemos destacar es que si bien es cierto se han mejorado las tasas de empleabilidad aún tenemos un porcentaje muy alto de subempleo. Esto es, empleo de baja calidad ya sea por las horas o la remuneración.

Tabla N° 3 Perú: Tasa de empleo adecuado, subempleo por insuficiencia de horas, subempleo por ingreso y desempleo, 2007-2019 (Porcentaje)⁵



Asimismo, existe una alta tasa de desempleo en el grupo de los jóvenes de 15 a 29 años, la cual, incluso, sigue en aumento, ya que de “7.6% en 2014 subió a 8.5% en el 2018. Del total de jóvenes empleados la gran mayoría se encuentra trabajando en empleos informales (78.0%); y además la gran parte de jóvenes profesionales (con estudios superiores) registró una alta tasa de inadecuación ocupacional (62.1%)” (MEF, 2019, p.28).

Tal como podemos observar, nuestro mercado laboral es altamente informal, pues dicho índice siempre ha superado el 70%, lo cual dificulta la planificación de las labores de la Autoridad Inspectiva de Trabajo, y, por ello, es tan importante poner énfasis en la formalización laboral, ya que es el inicio del reconocimiento de los demás derechos laborales. De igual manera, se debe tener en cuenta que contamos con un gran número de empresas que emplean a menos de 10 trabajadores, lo cual obliga a que la SUNAFIL enfoque sus esfuerzos a la orientación y asistencia técnica de estos empresarios para que puedan acceder a planes de formalización laboral y así se pueda brindar un trabajo en condiciones dignas.

⁵ INEI. Perú: Evolución de los indicadores de Empleo e ingreso por departamento, 2007-2019, noviembre 2020, p. 70.

Por otro lado, consideramos que, si bien la tasa de desempleo estaba disminuyendo, la propagación del COVID – 19 ha conllevado a la pérdida de miles de empleos y a la precarización de las condiciones laborales, razón por lo cual, ahora más que nunca, es necesario el fortalecimiento de la SUNAFIL; y a fin de lograrlo, creemos fundamental una implementación transversal del uso de la tecnología de la información en la planificación y ejecución de las actuaciones inspectivas.

2. Análisis del estado actual de la inspección del trabajo en el Perú

Tal como habíamos mencionado al inicio del presente capítulo, era importante conocer la situación del mercado laboral peruano a fin de tener un panorama claro del escenario en el que actúa la inspección del Trabajo. En ese sentido, también es relevante, a efectos de la presente investigación, analizar el estado actual de la inspección del trabajo. Para ello, primero identificaremos sus alcances; luego, detallaremos cómo están distribuidas las competencias entre los niveles de inspectores que posee y la forma de actuación territorial; asimismo, observaremos la organización del SIT, el personal inspectivo que posee, las características que presenta y su distribución en regiones; y, además, anotaremos los avances que ha tenido la inspección del trabajo en los últimos años con la utilización de las tecnologías de información.

2.1 Delimitación de los alcances de la actuación inspectiva

En el presente punto demarcaremos cada uno de los alcances de la inspección del trabajo en base a nuestra normativa, a fin de determinar el ámbito de su actuación material, territorial y funcional. Todo lo cual es importante debido a que la SUNAFIL cada vez tiene una mayor incidencia; sin embargo, el número de inspectores no se ha incrementado proporcionalmente al crecimiento de esta entidad.

2.1.1. Ámbito de actuación material

El ámbito de actuación de la inspección del trabajo se extiende a todos los sujetos obligados o responsables del cumplimiento de las normas sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo, ya sean personas naturales o jurídicas; públicas o privadas, según lo establecido en los artículos 4 y 32 de la Ley General de Inspección del Trabajo (en adelante, LGIT). Sobre esta previsión normativa, Elmer Arce indica que “el ámbito de aplicación subjetivo es absoluto, ya que se aplica a todos los sujetos empleadores que contratan trabajadores” (2020, p. 51).

No obstante ello, debemos precisar que en el caso del sector público, y específicamente en las empresas pertenecientes al ámbito de la actividad empresarial del Estado, la inspección del trabajo solamente tiene competencia siempre que estos empleadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada o cuando los trabajadores tengan una relación contractual comprendida en dicho régimen laboral.

Ahora bien, respecto a los trabajadores del régimen especial de contratación administrativa de servicios regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, el numeral 6.4.2.1. de la Directiva N° 001-2016-SUNAFIL/INII, Reglas generales para el ejercicio de la función inspectiva versión 01 (aprobada por Resolución de Superintendencia N° 039-2016-SUNAFIL) señalaba expresamente que este régimen no se encontraba dentro del ámbito de competencia de la Inspección del Trabajo.

La actual Directiva N° 001-2020-SUNAFIL/INII, "Directiva sobre el ejercicio de la función inspectiva versión 02 (aprobada por Resolución de Superintendencia N° 216 -2021-SUNAFIL)", – en adelante "Directiva General"- señala, en su numeral 6.3.2, que la actuación de la Inspección del Trabajo también se desarrolla en el sector público cuando el régimen de la entidad se encuentra establecido y detallado en su ley de creación, así como en sus dispositivos normativos de gestión y funcionamiento; es decir, implícitamente se establece que los trabajadores que pertenezcan a regímenes laborales diferentes al de la actividad privada no pueden ser fiscalizados por la SUNAFIL (funcionarios que tienen contrato administrativo de servicio, y aquellos contratados bajo el régimen laboral 276).

Sobre el particular, se ha emitido la Ley N° 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público, que señala en su primera Disposición Complementaria Final que la fiscalización de las condiciones contractuales o convencionales, así como de las condiciones legales de los trabajadores CAS, está a cargo de la SUNAFIL mientras dure el proceso de implementación de la mencionada ley.

De esta manera, observamos que la SUNAFIL tiene una competencia limitada para fiscalizar en el sector público en el cual se encuentra caracterizado por una pluralidad de regímenes laborales. Sobre el particular, destacamos que existen materias que no pueden ser fiscalizadas aisladamente, como son las de cuota de empleo para personas con discapacidad, igualdad salarial, hostigamiento sexual, entre otros. En estos escenarios, a nuestra consideración, sería indispensable que el personal inspectivo

tome como ámbito de aplicación a los trabajadores del centro de trabajo, independientemente de su régimen laboral.

Con relación a estas materias, tanto en normativas con rango de ley, así como directivas internas de la SUNAFIL se han establecido algunas delimitaciones:

- Cuota de empleo: la normativa señala que corresponde a la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en coordinación con el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS), fiscalizar al Sector Público (numeral 3 del artículo 49 de la Ley General de las Personas con Discapacidad, Ley N° 29973).
- Igualdad salarial: la normativa señala que la fiscalización del cuadro de categorías y funciones y de la política salarial se extiende a todo sujeto obligado, siempre y cuando pertenezca al sector privado y se encuentre bajo el régimen laboral de la actividad privada (Tema N° 3 del comité de criterios aprobado mediante Resolución de Superintendencia N° 305-2019-SUNAFIL).

En cambio, respecto de otras materias como hostigamiento sexual (esto es, verificar que una entidad posea un comité de hostigamiento sexual y una política sobre hostigamiento sexual) o seguridad y salud (Plan de vigilancia y control, sistema de gestión, entre otros), aún no se ha definido expresamente si la SUNAFIL puede verificar y sancionar a entidades del sector público en caso de encontrarse incumplimientos sobre estas materias.

Sobre este punto, coincidimos con Elmer Arce cuando señala que “es cuestión de leer extensivamente el artículo 4 de la Ley, siguiendo la misma lógica del Convenio núm. 81. Esto es, que se aplica a todas las relaciones laborales y más todavía si dichas relaciones laborales se encuentran huérfanas de inspección” (2020, p. 51-52); no obstante, somos objetivas en considerar que, si la capacidad con la que cuenta actualmente la SUNAFIL para fiscalizar el sector privado es muy limitada, lo es aún más en relación con el sector público. Por ello creemos que es urgente que la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) implemente una gerencia que fiscalice el incumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores del sector público.

En dicha línea, consideramos que muchos incumplimientos laborales en el sector público se presentan como consecuencia de deficiencias en la gestión y limitaciones presupuestales; ante lo cual la Inspección del Trabajo lo único que podría hacer es multar a la entidad, pero no tendría posibilidad de hacer cumplir la normativa laboral. En

este escenario, consideramos que la fiscalización laboral del sector público debe seguir determinadas reglas específicas diseñadas para sancionar a los funcionarios y responsables de dichos incumplimientos, más que centrarse en un escenario en el que el Estado proponga multas contra el propio Estado que muchas veces devienen en inejecutables⁶.

Dicho de otra manera, consideramos necesario un replanteamiento del tema de la fiscalización en el sector público, ya que algunas materias podrían ser atribuidas a la Gerencia de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos⁷ perteneciente a SERVIR, la que ya se encuentra a cargo de supervisar a las oficinas de recursos humanos; y otro grupo de materias podrían ser fiscalizadas por la SUNAFIL. Esto último haría que el ámbito de fiscalización de la SUNAFIL se amplíe y para ello es necesario que se fortalezca a la Inspección del Trabajo no solo con mayores recursos, sino con un aprovechamiento de los recursos existentes a través de la tecnología de la información.

2.1.2. Ámbito de actuación territorial

El personal inspectivo ejerce sus funciones en el ámbito territorial del órgano al que se encuentra adscrito en ese momento y realiza las actuaciones inspectivas de investigación en el centro de trabajo en el que los supuestos trabajadores afectados ejecutan o ejecutaron la prestación laboral.

Si luego de haber agotado todos los medios necesarios, el personal inspectivo advierte que el sujeto inspeccionado no tiene domicilio (centro de trabajo, establecimiento anexo, etc.) -sea porque no encontró alguno o el que visitó en un momento dejó de ser el centro de trabajo de dicho sujeto- expide el Informe de Actuaciones Inspectivas o Acta de Infracción, según corresponda. Y remite al órgano o dependencia del SIT en cuyo ámbito territorial el sujeto inspeccionado tenga domicilio fiscal, establecimiento anexo o permanente declarado ante la Superintendencia Nacional de Aduanas y de

⁶ En relación con este tema, recientemente el Tribunal de Fiscalización Laboral emitió la Resolución de Sala Plena N° 002-2021-SUNAFIL/TFL, criterio f), dispone que mientras la entidad pública acredite que ha realizado gestiones sobre su asignación presupuestal, podrán verse exceptuadas de la aplicación de sanción administrativa originada por el incumplimiento de una norma laboral. Por nuestra parte, nos encontramos en desacuerdo con este criterio porque deviene en ineficaz la inspección laboral en el sector público, ya que muchos trabajadores no podrán obtener el cumplimiento de su derecho laboral afectado, ya que la entidad no tendrá una sanción. Asimismo, este criterio es una evidencia que la SUNAFIL no puede actuar contra entidades públicas.

⁷ La Gerencia de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos tiene la responsabilidad de fortalecer, capacitar y supervisar a las oficinas de recursos humanos, así como apoyarlas en la implementación de los procesos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos. <https://www.gob.pe/10292-autoridad-nacional-del-servicio-civil-organizacion-de-autoridad-nacional-del-servicio-civil>

Administración Tributaria (SUNAT), o en su defecto, al domicilio referido en los literales a), b) y d) del artículo 12 y los literales a), b) y d) del artículo 13 del Código Tributario, a efectos de proseguir con el trámite correspondiente, según sea el caso, esto es, realizar nuevas actuaciones inspectivas, siempre y cuando sea factible. La situación descrita en líneas precedentes (disposiciones de la Directiva General) se limita a un escenario general y enfocado a una inspección ejecutada de forma presencial.

Ahora bien, se ha dispuesto normativamente⁸ que en caso se presente un conflicto respecto al ejercicio de competencias que podría corresponderle a dos o más integrantes del SIT, este será resuelto por el MTPE, previa opinión de la SUNAFIL; y, en caso el conflicto se presente entre dos órganos de una misma entidad, será resuelto por la propia entidad. Al respecto, consideramos que resolver estos conflictos sólo genera mayor carga al SIT. Hay conflictos de competencia que son resueltos en cada Intendencia Regional discrecionalmente. Por ello, creemos que es necesario contar con una Directiva o Resolución Ministerial que señale algunas reglas de competencia, sobre todo ahora que tenemos una mayor cantidad de trabajadores que laboran a distancia⁹.

En ese sentido, es necesaria una regulación que ayude a una mejor eficiencia del SIT, por lo que en el capítulo IV de esta investigación presentaremos algunas propuestas, sobre todo tomando en consideración que las facultades de los inspectores del trabajo han variado debido a la irrupción de la tecnología de la información en estas.

De otro lado, es preciso indicar que, actualmente, para garantizar el adecuado funcionamiento del SIT, la Autoridad Central puede disponer la realización de actuaciones inspectivas fuera de los límites del órgano territorial de adscripción mediante la agregación temporal de inspectores a otra circunscripción territorial¹⁰. El órgano encargado actualmente de las agregaciones temporales es la Intendencia Nacional de Supervisión del Sistema de Inspección del trabajo (INSSI).

Las agregaciones temporales implican que la Intendencia Lima Metropolitana designe a un grupo de inspectores del trabajo (un promedio de 15 integrantes) que pertenecerán a la INSSI (equipo concentrado) para que por un periodo determinado sean destacados a las distintas regiones del país para fiscalizar. No obstante, la existencia de este grupo,

⁸ Artículo 6 del Reglamento del Sistema de Inspección del Trabajo aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-TR.

⁹ Para agosto 2020 teníamos 200,986 teletrabajadores (FUENTE: PLANILLA ELECTRÓNICA (T REGISTRO/SABANA para unir con la PLAME)- MTPE

¹⁰ Ver normativa que regula las agregaciones temporales: Versión 3 de la Directiva N° 001-2019-SUNAFIL/INSSI, denominada "Disposiciones generales para el ejercicio de las competencias de la Sunafil respecto a las actuaciones inspectivas fuera de los límites territoriales del órgano territorial de destino", aprobado mediante Resolución de Superintendencia N° 228-2019-SUNAFIL.

la INSSI también puede designar a un inspector de una Intendencia Regional (equipo desconcentrado) para fiscalizar una determinada materia en otra Intendencia Regional.

2.1.3. Ámbito de actuación funcional

En el actual SIT existen tres categorías de inspectores: Supervisores Inspectores, Inspectores del Trabajo e Inspectores Auxiliares¹¹. Los Supervisores Inspectores y los Inspectores del Trabajo están facultados para desempeñar en su integridad todas las funciones establecidas en el numeral 1 del artículo 3 de la LGIT.

En el caso de los Inspectores Auxiliares, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 6 de la LGIT, modificada por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1499, se encuentran facultados para ejercer funciones inspectivas de vigilancia y control de las normas cuando las materias a ser inspeccionadas no revistan complejidad. Para este efecto, mediante Resolución de Superintendencia N° 189-2019-SUNAFIL, se aprobaron los siguientes criterios técnicos para la determinación de las inspecciones que se consideren complejas: la clasificación de la materia o submateria de acuerdo con un listado cerrado, el número de materias o submaterias de la orden de inspección, el número de trabajadores involucrados en la investigación y las características del sujeto inspeccionado.

Cabe indicar que previamente a esta forma de distribución de competencias entre inspectores del trabajo e inspectores auxiliares, esta se determinaba no por la complejidad sino por el tipo de empresa: en el caso de los inspectores auxiliares las actuaciones inspectivas de vigilancia y control se circunscribía a las microempresas o pequeñas empresas.

Y, conforme hemos señalado en los párrafos anteriores, nuestro país tiene empresas que en su mayoría son microempresas y, solamente, alrededor del 2% de estas tienen más de 100 trabajadores. Por ende, consideramos que el nuevo esquema de distribución de competencias resulta un importante avance porque se amplía la capacidad de la inspección a fin de comprender a un mayor número de empresas.

Puede verse, entonces, que las únicas materias restringidas a los inspectores auxiliares son las materias complejas (relaciones colectivas, discriminación, trabajo forzoso, intermediación, tercerización, instalaciones de trabajo, normas de ergonomía, entre otros). Asimismo, el inspector auxiliar no puede realizar actuaciones inspectivas

¹¹ Artículo 2 del Reglamento de la Carrera del Inspector del Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2007-TR.

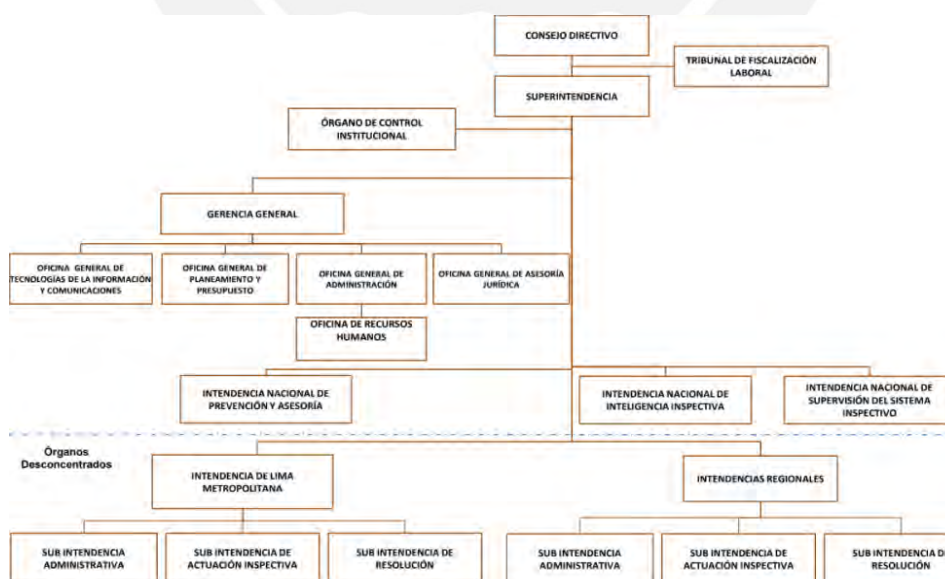
respecto de empresas en las que el número de trabajadores involucrados en la investigación es igual o superior a cien. Cabe indicar que no se debe confundir número de trabajadores involucrados en una investigación y número de trabajadores de una empresa. Por lo tanto, un inspector auxiliar sí podría fiscalizar a una empresa que tenga mil trabajadores, pero que no ha pagado la asignación familiar respecto de ochenta trabajadores; ello, debido a que la investigación inspectiva solo se circunscribe, como hemos indicado, a los trabajadores respecto a los que no se ha pagado el referido beneficio social.

De lo antes señalado, podemos observar que la SUNAFIL tiene una gran cantidad de inspectores auxiliares que cuentan con potestades limitadas, motivo por el cual es importante que exista una adecuada distribución de la carga de trabajo y se utilicen de una forma más eficiente los recursos humanos con los que cuenta la SUNAFIL a fin de fortalecer la Inspección del Trabajo.

2.2 Organización de la inspección del trabajo.

Ahora bien, una vez que hemos precisado la delimitación del ámbito de actuación inspectiva, es relevante observar la organización interna de la SUNAFIL. Así, de acuerdo con el Reglamento de Organizaciones y Funciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2013-TR y modificatorias, en adelante ROF, este se encuentra conformado de la siguiente manera:

Gráfico 2 Organización de la SUNAFIL



Fuente: SUNAFIL

A efectos de la presente investigación, nos centraremos en los Órganos Desconcentrados, los Órganos de Línea y del Tribunal de Fiscalización Laboral, debido a que estos tienen mayor incidencia en la etapa de investigación inspectiva.

En tal sentido, la inspección del trabajo se organiza como un sistema único e integrado con dependencia técnica directa de la Autoridad Central de la Inspección del Trabajo, tal como lo establece la LGIT. De esta manera, la SUNAFIL es la Autoridad Central del SIT y cuenta con órganos desconcentrados para ejercer sus competencias en materia inspectiva y sancionadora a nivel nacional.

Para ello, cada Intendencia Regional, para el cumplimiento de sus funciones, cuenta con las siguientes unidades orgánicas:

- Sub-Intendencia de Actuación Inspectiva – SIAI, encargada de la programación y ejecución de las actuaciones inspectivas; asimismo, se encuentra encargada de asumir las funciones que corresponden a las autoridades de instrucción. El cuerpo inspectivo se encuentra a cargo de esta unidad orgánica.
- Sub-Intendencia de Resolución – SIRE, responsable del procedimiento administrativo sancionador, resolviendo en primera instancia.
- Sub-Intendencia Administrativa – SIAD, encargada de ejecutar las acciones relativas a los diferentes sistemas administrativos para el funcionamiento de cada Intendencia, tales como las relacionadas a las acciones de cobranza coactiva, organización de la documentación, entre otros.
- Zonales de Trabajo, no se encuentran en todas las intendencias regionales, generalmente se encuentran en regiones con una mayor amplitud de territorio y se encuentran encargadas de ejecutar las actuaciones inspectivas de fiscalización y orientación.

En relación con las tres primeras, Elmer Arce señala que “estas tres subintendencias actúan sucesivamente al momento de fiscalizar el cumplimiento laboral. Primero, se investiga mediante la actuación del inspector. Segundo, si hay propuesta de multa, se evalúa si corresponde imponer la misma o no. Y tercero, si se llega a imponer la multa, el órgano administrativo persigue su cobro mediante acciones de cobranza coactiva” (2020, p. 44).

Cabe indicar que la programación de las actuaciones inspectivas las realiza la Sub-Intendencia de Actuación Inspectiva; lo que efectúa de acuerdo con el Plan Anual de

Inspección del Trabajo (PAIT), el cual es aprobado anualmente, así como de solicitudes de los trabajadores, gremios de trabajadores y empleadores, entre otros.

Respecto a los órganos de Línea tenemos a la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva (INII), la Intendencia Nacional de Supervisión del Sistema Inspectivo (INSSI) y la Intendencia Nacional de Prevención y Asesoría (INPA). En esta oportunidad nos vamos a enfocar en la primera, la INII, la cual tiene como funciones principales programar los operativos de fiscalización, así también recopila, analiza y sistematiza información necesaria que permita realizar estudios e investigaciones especializadas para la mejora continua del SIT.

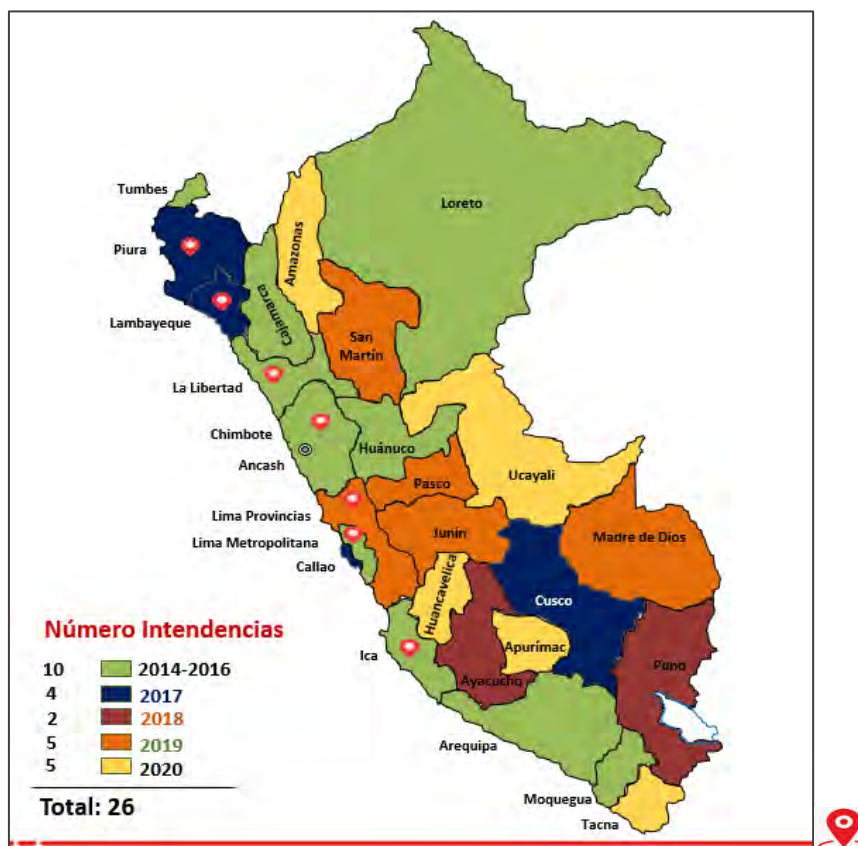
Al respecto, es preciso indicar que consideramos necesario que la INII, al ser el órgano en el que se planifica la estrategia de intervención del SIT, incluya dentro de sus procesos las herramientas de las TICs, tales como la recolección de información a través de diferentes plataformas y la interoperabilidad del Estado, tal como desarrollaremos más adelante. En este entendido, en una conferencia brindada por el Superintendente de la SUNAFIL¹², Juan Carlos Requejo, indicó que, en la actualidad, la SUNAFIL viene implementando las herramientas de analítica de datos y *Machine Learning*.

Por su parte, las Intendencias Regionales (en adelante, IRE) de la SUNAFIL ejercen labores ligadas a las actuaciones inspectivas dentro de su ámbito regional. Ellas se encuentran obligadas a cumplir con los planes, políticas, estrategias u objetivos generales planteados por la entidad, aunque es posible que estos se adapten a cada región dependiendo de sus propias realidades y necesidades, como, por ejemplo, en la IRE de Ica, durante la época de cosecha de la uva, se realizarán mayores operativos en materia de formalización laboral y condiciones de trabajo.

En el año 2020, la SUNAFIL terminó de implementar Intendencias en todas las regiones del país. De esta manera, en la actualidad, se cuenta con la Intendencia de Lima Metropolitana y 25 Intendencias Regionales, siendo las últimas intendencias inauguradas las ubicadas en las regiones de: Amazonas, Apurímac, Tacna, Ucayali y Huancavelica, conforme a la siguiente imagen:

¹² II Seminario de Derecho Laboral: Perspectivas y Reflexiones Actuales, evento organizado por FORSETI Revista de Derecho de la Universidad Pacífico el 16 de julio de 2021.

Gráfico 3 Implementación de las Intendencias Regionales por periodos¹³



Fuente: Sunafil

Asimismo, debemos mencionar que la SUNAFIL, a fin de mejorar el alcance de sus servicios y desconcentrar sus funciones, ha creado plataformas de inspección ubicadas en Huaraz – Ancash¹⁴, Cañete – Lima Provincias¹⁵, Lima Sur – Lima¹⁶, Lima Norte – Lima¹⁷ Olmos – Lambayeque¹⁸, Sullana – Piura¹⁹, y, Salas – Ica²⁰. Esta implementación resulta de vital importancia toda vez que la vasta extensión territorial de cada Intendencia dificulta la atención inmediata de las denuncias debido a que no se cuenta con los recursos necesarios que permitan un traslado inmediato del personal inspectivo a los centros de trabajo y una adecuada organización.

¹³ I Seminario De Especialización en Derecho Laboral: promoción de la seguridad y salud en el trabajo, proceso e inspección durante los tiempos de la COVID 19, evento organizado por la Revista IUST ET VERITAS de la PUCP, el 19 de julio de 2021.

¹⁴ Resolución de Gerencia General N° 14-2020-SUNAFIL-GG.

¹⁵ Resolución de Gerencia General N° 32-2020-SUNAFIL-GG.

¹⁶ Resolución de Gerencia General N° 40-2020-SUNAFIL-GG.

¹⁷ Resolución de Gerencia General N° 156-2021-SUNAFIL-GG.

¹⁸ Resolución de Gerencia General N° 41-2020-SUNAFIL-GG.

¹⁹ Resolución de Gerencia General N°61-2020-SUNAFIL-GG.

²⁰ Resolución de Gerencia General N° 66-2020-SUNAFIL-GG.

Es importante destacar que la SUNAFIL es una entidad pública joven que se encuentra en claro proceso de expansión y consolidación, y lentamente se encuentra mejorando el alcance de su actuación, lo cual se ha evidenciado en la Ley N° 30814, Ley del Fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo y con la Resolución Ministerial N° 069-2019-TR, que autoriza la transferencia funcional de las facultades de la inspección del trabajo de los Gobiernos Regionales a la SUNAFIL por un lapso, en primera instancia, de 8 años, el que culminaría en el año 2026.

De otro lado, debemos señalar que si bien la implementación del Tribunal de Fiscalización laboral²¹ estuvo prevista desde la de creación de la SUNAFIL, recién la Primera Sala fue instalada el 29 de marzo de 2021. La importancia de la existencia del Tribunal, que es el órgano resolutorio con independencia técnica que constituye la última instancia administrativa en los casos que son sometidos a su conocimiento mediante la interposición del recurso de revisión, gira en torno a la tan ansiada predictibilidad que debería tener toda entidad pública, lo cual será posible en tanto el Tribunal tiene alcance a nivel nacional.

Adicionalmente, debemos señalar que si bien es cierto la SUNAFIL cuenta con un Comité de Criterios²² a cargo del Despacho del Superintendente²³, lo cierto es que las materias que hasta la fecha ha revisado son limitadas, razón por la cual consideramos que la instalación de las Salas del Tribunal de Fiscalización Laboral constituye una garantía de seguridad jurídica que fortalecerá la SUNAFIL mediante la efectivización de su servicio y recursos.

²¹ El Tribunal de Fiscalización Laboral es un órgano resolutorio con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia y constituye última instancia administrativa en los casos que son sometidos a su conocimiento, mediante la interposición del recurso de revisión. Expide resoluciones que constituyen precedentes de observancia obligatoria que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia. El Tribunal está integrado por tres vocales designados mediante resolución suprema, refrendada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, los cuales son elegidos mediante concurso público.

Actualmente, solo se ha designado a los vocales de la Primera Sala que se encuentra conformada por Desirée Bianca Orsini Wisotzki, Luz Imelda Pacheco Zerga y Luis Erwin Mendoza Legoas, como Vocales Titulares; y, Luis Gabriel Paredes Morales, Katty Angélica Caballero Segá, Jessica Alexandra Pizarro Delgado, como Vocales Alternos.

Los vocales del Tribunal permanecen en el cargo durante tres años, renovables por un período adicional, debiendo permanecer en el cargo hasta que los nuevos integrantes hayan sido nombrados.

(artículo 15 de la Ley 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales)

²² El último fue creado mediante Resolución de Superintendencia N° 096-2021-SUNAFIL

²³ En amparo del literal v del artículo 11 del Decreto Supremo N° 007-2013-TR, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL

2.3 Caracterización y distribución de la fuerza inspectiva

Tal como desarrollamos en un apartado anterior, la carrera del inspector de trabajo, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 021-2007-TR, Reglamento de la Carrera del Inspector del trabajo, consta de 3 grupos ocupacionales: inspectores auxiliares, inspectores del trabajo y supervisores inspectores, siendo posible su ingreso solamente a través de concurso público de méritos.

Ahora bien, en la actualidad, la SUNAFIL cuenta con una fuerza inspectiva de 748 servidores civiles, siendo mayoritaria esta última categoría ocupacional (inspector auxiliar).

Tabla N° 4 Número de inspectores por categoría y por año de incorporación (2018-2021)

CANTIDAD DE INSPECTORES DEL TRABAJO						
CARGO ESTRUCTURAL	Ene-18	Dic-18	Dic-19	Nov-20	May-21	Dic-21
Supervisor Inspector	29	32	40	40	40	54
Inspector de Trabajo	116	281	300	300	295	306
Inspector Auxiliar	244	273	321	425	415	388
Total	389	586	661	765	750	748

Elaboración propia

Fuente: Oficina de Recursos Humanos a diciembre de 2021²⁴

Un tema que nos preocupa es el número de supervisores debido a que no ha existido un crecimiento sustancial en función al número de inspectores. Observamos que, en enero 2018 había 29 supervisores para 360 inspectores; en diciembre 2018, 32 supervisores para 554 inspectores; en diciembre 2019, 40 supervisores para 621 inspectores; en noviembre 2020, 40 supervisores para 765 inspectores; y, en diciembre del 2021, 54 supervisores para un total de 748 inspectores.

La necesidad de contratación de inspectores es fundamental para el mejoramiento del SIT²⁵, no obstante, si no va en paralelo al crecimiento del número de supervisores, se genera un problema (por ejemplo, de la tabla observamos que una situación crítica

²⁴ Acceso a la información pública: Informe N° 559-2021-SUNAFIL/INII de fecha 17 de diciembre de 2021.

²⁵ Al respecto, es importante resaltar que la presente investigación se centra en la etapa inicial del SIT, es decir, las actuaciones inspectivas. Al margen de ello, consideramos que también es necesario que se otorgue mayores recursos (humanos y logísticos) a los órganos del procedimiento administrativo sancionador, ya que de ello dependerá, en muchos de los casos, que los incumplimientos detectados por el personal inspectivo no incurran en prescripción y con ello exista una relativización del poder de la inspección del trabajo.

sucedió entre diciembre 2019 y noviembre 2020, ya que el número de supervisores no creció (40 personas), no obstante, el número de inspectores creció de 621 a 725 (contrataron 104 inspectores).

Es importante también señalar que dentro de los requisitos para acceder a la carrera de la inspección del trabajo se encuentra la de contar con un título universitario, sin que la norma haya establecido un listado de profesiones habilitadas para dicho propósito. Esto permite que la inspección del trabajo sea multidisciplinaria y pueda abordar de mejor manera materias como las de seguridad y salud en el trabajo, así como las relacionados a determinados sectores económicos.

En este sentido, en la actualidad la distribución por carreras del cuerpo inspectivo es la siguiente:

Tabla N° 5 Distribución de los inspectores del trabajo por carrera profesional



Elaboración: Propia

Fuente: Oficina de Recursos Humanos de la SUNAFIL²⁶

Tal como podemos observar el cuerpo inspectivo está conformado predominantemente por abogados (casi en un 50%), seguido por ingeniería de diversas especialidades (ingeniería industrial, química y ambiental, entre otras), teniendo en menor proporción servidores civiles de otras carreras.

²⁶ Acceso a la información pública: Informe N° 559-2021-SUNAFIL/INII de fecha 17 de diciembre de 2021

Este enfoque multidisciplinario permite que la inspección del trabajo tenga el potencial para ser un organismo especializado, sobre todo en estos últimos años en los que la normativa de Seguridad y Salud en el Trabajo se ha desarrollado exponencialmente, obligando a las empresas a implementar un sistema de seguridad y salud en el trabajo para salvaguardar la vida, integridad y salud de sus trabajadores.

En virtud a ello, lo lógico sería que la SUNAFIL aproveche esta pluralidad de profesiones para que las inspecciones sean aún más especializadas, avocando, por ejemplo, a los abogados y contadores a temas sociolaborales, a los psicólogos a temas de acoso y a los ingenieros a temas de seguridad y salud en el trabajo; sin embargo, esto no es así, toda vez que independientemente de su profesión, los inspectores del trabajo ven todas las materias, situación que se agrava más aún en regiones en las que hay pocos inspectores.

Por ejemplo, en la región de Tumbes se cuenta con 1 inspector del trabajo y 3 inspectores auxiliares, número que resulta insuficiente si tomamos en cuenta que al ser una región fronteriza existe mucho comercio informal con una alta tasa de trabajadores extranjeros que se encuentran en proceso de migración; y lo mismo sucede en la región de Tacna que cuenta con 2 inspectores de trabajo y 4 inspectores auxiliares. En estas regiones, por ejemplo, un inspector en una misma semana podría abocarse a una inspección sobre un accidente de trabajo, un caso de hostigamiento laboral y otro sobre pago de beneficios sociales, materias que, como es evidente, resultan bastante disímiles.

Sobre este punto, consideramos que la SUNAFIL debería considerar la especialización de los inspectores del trabajo para la asignación de materias a inspeccionar, tomar en cuenta la realidad laboral de cada región y adaptar sus nuevas convocatorias a la necesidad de profesionales de cada territorio. Asimismo, consideramos que el uso de las herramientas que ofrece la tecnología de la información puede colaborar en esta tarea, permitiendo el avocamiento de inspectores especializados a ciertas materias a nivel nacional.

2.4 Distribución territorial a nivel nacional de la fuerza inspectiva

La organización territorial de la inspección del trabajo debe ajustarse a las características de cada zona con aplicación del principio de especialización para la eficaz organización y funcionamiento del SIT, sin perjuicio de la unidad de función y de actuaciones inspectivas conforme a lo establecido en la LGIT.

Actualmente, la distribución de la fuerza inspectiva es la siguiente:

Tabla N° 6 Distribución territorial de la fuerza inspectiva

ÁMBITO TERRITORIAL	Inspectores en intendencias regionales (IREs)*			Total IREs	Inspectores destacados a los gobiernos		Total DESTACADOS A GOREs	Total general
	SUPERVISOR INSPECTOR	INSPECTOR DEL TRABAJO	INSPECTOR AUXILIAR		INSPECTOR DEL TRABAJO	INSPECTOR AUXILIAR		
AMAZONAS		1	3	4			0	4
ANCASH	1	4	7	12			0	12
APURIMAC		2	4	6			0	6
AREQUIPA	2	12	12	26	3	1	4	30
AYACUCHO		2	5	7		1	1	8
CAJAMARCA	1	4	4	9			0	9
CALLAO	3	12	9	24			0	24
CUSCO	1	9	10	20			0	20
HUANCAVELICA		1	3	4			0	4
HUANUCO	1	2	6	9			0	9
ICA	1	4	13	18			0	18
JUNIN	1	8	14	23			0	23
LA LIBERTAD	2	14	10	26		4	4	30
LAMBAYEQUE	1	7	11	19			0	19
LIMA METROPOLITANA	34	187	203	424			0	424
LIMA PROVINCIAS	1	5	7	13			0	13
LORETO		1	4	5			0	5
MADRE DE DIOS		1	4	5			0	5
MOQUEGUA		5	3	8			0	8
PASCO		1	2	3			0	3
PIURA	2	8	21	31			0	31
PUNO	1	2	9	12			0	12
SAN MARTIN	1	4	6	11			0	11
TACNA		2	3	5			0	5
TUMBES		1	3	4			0	4
UCAYALI	1	4	6	11			0	11
Total general	54	303	382	739	3	6	9	748

Fuente: Oficina de Recursos Humanos de la SUNAFIL²⁷.

Un primer punto que preocupa de la revisión del cuadro de distribución territorial precedente es que a pesar de que la SUNAFIL ha implementado 26 Intendencias a nivel nacional, solo cuenta con 54 supervisores inspectores. Asimismo, podemos observar que la mayoría de ellos (34) se concentran en la Intendencia de Lima Metropolitana, teniendo en promedio un total de 12 inspectores del trabajo e inspectores auxiliares a su cargo; lo cual es una carga excesiva teniendo en consideración que se encuentran a cargo de la supervisión de todas las órdenes de inspección de su grupo de trabajo, que incluye no solo el soporte en las actuaciones inspectivas sino también la revisión de los

²⁷ Acceso a la información pública: Informe N° 559-2021-SUNAFIL/INII de fecha 17 de diciembre de 2021

informes y actas emitidos en cada orden de inspección, además de las labores administrativas propias de la función.

Sobre este punto, también debemos observar que existen regiones en una situación más extrema, por ejemplo, en la región de Cusco se cuenta con 1 solo supervisor a cargo de toda la fuerza inspectiva, que se encuentra conformada por 19 inspectores del trabajo e inspectores auxiliares. Esta distribución desproporcionada genera un evidente retraso en el trámite de las órdenes de inspección y, por lo tanto, en la supervisión de las normas laborales.

Asimismo, es importante hacer notar que en diez Intendencias Regionales la figura de supervisor inspector es inexistente, y por tanto, sus funciones han sido asumidas por la Sub Intendencia de Actuaciones Inspectivas (según la Resolución de Superintendencia N° 164-2015-SUNAFIL). Esta realidad la consideramos inadecuada, debido a que el supervisor inspector es un servidor público de carrera con al menos 5 años de experiencia en la inspección del trabajo, lo cual le otorga la capacidad para orientar y supervisar la labor de sus inspectores e inspectores auxiliares a cargo; mientras que la Sub Intendencia de Actuaciones Inspectiva se enfoca en la gestión de la organización y planificación de las actuaciones inspectivas y, adicionalmente, debemos recordar que según la Resolución de Superintendencia N° 89-2017-SUNAFIL, el encargado de dirigir la etapa instructiva es el Sub Intendente de Actuaciones Inspectivas, siendo por lo tanto un funcionario con diversas tareas y responsabilidades.

Otro tema preocupante respecto a la distribución territorial de la fuerza inspectiva es la cantidad de inspectores asignada a cada región. Al respecto, observamos que 424 inspectores se encuentran asignados a la Intendencia de Lima Metropolitana, es decir, alrededor del 60% de todo el cuerpo inspectivo del país, mientras que en la gran parte de regiones cuentan con menos de 20 inspectores.

En cuanto a la conformación de la fuerza inspectiva concentrada en la Intendencia de Lima Metropolitana, debemos señalar que, tal como habíamos indicado líneas arriba, ésta permite el desarrollo de inspecciones mucho más especializadas, en tanto es posible crear grupos especializados claramente diferenciados en materias laborales y de seguridad y salud en el trabajo, lo cual es imposible en las regiones, en las que muchas veces el mismo inspector debe de fiscalizar todas las materias.

En esta línea, la cantidad de servidores civiles de la Intendencia de Lima Metropolitana ha permitido la creación de equipos especializados como el Perú Formal Urbano²⁸, Grupo Especializado de Atención Rápida -GEAR 24/7²⁹ o el Grupo Especializado de Inspectores del Trabajo en Trabajo Forzoso e Infantil³⁰, enfocados a inspeccionar materias de formalización, seguridad y salud en el trabajo y trabajo infantil y trabajo forzoso, respectivamente; especialización que no ha sido posible replicar en las regiones pese a que existan las mismas materias que requieren esa particular atención.

2.5 Evaluando a la fuerza inspectiva frente al número de trabajadores y a la informalidad

De acuerdo a lo señalado en líneas precedentes el mercado laboral peruano se encuentra caracterizado por una gran informalidad, razón por la que se hace difícil manejar cifras exactas sobre la cantidad de trabajadores asalariados a nivel nacional; sin embargo, a efectos de calcular la relación entre cantidad de trabajadores e inspectores del trabajo se ha tomado en cuenta la información del T Registro, vale decir, de trabajadores formales inscritos en la Planilla Electrónica, a partir de la cual podemos establecer el siguiente cuadro comparativo:

Tabla N° 7 Número de trabajadores en el sector privado según regiones y fuerza inspectiva

Regiones	Promedio anual de trabajadores	Porcentaje sobre el total	Inspectores del trabajo	Porcentaje sobre el total	Cantidad de trabajadores por inspector de trabajo
ICA	150,780	4.10%	18	2.41%	8,376.67
LA LIBERTAD	214,404	5.90%	30	4.01%	7,146.80
LORETO	34,392	0.90%	5	0.67%	6,878.40
CALLAO	159,429	4.40%	24	3.21%	6,642.88
LAMBAYEQUE	123,081	3.40%	19	2.54%	6,477.95
AREQUIPA	189,035	5.20%	30	4.01%	6,301.17
ÁNCASH	65,978	1.80%	12	1.60%	5,498.17
TACNA	26,440	0.70%	5	0.67%	5,288.00
PIURA	152,337	4.20%	31	4.14%	4,914.10
LIMA (*)	2,144,313	58.90%	437	58.42%	4,906.89
PASCO	13,990	0.40%	3	0.40%	4,663.33
CAJAMARCA	40,037	1.10%	9	1.20%	4,448.56
CUSCO	69,036	1.90%	20	2.67%	3,451.80
TUMBES	13,014	0.40%	4	0.53%	3,253.50

²⁸ Resolución de Superintendencia N° 166-2018-SUNAFIL, modificada por Resolución de Superintendencia N° 069-2019-SUNAFIL

²⁹ Resolución de Superintendencia N° 135-2018-SUNAFIL

³⁰ Resolución de Superintendencia N° 05-2018-SUNAFIL

Regiones	Promedio anual de trabajadores	Porcentaje sobre el total	Inspectores del trabajo	Porcentaje sobre el total	Cantidad de trabajadores por inspector de trabajo
SAN MARTÍN	34,374	0.90%	11	1.47%	3,124.91
MOQUEGUA	22,024	0.60%	8	1.07%	2,753.00
PUNO	31,486	0.90%	12	1.60%	2,623.83
UCAYALI	28,830	0.80%	11	1.47%	2,620.91
JUNÍN	57,018	1.60%	23	3.07%	2,479.04
APURÍMAC	13,395	0.40%	6	0.80%	2,232.50
AYACUCHO	17,312	0.50%	8	1.07%	2,164.00
HUÁNUCO	19,411	0.50%	9	1.20%	2,156.78
MADRE DE DIOS	9,726	0.30%	5	0.67%	1,945.20
AMAZONAS	6,824	0.20%	4	0.53%	1,706.00
HUANCAVELICA	4,914	0.10%	4	0.53%	1,228.50
TOTAL	3,641,576.75		748		

FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO: PLANILLA ELECTRÓNICA / T-Registro y PLAME 2019 Y OFICINA RECURSOS HUMANOS SUNAFIL ACTUALIZADO A DICIEMBRE DEL 2021

(*): Se ha tomado en cuenta la data de la Intendencia de Lima Metropolitana y la región Lima

ELABORACIÓN: PROPIA

Del cuadro antes reseñado podemos observar que si bien es cierto Lima Metropolitana concentra a más del 50% de los trabajadores formales a nivel nacional y alrededor del 60% de los inspectores del trabajo, existen regiones como Ica (número de trabajadores por inspector: 8,376.67), La Libertad (número de trabajadores por inspector 7,146.80) y Loreto (número de trabajadores por inspector: 6,878.40), en las que la proporción de trabajadores por inspectores del trabajo se duplica o inclusive casi se triplica, lo cual nos lleva a pensar que la SUNAFIL no cuenta con la cantidad suficiente de inspectores del trabajo para toda la población laboral formal en las regiones, las cuales además cuentan con una gran extensión geográfica. Esto constituye un gran reto institucional, más aún si una de las metas e indicadores del Plan Anual de Inspección 2021³¹, en adelante PAIT, es el porcentaje de inclusión de trabajadores en planilla, vale decir, la cantidad de formalizados.

En igual escenario se encuentra el comparativo entre el número de inspectores del trabajo y el porcentaje de informalidad. A continuación, el cuadro comparativo:

³¹ Aprobado por Resolución de Superintendencia N° 245-2020-SUNAFIL

Tabla N° 8 Porcentaje de informalidad y número de inspectores del trabajo (2019)

Regiones	Porcentaje de informalidad	Total de inspectores del trabajo
AMAZONAS	86.6	4
HUANCVELICA	92.0	4
TUMBES	79.4	4
PASCO	78.1	3
LORETO	79.2	5
MADRE DE DIOS	73.8	5
TACNA	72.8	5
APURÍMAC	85.4	6
CAJAMARCA	87.9	9
AYACUCHO	87.3	8
MOQUEGUA	65.4	8
HUÁNUCO	86.6	9
PUNO	87.6	12
ÁNCASH	78.7	12
SAN MARTÍN	82.5	11
UCAYALI	80.5	11
LIMA PROVINCIA	75.0	13
LAMBAYEQUE	75.4	19
ICA	61.4	18
CUSCO	81.7	20
JUNÍN	80.5	23
PIURA	78.9	31
LA LIBERTAD	72.8	30
CALLAO	57.8	24
AREQUIPA	66.2	30
LIMA METROPOLITANA	58.7	424

FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO: PLANILLA ELECTRÓNICA / T-Registro y PLAME 2019 Y OFICINA RECURSOS HUMANOS SUNAFIL
ELABORACIÓN: PROPIA

Del cuadro comparativo podemos observar que aquellas regiones en las que existe mayor índice de informalidad son las regiones con menor número de inspectores del trabajo, como son las regiones de Huancavelica (92 % de informalidad y posee 4 inspectores), Amazonas (86.6% de informalidad y posee 4 inspectores), Tumbes (79.4.0% de informalidad y posee 4 inspectores) y Pasco (78.1 de informalidad y posee 3 inspectores); pues se advierte que estas tienen menos de 5 inspectores del trabajo.

Sin embargo, en aquellas regiones en las que el índice de informalidad no es tan alto tiene la mayor cantidad de inspectores, por ejemplo, Lima Metropolitana tiene 424 para un porcentaje de informalidad de 58.7%.

Tal como podemos apreciar, el número de inspectores del trabajo respecto a la cantidad de trabajadores formales es escaso aún y su distribución territorial respecto a los índices de informalidad no es la adecuada.

En ese sentido, podemos concluir que la distribución del número de inspectores no necesariamente se encuentra establecida en función al número de trabajadores y el grado de informalidad por cada región. Consideramos, entonces, que la distribución del número de inspectores en cada región debería tener un sustento técnico objetivo específico³².

3. Digitalización de la SUNAFIL.

Luego de haber analizado el mercado laboral peruano y la estructura de la SUNAFIL, a efectos de la presente investigación, creemos pertinente describir los avances que hasta la fecha tiene la SUNAFIL en materia de la inclusión de las TICs en su actuación.

En el marco del proceso de modernización del Estado se aprobó la Ley del Gobierno Digital mediante el Decreto Legislativo N° 1412, la cual busca la adecuada gestión de la identidad digital, servicios digitales, arquitectura digital, interoperabilidad, seguridad digital y datos, así como el régimen jurídico aplicable al uso transversal de tecnologías digitales en la digitalización de procesos y prestación de servicios digitales por parte de las entidades de la Administración Pública en los tres niveles de gobierno.

En este sentido, el Plan Nacional de Competitividad y Productividad, aprobado mediante Decreto Supremo N° 237-2019-EF, plantea como medida de política 5.8 la modernización del SIT con el fin de promover la formalización y asegurar el desarrollo de empleos dignos. En tal sentido, se propone como meta para el 2030 la implementación de un Sistema de Inspección del Trabajo digitalizado en un 100% con alcance en las 24 regiones del país. Al respecto, podemos observar que si bien es cierto la inspección del trabajo ha implementado avances en esta materia, lo ha hecho de forma tímida y siempre de forma reactiva ante escenarios específicos y no de manera proactiva.

En la actualidad, la inspección del trabajo, en virtud al artículo 30 de la LGIT, establece que la actividad del SIT es objeto de tratamiento informatizado a partir de una base de

³² Cabe indicar ante dichos resultados mediante Solicitud de acceso a la información pública de fecha 07 de diciembre de 2021 se solicitó el sustento técnico de la forma de distribución del número de inspectores por cada región a nivel nacional y lamentablemente no recibimos dicha información.

datos nacional, única e integrada, para garantizar su homogeneidad y explotación estadística. Para ello cuenta con el Sistema Informático de la Inspección del Trabajo (SIIT), herramienta tecnológica implementada aproximadamente en el año 2007, que es la principal base de datos con la que cuenta la inspección del trabajo y mediante la cual se mide el cumplimiento de metas y se planifican las acciones de prevención y fiscalización de la Inspección del Trabajo.

El SIIT, en la actualidad, es una base de datos que permite conocer el estado, cantidad y resultados de las ordenes de inspección; empero, está supeditada a que el personal inspectivo mantenga actualizada dicha base de datos.

De la misma manera, resulta importante señalar que esta herramienta se encuentra en constante mejoramiento. Al respecto, en la Memoria Anual 2019 de SUNAFIL se indica como un avance del SIIT la implementación de la generación automática de informes y actas de infracción (SUNAFIL, 2019, p. 25); sin embargo, ello es parcialmente verdadero debido a que, en la actualidad, solo se permite la generación de informes para materias específicas como la de formalización laboral.

En esta misma línea se destaca que esta plataforma, en la actualidad, cuenta con interconexión de la base de datos de RENIEC para la identificación de los trabajadores involucrados en las órdenes de inspección de trabajo y permite la firma digital en la casilla electrónica. En este sentido, resulta de suma necesidad que la SUNAFIL suscriba acuerdos de colaboración con otras entidades del Estado como Municipalidades, Ministerios, entre otros y potenciar su eficacia con los que ya posee.

En relación con las actuaciones inspectivas, en setiembre 2018 mediante el Decreto Legislativo N° 1383, Decreto Legislativo que modifica la LGIT, se reguló el uso de las tecnologías de la información, pero sólo para los requerimientos de información, la cual es, desde esa fecha, una de las diversas modalidades de actuación inspectiva.

En virtud de ello, la Directiva sobre el Ejercicio de la Función Inspectiva, Directiva N° 001-2020-SUNAFIL/INII, aprobada mediante Resolución de Superintendencia N° 031-2020-SUNAFIL (febrero 2020), dispuso que el sujeto inspeccionado pueda firmar una declaración jurada en la que señale a qué correo electrónico o número telefónico le puede solicitar información la inspección laboral.

Posteriormente, en marzo de 2020 inicia el Estado de Emergencia Nacional dada la pandemia generada por la Covid-19, representando este escenario un gran reto para la administración pública y para la SUNAFIL que la obligó a adaptarse rápidamente, e

implementar medidas que permitieran continuar con sus funciones; contexto inesperado que constituyó un punto de quiebre en el proceso de modernización del Estado mediante el uso de las tecnologías de la información.

Es en ese escenario que mediante la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1499, publicado el 10 de mayo de 2020, se modificó el artículo 11 de la LGIT, habilitando el uso de las tecnologías de la información y comunicación (virtual) para todas las actuaciones inspectivas de investigación³³.

Asimismo, se emitió una normativa específica, el Protocolo sobre el ejercicio de la inspección del trabajo, dentro del marco de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria y Nacional por las graves circunstancias que afectan las actividades laborales y económicas a consecuencia del coronavirus (Covid-19) en el territorio nacional, Protocolo N° 005-2020-SUNAFIL/INII (Resolución de Superintendencia N° 103-2020-SUNAFIL)³⁴, que establece una regulación interesante que privilegia, sobre todo, el uso de las tecnologías de la información.

De esta manera, este último protocolo señala expresamente que “en el marco de la Emergencia Sanitaria y Nacional, se privilegiará los sistemas de comunicación electrónica, mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación, para cualquier modalidad de actuación inspectiva; de forma excepcional se realizarán de forma presencial”. Así, por ejemplo, se regula que el inspector del trabajo podría exigir la realización de una videollamada para realizar un recorrido por las instalaciones del centro de trabajo o que los requerimientos de información podrían darse a través, incluso, de WhatsApp.

Respecto a las herramientas de trabajo con las que cuentan los inspectores del trabajo, en la actualidad, se encuentran provistos de una computadora personal y un teléfono celular con datos móviles. Asimismo, todas las oficinas de la SUNAFIL cuentan con acceso a luz e internet.

³³ Artículo 11 de la LGIT: (...) Cualquiera que sea la modalidad con que se inicien, las actuaciones inspectivas pueden proseguirse o completarse sobre el mismo sujeto inspeccionado con la práctica de otra u otras formas de actuación de las definidas en el apartado anterior, pueden éstas ser efectuadas de manera presencial y/o a través de sistemas de comunicación electrónica, mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación (virtual), según les resulte aplicable.

³⁴ Posteriormente sería actualizado mediante Resolución de Superintendencia N° 189-2021-SUNAFIL)

Recientemente, la SUNAFIL, siguiendo la experiencia argentina y brasilera, implementó el uso de drones³⁵ para las visitas inspectivas en la agricultura; lo cual permitió verificar la presencia de trabajadores no declarados por el sujeto inspeccionado, así como las condiciones de trabajo; sin embargo, es preciso indicar que el uso de estas herramientas aún no ha sido generalizado ya que implican una capacitación específica para poder operarlas y sus costos de mantenimiento son altos.

Otro tema importante que debemos destacar en el proceso de modernización de la inspección del trabajo es el Sistema Informático de Notificación Electrónica de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SINEL-SUNAFIL) que permite poseer una casilla electrónica bidireccional y un sistema de notificación electrónica, cuyo cronograma de implementación fue establecido por la Resolución de Superintendencia N° 058-2020-SUNAFIL, modificado posteriormente por la Resolución de Superintendencia N° 114-2020-SUNAFIL y por la Resolución de Superintendencia N° 164-2021-SUNAFIL y que a la fecha se encuentra en pleno funcionamiento.

De esta manera, consideramos que la casilla electrónica es una herramienta con gran potencial para la inspección del trabajo, toda vez que permite ser un medio de comunicación eficiente entre los sujetos inspeccionados y la SUNAFIL. Así, los inspectores ya no se verán obligados a trasladarse grandes distancias para realizar requerimientos de información y notificar otros documentos, lo cual implica un consumo de recursos en tiempo y dinero para la entidad; sino que ahora lo podrán realizar a través de la casilla electrónica. Asimismo, es importante destacar que este es un gran avance en la implementación con miras a la implementación del expediente digital. La importancia de esta plataforma es trascendental, razón por la cual la desarrollaremos a detalle en el capítulo III de la presente investigación.

De la misma manera, es importante destacar que la SUNAFIL se encuentra implementando plataformas que buscan que la información laboral sea más accesible a las empresas y sobre todo a los trabajadores. De esta manera, mediante el aplicativo "Verifica tu Chamba"³⁶, se permite a los trabajadores en general poder revisar si sus empleadores han cumplido o no con darles de alta en su Planilla Electrónica, con lo cual cualquier persona a nivel nacional con acceso internet puede tener esta información.

³⁵ <https://www.gob.pe/institucion/sunafil/noticias/314751-sunafil-incorpora-el-uso-de-drones-durante-inspecciones-en-empresas-agroexportadoras-de-ica>

³⁶ <https://aplicativosweb6.sunafil.gob.pe/si.verificacionPlanillaElectronica/inicio>

Sin embargo, un defecto que advertimos en el aplicativo es que el trabajador debe de consignar necesariamente la identificación del empleador, esto es, razón social y número de RUC, lo cual en el caso de las contratadas y subcontratadas muchas veces no es tan claro. Pese a ello, la herramienta es bastante útil y es un gran paso para la formalización, toda vez que sirve, además, para crear una base de datos de presuntos incumplidores³⁷, a quienes se les podrá enviar cartas inductivas o inclusive incluirlos en los operativos de formalización que organice cada Intendencia.

En el mismo sentido, la SUNAFIL ha implementado el aplicativo “Chequea a tu Contratista”³⁸, a través del cual las organizaciones empresariales y entidades del Estado podrán conocer si las empresas que contratan, para los servicios de tercerización o aquellas que brindan personal (intermediación laboral), tienen a sus trabajadores en la planilla electrónica. De la misma forma que el anterior aplicativo, constituye una fuente de base de datos para poder iniciar ya sea actuaciones inspectivas o acciones previas como cartas inductivas.

Sin duda la SUNAFIL se encuentra en un proceso de crecimiento, tanto en recursos humanos como capacidad operativa; pese a ello, queda pendiente la regulación específica sobre el uso de las tecnologías de la información en el procedimiento inspectivo.

Puede verse, entonces, que la inspección del trabajo tiene una ardua tarea dado un escenario laboral altamente informal y en el que el grueso de empleadores son microempresarios.

Asimismo, hemos podido observar que la estructura y la distribución de la inspección del trabajo en los últimos años ha sido difusa; y, recientemente a raíz de la pandemia generada por el COVID 19, conforme a lo anotado en los párrafos anteriores, el SIT se encuentra utilizando las tecnologías de la información.

Sin embargo, creemos que con la utilización de las tecnologías de la información se han identificado problemas que necesitan con suma urgencia una respuesta. Por ello, en los siguientes capítulos pretendemos identificar esos problemas y las oportunidades de mejora para que en el capítulo cuatro planteemos un marco normativo adecuado y propuestas para utilizar con mayor énfasis la tecnología de la información y así tener un eficiente SIT en el Perú que permita el cumplimiento de las normas sociolaborales.

³⁷ <https://www.gob.pe/institucion/sunafil/noticias/348415-sunafil-mas-de-67-mil-trabajadores-fueron-incorporados-a-la-planilla-en-lo-que-va-del-2021>

³⁸ <http://bit.ly/3rNt67s>

Capítulo II: El rol de la inspección del trabajo como mecanismo de aseguramiento de la plena vigencia de los derechos laborales

1. Sustento constitucional y legal de la inspección del trabajo

A partir de lo previsto en los artículos 1 y 23 de la Constitución, que contemplan la protección de la dignidad humana y del trabajo por parte del Estado, y las disposiciones del Convenio núm. 81 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)³⁹, resulta una exigencia de rango constitucional que exista un mecanismo de protección de los derechos laborales como lo resulta ser la inspección del trabajo.

Por ello, en los puntos siguientes de este capítulo, desarrollaremos las disposiciones que contiene nuestro bloque constitucional vigente a partir de las cuales se desprende la exigencia de contar con un SIT como mecanismo de defensa de los derechos laborales.

1.1. Delimitación constitucional

El artículo 22 de la Constitución Política del Perú señala que el trabajo es un deber y un derecho. Asimismo, se establece que el trabajo, en todas sus modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado el trabajo en sus diversas modalidades. De esta manera, podemos ver que la máxima norma de nuestro ordenamiento jurídico ha puesto en especial relevancia la protección del Derecho del Trabajo.

Atendiendo a ello, también debemos tener en consideración que la Constitución ha establecido parámetros básicos para enmarcar dicha protección. Así, la Constitución señala que los trabajadores tienen derecho al acceso a una remuneración equitativa y suficiente, a la jornada ordinaria de trabajo, a la no discriminación, protección contra el despido arbitrario, a la libertad sindical, negociación colectiva, huelga y a la participación de las utilidades. En esa misma línea, se prohíbe que una relación laboral limite el ejercicio de derechos laborales, o que desconozca o rebaje la dignidad del trabajador.

Tal como podemos observar, el Estado se encuentra obligado a proteger el derecho al trabajo, pero también debe asegurar que se haga efectivo en condiciones dignas. En virtud de ello, la inspección del trabajo resulta trascendental para la consecución de este objetivo, debido a que es un mecanismo efectivo para asegurar el cumplimiento de las normas laborales.

³⁹ Convenio cuya ratificación por nuestro país es del 01 de febrero de 1960, e implica que se encuentra incluido dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Efectivamente, esta protección quedaría en el ámbito meramente declarativo si no existieran mecanismos que aseguren su cumplimiento. En tal sentido, Elmer Arce señala:

De este modo, todo sistema jurídico necesita no solo de normas, sino también de poderes que de manera coercitiva obliguen a su cumplimiento. El poder que respalda la aplicación de la norma permite evitar que la misma se transforme en una disposición simbólica (2020, p.27).

Es en este ámbito que la inspección cobra especial importancia como mecanismo para asegurar el respeto irrestricto de los derechos laborales y con ello poder asegurar el acceso a un trabajo en condiciones dignas.

1.2. Convenio núm. 81 de la OIT sobre la Inspección del Trabajo y su recomendación

Adicionalmente a las disposiciones que contiene nuestra Constitución y a partir de las cuales se desprende la importancia del trabajo y la necesidad de contar con mecanismos de defensa ante la vulneración de los derechos que emanan del trabajo, es imprescindible completar el análisis constitucional revisando lo que la normativa internacional, vinculante para nuestro país, ha dispuesto.

Debemos indicar que un antecedente del Convenio núm. 81 de la OIT lo encontramos en lo dispuesto en el número 9 del artículo 427 del Tratado de Versalles⁴⁰; normativa internacional en la que, hace más de 100 años, se recoge la necesidad de que cada Estado organice un servicio de inspección a fin de asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos para la protección de los trabajadores.

Posteriormente, la Organización Internacional del Trabajo plasmó la importancia y principales lineamientos de la inspección laboral en el Convenio núm. 81, “Convenio sobre la Inspección del Trabajo”, aprobado el 11 de julio de 1947, el cual establece en su artículo 3 lo siguiente:

1. El sistema de inspección estará encargado de:

⁴⁰ Firmado el 18 de junio de 1919 por el diplomático Francisco García Calderón y discutido en la Asamblea Nacional del Perú, siendo aprobado unánimemente el 17 de noviembre de 1919

(a) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones;

(b) facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales;

(c) poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes.

2. Ninguna otra función que se encomiende a los inspectores del trabajo deberá entorpecer el cumplimiento efectivo de sus funciones principales o perjudicar, en manera alguna, la autoridad e imparcialidad que los inspectores necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores.

De la revisión de las disposiciones que contiene este Convenio, podemos señalar que dota de contenido a la inspección del trabajo y resalta su función de vigilancia del cumplimiento de las normas laborales, así como en el suministro de información técnica y asesoramiento tanto a empleadores como a trabajadores para que se puedan cumplir las disposiciones legales.

En este punto, estamos de acuerdo con Toyama, cuando señala que “las disposiciones contenidas en el Convenio OIT 81 no tienen por objeto imponer un sistema uniforme de inspección del trabajo, sino que buscan sentar los principios de organización y funcionamiento que deben cimentar la inspección del trabajo en los países que hayan suscrito el convenio” (Toyama & Rodríguez, 2019, p.14).

Sobre el particular, debemos recordar que los Convenios Internacionales ratificados son adoptados por nuestro ordenamiento jurídico en base a lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución Política del Perú que señala que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. En tal sentido, la obligación de contar con una inspección de trabajo para la protección de los derechos laborales no es una mera

intención del Estado, sino que es una obligación y, por ende, su implementación se encuentra basada en las obligaciones internacionales que nuestro país ha suscrito.

Adicionalmente, la Recomendación N° 81 de la OIT, sobre la inspección del trabajo, que complementa el Convenio antes comentado, detalla el papel de la inspección en asuntos como la seguridad y salud en el trabajo, la prohibición de los inspectores de actuar como conciliadores o árbitros en conflictos laborales y, finalmente, se especifica el contenido que debería recoger los informes anuales sobre la inspección del trabajo⁴¹.

La inspección del trabajo, de esta manera, tiene por finalidad esencial la protección y mejoramiento de la situación de los trabajadores, vale decir, garantizar la plena vigencia de los derechos laborales de los trabajadores, enfocada sobre todo a proveer un trabajo en condiciones dignas. Su necesidad, en tal sentido, encuentra sustento en el mismo bloque de constitucionalidad que se erige a partir de la vigencia del Convenio núm. 81 de la OIT, ratificado por nuestro país, y que forma parte de nuestro derecho al nivel constitucional.

1.3. Objetivo fundamental de la inspección del trabajo: La protección del trabajo decente

El director general de la OIT define el trabajo decente como una meta “que refleja en un lenguaje claro una aspiración universal de la gente en todo el mundo y establece un vínculo con sus expectativas de conseguir un trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana. Es a la vez una meta personal para la gente y una meta del desarrollo para los países” (OIT, 2001, p.5).

Además de la trascendencia de la inspección del trabajo como garantía esencial de la protección de los derechos laborales, este mecanismo de tutela guarda vinculación con la protección del trabajo decente, pues, como afirma la doctrina:

⁴¹ La Comisión de Expertos en ampliación de convenios de la OIT, CEACR, ha señalado que conforme a la Recomendación 81, “las funciones de los inspectores del trabajo no deberían incluir las de conciliador o arbitro en conflictos de trabajo”. En consecuencia, en muchos países las funciones de conciliación y de aplicación se encuentran separadas por dos razones: la primera, porque en dichos países la naturaleza y el papel de la inspección del trabajo son tales que la conciliación y los conflictos laborales no relacionados con una violación de las disposiciones legales sería ineficaz; la segunda, porque el tiempo y la energía que los inspectores invierten en la búsqueda de solución a los conflictos colectivos redundarían con frecuencia en detrimento del ejercicio de sus funciones principales. (Vega, 2013, p. 18). En relación con esta disposición debemos comentar que, con fecha 10 de mayo de 2020, mediante Decreto Legislativo N° 1499 se estableció la función de la inspección del trabajo de la conciliación en virtud de la normativa internacional esta función no debería ser encargada a los inspectores sino a otro órgano de la autoridad Inspectiva de Trabajo.

La existencia de un sistema eficaz de inspección del trabajo, capaz de enfrentar a los retos de una sociedad y una organización productiva en constante cambio y de creciente complejidad, es un elemento central para la promoción del trabajo decente. Un sistema de inspección que funcione adecuadamente es vital para garantizar el efectivo cumplimiento de la legislación laboral y la protección de los trabajadores y trabajadoras (OIT, 2010, p. 5).

En ese sentido, coincidimos también con Ciudad, quien señala:

La inspección del trabajo es uno de los instrumentos básicos para hacer realidad el derecho de todos los ciudadanos a condiciones de trabajo decentes, por lo que el reforzamiento y modernización de las inspecciones de trabajo se convierte en un objetivo esencial para garantizar un alto nivel de protección social. (2008, p. 329).

El trabajo decente es aquel ideal de trabajo, y no por ello inalcanzable, que le permite al trabajador vivir antes que sólo subsistir, preservar su seguridad, dignidad, su progreso y, adicionalmente, le permite gozar de una protección social para él y su familia. El principal aliado para promover la existencia del trabajo decente es una fiscalización laboral moderna, eficiente y fortalecida; por lo que la inspección del trabajo nace y se fundamenta desde la misma exigencia de lograr la vigencia real del trabajo decente en nuestro ordenamiento. En sentido contrario, un ordenamiento en el que no exista un SIT, formal y materialmente constituido, corre el riesgo de no alcanzar que se respete el trabajo decente en sus linderos.

1.4. La creación de la SUNAFIL como obligación derivada de la suscripción del TLC

El 12 de abril de 2006 se suscribió el Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos (Tratado de Libre Comercio). Este documento señaló expresamente en el anexo 17.6, artículo 2, literal d), que es necesario fortalecer y mejorar la eficiencia de los sistemas de inspección laboral, situación que conllevó a la emisión de la LGIT en el año 2006 y a la creación de la SUNAFIL.

Posteriormente, en el año 2015, diversas organizaciones sindicales y actores de la sociedad civil presentaron una comunicación ante el Departamento de Trabajo de los

Estados Unidos señalando incumplimientos por parte del Estado del Capítulo Laboral, entre ellos el tema de aplicación de la legislación laboral⁴².

A raíz de esta comunicación, el Estado Peruano se vio obligado a fortalecer el SIT implementando, entre otras, las siguientes medidas: contratación mayor número de inspectores del trabajo, implementación de las IRE a nivel nacional y emisión de normativas específicas sobre inspección del trabajo. En ese contexto de los alcances y vigencia de este tratado es que se hace imprescindible una inspección del trabajo fortalecida y eficiente.

2. Trascendencia de la inspección del trabajo para la protección de los derechos laborales

La inspección del trabajo a nivel internacional tiene su origen incluso antes de lo que conocemos ahora como Ministerios o Departamentos de Trabajo. Al respecto, Montoya sostiene que “el origen de la Inspección del Trabajo en sentido propio se encuentra en la británica *Althorp Act* de 1833, cuyo ejemplo fue seguido por todos los países civilizados” (2009, p. 252).

De esta manera, el Althorp Act estableció un sistema para que las normas fueran cumplidas. Es así como se creó una pequeña “Inspección de fábricas”, formada por 4 personas, la cual estaba cargo del Ministerio del Interior y tenía poderes para imponer sanciones. En sus inicios, la inspección era demasiado pequeña para hacer cumplir la Ley en 4,000 fábricas, lo que llevó a que la Ley fuera ampliamente eludida; sin embargo, ello constituyó el comienzo de un sistema de control gubernamental muy necesario⁴³.

En ese escenario, con acierto se señala que “la inspección de trabajo es fruto de la revolución industrial, ya que surge como consecuencia del creciente interés general en garantizar el cumplimiento de las leyes relativas a las condiciones de trabajo para evitar situaciones de extrema explotación en mujeres y menores” (Vega, 2013, p. 23)

⁴² Es posible revisar el contenido íntegro de Presentación Pública a la Oficina de Asuntos de Comercio y Trabajo (OTLA) bajo Capítulos 17 (Trabajo) y 21 (Solución De Controversias) del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Perú con Respecto a la Falta del Gobierno de Perú de Cumplir con las Normas Laborales Incluidas en el Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos en: https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/ILAB/legacy/files/Comunicaci%C3%B3n-p%C3%BAblica_23-julio-2015.pdf

⁴³ Traducción propia del extracto de la reseña del Althorp Act revisado en: <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/factoryact/>

Del mismo modo, hace varios años señalaba Cabanellas sobre la fiscalización laboral que “(n)o es suficiente el dictar leyes que protejan a los trabajadores cuidando del material humano, sino que es necesario, también, hacer que la legislación que se dicte sea cumplida” (1960, p. 427), postura que, creemos, hoy no ha cambiado y sigue vigente.

2.1. La inspección como garantía de protección de los derechos laborales

Los derechos laborales tienen en la inspección laboral, juntamente con el proceso judicial laboral y el proceso constitucional de amparo, un mecanismo de protección de su real eficacia en nuestra sociedad. La importancia de este mecanismo radica, pues, en su función de “velar por la aplicación y promover el cumplimiento efectivo de la legislación laboral. De los servicios de inspección depende la eficacia de dicha legislación, ya que disponen de extensas facultades y funciones cuyo ámbito rebasa ampliamente el campo de los procedimientos estrictamente disciplinario” (OIT, 2010, p. 9).

Autores como el profesor Elmer Arce, en relación con esta afirmación, señalan que “un sistema jurídico no puede construirse únicamente sobre la base de normas jurídicas que establezcan deberes y derechos para las personas, pues requiere también de normas que adjudiquen potestades a quienes deben velar por su aplicación” (2020, p.27).

Y, en un mismo sentido, se señala que el fundamento de la existencia de sanciones ante los incumplimientos de las normas laborales radica en la imperatividad del Derecho del Trabajo, pues ésta:

Impone al Estado la función social de vigilar la aplicación de las normas a todas las prestaciones de trabajo, de poner en conocimiento de los empresarios las violaciones que hubiese encontrado a fin de que las corrijan, y cuando la recomendación no sea acatada, imponer las sanciones que autorice la ley (De La Cueva, 2009, p. 101).

Así, pues, coincidimos con Montoya Melgar, cuando sostiene que “la Inspección de Trabajo es la institución creada por el poder público con el fin de garantizar el cumplimiento de la normativa laboral” (2009, p. 251). Por ello, se indica con acierto que:

El primordial papel que la Inspección del Trabajo ha desempeñado y sigue desempeñando para dotar de efectividad al ordenamiento laboral; hasta tal punto que el Derecho del Trabajo debe en parte su coactividad

-es decir, su carácter de verdadero orden jurídico- a la creación de la Inspección del Trabajo (2009, p. 251).

De esta manera, los derechos laborales reconocidos en nuestro ordenamiento laboral serían una proclama formal sin la existencia de mecanismos y garantías de tutela reales que aseguren su eficacia. Los derechos laborales, al tener un claro origen y reconocimiento constitucional, exigen, por ende, la existencia de garantías que permitan restablecer su eficacia ante un supuesto de vulneración.

Como indica la doctrina, en relación con los derechos fundamentales -posición aplicable para los derechos laborales-:

Si no existe la garantía hay una omisión por parte del Estado, ya legislador, ya juzgador, que debe considerarse como una inconstitucionalidad. En la garantía adecuada, todos y cada uno de los derechos debería tener un mecanismo para la reparación del derecho, con procedimientos [...] cabales, sencillos y rápidos. En este supuesto, el procedimiento lleva a una solución de fondo, y no cautelar, subsidiaria o excluyente. Estas garantías son propias de los Estados constitucionales y sociales de derecho; es más, el régimen de garantías para la totalidad de los derechos es el mejor modo de profundizar la democracia (Ávila 2010, p. 80)⁴⁴.

Adicionalmente, y en consonancia con lo que antes hemos expuesto, creemos importante precisar la doble faceta reconocida por la doctrina constitucional que caracteriza los derechos fundamentales: una dimensión subjetiva y una objetiva. Se ha señalado, así, que esta doble dimensión:

Lleva necesariamente a reconocer en los derechos fundamentales un conjunto de facultades de hacer que ha de ejercitar su titular libremente (dimensión subjetiva), sino que además lleva a reconocer la obligación del poder público de favorecer el pleno ejercicio de esas facultades (dimensión objetiva). (Ávila, 2010, p. 80).

⁴⁴ Sobre esta afirmación, y la vinculación entre garantía y derecho, debemos tener presente el artículo 16 de la declaración de los "Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 26-08-1789)" que señaló que "toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene constitución".

La dimensión objetiva de los derechos laborales exigiría, en consecuencia, que el Estado implemente mecanismos de protección de los derechos fundamentales, en específico los laborales, para que estos ostenten real eficacia en nuestro ordenamiento laboral; con lo cual, además, se garantiza esa dimensión subjetiva que poseen estos derechos.

En el caso de los derechos laborales, como indicamos al inicio de este punto, existen mecanismos de tutela de los derechos laborales de orden constitucional (el proceso de amparo), judiciales (el proceso judicial laboral) y administrativos.

En el caso de estos últimos, la fiscalización o inspección laboral “surge como una consecuencia práctica del nacimiento del propio Derecho del Trabajo, cuyas normas, para ser cumplidas, precisan del respaldo de una policía administrativa. Se trata de una medida de intervencionismo público en garantía del cumplimiento efectivo de las normas laborales, preventivas y de Seguridad Social en las empresas” (Monereo, 2012, p.228).

En la misma línea, se ha indicado que:

La inspección se convierte en un poderoso instrumento de prevención, de conocimiento de la realidad laboral, de acercamiento del Estado a los actores sociales, de solución de irregularidad, al tiempo que su efectividad brinda legitimidad a la legislación sustantiva que aplica. (...) Desde esta perspectiva, la inspección es un mecanismo de orientación, de control del cumplimiento, de tutela y de solución de conflictos (García, 2008, p. 225).

Por lo antes expuesto, existen sólidos fundamentos para poder sostener la trascendencia de la inspección laboral como mecanismo y garantía de protección de la eficacia real de los derechos fundamentales, lo cual se sostiene en la dimensión objetiva de los derechos laborales, la protección de la persona humana y del trabajo a nivel constitucional y la ratificación por parte de nuestro país del Convenio núm. 81 de la OIT.

2.2. La inspección en el actual modelo de Estado Social y Democrático de Derecho

En el derecho peruano, actualmente, podemos afirmar que se presenta un reconocimiento de un modelo constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho, tal como se advierte de lo dispuesto en los artículos 3 y 43 de la Constitución. Este modelo, como indica Landa Arroyo se asienta particularmente en el modelo de economía social de mercado, en el cual la iniciativa privada es libre,

pero al Estado le corresponde proveer a las personas no solo de mecanismos de garantía de sus derechos fundamentales, sino también de ciertas condiciones materiales mínimas: promoción del empleo, salud, vivienda, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura (...), que también incluyen deberes estatales de promoción y defensa de la persona humana y de respeto a su dignidad (artículo 1 de la Constitución) (2013, p. 28).

En tal sentido, en este modelo tanto los particulares como el poder público ven limitado su actuar tomando como límite el respeto de los derechos y principios fundamentales que la Constitución proclama. Por ejemplo, en cuanto a los derechos laborales que esta norma reconoce, en virtud del Estado Social y Democrático, resulta exigible la protección y eficacia de aquellos frente a los diferentes actores sociales, los cuales, en su actuar, no puede lesionar su contenido constitucional.

Ahora bien, el Estado Social y Democrático no se agota sólo en reclamar la abstención de los particulares y del Estado en su actuar con el fin de no lesionar los derechos laborales, sino que, como bien ha precisado nuestro Tribunal Constitucional "(...) el Estado Social y Democrático de Derecho promueve (...) la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus objetivos, lo cual exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social"⁴⁵.

En ese sentido:

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 0008-2003-AI/TC.

Si la Administración debe inspeccionar, el ciudadano debe permitir y facilitar la inspección, porque ello contribuye a la concretización y materialización de las previsiones políticas adoptadas por el legislador a través de la ley. Se trata, como bien se comprende, de una consecuencia de la mayor importancia en un Estado Social y Democrático de Derecho, pues de este modo se concretiza el interés general determinado a través de los procesos de deliberación política. (Tirado, 2020, p. 488)

Por lo tanto, en el Estado Social y Democrático, derechos fundamentales como los laborales requieren de la intervención del Estado para asegurar su real eficacia en nuestro escenario de relaciones laborales; lo cual, por ejemplo, se concretiza cuando el Estado promueve la adopción de políticas que logren el crecimiento del empleo.

Pero la exigencia que se dirige al Estado, en este modelo Constitucional, también reclama la adopción y fomento de mecanismos de protección que logren desincentivar la vulneración de los derechos fundamentales que se reconocen en nuestro ordenamiento; pues, como indicamos previamente, la vigencia de los derechos sociales -entre los cuales se encuentran los derechos laborales- es una manera de asegurar condiciones materiales y reales para que todos los peruanos puedan alcanzar una igualdad real en nuestro contexto.

Uno de esos mecanismos, que permite el respeto y vigencia real de estos derechos laborales, es la Inspección Laboral. Así, autores como Paul Cavalié indican que “el tema del reforzamiento de la inspección del trabajo constituye una política estatal que [...] viene dispuesta por la cláusula del Estado social que nuestro país asume” (2014, p. 472). Y, en la misma línea, Elmer Arce nos precisa que la inspección del trabajo es un instrumento indispensable para que los derechos humanos tengan aplicación real e incluso, sostiene este autor, que “la inspección de trabajo integra un bloque de constitucionalidad juntamente con los derechos humanos laborales reconocidos por la Constitución” (2020, p.31).

Puede verse, entonces, la inspección laboral se fundamenta también en las exigencias propias del Estado Social y Democrático proclamado en nuestra Constitución. De esta manera su principal función es velar por el respeto y vigencia de los derechos laborales, permitiendo asegurar la eficacia real de los derechos fundamentales de contenido laboral reconocidos a nivel constitucional.

2.3. La importancia de la inspección laboral en contextos de crisis sociales

La crisis económica generada por la COVID – 19 desde el año 2020 sigue generando graves impactos en el mercado laboral, al haber provocado un aumento en el desempleo y la precarización de las condiciones de trabajo, como, por ejemplo, con mínimas condiciones de seguridad y salud, el no pago íntegro de sus beneficios sociales por tratar de conservar el empleo, entre otros. Muchos expertos consideran, incluso, que esa crisis supera con creces la crisis financiera del 2008-2009.

Bajo este contexto, creemos, sin lugar a duda, que “un sistema eficaz de administración de la inspección del trabajo es esencial en todas las etapas del desarrollo económico, especialmente durante un periodo de crisis económica” (Casale, G. & Fasani M. 2013, p.182). Asimismo, se considera a la inspección del trabajo como un eje importante que permite afrontar las consecuencias generadas por la crisis económica y una plena recuperación (OIT, p. 107).

En esta línea, coincidimos con Casale y Fasani cuando señalan que:

Los fuertes desequilibrios de poder económico y social entre los empresarios y los trabajadores tienden a ser más frecuentes durante la crisis económica, tanto en las sociedades rurales como en las urbanas. Es por ello que la inspección del trabajo es un elemento vital en la promoción del trabajo decente para todos. (2013, p. 182).

Adicionalmente, aterrizando este contexto mundial a la realidad nacional, debemos indicar que nuestro escenario no ha sido proclive a mejorar las condiciones de los trabajadores. Ello, en la medida que si bien los sindicatos son herramientas que permiten también controlar el cumplimiento de la normativa sociolaboral, lo cierto es que en nuestro país la tasa de sindicalización es bastante baja, pues

Según información de los anuarios estadísticos del MTPE, en el sector privado formal la tasa de afiliación para el año 2017 ha sido de 5.2%. Aunque en el periodo 2008-2017 está fluctuaba en porcentajes similares, la comparación con lo acontecido al 2013 nos lleva a concluir que en los últimos cinco años se aprecia una tendencia decreciente, pasando la afiliación sindical del 6.4% a 5.2%. (PLADES, 2019, p. 14).

Sobre la materia, podemos afirmar que los sindicatos contribuyen en la mejora de las condiciones de los trabajadores y, por ende, contribuyen en ser entes de fiscalización dentro de la empresa. Por ello se dice que:

La eficacia de las normas depende mucho más de los sindicatos de los que dependen de la eficacia de aquellas, y que cuando las organizaciones sindicales son débiles las leyes por bien intencionadas que sean y por bien hechas que estén, tienen escasa influencia para modificar las relaciones de poder entre trabajadores y empresarios. (Villavicencio, 2010, p. 218).

Conforme hemos podido advertir, la eficacia de las normas va de la mano con un fortalecido movimiento sindical, y este solo puede comenzar con una alta tasa de sindicalización, situación que no ocurre en nuestro país, aún más si el Estado no cumple con el rol asignado por el numeral 2 del artículo 28 de la Constitución, consistente en fomentar la negociación colectiva.

Bajo este escenario de crisis económica, social y sindical creemos necesario que exista una inspección del trabajo fortalecida que cumpla a cabalidad el rol que le corresponde, esto es, el fortalecimiento de la inspección del trabajo, razón por la cual, como lo desarrollaremos más adelante, resulta de vital importancia la inclusión de herramientas de la tecnología de la información en sus actuaciones de manera efectiva.

En este sentido, consideramos que, si bien el trabajo decente es la aspiración de todo trabajador, y con miras a alcanzarlo, el Estado puede emitir normativas bastante protectoras que permitan proteger los derechos fundamentales de los trabajadores; consideramos que si no existe una inspección del trabajo o existe una que no se encuentre fortalecida, modernizada y eficaz, las normas laborales serán meros enunciados formales para la ciudadanía.

Por ello, una inspección del trabajo fortalecida genera, a la larga, una cultura de cumplimiento, demostrando que el Estado está presente, preocupándose por sus ciudadanos y contribuyendo a crear sociedades más justas. Este fortalecimiento, si bien es una exigencia en escenarios económicos normales, se torna en una exigencia vital en escenarios de crisis económica como el actual, en el que la labor de la inspección del trabajo permitirá reducir la tasa de incumplimientos laborales y frenar la elusión de la ley laboral que, en avalancha, se presentarán como primera opción del empleador para reducir costos en el desarrollo de su actividad empresarial.

3. La inspección del trabajo y la justicia laboral como herramientas de protección de los derechos laborales

La inspección del trabajo y la justicia laboral son mecanismos autónomos que tienen como finalidad asegurar la plena vigencia de los derechos laborales. En la misma línea De Lama señala:

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 (2021, p.592).

En este apartado no buscamos establecer la superioridad de uno sobre el otro, sino por el contrario, deseamos plantear los puntos de encuentro entre ambas instancias a fin de esbozar una existencia armónica entre ambos.

3.1 Diferencias entre la inspección del trabajo y la justicia laboral

La inspección del trabajo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la LGIT, se encuentra definida de la siguiente manera:

El servicio público que se encarga permanentemente de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, orientar y asesorar técnicamente en dichas materias; así como, de conciliar administrativamente en las materias que correspondan, y teniendo en cuenta el convenio N° 81 de la Organización Internacional del Trabajo

Por su parte, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, define el ámbito de la justicia laboral de la siguiente manera:

Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales,

plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de servicios.

Tal como podemos observar existe un punto convergente entre ambos y es que son mecanismos que buscan la plena vigencia de los derechos laborales desde sus respectivos ámbitos de actuación. En efecto, sin un mecanismo coercitivo que incentive el cumplimiento, las normas laborales devendrían en meras declaraciones que reconocen formalmente derechos.

Ahora bien, así como hemos identificado similitudes, también debemos señalar que existen claras diferencias entre estos dos mecanismos. En efecto, la inspección del trabajo y la justicia laboral se diferencia desde la forma en cómo acudir a ellas y el papel del trabajador en el procedimiento y el proceso, hasta los efectos de sus pronunciamientos. A continuación, desarrollamos algunas de las diferencias más resaltantes:

En primer lugar, respecto al inicio del procedimiento inspectivo, este siempre será de oficio. En efecto, si bien es cierto un trabajador, una organización sindical o cualquier persona puede plantear una denuncia por incumplimiento de la normativa sociolaboral, lo cierto es que esa persona nunca será parte del procedimiento inspectivo, en tanto lo que se verifica a través de la Inspección del Trabajo es el cumplimiento de las normas sociolaborales. En este sentido, el denunciante, por más que tenga interés en el resultado de la inspección, siempre actuará como un informante.

Al respecto, debemos señalar que las denuncias pueden ser interpuestas tanto física como virtualmente, a través del Portal Institucional de la SUNAFIL. De esta manera, en la actualidad, ya ni siquiera es necesario acercarse a las oficinas de la SUNAFIL para interponer una denuncia o solicitar el inicio de las actuaciones inspectivas, sino que basta con tener acceso a internet desde, por ejemplo, un teléfono celular para poder hacerlo, lo cual ha simplificado en gran medida el mecanismo de denuncia; sin embargo, aún queda un largo camino para poder generar confianza en los trabajadores, quienes pueden ser temerosos de interponer estas a fin de evitar posibles represalias.

Asimismo, como ya lo habíamos mencionado en el anterior capítulo, en la actualidad, la SUNAFIL viene poniendo a disposición de los ciudadanos aplicativos como “Verifica tu Chamba”, los cuales constituyen también una base de datos, a partir de la cual se podrían iniciar procedimientos inspectivos. En efecto, si la SUNAFIL toma conocimiento a través de estos aplicativos de la existencia de posibles incumplimientos en materia de

formalización laboral, nada impide que se inicien actuaciones previas o inclusive actuaciones inspectivas, como ya lo viene haciendo.

Por otro lado, los procesos judiciales en materia laboral siempre van a iniciarse a pedido de parte y de acuerdo con las reglas generales de comparecencia y/o legitimación especial que recoge la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Ello en la medida que el proceso judicial es un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos, vale decir, existe un tercero, el juez, que pone fin al conflicto generado entre el empleador y los trabajadores o la organización sindical. Asimismo, para la admisión de la demanda laboral, el demandante tiene que seguir una serie de requisitos formales y plazos completamente diferentes a los del procedimiento inspectivo, en donde solo se exige información mínima y la presentación de pruebas es potestativa.

En este punto, es preciso señalar que inclusive la presentación de un desistimiento en estas dos instancias tiene diferentes efectos. Así, si el trabajador, la organización sindical o cualquier persona interpone una denuncia ante la SUNAFIL y luego decide retractarse, ya sea simplemente porque no quiere seguir con el procedimiento o debido a que llegó a un acuerdo con el empleador, no podrá detener el procedimiento inspectivo, inclusive presentando por escrito su desistimiento. Ello, en la medida que el procedimiento inspectivo se inicia de oficio, como ya lo habíamos mencionado, y lo que se persigue es un interés público, más allá que el denunciante tenga un legítimo interés en el resultado. Por el contrario, en el caso de los procesos laborales, si el demandante presenta un escrito desistimiento ante el juez, el proceso judicial concluirá.

Respecto al acceso a estos dos mecanismos, también debemos señalar que la presentación de denuncias laborales es completamente gratuita y no requieren el patrocinio de un abogado. Por el contrario, en el proceso judicial es necesario que, como regla general, se acuda con patrocinio legal; sin embargo, dependiendo de la cuantía, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, admite excepcionalmente que esta no sea necesaria. Asimismo, solo el trabajador demandante se encuentra exento del pago de tasas hasta cierta cuantía (70 URP).

En segundo lugar, debemos resaltar que, como ya lo habíamos mencionado, en la inspección del trabajo, los denunciados no son parte del procedimiento inspectivo, por más que tengan un legítimo interés sobre su resultado. Efectivamente, si un trabajador denuncia no estar en planilla o la falta de pago de beneficios sociales, justamente lo hace porque le interesa que a través de las actuaciones inspectivas se reconozcan sus derechos. A pesar de ello, las únicas partes, por llamarlo así, en el procedimiento

inspectivo, es la Autoridad Inspectiva y el empleador, en calidad de sujeto inspeccionado o administrado, ya que como lo habíamos señalado previamente, el objeto de la inspección del trabajo es el cumplimiento de las normas sociolaborales.

Por el contrario, en un proceso judicial, el trabajador o la organización sindical y el empleador se constituyen como demandante y demandado, respectivamente, eso es, serían las partes de un proceso judicial. En este sentido, el proceso judicial es una solución heterónoma de un conflicto entre dos sujetos.

Un tema relacionado a esto es que, en sede administrativa, los denunciantes pueden solicitar la reserva de su identidad, y la inspección del trabajo se encuentra obligada a resguardarla. Al respecto, Egusquiza, B. y Gayoso, G. señalan, refiriéndose a la Directiva N° 002-2017-SUNAFIL/INII, Directiva que regular el “Servicio de atención de denuncias laborales”, lo siguiente:

Nótese que la SUNAFIL, al momento de definir los rasgos de la reserva de identidad, matiza algunos aspectos del derecho de confidencialidad de la denuncia, involucrándolo principalmente al trabajador con vínculo vigente o con un presunto vínculo laboral, a pesar de que, como hemos referido, el denunciante no solo puede ser un trabajador, sino también cualquier ciudadano, incluyendo claro está, los extrabajadores de una determinada empresa (2020, p. 105)

En este sentido, no es necesario que el inspector del trabajo revele la identidad del denunciante, excepto que haya operado el levantamiento de la reserva de identidad. Esto se produce en la lógica que lo que persigue la inspección del trabajo es el cumplimiento de las normas laborales y no necesariamente el interés particular de una persona o un grupo de personas. Por el contrario, en el proceso judicial es necesario que el demandante se identifique plenamente, y no solo eso, sino que acredite su legítimo interés para obrar.

En tercer lugar, otra diferencia que vale la pena detallar es de la competencia territorial, debido a que según el artículo 22 de la LGIT, “los inspectores del trabajo y los equipos de inspección especializados ejercerán sus funciones en el ámbito territorial al que extiende su competencia el órgano territorial de la Inspección del Trabajo de su destino”. De esta manera, existe una marcada restricción para que los inspectores del trabajo ejerzan sus funciones solamente dentro del ámbito de su competencia; específicamente, el numeral 6.4.1.2 de la Directiva General, señala que las actuaciones

inspectivas de investigación se realizarán “en el centro de trabajo donde los supuestos trabajadores afectados ejecutan o ejecutan la prestación servicios”.

Por el contrario, el artículo 6 de la Ley N° 29497 establece que “a elección del demandante es competente el juez del lugar del domicilio principal del demandado o el del último lugar donde prestaron servicios”. En este sentido, podemos observar que la competencia territorial a nivel judicial es mucho más amplia, en tanto permite que el trabajador decida dónde demandar.

En cuarto lugar, la Inspección del Trabajo se diferencia de la sede judicial en el tiempo que se toma para resolver las materias puestas a su conocimiento. Los procedimientos inspectivos en la etapa de investigación, tienen un plazo máximo para ejecutarse de 30 días, prorrogables a 60 días. Por el contrario, el proceso laboral, tiene una duración mucho más extensa, y en la actualidad puede llegar a durar en promedio 2 años y más dependiendo del número de instancias que transite.

En quinto lugar, es preciso indicar que a pesar de que existe la posibilidad que los trabajadores planteen procesos judiciales durante la vigencia del vínculo laboral, en la mayoría de los casos, estos son planteados una vez concluido en vínculo laboral (puesto que si el reclamo se plantea en vigencia del vínculo laboral existe la posibilidad de que el empleador tome algún tipo de represalias en contra de él). Sin embargo, en el caso de la inspección del trabajo, es usual que esta se realice cuando el vínculo laboral se encuentra vigente y la identidad del trabajador no se vería necesariamente expuesta porque se lleva a cabo con reserva de identidad.

Por último, una característica que llama la atención es que la inspección del trabajo tiene un contacto directo con los hechos, en tanto el inspector del trabajo tiene la atribución de constituirse en el centro de trabajo, teniendo la posibilidad de observar el lugar de trabajo, tomar fotografías para identificar por ejemplo indicios de una relación laboral, realizar un recorrido en las instalaciones y recoger manifestaciones de los trabajadores, a fin de tener la certeza de una circunstancia en concreto. En cambio, si bien es cierto en el proceso judicial laboral existe una prueba que es la inspección judicial, la experiencia práctica nos permite sostener que su realización es muy poco frecuente (ya sea como medio de prueba ofrecido por las partes o como prueba de oficio solicitada por el juez), sobre todo bajo la vigencia de la Ley N° 29497; y el juez toma conocimiento de los hechos a través de los hechos que aportan las partes.

En vista lo antes señalado, debemos tener presente que el proceso laboral al ser un proceso judicial dispositivo⁴⁶ el material probatorio que aporten las partes es de suma importancia, sin dejar de lado las pruebas de oficio que, bajo un esquema procesal acusatorio residual, pueda disponer el juez. En la inspección laboral, en cambio, al ser parte de un procedimiento administrativo sancionador que se caracteriza por ser inquisitivo, es el inspector laboral el que debe recabar las pruebas necesarias para vencer la presunción de legalidad del actuar del empleador, a fin de poder sustentar e imponer las sanciones correspondientes, sin perjuicio que el denunciante también pueda presentar pruebas.

3.2 Ámbito de aplicación y eficacia de las decisiones

La Inspección del Trabajo se rige por el principio de legalidad, el cual se encuentra descrito por el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS Texto Único Ordenado de la Ley N° 274-4 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG) de la siguiente manera:

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

En tal sentido, debe existir una habilitación legal para que las entidades públicas puedan ejercer sus facultades. Por ello, existen algunas materias laborales que están reservadas a los órganos jurisdiccionales, como, por ejemplo, la determinación del tipo de despido y la existencia de una enfermedad profesional.

⁴⁶ Como sostiene Elmer Arce "(...) el legislador procesal laboral ha optado por seguir la ruta del principio dispositivo. Sin embargo, no puede pasar inadvertido el hecho de que, en algunos pasajes de la NLPT, el legislador ha incluido rasgos claros del principio acusatorio" (ARCE ORTIZ, Elmer. "Los principios en el Derecho Procesal del Trabajo peruano". En: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/168169/Elmer%20Arce%20Ortiz.pdf?sequence=1>).

Sobre este punto, coincidimos con De Lama, quien señala que la inspección del trabajo va más allá de la mera ejecución de la normativa sociolaboral. El autor específicamente señala:

Tal como 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-judiciales, atribución que le permite estar en constante contacto con una diversidad de conflictos intersubjetivos a fin de resolverlos, aunque no definitivamente” (2021, p. 599)

Un análisis del mencionado dispositivo nos permite concluir que si bien la Autoridad Inspectiva de Trabajo se rige por el principio de legalidad, y no podría realizar una interpretación de las normas, lo cierto es que lo hace válidamente, en tanto la aplicación de las normas laborales no pueden reducirse a una mera subsunción del supuesto de hecho a una norma legal, toda vez que siempre va a ser necesario analizar el caso concreto e interpretar de qué manera la norma influye en cada situación real.

En la línea de lo antes dicho, es importante resaltar los efectos de las decisiones del procedimiento administrativo y del proceso judicial. En el ámbito administrativo, así el trabajador denuncie su caso en particular, nada limita a que el inspector del trabajo investigue esa materia respecto a todos los trabajadores del centro de trabajo, llegando a determinar un incumplimiento respecto a más trabajadores que solo el denunciante (salvo el caso de una inspección cuyo ámbito subjetivo, por la naturaleza misma de la denuncia y tema fiscalizado, se ve acotado como ocurre por ejemplo en una fiscalización por actos de hostilidad a un trabajador en específico). Por el contrario, en sede judicial, el juez solo se podrá pronunciar respecto a la situación jurídica que es puesta a su conocimiento, vale decir, solo podrá resolver solo con alcance a las partes del proceso judicial.

Al respecto, cabe añadir que los pronunciamientos finales de la Autoridad Administrativa de Trabajo solo agotan, valga la redundancia, la vía administrativa, quedando la posibilidad de revertir el resultado a través de un proceso judicial contencioso administrativo. Por el contrario, en los pronunciamientos finales de la judicatura, una vez que alcancen la calidad de cosa juzgada, no puede ser recurridos, es decir, quedan firmes y, en principio, no es posible interponer un recurso respecto a ellos.

Así tenemos también tenemos que un tema relevante que diferencia al procedimiento inspectivo y al proceso judicial es la coercitividad de sus decisiones. En efecto, como

resultado de un procedimiento inspectivo, se determinará la responsabilidad administrativa del empleador, y se ordenará el pago de una multa, es decir, existirá una sanción pecuniaria contra el empleador infractor. Sin embargo, los alcances de esta decisión no obligan al empleador a cumplir con su obligación directamente, pues la inspección del trabajo no tiene las potestades para ejecutar coactivamente las obligaciones laborales (solo puede ejercer este tipo de actividades respecto a las multas impagas). Ello, en tanto lo que verifica el procedimiento inspectivo es el cumplimiento de las normas laborales y no la satisfacción de los intereses particulares.

Luego de determinada la responsabilidad administrativa si bien la inspección puede efectuar una ejecución coactiva respecto de la multa, no puede hacerlo respecto de por ejemplo el no pago de beneficios sociales y de remuneraciones de un trabajador. A diferencia de lo que ocurre en un proceso judicial en el que si es posible embargar bienes o cuentas del empleador si no cumple con el mandato contenido en la sentencia.

3.3 La inspección del trabajo como aliado de la efectiva tutela judicial laboral

Una cuestión de relevancia actual para el SIT la encontramos en el posible conflicto que pueda existir entre la labor inspectiva y la labor del juez del trabajo cuando ambos atienden un mismo supuesto de vulneración de derechos laborales. Dicho conflicto consiste en la posibilidad de que ambos procedimientos continúen su trámite simultáneamente o si debe corresponder que sólo uno de ellos prosiga su desarrollo debiendo el otro finalizar o suspenderse.

Planteamos ejemplos de situaciones que materializarían, en la práctica, este escenario. Primer caso, un trabajador sufre un accidente mientras se encontraba prestando sus servicios presencialmente en las instalaciones de su empleador; y ante la inacción y falta de atención del empleador por las consecuencias de este evento, el trabajador plantea una denuncia ante la SUNAFIL y, a su vez, inicia un proceso laboral en el que demanda la indemnización por daños y perjuicios derivados de este accidente.

Segundo caso, una trabajadora que se encuentra contratada bajo contrato de locación de servicios, por un periodo de cinco años, y que pese a haber prestado siempre sus servicios de manera personal, por una remuneración y subordinadamente, es cesada sin causa alguna, por lo que acude a la SUNAFIL y, al mismo tiempo, al Poder Judicial ante el que demanda el pago de los beneficios laborales que no se le han pagado y además una indemnización por despido arbitrario.

Este tipo de situaciones se han presentado en el plano de la realidad y han llevado a cuestionarnos qué solución debe plantearse en estos casos. Para dilucidar esta controversia, será necesario analizar si ambas vías de tutela deben continuar simultáneamente o no y qué respuesta nos da nuestra normativa, doctrina, y jurisprudencia sobre este complejo asunto.

3.3.1 El marco normativo

Una revisión de la normativa nos permite empezar nuestro análisis desde lo dispuesto en el TUO de la LPAG, normativa que es aplicable supletoriamente al procedimiento de fiscalización laboral; y que en su artículo 75 ha establecido que si “durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas.(...) Recibida la comunicación, y sólo si estima que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio”.

En un mismo sentido, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, precisa que “ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional”.

Y, específicamente, en lo que atañe a la Inspección del Trabajo, la SUNAFIL ha dispuesto, mediante la Directiva General (numeral 7.3.1), que “en caso el Inspector comisionado tome conocimiento que se está tramitando en sede judicial una cuestión litigiosa sobre los mismos hechos, sujetos y fundamentos que los correspondientes a las actuaciones inspectivas, debe disponer su término y comunicar al Supervisor Inspector para el archivo o cierre de la orden de inspección correspondiente”; y, además, indica que la Inspección puede tomar conocimiento de esto “mediante una comunicación con documento de fecha cierta realizada por la propia autoridad judicial, por el sujeto inspeccionado o un tercero con interés legítimo”.

De una revisión de este marco normativo, podemos afirmar que existe base legal expresa que nos precisa que, cuando existen una fiscalización laboral y un proceso laboral en los que se analiza una misma materia, y en la que, además, están

involucrados los mismos sujetos y el fundamento en discusión es el mismo, no se podrá continuar desarrollando ambas vías de tutela de los derechos laborales. La vía que debería dejar de proseguir, según lo expuesto por la normativa antes reseñada, debería ser la inspectiva y la vía que continuaría su desarrollo sería la judicial.

En buena medida, consideramos que la opción adoptada por la normativa antes reseñada se justifica en la supremacía que ostenta el Poder Judicial por sobre la Administración Pública, la cual se refleja, por ejemplo, en la posibilidad de que lo resuelto de manera definitiva por la Inspección del Trabajo sea cuestionado en la vía judicial en el proceso contencioso administrativo; pudiendo en dicha vía judicial anularse todo lo resuelto por la Inspección Laboral o incluso, a través de la pretensión de plena jurisdicción, emitirse un criterio de fondo distinto al expuesto por la autoridad administrativa.

3.3.2 Alcances en la doctrina nacional

A nivel doctrinal en nuestro país, existen varias posiciones que han analizado el asunto antes descrito. Por ejemplo, Elmer Arce nos indica que:

Si la Inspección de Trabajo toma conocimiento que se ya encuentra en trámite un proceso judicial por los mismos hechos de la inspección, debe poner término a las actuaciones inspectivas (artículo 7.2.2 de la Directiva N° 001-2020-SUNAFIL). Considero que esta opción no es correcta, ya que el inspector debe culminar la investigación hasta determinar si hay incumplimiento o no. Ello, porque las actuaciones inspectivas no tienen naturaleza de un procedimiento administrativo. Si existe incumplimiento, y se levanta el acta, se remitirá toda esa información al Ministerio Público. Eso sí, no ocurrirá lo mismo si estamos en pleno trámite del proceso administrativo sancionador, ya que en ese caso debe suspenderse sin dilación. (Arce, 2020, p. 103).

En un mismo sentido que el autor anterior, Manuel De Lama nos señala que las actuaciones investigatorias de la inspección del trabajo no deben archivarse, pero sí puede sostenerse 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 acta (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 (2021, p. 611-612).

Una opinión distinta nos muestra Elmer Huamán, ya que no precisa, al igual que los hacen los anteriores autores, la oportunidad en la que debería operar la suspensión de la fiscalización laboral, pues sostiene que:

(...) la suspensión del procedimiento sancionador debería proceder como regla general siempre que exista un proceso judicial “vinculado”. Los fundamentos para sostener la conclusión anterior son dos: a) El reconocimiento de la supremacía del Poder Judicial por sobre la Administración Pública (representada por la SUNAFIL en lo que nos concierne); y, b) el respeto de la seguridad jurídica (2014, p. 46).

En esta última postura se desliza la idea de que la suspensión del procedimiento de fiscalización laboral debería operar ya se encuentre éste en la etapa inspectiva o en la etapa sancionadora.

3.3.3 La jurisprudencia administrativa y judicial

A nivel administrativo, resulta interesante replicar la variación de criterios que ha existido en los últimos años por parte de la Autoridad Inspectiva de Trabajo. Autores como Elmer Huamán resumen esta de la siguiente manera:

que entre los años 2007 a 2011 la Dirección de Inspección del Trabajo de Lima Metropolitana indicó como criterio que la Inspección Laboral debe inhibirse si toma conocimiento de la existencia de un proceso judicial “vinculado”; luego, entre los años 2013 y 2014, la Inspección Laboral sustentó una independencia entre el procedimiento de fiscalización laboral y el proceso laboral; y, finalmente, nos indica este autor que en abril del 2014, la Intendencia de Lima Metropolitana de

Sunafil, mediante el Oficio N° 51-2014-SUNAFIL/ILM, deslizó la postura de que la Inspección del Trabajo no debería llevar a cabo fiscalizaciones sobre materias que se encuentran siendo analizadas en un proceso laboral (2014, pp. 43-45).

En el año 2021, hemos encontrado resoluciones de la inspección del trabajo que ratifican la independencia de esta vía de tutela de derechos respecto de un proceso judicial en trámite que analiza la misma materia. Por ejemplo, la Intendencia Regional de SUNAFIL del Callao, mediante la Resolución 46-2021-Sunafil/IRE-CAL de fecha 02 de marzo del 2021, ha dispuesto que

la interposición de un proceso judicial por parte del trabajador afectado no suspende el procedimiento administrativo sancionador, pues se trata de procedimientos distintos que responden a distintos intereses. En el caso del proceso judicial, existe un interés privado del trabajador y en el caso del procedimiento sancionador existe un interés público; por lo que, lo argumentado no enerva la responsabilidad del sujeto inspeccionado.

Por su parte, la Intendencia de Lima Metropolitana de la SUNAFIL, con fecha 03 de febrero del 2021, mediante la Resolución de Intendencia N° 204-2021-SUNAFIL/ILM, sostiene los mismos fundamentos que la Intendencia del Callao, cuando indica que:

(...) la interposición de un proceso judicial, por parte de la extrabajadora afectada, no suspende el procedimiento administrativo sancionador, pues se trata de procedimientos distintos que responden a distintos intereses. En el caso del proceso judicial, existe un interés privado del trabajador y en el caso del procedimiento sancionador existe un interés público, en vista que la Inspección de Trabajo tiene encomendado velar y exigir el cumplimiento de las normas laborales; careciendo de sustento lo alegado en el numeral iii) del punto II de la presente resolución.

Y, con fecha 10 de febrero del 2021, la misma Intendencia mediante Resolución de Intendencia N° 223-2021-SUNAFIL/ILM ha señalado que

(...) cabe indicar a la inspeccionada que el avocamiento de causa pendiente en el Poder Judicial, reconocido en el artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política del Perú, implica la acción de desplazar la competencia de otra autoridad para conocer de un caso que

originalmente estaba siendo conocido por aquel, en ese sentido, la autoridad de primera instancia en el considerando 15 de la resolución apelada ha señalado con acierto que la interposición de acciones judiciales no es causal de inhibición y tampoco atenta contra el debido procedimiento, salvo que exista mandato judicial expreso que así lo disponga, toda vez que solo por ley o mandato judicial expreso, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa de su competencia, lo cual no ha ocurrido en el presente caso. Por tanto, esta autoridad no ha cometido ningún avocamiento ante una causa pendiente en el órgano jurisdiccional, debiendo proseguir con el trámite del presente procedimiento; por lo que, corresponde desestimar el argumento esgrimido por la inspeccionada en estos extremos.

Como podemos ver de la revisión de estas tres recientes resoluciones, emitidas en el año 2021, para algunos de los órganos resolutores en segunda instancia de los procedimientos sancionadores a cargo de la SUNAFIL de mayor importancia a nivel nacional (como lo son Lima Metropolitana y el Callao), el numeral 7.3.1 de la Directiva General no resulta realmente aplicable, en la actualidad, a los procedimientos sancionadores a cargo de la Inspección del Trabajo.

Asimismo, el Tribunal de Fiscalización Laboral sobre la materia se ha pronunciado tanto a favor como en contra de la suspensión del procedimiento inspectivo frente a un proceso judicial. Así, por ejemplo, mediante Resolución N° 418-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala ha indicado lo siguiente:

6.10. En el presente caso, no se ha originado un avocamiento de la autoridad inspectiva a un caso judicializado, toda vez que el trabajador (*) acudió, en primer lugar, a esta entidad, a fin de que se compruebe el cumplimiento del ordenamiento sociolaboral, conforme a sus fines previstos en el numeral 1 del artículo 3 de la LGIT y, en caso de comprobarse infracción al ordenamiento sociolaboral, imponer las sanciones correspondientes al administrado, no obstante, cabe indicar que ésta Sala considera que es una decisión personalísima del trabajador elegir a que entidad acudir, a fin de hacer valer sus derechos, siendo idóneo cualquier vía elegida, mientras se encuentre legalmente prevista como mecanismo protector de derechos. Por ende, no ha existido interferencia de esta entidad respecto de lo que puede resolver la autoridad judicial en el proceso laboral.

Sin embargo, en la Resolución N° 187-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala ha valorado lo siguiente:

6.13 En ese sentido, de acuerdo a las razones expuestas en los números 6.10 al 6.12 de la presente resolución, se cumplieron los requisitos determinados en el artículo 75.2 del TUO del LPAG, donde existe una triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos, por lo que es indispensable conocer la decisión de la magistratura para poder culminar el proceso sancionador.

6.14 Por lo tanto, al comprobarse la existencia de similitud de sujetos, hechos y fundamentos entre ambas vías, se dispone la suspensión del PAS hasta que el proceso judicial tenga una sentencia con carácter de cosa juzgada.

Tal como podemos apreciar, la posición del Tribunal de Fiscalización aún no es tan clara y esperemos que en los próximos pronunciamientos sea definida uniformemente, a fin de promover la certeza y seguridad jurídica de la inspección del trabajo.

Por su parte, resulta interesante precisar que la Corte Suprema, el 31 de julio del 2020, ha emitido la Casación Laboral N° 8389-2018-MOQUEGUA, al momento de resolver en última instancia un proceso contencioso administrativo, y ha señalado lo siguiente:

iv) En ese contexto, la Sunafil teniendo conocimiento del proceso judicial que existía entre la trabajadora Nicia Turpo Ccopa contra la Universidad José Carlos Mariátegui, sobre cese de actos de hostilidad y que con fecha dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, esta Sala Suprema declaró fundado el recurso de casación interpuesto por la trabajadora demandante, y consecuentemente nula la sentencia de vista, ordenando que la Sala Superior emita nueva sentencia; este órgano administrativo debió de abstenerse de pronunciarse sobre la supuesta infracción incurrida, si tomó conocimiento que sobre el mismo existe un proceso judicial, como es el caso que con fecha veinte de junio de dos mil quince la Universidad José Carlos Mariátegui, comunicó que existía un proceso judicial sobre cese de actos de hostilidad como se ha señalado. Evitándose de esta manera que la administración califique el hecho como hostil y el órgano jurisdiccional como no hostil, vulnerándose no solo el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley

Orgánica del Poder Judicial sino también se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, máxime si la litis aún no se encuentra resuelta.

v) Por lo que, en ese contexto, se advierte que la competencia del Poder Judicial no es exclusiva y el SUNAFIL tiene facultades para sancionar por faltas muy graves conforme a lo establecido en la Ley N° 28806 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 019-2006-TR, por lo que la norma bajo análisis faculta a la administración para que solicite al órgano jurisdiccional sobre las actuaciones realizadas cuando tome conocimiento que existe un proceso en trámite como el antes referido. **Ante ello y conforme a lo previsto en el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la actuación judicial debe prevalecer sobre la administrativa, determinándose de esta manera que la administración no acató lo dispuesto en el artículo 64° del Decreto Ley N° 27444** (vigente en la época) (énfasis agregado).

Como vemos de lo expuesto por la Corte Suprema en fecha bastante reciente, a partir de la defensa de la tutela judicial procesal efectiva y de reconocer una supremacía de la tutela judicial por sobre la tutela administrativa, nuestra máxima instancia judicial ha perfilado el criterio de que debe operar la suspensión de una fiscalización laboral cuando, en trámite, se desarrolla un proceso laboral en el que se esté discutiendo el mismo asunto.

Creemos que es importante tener en cuenta este criterio de la Corte Suprema, ya que, por efectos prácticos, cuando en un procedimiento de fiscalización laboral se le informe a la Autoridad Inspectiva de la existencia de un proceso laboral en trámite en el que se discute el mismo tema que el analizado en la fiscalización, y se produzca un rechazo respecto de suspender la fiscalización como lo han venido haciendo Intendencias Regionales como la de Lima o el Callao sin mayor motivación más que la indicación de que la vía inspectiva y la vía judicial son mecanismos diferentes, existe el riesgo de que la fiscalización, luego cuestionada en un proceso contencioso administrativo, resulte inoficiosa al producirse la nulidad de todo lo actuado en sede administrativa.

3.3.4 Nuestra posición

Sobre el asunto que venimos analizando, referido a la confluencia de las vías administrativas y judicial como mecanismos de tutela de un derecho laboral, nosotros consideramos que es importante tener en cuenta dos principios o fundamentos al momento de plantear una postura sobre este asunto.

El primero, está referido al respeto del principio de seguridad jurídica. Sobre este principio, tal como nos indica Eloy Espinoza, el Tribunal Constitucional peruano ha indicado que la seguridad jurídica “busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad” (2018, p. 47).

En un mismo sentido, el Tribunal Constitucional en la STC Exps. Acums. N°s 0001/0003-2003-AI/TC, sobre la seguridad jurídica ha señalado que:

se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad.

Pues bien, la seguridad jurídica, como principio, exigiría una actuación razonable del Estado peruano, ya sea en su actuación como administración pública o como Poder Judicial; y evitar, con ello, contradicciones evidentes en su actuar, las cuales se podrían presentar cuando, por ejemplo, sobre una misma obligación laboral, la inspección laboral indica que el empleador ha incumplido dicha obligación (y lo ha sancionado por ello) y la judicatura laboral, en cambio, señala que el empleador cumple debidamente la normativa laboral.

Y, como segundo fundamento, no debemos olvidar que, como lo indica nuestra Constitución en su artículo 43, “el Estado es uno e indivisible”, por lo que las actuaciones de ambos poderes del estado (ejecutivo y judicial) no pueden contradecirse ya que ambos representan, finalmente, a un mismo ente que es el Estado.

En esa línea, deben implementarse mecanismos legales que eviten la producción de pronunciamientos contradictorios entre estas dos entidades; y, precisamente, disposiciones como las contenidas en la vigente Directiva General, que establece el deber del inspector de disponer el término de una inspección cuando tome conocimiento de que “se está tramitando en sede judicial una cuestión litigiosa sobre los mismos hechos, sujetos y fundamentos que los correspondientes a las actuaciones inspectivas”, contemplarían mecanismos dirigidos a evitar vulneraciones del principio de seguridad jurídica y el reconocimiento del Estado como un todo.

Ahora bien, nosotros somos de la idea de que se puede plantear una alternativa intermedia para esta disyuntiva. Esa alternativa partiría de examinar qué vía de protección de derechos ha empezado su trámite primero, si la inspección o el proceso laboral. Si el proceso laboral hubiera empezado primero, y se informa de ello al inspector actuante, la fiscalización deberá finalizar ya que se habría activado por parte del trabajador un mecanismo de protección de sus derechos con todas las garantías para ello que, además, cuenta con una prelación respecto a la inspección ya que la vía judicial es irrevisable a diferencia de la fiscalización laboral que es cuestionable en el proceso contencioso administrativo.

En cambio, si la inspección empezó primero y la vía judicial lo hizo después, consideramos que la inspección, al menos en su etapa inspectiva, debe continuar. No obstante, la actuación inspectiva no arribaría en este escenario en sus típicos productos que son el informe de actuaciones inspectivas o el acta de infracción. Consideramos que, en este caso, la labor de los inspectores del trabajo, conociendo la existencia de un proceso laboral en trámite vinculado, debería arribar a la emisión de un informe de verificación de hechos; con la finalidad de que la urgencia con la que se solicitó la inspección no sea desatendida y la información que pueda haber recabado el inspector no se vea perjudicada.

Este informe, que no dará lugar a un procedimiento sancionador debido a que ya hay en trámite un proceso judicial, servirá de prueba para cualquiera de las partes de la relación laboral; y su utilidad será importante teniendo en cuenta las herramientas con las que cuenta el inspector y de las que adolece en la práctica el proceso laboral (por ejemplo, la visita inspectiva y la cercanía entre los inspectores y el centro laboral que se materializa en dicha actuación). Asimismo, este informe de verificación ostentaría una presunción relativa de verdad sobre la información que contiene y que coadyuvaría a que en el proceso laboral se obtenga un fallo respetuoso de la verdad material como aspiración de ambos mecanismos de tutela de derechos laborales; sin embargo, al encontrarnos frente a una presunción relativa, ambas partes (empleador o trabajador) podrían demostrar la incorrección material de lo que se haya indicado en dicho informe.

En ese sentido, el Poder Judicial y la Autoridad Inspectiva del Trabajo no entrarían en conflicto y no subsistiría la discusión de siempre respecto de qué poder estatal debe dejar de actuar, sino más bien ambas entidades serían aliados para buscar la verdad material y la justicia para el empleador y el trabajador.

Capítulo III: Bases para determinar la eficiencia de la inspección del trabajo en el Perú a la luz de un nuevo escenario

La inspección del trabajo es eficiente, según la OIT, cuando “las prioridades se establecen sobre la base de criterios apropiados para maximizar el impacto de sus actuaciones” (OIT, 2011, p. 20). Entonces, esta función pública será eficiente cuando la forma en que organiza su funcionamiento permite una actuación óptima y una cabal obtención de sus fines; en este caso, que la tutela de los derechos laborales en la vía inspectiva permita alcanzar un mayor ámbito de sujetos inspeccionados debido a la optimización del sistema inspectivo.

Daniel Wunder y Emerson Gabardo sostienen que el principio de eficiencia se traduce en el deber de la autoridad de 1) Ejercitar la potestad administrativa que le es jurídicamente conferida con la máxima celeridad, presteza, economicidad y productividad; 2) actuar de modo a concretar fielmente la finalidad pública subyacente a las normas jurídicas a las cuales está sometida; 3) utilizar los medios más adecuados al alcance óptimo de los objetivos estatuidos por el derecho positivo (interés público); 4) conferir la máxima efectividad a los comandos que le son dirigidos por el ordenamiento jurídico, y 5) siempre de acuerdo con los derechos fundamentales y con los demás principios y reglas que orientan la actividad administrativa (2018, pp. 137-138).

Precisamente, en los puntos siguientes de este capítulo, desarrollaremos las bases que, desde nuestro planteamiento, consideramos permitirán lograr que la inspección del trabajo, en nuestro país, pueda adquirir ese carácter de eficiente como mecanismo de tutela de derechos laborales.

1. El principio de legalidad y la modernización del Estado

1.1. El principio de legalidad administrativa

El principio de legalidad es uno de los principios esenciales del Derecho Administrativo Sancionador. En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra expresamente contemplado como principio general de todo procedimiento administrativo en el numeral 1.1. del artículo IV del TUO de la LPAG y, en el caso específico de la fiscalización laboral a cargo de la inspección del trabajo, se recoge en el numeral 1 del artículo 2 de la LGIT.

Sobre este principio, autores como Gómez Tomillo y Sanz Rubiales indican que, a partir del principio de legalidad, se derivan cuatro corolarios que son el principio de reserva de ley, la irretroactividad de las leyes penales, el principio de taxatividad y la prohibición de analogía, los cuales, con ciertos matices, son aplicables al procedimiento administrativo sancionador (puesto que son principios derivados del derecho penal) (2013, pp. 130-131).

Y, en un sentido similar, Nieto indica que “el contenido del principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador está formado por los siguientes elementos: los mandatos de reserva legal, de tipificación y las prohibiciones de bis in ídem y de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables” (2011, p.180).

Como vemos, la doctrina administrativista coincide en considerar que el principio de legalidad encierra varias garantías para el administrado. Para efectos de esta parte de nuestra investigación, nos enfocaremos en las garantías de la reserva legal y de tipificación como contenidos del principio de legalidad, a efectos de vincular estas garantías con la irrupción de la tecnología en el SIT.

1.1.1. El principio de reserva legal

Sobre la garantía de la reserva legal, se ha indicado que:

Debido a que la potestad sancionadora de la Administración Pública guarda un carácter punitivo, la regulación de dicha potestad no puede ser encomendada a ella misma sino al parlamento (que representaría a la población); y, asimismo, se sostiene que esta garantía se sustenta en el respeto de los derechos fundamentales, en la participación democrática y el ejercicio del derecho de la minoría (representada por el Congreso) en su función de controlar al Gobierno (Gómez y Sanz, 2013, p.134).

Sin embargo, pese a que la garantía de la reserva legal se entendió, originalmente, como la exigencia de regulación del diseño del procedimiento sancionador en una norma con rango de ley, existen otros ordenamientos como el francés en el que, ante la complicación que podía implicar tipificar y regular todo el procedimiento administrativo a nivel legal, se permitió que aquella regulación pueda también desarrollarse a través de la norma reglamentaria.

Por ello, autores como Nieto plantean la sustitución del principio de legalidad por el principio de antijuridicidad, es decir, “la previsión de los ilícitos y sus sanciones en una norma de cualquier rango y no necesariamente en una ley formal”. Y, además, indica este autor que, “ante la imposibilidad de realizar una regulación exhaustiva y completa a nivel legal, el principio de reserva legal ha tenido que flexibilizarse con fórmulas como la de la “colaboración reglamentaria” (2011, p.165).

Sobre esta colaboración reglamentaria, autores en nuestro país como Paul Cavalié indican que aquella será válida siempre que:

La ley remitente contenga una cierta regulación, instrucciones, criterios o bases; y que el reglamento no puede exceder la regulación de la ley remitente cuando contiene cierta regulación más detallada, por lo que indica este autor que cuanto más detalle presente la ley, significará que el reglamento tendrá menor margen de “innovación” (2020, p. 34).

Nuestro país, en materia de fiscalización laboral, ha acogido en cierta forma planteamientos como los descritos en el párrafo anterior. Basta revisar la normativa que regula el procedimiento administrativo sancionador general para advertir que, por ejemplo, en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG se indica que:

Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

Y, en el caso específico de la normativa que regula la inspección del trabajo advertimos que las infracciones y los principales aspectos del procedimiento de fiscalización laboral no se encuentran contemplados y especificados en la LGIT (norma con rango de ley) sino en la norma reglamentaria contenida en el RLGIT; lo cual es permitido por la misma norma legal ya que el artículo 37 de la LGIT, en un esquema de colaboración reglamentaria, delega al Poder Ejecutivo el desarrollo de las infracciones administrativas cuando precisa que “las infracciones de acuerdo a su gravedad serán determinadas en el Reglamento de la Ley”.

Sobre esta delegación, nos indica la doctrina nacional que:

En materia de la potestad sancionadora se ha previsto expresamente la posibilidad de la existencia de una colaboración reglamentaria con la finalidad específica de que dicha reglamentación pueda no solo identificar las conductas sancionables (señalamiento de las infracciones), sino también efectuar la propia determinación de las sanciones. Estamos, en nuestra opinión, ante la presencia de lo que nos animamos a denominar como un reglamentador en materia sancionatoria o 'reglamentador punitivo laboral' (Cavalié, 2021, p. 41).

En ese contexto, creemos que la colaboración reglamentaria existente en nuestro ordenamiento jurídico en materia de fiscalización laboral resulta legítima ya que es la misma norma legal (LGIT) la que contempla de manera general cuáles serían las infracciones ante el incumplimiento de la normativa laboral y es esa misma normativa la que le encarga al Poder Ejecutivo el desarrollo de las infracciones y la cuantía de las multas aparejadas a éstas (contempladas en el RLGIT); sin que existan argumentos para sostener que ese desarrollo lesiona el mandato legal y la colaboración reglamentaria delegada.

Un ejemplo de esa colaboración reglamentaria en el SIT la advertimos cuando se emitió el Decreto Supremo N°012-2013-TR, publicado el 07 de diciembre del 2013 en el Diario Oficial El Peruano; norma que modificó y contempló nuevas infracciones laborales, varió la cuantía de las multas, entre otros asuntos, sin que para tal cambio de importante magnitud se hubiera necesitado de la modificación de las normas de rango legal.

Aquella modificación reglamentaria resultó válida precisamente porque en nuestro SIT una norma con rango legal delega el desarrollo de asuntos como las infracciones, cuantía de las multas, situaciones agravantes, al Poder Ejecutivo que cuenta con la potestad de reglamentar la norma legal inspectiva; sin que ello permita acusar el desarrollo reglamentario de ilegal.

1.1.2. El principio de tipificación

Respecto al principio de tipificación o denominado por otros autores como de taxatividad, se ha indicado que "consiste en la exigencia de que tanto los comportamientos prohibidos, o preceptuados, como las sanciones a imponer, sean descritos clara e inequívocamente, de forma que no se genere inseguridad jurídica" (Gómez y Sanz, 2013, p.159). Y, en un mismo sentido, sobre este principio se sostiene que "consiste en la exigencia (...) de que los textos normativos describan con suficiente

precisión -o, si se quiere, con la mayor precisión posible- las conductas que se amenazan con una sanción, así como estas mismas sanciones” (Nieto, 2011, p.260).

Coincidentemente a lo expuesto por la doctrina, el Tribunal Constitucional en la STC EXP. N° 2192-2004-AA/TC ha desarrollado sobre este principio que “constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”.

Por otro lado, Nieto (2011, p. 269) señala que el mandato de tipificación se desenvuelve en dos niveles:

- En un nivel normativo, en el que se exige que la norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho no puede ser calificado de infracción.
- En la fase de aplicación de una norma, se exige que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma.

Pues bien, efectuadas las precisiones previas en torno a los principios de reserva legal y taxatividad, como manifestaciones del principio de legalidad administrativa, resulta trascendente rescatar la importancia de ambos principios al momento de analizar la normativa actual que ha regulado los distintos alcances de la irrupción de la tecnología en el SIT.

La importancia de efectuar este contraste radica en exponer la necesidad de que la normativa que regula el SIT y, en específico, las reglas del procedimiento de fiscalización laboral, al momento de adaptarse a la irrupción de la tecnología en la fiscalización laboral, regule de manera adecuada y precisa las obligaciones, infracciones y sanciones vinculadas con la interacción del sujeto inspeccionado con la tecnología en la fiscalización laboral; pues un marco normativo impreciso podría implicar una vulneración del principio de legalidad, en sus manifestaciones del principio de reserva legal y de taxatividad, para el administrado en este tipo de procedimientos administrativos.

Por ejemplo, a la luz de la irrupción de las nuevas tecnologías surge la duda en torno a determinar si las infracciones cometidas en una visita o comparecencia virtuales están correctamente tipificadas en el RLGIT. Hacemos esta interrogante ya que no pareciera que los inspectores de trabajo y, en general, todo el SIT coincida en la determinación de la tipificación de la infracción frente a esas situaciones, conforme a las entrevistas efectuadas para la presente investigación y que veremos en detalle en el siguiente capítulo. Otra duda, también vinculada al escenario antes comentado, es analizar si es posible que el inspector determine que la infracción cometida es la “infracción A”, en la etapa del procedimiento sancionador se determine que no es la “infracción A” y, finalmente, el Tribunal de Fiscalización Laboral considere que es la “infracción B”.

Pudiéndose materializar este probable escenario, consideramos que debido al gran margen de posibilidades que podrían plantearse resulta necesario asegurar que todos los esfuerzos interpretativos estén correctamente encauzados bajo el principio de legalidad, cerrando así el margen de discrecional que siempre se le atañe a la inspección del trabajo. En el cuarto capítulo abordaremos con mayor amplitud estas discusiones y plantearemos algunas propuestas.

1.2. Marco legal sobre modernización del Estado e irrupción de la tecnología en las actuaciones de la Administración

Tal como lo hemos podido observar en el apartado anterior, la Administración se rige por el principio de legalidad, recogido expresamente como principio rector del procedimiento administrativo en el TUO de la LPAG. En este sentido, Guzmán Napurí señala que:

La Administración Pública, a diferencia de los particulares no goza de la llamada libertad negativa, consagrada en la norma constitucional (nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que esta no prohíbe) o principio de no coacción, dado que solo puede hacer aquello para lo cual está facultado en forma expresa (2019, p. 34)

De esta manera, el uso de la tecnología de la información en las actuaciones inspectivas, y en general, en toda la inspección del trabajo, ha requerido un extenso desarrollo normativo habilitante a fin de legitimar su validez y eficacia. Al respecto, debemos destacar que una de las primeras normas que identificó la necesidad de cambios en los paradigmas de la Administración Pública fue la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, promulgada en el año 2002, la cual propone como objetivo el alcanzar un Estado al servicio de la ciudadanía; con canales efectivos

de participación ciudadana; descentralizado y desconcentrados; transparente en su gestión; con servidores públicos calificados y adecuadamente remunerados y fiscalmente equilibrado.

En efecto, el internet y la irrupción de las nuevas tecnologías ha impactado en diversos aspectos de nuestra vida diaria, generando un nuevo panorama, y la Administración Pública no podía ser ajena a esta situación. Por ello, la modernización del Estado más que una tendencia constituye una verdadera necesidad.

En estas casi dos décadas de implementación de la norma antes mencionada, el avance hacia un Gobierno moderno ha sido bastante tímido y se ha mantenido supeditado a diversos factores como la coyuntura política y las limitaciones tanto tecnológicas como presupuestarias. Así, cada entidad ha ido desarrollando su migración a un entorno digital de forma independiente de acuerdo con las políticas de su sector. Sin embargo, en los últimos dos años este proceso de cambio se ha visto acelerado en virtud de las restricciones impuestas por el Estado de Emergencia Sanitaria (en adelante EES), obligando a la digitalización, virtualización e interoperabilidad de muchos servicios.

Por su parte, el Decreto Legislativo N 1412, Ley de Gobierno Digital, promulgada en el año 2018, estableció una visión mucho más clara sobre la inclusión de las tecnologías de la información en la Administración Pública en los tres niveles de gobierno. A efectos de la presente investigación, conviene resaltar la definición de tecnologías digitales que nos ofrece dicha norma, que señala lo siguiente:

Artículo 3.- Definiciones Para efectos de la presente Ley, se adoptan las siguientes definiciones¹. Tecnologías Digitales. - Se refieren a las Tecnologías de la Información y la Comunicación - TIC, incluidos Internet, las tecnologías y dispositivos móviles, así como la analítica de datos utilizados para mejorar la generación, recopilación, intercambio, agregación, combinación, análisis, acceso, búsqueda y presentación de contenido digital, incluido el desarrollo de servicios y aplicaciones aplicables a la materia de gobierno digital. (...)

Asimismo, la propia norma establece que su finalidad es:

- Mejorar la prestación y acceso de servicios digitales en condiciones interoperables, seguras, disponibles, escalables, ágiles, accesibles, y que faciliten la transparencia para el ciudadano y personas en general.

- Promover la colaboración entre las entidades de la Administración Pública, así como la participación de ciudadanos y otros interesados para el desarrollo del gobierno digital y sociedad de conocimiento.

Tal como podemos observar, la norma se centra en el ciudadano. Dicho de otra manera, lo que busca la normativa del Gobierno Digital es ofrecer un mejor servicio a los ciudadanos en un entorno digital, asegurando la transparencia y eficiencia del servicio.

Adicionalmente, el Decreto Supremo N° 029-2021-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1412, desarrolló extensamente los alcances del Gobierno Digital, resaltando que este tiene como principal objetivo el “uso estratégico de las tecnologías digitales y datos en la Administración Pública para la creación de valor público”. Todos estos cambios en la Administración Pública han sido impulsados y requeridos con mayor premura a partir de la declaración del Estado de Emergencia Sanitaria, ya que incluso las entidades reticentes a migrar al entorno digital se vieron obligadas a hacerlo por las restricciones de movilidad y tránsito que se impusieron a partir del 16 de marzo de 2020, forzando a muchas de ellas a establecer mecanismos que permitieran la continuidad de la prestación de servicios a los administrados.

En lo que respecta a la inspección del trabajo, la SUNAFIL, recientemente, ha aprobado el Plan de Gobierno Digital 2021-2023, mediante Resolución de Superintendencia N° 209-2021-SUNAFIL, en cual se señala que, a la fecha de su emisión en julio de 2021, el equipo que da soporte a todo el tema tecnológico está concentrado en Lima y se encuentra conformado por una coordinadora y 8 personas más, quienes deben dar soporte a todo el personal de la SUNAFIL (aproximadamente a 1600 colaboradores), lo cual evidentemente es insuficiente.

Adicionalmente, es importante resaltar que el número de atenciones de la OGTIC al personal de la SUNAFIL ha sufrido una evidente alza, cuaduplicando su volumen en el año 2020:

Tabla N° 9 Cantidad de atenciones de servicios TI por meses, según año ⁴⁷

Tabla N. ° 08– Cantidad de atenciones de servicios TI por meses, según año													
Registro de Atenciones por Mesa de Ayuda (Proactivanet) AÑO 2019 Y 2020													
Año	Ene.	Feb.	Marz.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sept.	Oct.	Nov.	Dic.	Tot.
2019			2	8	36	216	363	334	291	284	470	307	2311
2020	378	377	254	75	295	711	651	1415	988	1397	1193	1616	9350

Fuente: Plan de Gobierno Digital 2021-2023- SUNAFIL

Tal como podemos apreciar hay un alza en los requerimientos de asistencia técnica al interior de la SUNAFIL producto del EES que obligó a migrar súbitamente a las actuaciones digitales los requerimientos que han aumentado en más de 400% (el 2020 respecto del 2019). A pesar de ello, según se reporta en el Plan de Gobierno Digital, la SUNAFIL no ha contratado una mayor cantidad de trabajadores para esta área a fin de que puedan brindar un mayor soporte a todo el personal del SIT⁴⁸.

Sobre el particular, queremos también resaltar que esta situación se agrava mucho más en provincias debido a que no tienen personal especializado en esta materia en cada IRE, sino que todo el soporte de las Plataformas se realiza desde la Sede Central ubicada en Lima con el equipo de trabajo antes mencionado, lo cual obviamente va a tener que ser reformulado en un futuro cercano a efectos de poder asegurar la eficacia y continuidad del servicio de la inspección del trabajo.

Las herramientas que se han implementado en este contexto mediante el uso de las tecnologías de la información es la implementación de la Mesa de Partes Virtual y el Sistema Informático de Notificación Electrónica de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SINEL-SUNAFIL). Respecto a la primera debemos indicar que su uso ha facilitado el trámite de los expedientes, sobre todo en la etapa del procedimiento administrativo sancionador, ya que permite que se puedan presentar escritos y medios probatorios digitalizados; así como hacer un mejor seguimiento a los trámites realizados ante la SUNAFIL.

No obstante, es preciso indicar que algunas de las principales dificultades de esta herramienta es la limitación del peso de información que se puede subir y los formatos digitales admitidos. Por otro lado, la Mesa de Partes Virtual de la SUNAFIL, al igual que

⁴⁷ Plan de Gobierno Digital 2021-2023, p. 24

⁴⁸ Este problema ha sido evidenciado por el inspector D, quien señala “el apoyo técnico llegaba tarde o no respondían”.

en otras entidades, ha establecido una restricción horaria para la presentación de documentación.

Al respecto, cabe indicar que el INDECOPI a través de la Resolución N° 481-2021/SEL-INDECOPI estableció que constituía una barrera burocrática que la Mesa de Partes del MINEDU limitara la remisión de solicitudes o documentos a través de “medios de transmisión de datos a distancia” únicamente en el horario institucional de atención presencial al público.

El criterio antes anotado es importante porque, justamente, permite que las entidades públicas sean obligadas a migrar a un entorno digital, dejando de lado los formalismos que se justificaban en la presencialidad de los servicios.

Ahora bien, otra de las herramientas introducidas recientemente por la SUNAFIL es la Casilla Electrónica, la cual, a pesar de haber sido prevista desde antes del EES recién fue de obligatorio cumplimiento, para las actuaciones inspectivas, a partir del 31 de diciembre de 2020⁴⁹.

Respecto de ella consideramos que tuvo una introducción accidentada en la inspección del trabajo, debido a que no tuvo la difusión que una herramienta tan importante necesitaba. Si bien es cierto el Decreto Supremo N° 003-2020-TR, que aprueba el uso obligatorio de la casilla electrónica para efectos de notificación de los procedimientos administrativos y actuaciones de la SUNAFIL, estableció el uso obligatorio de la notificación vía casilla electrónica, lo cierto es que muchos empleadores, sobre todo las micro y pequeñas empresas, desconocían de su existencia, lo cual generó la imposición de multas por falta de deber de colaboración en las actuaciones inspectivas, y que los empleadores no pudieran efectuar sus descargos o presentar las impugnaciones pertinentes en el procedimiento administrativo sancionador.

Es por ello que, en algunos casos, resaltando para las micro y pequeñas empresas, la Casilla Electrónica lejos de facilitar el proceso de notificación, lo que hizo fue entorpecerlo, generando una situación de incertidumbre en los administrados. En este sentido, consideramos que hubiera sido recomendable hacer una campaña de comunicación mucho más agresiva o incluso hubiera sido diferente el panorama si se hubiera hecho uso de la interoperabilidad de las instituciones comunicando su implementación a través del Buzón Electrónico – SOL.

⁴⁹ Resolución de Superintendencia N° 114-2020-SUNAFIL

En virtud de lo antes expuesto, es evidente que existe todo un marco normativo que respalda, y sobre todo exige, la migración de la inspección del trabajo a un entorno digital, transición que fue impulsada en parte por las nuevas necesidades creadas en el contexto de la EES; sin embargo, esta migración dependerá de un cambio de estructuras organizativas y personales, a fin de que estos no sean procesos aislados, sino que por el contrario sean el hilo conductor y transversal a la actuación de toda la Administración Pública.

Adicionalmente, es preciso indicar que en el Plan de Gobierno Digital 2021-2023, la SUNAFIL ha identificado cuarenta y nueve (49) proyectos a ser implementados durante el periodo 2021-2023, los cuales contemplan proyectos orientado al fortalecimiento de la gestión interna, como de cara al ciudadano o al administrado.

Sobre el particular, nosotras consideramos que nuestras propuestas podrían ser consideradas en los primeros dos proyectos: 1) Mapeo y Rediseño de procesos que involucren la inspección del trabajo y 2) Sistema Informático de Inspecciones de Trabajo 2.0 (SIIT nuevo).

2. Distorsión del concepto de competencia

El numeral 1.17 del artículo IV del Título Preliminar del TUO del LPAG señala que:

1.17. Principio del ejercicio legítimo del poder. - La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.

Por su parte, el artículo 249 del TUO de la LPAG establece que:

Artículo 249.- Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.

Un análisis de estos dispositivos permite evidenciar que la competencia es indelegable. Asimismo, que es un requisito de validez de los actos administrativos:

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia –. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión

Al respecto, Morón Urbina señala que:

En la definición del elemento competencia participan dos factores: la potestad atribuida al órgano u organismo a cargo de la función administrativa y el régimen de la persona o conjunto de personas que, revestidos de funciones administrativas, representan al órgano u organismo titular de la competencia. La noción de competencia precisa tanto la habilitación para la actuación del órgano que los dicta, como la corrección en la investidura de dicho órgano por las personas físicas (2020, p. 222).

De esta manera, la competencia, derivada del principio de legalidad, establece cuál es el ámbito de actuación de la Administración Pública. Ello debido a que la Administración solo puede hacer lo que la ley mande, más aún si estamos frente a una labor de fiscalización o supervisión del cumplimiento normativo que puede derivar en la imposición de sanciones o medidas correctivas. De esta manera, una delimitación de la competencia evita el uso abusivo y arbitrario del poder punitivo del Estado.

En el caso de la inspección del trabajo, tal como lo hemos venido analizando, la dinámica de las inspecciones se ha visto obligada a cambiar súbitamente a raíz de la Emergencia Sanitaria por la propagación del COVID 19. En ese sentido, se han incluido herramientas tecnológicas para la realización de las actuaciones inspectivas, razón por la cual es oportuno poder reflexionar sobre conceptos que parecían inequívocos como el de la competencia territorial de las actuaciones inspectivas.

Al respecto, el artículo 22 de la LGIT establece que:

Artículo 22.- Distribución territorial de competencias

Con carácter general, los inspectores del trabajo y los equipos de inspección especializados ejercerán sus funciones en el ámbito territorial al que extienda su competencia el órgano territorial de la Inspección del Trabajo de su destino.

Para garantizar el adecuado funcionamiento del Sistema de Inspección del Trabajo, la Autoridad Central podrá disponer la realización de actuaciones fuera de los límites territoriales del órgano territorial de destino, ya fuera mediante la agregación temporal de inspectores a otra inspección territorial o mediante la asignación de actuaciones inspectivas sobre empresas o sectores con actividad en el territorio de más de una región.

En virtud de esta disposición la regla general es que las Intendencias Regionales ejerzan su competencia dentro de su ámbito territorial, y con ellos los inspectores del trabajo, de las correspondientes Sub-Intendencias de Actuaciones Inspectivas –SIAI, ejercerán sus funciones dentro de dicho territorio. Es así como el personal inspectivo de la SIAI de la Intendencia de Lima Metropolitana solo podrá fiscalizar a los centros de trabajo que se encuentren en Lima Metropolitana. Asimismo, se prevé la realización de actuaciones inspectivas fuera de los límites territoriales, mediante la agregación temporal o asignaciones específicas y solo cuando la Autoridad Central así lo disponga.

Consideramos que este desarrollo normativo es propio de la concepción clásica de la inspección del trabajo, en la cual el inspector del trabajo necesariamente se debía constituir físicamente al centro de trabajo o citaba al sujeto inspeccionado a las oficinas de la SUNAFIL. No obstante, la introducción de las tecnologías de la información, actualmente, permite que se realicen actuaciones inspectivas sin el desplazamiento del personal inspectivo o la presencia física de los involucrados en las oficinas de la SUNAFIL, por lo cual vale la pena reflexionar sobre algunos supuestos específicos que se han dado y otros que podrían presentarse:

- La trabajadora que denuncia actos de hostilidad ocurridos en su centro de trabajo ubicado en Arequipa y por ello presenta su denuncia en la Intendencia Regional de Arequipa; luego de dos semanas continúan los actos de hostilidad contra la trabajadora, producto de ello es trasladada a un centro de trabajo ubicado en Trujillo. La Intendencia Regional de Arequipa, considera que no es competente para analizar el caso, porque la trabajadora

ya no presta sus servicios en Arequipa y su centro de trabajo actual se encuentra en Trujillo. ¿Qué sucedería en esta situación? Nosotras consideramos que mientras más rápido se fiscalice el caso será mucho mejor para ambas partes y por ello la sede de Arequipa debería seguir con la fiscalización, aunque ello puede depender de que se necesite una verificación documental o una verificación presencial, caso en el cual Trujillo debería complementar la labor de Arequipa.

- Un operativo de fiscalización en materia de madre trabajadora en el que el domicilio fiscal se ubica en Lima Metropolitana pero un grupo de trabajadoras tienen su centro de trabajo en la ciudad de Ica y otras en la ciudad de Trujillo, y la orden de inspección se emitió en la Intendencia de Lima Metropolitana (por lo que el Inspector se encuentra circunscrito a la región de Lima) y dado que, ahora, el Protocolo N° 005-2020-SUNAFIL/INII, denominado Protocolo sobre el ejercicio de la inspección del trabajo dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria y Nacional por las graves circunstancias que afectan las actividades laborales y económicas a consecuencia del Coronavirus (COVID-19), aprobado mediante la Resolución de Superintendencia N° 189-2021-SUNAFIL – en adelante Protocolo del EES-, faculta a los inspectores del trabajo exigir al sujeto inspeccionado y efectuar un recorrido por las instalaciones del centro de trabajo a través de video llamadas; entonces, nos preguntamos ¿el inspector del trabajo podría realizar una video llamada y verificar las condiciones laborales de las madres trabajadoras que tienen como centro de trabajo Ica y Trujillo? Nosotras creemos que sí.
- El trabajo a distancia, las modalidades de prestación del servicio de teletrabajo y el trabajo remoto. Es posible que un teletrabajador brinde sus servicios desde la ciudad de Trujillo, aunque la empresa sólo tiene domicilio fiscal en la ciudad de Lima y no tenga ningún centro de trabajo en Trujillo. En caso de incumplimientos laborales, ¿dónde presentaría su denuncia este trabajador a distancia, en la Intendencia de Lima Metropolitana o en la Intendencia Regional de La Libertad? Si nos ceñimos a la realidad de la prestación del servicio, debería ser en Trujillo, donde podrían verse con mayor facilidad las condiciones del trabajo.
- En los casos de denuncia por falta de pago de beneficios sociales cuando exista vínculo laboral probado, realmente, no existe mayor impacto la

ubicación del centro de trabajo ni del inspector del trabajo, toda vez que esta verificación podría ser netamente documental, pero ¿qué sucede en el caso de los trabajadores informales?

- Los accidentes de trabajo que hayan sido denunciados o atendidos mucho tiempo después de su configuración, por ejemplo, los ocurridos en la construcción de edificios y denunciados posteriormente a la entrega de obra. En esos casos, la constatación presencial no tiene mayor relevancia y por tanto la inspección se podría llevar a cabo documentalmente.

Respecto a los posibles conflictos de competencia que se pudieran presentar en los primeros supuestos, es decir, cuando el ejercicio de competencias pueda corresponderle a dos o más integrantes del SIT, estos son resueltos por el MTPE, previa opinión de la SUNAFIL; y, en caso el conflicto se presente entre dos órganos de una misma entidad, es resuelto por la propia entidad⁵⁰.

Nosotras consideramos que resolver estos conflictos sólo genera mayor carga al SIT, e incluso prolonga innecesariamente algunos procedimientos. En ese sentido, estimamos indispensables que este procedimiento sea reestructurado ya que estos escenarios serán cada vez más frecuentes y se requieren respuestas ágiles e inmediatas a fin de que facilite la labor de la fiscalización laboral mediante la redistribución de competencias privilegiando el ámbito material más que el meramente territorial.

Por otro lado, de los supuestos antes citados y además de las experiencias de los inspectores del trabajo entrevistados para la presente investigación podemos observar que la presencia física de los inspectores en el centro de trabajo ya no es tan necesaria en algunos casos. En efecto, existe un grupo de materias que pueden ser investigadas documentalmente, o inclusive, mediante el uso de las tecnologías de la información se pueden realizar recorridos o comparecencias virtuales a fin de verificar el cumplimiento de la normativa laboral o, dicho de otra manera, de forma remota.

Dentro de este grupo de inspecciones, podemos identificar, por ejemplo, a las referidas a beneficios sociales (cuando el vínculo ya está acreditado); formalidades de los contratos de trabajo; capacitaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo; y en general, cualquier cumplimiento de formalidades. Al respecto, es preciso indicar que esto solo sería posible en el ámbito de la formalidad en el que se tiene identificado

⁵⁰ Artículo 6 del Reglamento del Sistema de Inspección del Trabajo aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-TR.

claramente al empleador; sin embargo, consideramos que esto no es posible dentro del ámbito de la informalidad, en el que la presencia física del inspector será necesaria.

En la actualidad, el único grupo que tiene competencia nacional es el equipo de inspectores asignado a la Intendencia Nacional de Supervisión del Sistema Inspectivo – INSSI, quienes están a cargo de la supervisión del cumplimiento normativo en materia de seguridad y salud en el trabajo en materia de minería, electricidad e hidrocarburos. Este equipo de trabajo se desplaza a nivel nacional para realizar las investigaciones a su cargo. Por otro lado, actualmente, para garantizar el adecuado funcionamiento del SIT, la Autoridad Central puede disponer la realización de actuaciones inspectivas fuera de los límites del órgano territorial de adscripción mediante la agregación temporal de inspectores a otra circunscripción territorial. Por ejemplo, para los operativos de Perú Formal Rural, en el que un grupo de inspectores del trabajo se trasladan a nivel nacional para verificar el cumplimiento de la normativa en materia de formalización.

En virtud de este contexto, y tomando en consideración que la mayor parte de los inspectores del trabajo se encuentran en Lima Metropolitana, consideramos que sería posible y positivo para el SIT la creación de grupos especializados que fiscalicen a nivel nacional materias meramente formales o cuya supervisión no requiera la presencia del Inspector del Trabajo en el centro de trabajo.

Este grupo de inspectores serían expertos en fiscalizar estas materias, permitiendo que la inspección del trabajo sea mucho más especializada. Inclusive, se podrían generar equipos mixtos de trabajo con inspectores en regiones que realicen visitas presenciales al centro de trabajo e inspectores en otra región que apoyen con el análisis del caso concreto, por ejemplo, en los casos donde se discuta la condición física-médica del trabajador, algún inspector de profesión médico (cabe indicar que, en la actualidad, solo se cuenta con 9 a nivel nacional) podría apoyar en las investigaciones de manera remota.

Puede verse, entonces, que la competencia territorial se diluye y la competencia por materia cobra mayor importancia. En ese sentido, consideramos pertinente la creación de equipos de trabajo bajo los siguientes criterios:

- Equipos con alcance nacional: Para aquellos casos en los que se investiguen obligaciones formales o la presencia del inspector del trabajo en el centro de trabajo no sea necesaria.

- Equipos multidisciplinarios: Para casos específicos en los que sea necesario el conocimiento de un inspector de una rama especializada como puede ser la Medicina, Psicología, Ingeniería Geológica, etc.

Asimismo, consideramos que la actual normativa ha establecido mecanismos para la movilidad de los inspectores del trabajo a través de las agregaciones temporales en materia de seguridad y salud y en otras materias.

Es claro que este nuevo contexto brinda oportunidades infinitas para el mejoramiento de la inspección del trabajo, pero para ello es necesario poder reevaluar algunos conceptos que se creían estáticos y que, en la actualidad, podrían constituir limitantes innecesarias a las potestades de la inspección del trabajo.

3. La advertencia, recomendación y reiterancia como mecanismos de prevención en los incumplimientos laborales.

En el siguiente apartado hemos elaborado un análisis de estos tres mecanismos que consideramos no han sido muy utilizados en el terreno práctico y que de la mano de la implementación y potenciación de la irrupción de la tecnología en la fiscalización laboral tendrían un impacto positivo en el SIT.

3.1. Las medidas de advertencia y recomendación

En una fiscalización laboral, los inspectores del trabajo están facultados, conforme lo dispone el numeral 5.2 del artículo 5 de la LGIT, a “advertir al sujeto responsable, en vez de extender acta de infracción, cuando las circunstancias del caso así lo ameriten, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores”.

En un mismo sentido, el artículo 14 de la norma legal antes citada, regula la adopción de las medidas inspectivas de recomendación y advertencia. Sobre la primera, se precisa que la medida de recomendación podrá “(...) formalizarse en el documento y según el modelo oficial que en cada caso se determine”; y, sobre la segunda, indica que se reflejará “por escrito en la forma y modelo oficial que se determine reglamentariamente, debiendo notificarse al sujeto inspeccionado a la finalización de las actuaciones de investigación o con posterioridad a las mismas”.

A nivel reglamentario, el numeral 17.3 del artículo 17 del RLGIT, precisa que las medidas de advertencia y recomendación se podrán emitir “cuando el sujeto inspeccionado subsane las infracciones en el plazo otorgado por el inspector del trabajo en la medida de requerimiento”. Y, para finalizar este recuento legal del marco normativo de la

fiscalización laboral, el numeral 20.2 del artículo 20 de la misma norma reglamentaria, indica sobre la medida de advertencia (lo cual consideramos también aplicable a la medida de recomendación) que no será susceptible de impugnación en concordancia con lo establecido en el actual numeral 217.2 del artículo 217 del TUO de la LPAG.

Ahora bien, esta normativa específica del marco regulatorio de la fiscalización laboral encuentra sustento también en la normativa general contemplada en el artículo 245 del TUO de la LPAG que indica que las actuaciones de fiscalización podrán concluir en “la recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado” y en la “advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas”.

En el plano internacional, el Convenio 81 de la OIT en su artículo 2, ha dispuesto que “los inspectores del trabajo tendrán la facultad discrecional de advertir y de aconsejar, en vez de iniciar o recomendar un procedimiento”; y, en un mismo sentido, el Convenio 129 de la OIT (no ratificado por nuestro país) ha indicado en su artículo 22 numeral 2 que “los inspectores del trabajo tendrán la facultad de advertir y de aconsejar, en vez de iniciar o recomendar el procedimiento correspondiente”.

Cabe indicar que la Segunda Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 016-2017-TR⁵¹ dispuso que la SUNAFIL emitiría las disposiciones normativas que sean necesarias para regular la forma, el contenido y la finalidad con la que son emitidas las advertencias y recomendaciones contenidas en el numeral 17.3 del artículo 17 del RLGIT; sin embargo, a la fecha no se han emitido dichas normativas complementarias.

Con base a la normativa nacional e internacional antes expuesta, podemos aseverar que en la inspección del trabajo existe la facultad discrecional de imponer medidas de advertencia y recomendación y no iniciar un procedimiento sancionador. Asimismo, estas medidas no constituirían actos administrativos y no serían impugnables por el sujeto inspeccionado ya que, en estricto, no generarían efectos jurídicos para éste; y, por esa misma carencia de la calidad de acto administrativo, tampoco creemos que podrían ser cuestionadas o impugnadas por terceros que se identifiquen con legítimo interés respecto del contenido de dichas medidas.

⁵¹ Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo a fin de adecuarlo a las modificaciones de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y a las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

A nivel doctrinal, estas medidas de advertencia y recomendación han sido calificadas por autores nacionales como “medidas correctivas”, las cuales:

Están orientadas a reconducir la actividad de los administrados hacia los parámetros legalmente establecidos, es decir, a restablecer la vigencia del ordenamiento que ha sido quebrantado, siendo por dicho motivo, sustancialmente diferentes a las sanciones administrativas y, también, a las llamadas medidas cautelares (Tirado, 2011, p.258).

En un mismo sentido, Elmer Arce indica que con la medida inspectiva de recomendación “el inspector se convierte en un asesor técnico del sujeto inspeccionado. Las recomendaciones (...) se utilizan sobre todo cuando la actividad del inspector apunta a la orientación del empleador para que cumpla de mejor manera las disposiciones legales”; y, sobre la advertencia señala que “el inspector puede advertir que de continuarse con un incumplimiento se impondrá una multa. (...) La advertencia equivale como a un “perdón temporal”” (2020, p. 99).

Por ende, las medidas de recomendación y advertencia constituyen medidas inspectivas que pueden ser utilizadas por los inspectores cuando, en la ejecución de sus actividades inspectivas y de fiscalización, determinen que no existe incumplimiento laboral que sea susceptible de ser sancionado, puesto que de existir y persistir el incumplimiento se convertirá en obligatorio emitir el acta de infracción y dar inicio al procedimiento sancionador; pero llegan a considerar que la normativa laboral puede cumplirse de una mejor manera (recomendación) o que el incumplimiento que ha sido subsanado por el empleador merece una llamada de atención por parte de la fiscalización laboral (advertencia).

Consecuentemente consideramos que estas medidas deberían articularse con acciones de supervisión planificada, esto es, que luego de emitidas, el SIT debería realizar fiscalizaciones a efectos de determinar qué acciones adoptaron los empleadores que fueron notificados con recomendaciones o advertencia; buscando, con ello, que la tasa de cumplimiento de la normativa laboral sea cada vez más óptima y, a su vez, que se logre reducir el número de inspecciones por denuncias de incumplimientos a la normativa laboral.

Estas dos medidas inspectivas -de recomendación y advertencia-, que se sustentan en el carácter orientador de la fiscalización laboral, tal como lo adelantamos previamente,

no son utilizadas usualmente, y tampoco son registradas en el SIIT⁵². De esta manera, la realidad nos demuestra que la falta de uso de estas dos herramientas debilita el carácter preventivo de la inspección del trabajo. Esto lo podemos comprobar, también, por ejemplo, cuando revisamos la data estadística en materia de fiscalización laboral y advertir de su revisión que las fiscalizaciones terminan o bien en un acta de infracción o en un informe de actuaciones inspectivas sin que exista precisión acerca de la emisión de las medidas de recomendación o advertencia.

Creemos que una recomendación podría ser efectuada por un inspector en una fiscalización laboral cuando detecta que una empresa calcula las gratificaciones legales por mes completo y no toma en cuenta aquellos meses en los que por propia voluntad del empleador el trabajador empezó a prestar servicios un día 2 o 3 del mes, procediendo a recomendar tomar en cuenta para el cálculo de este beneficio esos meses también.

En relación con la advertencia, cuando en la etapa de fiscalización el empleador subsana el incumplimiento laboral es una práctica reiterada emitir solamente un informe de actuaciones inspectivas, pudiendo los inspectores complementar este con una medida de advertencia. O también cuando en una inspección laboral se determinan incumplimientos de la normativa referidos a una materia no comprendida en dicha orden de inspección (y que por lo tanto no pueden sancionarse) se podría, en ese caso, emitir al menos esa medida de advertencia a fin de que el empleador enmiende su conducta y corrija su incumplimiento, siempre y cuando dicho incumplimiento sea leve y no amerite la apertura de una nueva orden de inspección.

Además, es importante precisar que, conforme lo indica WEIL, uno de los principios fundamentales que permitirán que los organismos de inspección conviertan en operativos los recursos, de la manera más eficaz posible, es la perdurabilidad, la cual se puede conseguir a través del uso de medidas como la advertencia:

Los inspectores que actúan en los centros de trabajo (...) se quejan a menudo de que las empresas reinciden, esto es, del hecho de que un elevado número de los que han incumplido alguna vez la ley tiende a hacerlo de nuevo. La perdurabilidad es la imagen especular de la reincidencia: da una medida de si las intervenciones realizadas en el

⁵² Mediante Informe N° 390-2021-SUNAFIL/INII, de fecha 05 de octubre de 2021, la SUNAFIL nos indicó que el SIIT no registra dicha información. Solicitado mediante acceso a la información pública.

pasado producen un cumplimiento sostenido de la ley a largo plazo (...) las estrategias de fiscalización son deficientes si hacen que los empleadores se limiten estrictamente a cumplir la letra de las normas en el momento de la inspección (2008, p. 396).

Es decir, con medidas como la advertencia, la inspección no sólo se agotaría con informes de actuaciones inspectivas, sino con una potente medida que tendrán efectos perdurables al buscar aleccionar a los empleadores en el correcto cumplimiento de la normativa laboral; evitando, así, que se produzcan incumplimientos que desencadenen nuevas fiscalizaciones.

3.2. La reiterancia en el incumplimiento laboral

Sobre la reiterancia como supuesto de agravamiento de la multa administrativa en materia de inspección laboral, el artículo 40 de la LGIT indica que “en caso de reiteración en la comisión de una infracción del mismo tipo y calificación ya sancionada anteriormente, las multas podrán incrementarse hasta en un cien por ciento (100%) de la sanción que correspondería imponer, sin que en ningún caso puedan excederse las cuantías máximas de las multas previstas para cada tipo de infracción”.

Por su parte, el artículo 50 del RLGIT precisa las cuantías del incremento de la multa por reiterancia en función al grado de la infracción de la siguiente manera: (i) para el caso de reiteración de multas leves, éstas se incrementarán en un 25% de la sanción impuesta, (ii) para el caso de reiteración de multas graves, éstas se incrementarán en un 50% de la sanción impuesta, (iii) para el caso de reiteración de multas muy graves, éstas se incrementarán en un 100% de la sanción impuesta.

Sobre la materia, se ha señalado que esta tiene como finalidad:

Educar a los empleadores con la cultura del cumplimiento, consideración que las sanciones son medios por los cuales se pretende prevenir futuros incumplimientos, dado que el sujeto inspeccionado que en una oportunidad fue multado por el incumplimiento a una serie de obligaciones sociolaborales tendrá que tomar las acciones previsoras a efectos de asegurar los derechos de sus trabajadores a futuro (Toyama & Ugaz, 2008, p. 275).

Y, en un mismo sentido, Arce considera que “la multa agravada por reiterancia en la infracción es un mecanismo de equilibrio” ya que “en los casos en que el empresario

gozó del beneficio de la rebaja de la multa se impondrá una multa “reforzada” por un incumplimiento reiterado porque la lógica del beneficio se realiza a cambio de encontrar un verdadero arrepentimiento”. Sin embargo, para este autor, “la tímida regulación de las multas por reiterancia no considera multas contundentes ni tampoco aplica multas con valores progresivos” (Arce, 2020, pp. 212-213).

Las multas agravadas por el supuesto de reiterancia en la comisión de la misma infracción constituiría, desde nuestro punto de vista, una medida adicional que reforzaría el carácter disuasivo de la inspección laboral en torno a los incumplimientos de la normativa laboral. Este agravamiento pecuniario se sustentaría, además, en el hecho de que la imposición de una primera multa no necesariamente trae consigo que el empleador corrija su incumplimiento, pues, como bien se ha indicado en el caso chileno:

De hecho, se conocen varios casos en que grandes empresas reiteradamente multadas por irregularidades legales no mejoran sus niveles de cumplimiento normativo; ellas prefieren pagar las multas administrativas a corregir sus prácticas laborales, ya sea porque la consideran la opción más barata o bien porque son reacias a cambiar la forma en que utilizan el trabajo. En la práctica, es habitual un alto grado de reincidencia en las infracciones empresariales más frecuentes a la ley laboral (jornada de trabajo, pago de remuneraciones y condiciones de higiene y seguridad laborales), lo que revela la existencia de sistemas de trabajo empresarial que operan mediante prácticas y costumbres internas, reactivos a correcciones para adaptarse a un cumplimiento legal estricto (OIT, 2010, p. 46).

Por consiguiente, consideramos que la imposición de multas agravadas al empleador cuando incurre más de una vez en la misma infracción constituye un mecanismo desincentivador del incumplimiento de la normativa laboral y refuerza, en consecuencia, el carácter preventivo de la inspección del trabajo en relación con el nivel de respeto del ordenamiento jurídico sociolaboral.

No obstante, debemos precisar que, en la práctica, este agravamiento de las multas no es utilizado debido a que no existe una base de datos⁵³ que permita a la inspección del trabajo sistematizar y reflejar los casos de reiterancia por parte de los sujetos

⁵³ Mediante Informe N° 390-2021-SUNAFIL/INII, de fecha 05 de octubre de 2021, la SUNAFIL nos indicó que el SIIT no registra dicha información. Solicitado mediante acceso a la información pública.

inspeccionados de incumplimiento de la normativa laboral. Sin embargo, somos de la idea de que esta falta de sistematización no impediría que en una inspección determinada el inspector actuante tome conocimiento de la reiterancia por la denuncia de un tercero (por ejemplo, un trabajador de la empresa que puede incluso ser el mismo trabajador al que sus derechos laborales se han vuelto a vulnerar) y, de esa manera, aplique las consecuencias que antes hemos indicado respecto de la reiterancia.

3.3. La medida de advertencia y la reiterancia como mecanismos de prevención y de autoridad en la inspección del trabajo

El cumplimiento de las normas laborales no sólo se consigue a través de la fiscalización en sí misma, sino también a través de la prevención. Por ello, la doctrina sostiene que:

La actividad de fiscalización es realizada, organizada y planificada atendiendo a dos niveles de finalidades: la preventiva de los incumplimientos y la correctora de estos. Podríamos decir que es doblemente instrumental porque mediante su actuación se pretende prevenir los casos futuros de infracciones normativas y corregir aquellos que se puedan haber consumado por el inspeccionado al momento de la fiscalización (Morón, 2020, p. 21).

La utilización de la medida de advertencia y la reiterancia, que además son medidas que el empleador no podrá cuestionar por su carácter inimpugnable, deberían contribuir a repotenciar el carácter preventivo de la inspección del trabajo, ya que cuando una fiscalización finaliza sólo con la emisión de un informe de actuaciones inspectivas sin un documento adicional que establezca advertencias o multas agravadas por reiterancia, la posibilidad de que el empleador incurra nuevamente en incumplimientos parciales o totales de la normativa laboral sería mayor al escenario en el que existieran esas multas agravadas por reiterancia o la realización de advertencias.

Sobre este carácter preventivo, el supuesto de hecho que amerita la emisión de una medida de advertencia comprende el escenario en el que al finalizar la etapa inspectiva el empleador ya no se encuentra en una situación de incumplimiento, pero sí se encontraba antes del inicio de la fiscalización laboral (numeral 17.2 del artículo 17 del RLGIT).

Puede verse, entonces, que "(l)a prevención es consustancial a la inspección moderna, porque permite evitar llegar a escenarios de incumplimientos por medio de la detección de riesgos existentes, sea tanto por la advertencia al fiscalizado del riesgo incurrido,

como por el efecto intimidatorio que produce sobre el resto de los ciudadanos potencialmente fiscalizados” (Morón, 2020, p. 21).

De esta manera, somos de la idea de que la utilización y potenciación de las medidas de advertencia en aquellos casos en los que finalizada la etapa de inspección ya no existe incumplimiento de la normativa laboral sancionable o en el caso de una multa agravada por reiterancia, permitirían ambos escenarios reforzar el carácter de autoridad de la Inspección laboral; esto es, en palabras de Vilca Ravelo,

la necesidad de instaurar un poder ordenador institucionalizado que resguarde en cumplimiento de las reglas; más aún, es necesario institucionalizar y recobrar la noción de ‘autoridad’ que se basa en la coerción como elemento esencial derecho y que debería de tener su correlato en la autoridad de la inspección del trabajo para hacer cumplir las normas (ello sin perjuicio, de que dicha noción implique necesariamente ir más allá del respeto de la autoridad por el solo temor a la sanción) (2020, p. 24).

Por lo expuesto, el empleador, al haber subsanado o corregido el incumplimiento, ya no puede ser sancionado bajo el esquema normativo actual, pero ello no debería impedir que exista una suerte de amonestación por parte de la inspección laboral que refuerce ante el empleador el carácter sancionador de la fiscalización laboral, que se procederá a hacer efectivo si se vuelve a incurrir en el incumplimiento o cuando el nivel de cumplimiento de la normativa laboral no es optimizado.

3.4. La medida de advertencia, la recomendación y la reiterancia. Dudas y propuestas

Respecto a las medidas de advertencia y recomendación, actualmente no se dispone la conceptualización de ambas figuras ni se señala su diferencia, quedando varias dudas y enunciados que generan incertidumbre. Por ejemplo, determinar si la advertencia se emite cuando se detecta un incumplimiento; o si luego de detectar una infracción, se emite una medida de requerimiento y el empleador cumple y, a pesar de ello, es posible emitir luego una medida de advertencia o una recomendación; o, finalmente, si es posible que se emita una recomendación luego de una fiscalización en la que no se detecta una infracción.

Nosotras consideramos que es necesario y urgente una regulación de la medida de advertencia, porque, actualmente, en la práctica no tiene mayor impacto y eso hace que

pierda su fuerza. La medida de advertencia debe tener un contenido y una finalidad definida, ya que al carecer de ellas el sujeto inspeccionado podría continuar incumpliendo la normativa, generando una cultura de impunidad e irrespeto al SIT.

Con relación a las reiterancias, el artículo 17 del RLGIT señala que, de ocurrir infracciones sucesivas en el tiempo, previstas en el último párrafo del artículo 40 de la LGIT, se debe tomar en cuenta lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

En caso de reiterancia en la comisión de una infracción del mismo tipo y calificación ya sancionada anteriormente, las multas se incrementarán para infracciones leves, la multa se incrementa en un 25% de la sanción impuesta; para infracciones graves, 50%; y, para infracciones muy graves, 100%.

Por ejemplo, si en el mes de agosto durante una inspección laboral se identifica que una empresa no ha pagado las gratificaciones del periodo julio 2018 y luego se identifica que en el mes de enero 2019 no ha pagado la gratificación de diciembre 2018, en este último caso ¿el inspector del trabajo debería proponer el incremento de la multa por reiterancia (50% por ser una infracción grave)? O, en cambio, ¿debería emitir una medida de advertencia? Debemos precisar que la posibilidad de imputar la reiterancia debería tener el límite temporal contemplado para la prescripción de la Autoridad Inspectiva de Trabajo.

De la misma forma que la medida de advertencia, consideramos que los vacíos normativos en la precisión de esta figura de la reiterancia no deberían redundar en el mantenimiento de la vigencia de cultura de incumplimiento e irrespeto del SIT.

Con relación a la vinculación de la medida de advertencia y reiterancia, no se dispone de una regulación sobre cuántas medidas de advertencia se debe otorgar al empleador o si debe considerarse que otorgada dos medidas de advertencia ya se considera una reiterancia; porque, finalmente, cuando se emite una medida de advertencia ya se ha producido la comisión de una infracción, que ha sido subsanada, por lo que esta situación es posible que calce en la definición de reiterancia.

Bajo este escenario consideramos que en un procedimiento inspectivo, detectada una infracción subsanable, el legislador actual prevé la posibilidad de emitir la medida de requerimiento. Continuando con el ejemplo del pago de la gratificación legal, una empresa es fiscalizada en octubre de 2020 por el incumplimiento de pago de la gratificación de julio de 2020, el inspector del trabajo verifica que efectivamente esta no

ha sido pagada y emite una medida de requerimiento otorgándole un plazo de 5 días hábiles, vencido el plazo el sujeto inspeccionado cumple con dicha medida de requerimiento, y, luego de ello, el inspector del trabajo podría emitir una medida de advertencia.

Ahora bien, si esta empresa vuelve a ser fiscalizada en el año 2021 por el incumplimiento del pago de la gratificación de diciembre de 2020, y se detecta que, efectivamente, no ha sido cumplida esta obligación, el inspector del trabajo emite una medida de requerimiento otorgándole un plazo de 5 días hábiles, vencido el plazo el sujeto inspeccionado cumple con dicha medida de requerimiento; a continuación, el inspector del trabajo propondría una multa por no cumplir con la medida de advertencia.

Si la empresa es fiscalizada en el año 2022 por el no pago de la gratificación de julio de 2021, y detecta que efectivamente esta no ha sido pagada, el inspector del trabajo emite una medida de requerimiento otorgándole un plazo de 5 días hábiles, vencido el plazo el sujeto inspeccionado cumple con dicha medida de requerimiento, seguidamente el inspector del trabajo debería proponer el incremento de la multa por reiterancia (50% por ser una infracción grave).

Actualmente, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra regulada la reiterancia, pero no se conoce quién aplica las multas por reiterancias, esto es, si será el inspector del trabajo el encargado de proponer la multa por reiterancia o esta sería impuesta en la etapa sancionadora.

Asimismo, es preciso indicar que dentro del SIIT no se registra esta información, tal como comentamos en líneas previas. Esto debería corregirse, para lo cual sugerimos que el SIIT permita identificar en la búsqueda de “ordenes históricas” generadas para el sujeto inspeccionado, si la orden de inspección culminó en acta o informe. En caso de culminar en acta de infracción, debe indicarse las materias y el numeral que contiene la infracción imputada en atención al RLGIT⁵⁴; asimismo, la fecha de la emisión del acta de infracción. Esta información le permitirá al inspector del trabajo proponer la multa por reiterancia en caso corresponda.

De la misma forma debería actuarse con la medida de advertencia. El inspector del trabajo debería poder observar en el SIIT si a la empresa se le ha emitido una medida

⁵⁴ Sugerimos que en el SIIT se consigne culminada cada orden de inspección el artículo que contiene la infracción que se le ha imputado al empleador de acuerdo con el RLGIT.

de advertencia por la misma materia. Cabe indicar que la medida de advertencia sólo aplicaría para las infracciones subsanables⁵⁵, considerando que es una

Modalidad aplicable a los casos en que se identifiquen infracciones, pero se considere razonablemente que la persona fiscalizada puede enmendar su conducta con una actitud admonitoria, disuasoria o empleando la persuasión. Aunque no es técnicamente una sanción, se le suele ubicar en un escalón más bajo que la amonestación administrativa. (Morón, 2020, p. 36)

Además de ello, debemos precisar que el SIT no está procesando eficientemente esta información, ya que mediante respuesta de fecha 05 de octubre de 2021, ante la solicitud de acceso a la información pública, se señaló que “el SIIT no registra la información solicitada”⁵⁶; es decir, este sistema informático, al menos conforme lo reconoce la propia SUNAFIL, no estaría registrando en su base de datos las medidas de la advertencia, recomendación y reiterancia.

Estos mecanismos eficientemente utilizados contribuirían a prevenir futuros incumplimientos, a impulsar a que el incumplimiento reiterado posea una sanción y que los sujetos inspeccionados no sólo cumplan las normas laborales cuando son fiscalizados (situación que ocurre con las fiscalizaciones en materia de planilla, es decir formalización laboral) sino que ese cumplimiento se realice con independencia de una inspección laboral.

4. Ejecución de la interoperabilidad en la inspección del trabajo.

La inspección laboral como servicio público encuentra una serie de complejidades para su funcionamiento; en ese sentido, se afirma que “el problema principal al que se enfrentan los organismos de inspección del trabajo proviene de la escasez de recursos. (...) De la comparación entre países se desprende que la cifra de inspectores es irrisoria al lado del tamaño de la población activa mundial” (Weil, 2008, p. 391). Nuestro país no es ajeno a esa realidad, como lo hemos visto y descrito en el capítulo I.

⁵⁵ Artículo 49 del RLGIT: Las infracciones son subsanables siempre que los efectos de la afectación del derecho o del incumplimiento de la obligación, puedan ser revertidos

⁵⁶ Cabe indicar que en el año 2008 si lo registraban conforme a lo señalado en la página 303 del artículo de GARCIA GRANARA, Fernando. “Alcances y límites de la inspección del trabajo. Los criterios para el ejercicio de las facultades de la inspección del trabajo en el Perú”. AA.VV. Libro de ponencias del III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Chiclayo, 2008

En esa misma línea, se ha indicado que “la eficiencia del sistema [de inspección] debe medirse en función de las prioridades, objetivos y asignación de recursos” (Casale & Fasani, 2013, p. 192) y es el tema que abordaremos en el siguiente apartado. No obstante, nosotras consideramos que también debe medirse en función a la reducción de pasos o etapas en un procedimiento inspectivo; por ejemplo, imaginemos una inspección en materia de trabajo infantil y otra en materia de seguro de vida ley.

Así, detallando el ejemplo antes indicado, en materia de trabajo infantil actualmente el inspector del trabajo realiza una visita inspectiva e identifica a un adolescente de 15 años, cita al empleador para una comparecencia o emite una medida de requerimiento de información para solicitar la autorización de trabajo adolescente; en caso el empleador no presente la autorización, según la normativa vigente el inspector emite la constancia de infracción insubsanable.

En la inspección en materia de seguro de vida ley sucede lo mismo. El inspector actuante remite un requerimiento de información o realiza una visita inspectiva para solicitar información sobre el cumplimiento de la contratación en materia de seguro de vida ley; en caso de no cumplir con remitir dicha información, el inspector del trabajo emite una medida de requerimiento.

¿En ambos casos el tiempo de inversión y recursos por parte de la inspección del trabajo podría reducirse? Nosotras consideramos que sí. Para ello el inspector actuante en la fiscalización en materia de seguro de vida ley debería recibir, primero, la información sobre si la empresa aparece registrada en el Sistema de contratos de seguro de vida ley (lo ideal sería tener acceso de la misma forma que la planilla electrónica); y luego, en caso sea positivo ello, debería tener la información respecto de los trabajadores sobre los cuales la empresa ha contratado el seguro de vida ley; finalmente, teniendo esta información, la primera actuación en la etapa inspectiva debería ser emitir la medida de requerimiento enfocada en los trabajadores alrededor de los que no ha contratado el seguro de vida ley.

De la misma forma para la fiscalización de trabajo infantil, el inspector actuante debería tener la posibilidad de ingresar a un sistema del registro de autorización, o el supervisor tener el nombre de todos los adolescentes que solicitaron autorización en los últimos años y verificar en la primera visita si el adolescente tiene autorización, y en esa misma visita entregarle la constancia de infracción insubsanable, sin necesidad de realizar un requerimiento de información o comparecencia.

Consideramos que nuestro planteamiento es conservador, ya que hay otros autores como Morón Urbina que opinan respecto de la actividad fiscalizadora lo siguiente:

Con la actividad sancionadora existe una relación de auxiliar contingente, puesto que, si bien usualmente las acciones de fiscalización precedente a la actividad de sanción, como una de sus consecuencias posibles de identificación de infracciones, ello no es indispensable, como, por ejemplo, cuando existe una denuncia suficientemente fundada y que haga innecesario realizar alguna verificación más de comprobación. (2020, p. 23).

Entendemos, entonces, que el autor sostiene que, con la existencia de información suficientemente fundada, podría iniciarse un procedimiento sancionador sin necesidad de realizar una actividad fiscalizadora.

Sobre el particular, en el ámbito de la inspección laboral, este planteamiento posiblemente sólo sería válido para fiscalizaciones documentales (pago de beneficios sociales, seguro de vida ley, utilidades, reglamento interno de trabajo, entre otros) y no para materias en las que se necesita investigación previa como por ejemplo casos de hostigamiento sexual laboral, hostilidad, lactarios, libertad sindical, entre otros, pues en estos escenarios la fiscalización y determinación de posibles infracciones exige no sólo una revisión documental sino una compleja actividad probatoria y argumentativa.

Esta necesaria interoperabilidad tiene su base en que “la ciudadanía necesita una mayor efectividad de la administración, más aún en épocas de pandemia y crisis económica” (Rojas, 2021, p. 790); por ejemplo la información sobre autorización de trabajo adolescente y seguro de vida ley se encuentra en poder del MTPE, de la misma forma que la información sobre empresas de intermediación, trabajadores extranjeros, registro de trabajadores de construcción civil, accidente de trabajo, hostigamiento sexual, entre otros asuntos comunes en las relaciones laborales.

Asimismo, la información de otras instituciones como por ejemplo SUCAMEC (Superintendencia Nacional de Control de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil), que registra al personal que realiza labores de vigilancia y resguardo, debería cruzarse con la planilla electrónica. Incluso, toda esta información debería estar al alcance de cada uno de los inspectores del trabajo.

Debemos recordar que el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa, señala que la Administración Pública de manera gratuita, a través de la interoperabilidad, interconecta, pone a disposición, permite el acceso o suministra la información o bases de datos actualizadas que administren, recaben, sistematicen, creen o posean respecto de los usuarios o administrados, que las demás entidades requieran necesariamente y de acuerdo a ley, para la tramitación de sus procedimientos administrativos y para sus actos de administración interna.

Por su parte, el artículo 4 de la misma norma señala que las entidades de la Administración Pública están prohibidas de exigir a los administrados o usuarios la información que puedan obtener directamente mediante la interoperabilidad a que se refieren los artículos 2 y 3 del presente Decreto Legislativo. En el mismo sentido se pronuncia el literal h) del numeral 12.3. del artículo 12 del TUO de la LPAG, al disponer que los ciudadanos tienen derecho a no aportar datos ni presentar documentos que poseen las entidades públicas.

Cabe indicar además que:

La declaratoria de emergencia nacional y sanitaria marca el preludio del proceso de una Administración pública electrónica, pues la misma demanda de ejecución integral de políticas nacionales, implementación logística total de leyes y reglamentos en materia de gestión digital y, por sobre todo, de mucha inversión pública, con una real interoperabilidad e intercambio de datos entre las propias entidades públicas que permitan generar valor agregado al ciudadano. (Jiménez, 2021, p. 59)

La implementación del Gobierno Digital comprende la interoperabilidad, y el encargado en cada institución, según el numeral 68.1. del artículo 68 del Decreto Supremo N° 029-2021-PCM, es el Comité de Gobierno Digital. En el caso de la SUNAFIL este órgano ha sido creado en el año 2018 y su conformación fue modificada recientemente mediante Resolución de Superintendencia N° 095-2021- SUNAFIL.

Bajo el soporte de esta información, podría reducirse el plazo para las actuaciones inspectivas; y aún pese a la existencia de la actual y débil interoperabilidad, consideramos que la SUNAFIL puede obtener esta información de otras instituciones

implementando los convenios de colaboración suscritos desde el año 2016, conforme al siguiente detalle (hemos considerado los más relevantes):

Tabla N° 10 Listado de convenios suscritos por la SUNAFIL desde el año 2016

N°	Denominación del Convenio	Entidad	Inicio de vigencia
1	Convenio de Verificación Biométrica de la identidad de las personas entre el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral -SUNAFIL	RENIEC	02/02/2021
2	Convenio de Colaboración Interinstitucional entre la SUNAFIL y la Oficina de Normalización Previsional (ONP)	ONP	04/02/2021
3	Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre la Superintendencia Nacional de Migraciones y la SUNAFIL	MIGRACIONES	30/04/2020
4	Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo y la SUNAFIL.	MINCETUR	12/12/2019
5	Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y la SUNAFIL.	SBS	09/12/2019
6	Convenio Marco entre la SUNAFIL y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en telecomunicaciones	OSIPTEL	19/10/2017
7	Convenio Específico de Colaboración Interinstitucional entre la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral y el Poder Judicial.	PODER JUDICIAL	31/07/2019
8	Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre el Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial - SENATI y la SUNAFIL	SENATI	17/05/2019
9	Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre la OEFA y la SUNAFIL.	OEFA	21/01/2019
10	Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Superintendencia Nacional de Registros Públicos y la SUNAFIL	SUNARP	17/08/2018
11	Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre la Superintendencia Nacional de Control de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil y la SUNAFIL	SUCAMEC	18/05/2018
12	Convenio de Colaboración Interinstitucional entre la Sunafil y el INEI	INEI	28/12/2017
13	Convenio de Colaboración Interinstitucional entre la Sunafil y la SUSALUD	SUSALUD	15/08/2017
14	Convenio Específico de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral	MTPE	04/04/2017

N°	Denominación del Convenio	Entidad	Inicio de vigencia
15	Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Sunafil y la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria.	SUNAT	31/01/2017
16	Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre la Sunafil y el Seguro Social de S-lud - ESSALUD	ESSALUD	31/08/2016

Fuente: SUNAFIL⁵⁷.

Esta interoperabilidad debería permitir a la inspección del trabajo conocer a su sujeto inspeccionado previamente a fin de caracterizarlo. Esta información previa le permitirá también tener una estrategia más visible y ágil en tiempos.

Esta primera etapa de interoperabilidad sería la base para llegar a implementar la *big data* en la inspección; como ya ocurre en otros países más desarrollados en estos temas, como, por ejemplo, España, país sobre el que se ha indicado que:

El uso de las herramientas de la big data y la inteligencia artificial permite la planificación estratégica y la selección de sujetos a inspeccionar para mejorar el uso de los recursos de la Inspección. Estos mecanismos son capaces de clasificar a cada empresa basada en su riesgo de incumplimiento. De esta forma, extrayendo información y patrones oculto, se mejor la ratio de acierto encontrando más incumplimientos, a la vez que reducen las inspecciones en empresas que cumplen. (Todolí, 2020, p. 332).

La SUNAFIL se encuentra en la primera generación en este escenario, pero necesita prepararse para la segunda generación:

Son dos generaciones de tecnología en cuanto a su aplicación a las funciones públicas. La primera es hacer lo mismo, pero con soporte electrónico, denominado Administración electrónica, estos se apoyan en sistemas de gestión documental, firmas digitales con certificados digitales, identidad digital, mesa de partes virtuales, notificaciones electrónicas, aplicativos informáticos que ayudan al despacho de

⁵⁷ Acceso a la información pública: Memorándum N° 01312-2021-SUNAFIL/GG/OGPP de fecha 03 de noviembre de 2021.

documentos, a poner plantillas sencillas de memorandos, informes y oficios (no de actos administrativos, ni normas legales), gestión del conocimiento y cuestiones de esta naturaleza. La segunda generación que estamos viendo es la aplicación de sistemas de IA (*machine learning, deep learning, big data*) para el diseño de políticas públicas, manejo de la pandemia, toma de decisiones públicas, reconocimiento facial para la labor policial contra el crimen organizado, la toma de decisiones judiciales (como en China y Estonia a través de los jueces robots), entre otros, con límites. (Rojas, 2021, 787)

Efectuada esa observación, nuestra actual legislación contempla una fiscalización que utiliza esta mecánica. Nos referimos a la fiscalización de la cuota de empleo para personas con discapacidad. En este tipo de procedimientos la verificación de esta materia inicia con la revisión de la planilla electrónica con la que se determina primero cuáles son los empleadores obligados a contratar personas con discapacidad (empresas que cuentan con más de cincuenta trabajadores) y, segundo, cuáles son los empleadores que no cumplieron con contratar el equivalente a no menos del tres por ciento del número total de sus trabajadores a fin de que sean fiscalizados⁵⁸.

Este modelo de fiscalización utiliza la interoperabilidad entra la SUNAT, el MTPE y la SUNAFIL, pero también demuestra que atendiendo a los pocos recursos con los que cuenta la fiscalización laboral ésta se dirige a los incumplidores ya que “inspeccionar a una empresa que cumple con la norma proporciona pocos beneficios a la prevención del fraude, la selección de los sujetos objeto de la inspección será esencial” (Todolí, 2020, p. 315). Este tema será ampliado en el siguiente punto en el que analizaremos el principio de trabajo programado.

Adicionalmente, consideramos que al interior de la propia SUNAFIL podría implementarse la interoperabilidad. Específicamente a través del SIIT, los inspectores podrían comunicar la detección a los supervisores encargados, por ejemplo de condiciones de seguridad y salud inadecuadas de urgente revisión o la identificación de niños, niñas o adolescentes a fin de que uno de los grupos especializados -ya sea el Grupo Especializado de Atención Rápida -GEAR 24/7 o el Grupo Especializado de

⁵⁸ Puede verse mayores detalles sobre la fiscalización sui generis de esta materia en el Protocolo de Fiscalización de la cuota de empleo para personas con discapacidad aplicable a los empleadores del sector privado, Protocolo N° 004-2016-SUNAFIL/INII, aprobado mediante Resolución de Superintendencia N° 141-2016-SUNAFIL.

Inspectores del Trabajo en Trabajo Forzoso e Infantil, respectivamente- actúen inmediatamente a través de una alerta; así estas situaciones urgentes no esperarían la culminación de las inspecciones de trabajo para recién solicitar la generación de una nueva orden de inspección, sino que a través del SIIT se alertaría de estas condiciones al supervisor encargado de estos grupos especializados.

5. La incidencia de las TICs en la identificación de los incumplimientos laborales y el principio de trabajo programado.

Tal como lo hemos desarrollado previamente, el SIT cuenta con recursos limitados tanto en cantidad de inspectores del trabajo como en asignación presupuestaria. Esta falencia no es ajena a otros sistemas de inspección, y ya ha sido anotada por Weil hace más de una década quien señala:

De las comparaciones entre países se desprende que la cifra de inspectores es irrisoria al lado del tamaño de la población activa mundial. La OIT recomienda que haya un inspector por cada 10.000 trabajadores en las economías de mercado desarrolladas, uno por 20.000 en las economías en transición y uno por 40.000 en los países menos desarrollados (2008, p. 391)

En el Perú, de acuerdo con el Informe de Comportamiento de los indicadores de mercado laboral a nivel nacional elaborado por el INEI al año 2020 se contaba con 248'816,000 personas en edad de trabajar⁵⁹, con lo cual se necesitaríamos al menos 6,220 inspectores de trabajo a nivel nacional; sin embargo, en la actualidad contamos con alrededor de 750 inspectores de trabajo.

Al respecto, consideramos que, si bien es cierto desde el año 2018, en el ámbito nacional se vienen ejecutando políticas y acciones enfocadas al fortalecimiento del SIT, es poco probable que en el futuro cercano se alcance el número propuesto por la OIT o la partida presupuestaria sea ampliada para tal fin, motivo por el cual es necesario implementar mecanismos enfocados a eficiencia del uso de los recursos con los que cuenta la Inspección del trabajo.

Esta necesidad del uso eficiente de los recursos es muy importante en tanto lo que se busca es asegurar la plena vigencia de los derechos laborales y la seguridad social a

⁵⁹ <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/01-informe-tecnico-empleo-nacional-oct-nov-dic-2020.pdf>

nivel nacional. Es decir, el bien jurídico que protege la inspección del trabajo es tan relevante para la sociedad en general que obliga a la Administración a implementar nuevos mecanismos acordes a la nueva realidad con los recursos que el Estado le asigna.

Por ello, resulta lógico que los esfuerzos de la inspección del trabajo deban estar enfocados, más que a incumplimientos específicos, a la gestión de riesgos. En este ámbito, la inspección del trabajo, a través del uso de las tecnologías de la información, puede tener un mejor panorama para fiscalizar en aquellas actividades o sectores donde exista mayor riesgo de incumplimiento. Siendo una de sus tareas principales la lucha contra la informalidad, toda vez que la formalización laboral trae consigo la visibilización de los trabajadores y a partir de ello se puede planificar de mejor manera el aseguramiento de sus condiciones laborales.

En esta línea, coincidimos con Todolí quien señala:

La Inspección debe, por esta razón, usar sus limitados recursos de manera prudente para obtener el máximo nivel de cumplimiento con la mínima intrusión y los mínimos costes. Planear adecuadamente una estrategia de inspecciones es clave para detectar el fraude a posteriori, así como proactivamente que existan incumplimiento de las normas. (2020, p.315)

Para este autor, otro factor que es importante en la planificación de la actuación de la inspección del trabajo es el de la mínima intrusión, ya que, si estamos frente a una inspección del trabajo enfocada al sector formal, probablemente pierda fuerza coercitiva y será vista como un simple formalismo.

De esta manera, el trabajo programado debe ser un eje básico para la actuación de la inspección del trabajo, y su importancia ha sido reconocida en el numeral 7 del artículo 2 del LGIT, dentro del principio de Eficacia de la Inspección del Trabajo:

Artículo 2.- Principios ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo

El funcionamiento y la actuación del Sistema de Inspección del Trabajo, así como de los servidores que lo integran, se registrarán por los siguientes principios ordenadores)

7. Eficacia, actuando con sujeción a los principios de concepción única e integral del Sistema de Inspección del Trabajo, especialización funcional, trabajo programado y en equipo.

El trabajo programado no se agota en la elaboración del Plan Anual de Inspección de Trabajo – PAIT⁶⁰, sino que debe buscar que las acciones de la inspección del trabajo cada vez sean más certeras, interviniendo en aquellos casos en los que haya mayor riesgo de incumplimiento, es decir, relevando un rol proactivo de la inspección del trabajo.

De acuerdo con el PAIT 2021, desde la creación de la SUNAFIL, el origen de las actuaciones inspectivas ha sido mayoritariamente por denuncia (el promedio es entre 70% y 80%):

Tabla N° 11 Número de inspecciones según su origen (2014-2020)

Inspecciones según su Origen ^{1/}							
ORIGEN	2014 ^{2/}	2015	2016	2017	2018	2019	2020 ^{3/}
Denuncia	23,091	29,692	32,259	43,691	46,003	52,273	56,699
Operativo	6,455	9,179	11,184	15,639	18,661	27,341	10,278
Total	29,546	38,871	43,443	59,330	64,664	79,614	66,977

Fuente: Sistema Informático de Inspección del Trabajo - SIIT
 1/ Órdenes cerradas
 2/ Información de abril a diciembre 2014
 3/ Información de enero a noviembre 2020

Esto, sin embargo, no nos debe llevar a pensar que la acción programada de la inspección del trabajo debe ser de carácter residual, sino todo lo contrario. A lo que debe apuntar la SUNAFIL es a detectar los escenarios donde el riesgo de incumplimiento es más alto y actuar antes, incluso, de que se presente una denuncia.

Para ello, las tecnologías de la información representan una gran oportunidad mediante el procesamiento de los datos y sobre todo la *big data*, la cual mediante la programación de algoritmos puede ayudar a la eficiencia de la inspección del trabajo. De esa manera, la meta será que la inspección del trabajo solo intervenga en aquellos casos en los que el riesgo de incumplimiento sea alto y sus consecuencias graves.

⁶⁰ Aprobado mediante Resolución de Superintendencia N° 245-2020-SUNAFIL.

En el mismo sentido, Todolí analizando las cifras de la inspección del trabajo española señala:

En general, en materia de empleo y relaciones laborales, incluyendo no solo la actividad planificada, sino también aquella realizada como respuesta a una denuncia, el nivel de acierto a la hora de realizar una inspección que terminara en la detección de un incumplimiento sancionable ha sido del 12%. Ello implica, en sentido contrario, que se han usado recursos de la Inspección y se han alterado el normal funcionamiento de una empresa en un 88% de los casos, sin que dicho comportamiento viniera justificado por la gravedad del incumplimiento de la misma". (2020, p. 316).

En este escenario, el autor califica como acierto la detección de los incumplimientos, que en nuestro ámbito nacional se traduciría en investigaciones finalizadas con acta de infracción. Ello, bajo ningún criterio se debe entender como una exacerbación del rol punitivo del Estado, sino que a lo que está enfocado es a que la actuación de la inspección del trabajo debe ser proactiva y no reactiva, actuando solo en aquellos casos en los que sea necesaria para evitar el incumplimiento cuando exista un grave riesgo.

Esto es así porque acudir a centros de trabajo en los que no existe incumplimiento, constituye un gasto ineficiente de recursos, más aún si esto es impulsado por operativos. Asimismo, las empresas pueden percibir estas actuaciones como intrusivas, generando la pérdida de fuerza para las inspecciones en las que sí se detecten los incumplimientos.

Por el contrario, las actuaciones inspectivas planificadas desde la gestión del riesgo generan un efecto multiplicador, debido a que los empleadores de ese ámbito o sector económico tomarán conocimiento de la actuación de la inspección del trabajo y probablemente se verán obligados a cumplir la normativa laboral por el temor a las sanciones que se les pudiera imponer.

Tal como podemos ver solo a través de una inspección del trabajo gestionada desde el riesgo, podremos asegurar verdaderamente los derechos laborales y de seguridad y salud en el trabajo, que traerá como consecuencia, a largo plazo, un mejoramiento de las condiciones de trabajo para la población en general.

Para ello, las tecnologías de la información, a través del uso de la *big data* y la inteligencia artificial, constituyen una herramienta poderosa. En efecto, lo que se debe buscar es la recolección de datos, dentro de los límites legales, para analizarlos de tal

manera que contribuyan a una actuación de la inspección del trabajo cada vez más certera y eficiente.

En la misma línea, Rojas resalta la importancia del uso de la tecnología en la actuación de la Administración:

Con el ser humano al centro, las tecnologías pueden utilizarse para potenciar la eficacia de las funciones administrativas en el sentido de adoptar decisiones alineadas a la satisfacción de los intereses generales a la luz del principio de la buena administración, potenciando la relación con la ciudadanía y la rendición de cuentas⁶¹.

En el caso concreto de la inspección del trabajo el uso de las herramientas de la tecnología de la información conllevará a una mejor supervisión de la calidad de empleo en el país, el cual es un interés público alineado con el respeto y promoción al acceso a un trabajo en condiciones dignas.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que nuestra legislación todavía no ha desarrollado una regulación específica relacionada al uso de este tipo de tecnologías, pero que en otras latitudes ya ha empezado a generar controversia respecto al tratamiento de datos personales y posibles actos de discriminación. En este sentido, Rojas⁶² señala acertadamente que para la implementación de estos nuevos mecanismos se debe de tener especial cautela con la protección de la dignidad de las personas:

Tenemos sobre la mesa para debate la propuesta de garantías jurídicas de los sistemas de IA para tutelar la dignidad de las personas, los derechos fundamentales y la ética, estas son: aplicar el principio de transparencia y el derecho a la explicabilidad, auditorías sobre cumplimiento de normas sobre la privacidad y protección de datos personales, y, el principio de human-in-command, por sobre todo, trabajar en la adecuación de las garantías del derecho administrativo en la aplicación de IA para el ejercicio algunas (no todas) de las funciones administrativas y servicios públicos, a la luz del principio a la Buena Administración.

⁶¹ <https://asier.org/blog/f/regulaci%C3%B3n-de-la-inteligencia-artificial>

⁶² <https://asier.org/blog/f/regulaci%C3%B3n-de-la-inteligencia-artificial>

En este sentido, la inclusión de las tecnologías constituye una gran herramienta para potenciar la eficiencia de la labor inspectiva; sin embargo, desde un inicio es preciso que tome en consideración la dignidad de las personas, los derechos fundamentales y la ética para su regulación.

Finalmente, una vez se incluya plenamente⁶³ el uso de las tecnologías de la información dentro de planificación de las actuaciones inspectivas, será necesario que se elaboren documentos y protocolos de uso que garanticen la trazabilidad y razonabilidad de criterios de selección a fin de evitar una lesión arbitraria a derechos fundamentales o intereses públicos.

6. Análisis de los avances de la reducción de la informalidad laboral desde la inspección y la introducción de las TICs

Según Fernando Cuadros “la informalidad en nuestro país tiene diversas facetas: laboral, tributaria, registral, entre otras. Sin embargo, cuando hablamos de informalidad laboral debemos centrarnos en el ámbito de trabajadores sujetos a la regulación laboral, es decir todos aquellos que laboran en relación de dependencia con un empleador” (2016, p. 26). Tomando como base esta postura, en esta parte de nuestra investigación nos centraremos en la informalidad laboral.

La Estrategia Sectorial de Formalización Laboral 2017-2021, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 071-2018-TR, señala que la informalidad tiene diversas causas; y entre ellas, encontramos a la insuficiente fiscalización. Por ende, al ser multicausal, el mecanismo de reducción de la informalidad debe ser multisectorial.

Ahora bien, desde la fiscalización se han planteado diversas propuestas para contrarrestar la informalidad; como, por ejemplo, el Operativo Nacional sobre Registro de Trabajadores Obligatorio (Plan RETO)⁶⁴ y, posteriormente, el Plan Cuadrante Inspectivo (PCI) aprobado mediante Resolución de Superintendencia N° 028-2015-SUNAFIL, recientemente viene aplicando las Estrategias de Perú Formal Urbano y Rural, y aplicativos de formalización (Verifica tu chamba, Chequea tu contratista).

⁶³ En la actualidad la SUNAFIL promueve la recolección de bases de datos para la verificación de cumplimientos a través de convenios interinstitucionales y aplicaciones como “Verifica tu chamba” o “Chequea tu contratista”; sin embargo, estos mecanismos aún son insipientes.

⁶⁴ Mayores detalles en: OIT. Programa de promoción de la formalización en América Latina y El Caribe (FORLAC). Fortalecimiento de la inspección laboral en Perú. La Planilla electrónica y el Plan RETO, p. 11

El reporte de trabajadores formalizados por la inspección del trabajo durante los últimos años ha sido el siguiente:

Gráfico 4 Trabajadores formalizados por el SIT periodo 2014-2020⁶⁵



Fuente: Sistema Informático de Inspección del Trabajo – SIT
Fecha de actualización: 31.Dic.2020

Conforme podemos observar del gráfico previo, el reporte de trabajadores formalizados ha crecido exponencialmente a lo largo de estos años. A pesar de ello, si lo comparamos con la **Tabla N° 1**, la tasa de informalidad es en promedio 72%, la cual se mantiene en el 2019, a pesar de la cantidad de trabajadores reportados como formalizados por el SIT (Gráfico N° 4). Todo ello, nos lleva a pensar que las labores de la Sunafil aún no son las suficientes y efectivas como para revertir este problema.

6.1 La visita inspectiva virtual y la identificación de trabajadores no registrados en planilla

Desde hace varios años, el principal mecanismo empleado por la Inspección del Trabajo para la detección de trabajadores fuera de planilla es la visita inspectiva. En esta diligencia, el inspector puede identificar los elementos de la relación laboral y los indicios de laboralidad a fin de determinar si corresponde o no ingresar a cierta persona a planilla.

Mediante la introducción de las TICs, ahora, también es posible realizar visitas inspectivas virtuales; sin embargo, según el Protocolo del EES es necesario previamente notificar al empleador de la realización de dicha visita virtual.

⁶⁵ Plan Anual de Inspección del Trabajo (PAIT) 2019 y I Seminario De Especialización en Derecho Laboral: promoción de la seguridad y salud en el trabajo, proceso e inspección durante los tiempos de la COVID 19, evento organizado por la Revista IUST ET VERITAS de la PUCP, el 19 de julio de 2021.

Ahora bien, la principal virtud de las visitas inspectivas presenciales es el factor sorpresa, es decir, la posibilidad de que el inspector se apersona, sin previo aviso, al centro de trabajo, y así pueda detectar a posibles trabajadores no registrados en planilla. En el caso de las visitas virtuales, como lo mencionábamos anteriormente, esta característica se pierde, en tanto se requiere el aviso previo o la coordinación con el empleador. De esta manera, es bastante probable que los empleadores infractores omitan el recorrido por ciertas áreas para evitar la detección de trabajadores fuera de planilla. o precisen que vengan a laborar sólo los trabajadores que se encuentre registrado en planilla.

Bajo este contexto, la visita inspectiva virtual no podría cumplir su finalidad que es identificar, mediante el factor sorpresa, trabajadores no registrados en planilla. Situación distinta ocurre con la utilización de la visita inspectiva virtual mixta⁶⁶ en la que el inspector del trabajo realiza una visita inspectiva presencial y utiliza drones para ampliar su capacidad de acción, por ejemplo, en extensos centros de trabajo como los agrícolas.

6.2 Interoperabilidad y la planificación de las actuaciones inspectivas.

Tal como hemos venido comentado, la formalización es una tarea transversal a todo el Estado y, en este escenario, consideramos que el uso intensivo de la tecnología puede ser un gran aliado. Nos explicamos, en la actualidad ya no es posible concebir a las diferentes entidades estatales como islas apartadas, sino como una red sistematizada en favor del ciudadano. Esto actualmente es posible a través del manejo eficiente de los datos y la interoperabilidad entre entidades del Estado.

Este principio básico que propone la Ley del Gobierno Digital busca un uso eficiente de los recursos y mejorar la calidad de servicios brindados al ciudadano. De esta manera, el manejo de la información tanto para la planificación, ejecución y medición de los servicios que brinda el Estado y las políticas públicas es de suma importancia.

Por ejemplo, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con el fin de poder brindar mejores posibilidades de acceso al empleo, ha implementado el servicio gratuito y en línea del Certificado Único Laboral. Mediante este aplicativo, cualquier persona, con unos simples pasos de validación de identidad, puede obtener un documento oficial en el que se consigna información personal; antecedentes policiales, penales y judiciales; educación; y, experiencia laboral formal. Este es un claro ejemplo de cómo la

⁶⁶ Según el Protocolo del EES el inspector comisionado puede llevar a cabo las visitas a los lugares y centros de trabajo de forma presencial, y en el desarrollo de las misma puede utilizar las TICs como drones, entre otros que coadyuven con la investigación.

interoperabilidad entre las entidades públicas puede mejorar la calidad de servicio que se le brinda al ciudadano.

Por su parte, la SUNAFIL, con el fin de acercarse a la ciudadanía, desde hace unos años ha implementado el servicio de denuncias virtuales a través de su Portal Institucional. Incluso, recientemente, se ha puesto a disposición de los trabajadores la plataforma de “Verifica tu chamba”⁶⁷, mediante la cual, de forma inmediata, gratuita y en línea, cualquier persona con acceso a internet puede revisar si se encuentra efectivamente inscrita en la Planilla Electrónica de su empleador.

Así, esta plataforma con unos breves pasos de validación de identidad del trabajador - con la información de RENIEC-; e, individualización del empleador -con interconexión con la Consulta RUC de SUNAT-, permite que se verifique la inscripción, o no, del trabajador en la Planilla Electrónica - administrada por SUNAT y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Lo que hace esta plataforma, más allá de brindar el servicio al trabajador, es permitir a la SUNAFIL contar con datos que son utilizados para labores de orientación y fiscalización. En efecto, este aplicativo termina siendo una fuente de información para la Inspección del Trabajo que le brinda indicios de posibles incumplimientos. De esta manera, recibida la información actualmente la SUNAFIL emite Cartas Inductivas al empleador invocándolo a confirmar si todos sus trabajadores se encuentran correctamente registrados y, luego, se evalúa si existen indicios suficientes para la emisión de una orden de inspección.

Consideramos que la implementación de este aplicativo, que es una clara muestra de interoperabilidad, ayuda en la tarea de la formalización, debido a que permite que sean los propios trabajadores quienes alimenten una fuente de información, sin necesidad de interponer necesariamente una denuncia y brinda a la Inspección del Trabajo nichos de posibles incumplimientos. Sin embargo, una limitación de esta plataforma es que asocia la identidad del empleador a RUC, con lo cual quedan excluidos aquellos empleadores que no están inscritos en la SUNAT.

Por otro lado, es importante destacar que, mediante el Decreto Supremo N° 008-2022-TR, recientemente se creó y dispuso la implementación del “Sistema de Información Cruzada para Identificar el Perfil de Riesgo del Empleador – SICPRE”. Este dispositivo legal implica la utilización del *big data* en la planificación de las acciones de la SUNAFIL.

⁶⁷ <https://aplicativosweb6.sunafil.gob.pe/si.verificacionPlanillaElectronica/inicio>

Esta herramienta busca establecer, en base al cruce de información de diferentes bases de datos (RUC, SIIT, Planilla Electrónica, etc.), un perfil riesgo de los empleadores de cometer infracciones a la normativa sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo. Para ello, consideramos muy relevante la tarea encargada a la SUNAFIL de coordinación con otras entidades públicas e instituciones privadas para suministrar de mayores fuentes de información al SICPRE.

Esto se sostiene en la medida que uno de los presupuestos para construir la confiabilidad de un sistema de Inteligencia Artificial, como el SICPRE, es la calidad y suficiencia de las fuentes de información. En este sentido, interoperabilidad del Estado y el uso eficiente de las bases de datos termina siendo una necesidad prioritaria para la SUNAFIL.

Al respecto, sería importante que el sistema de la SUNAFIL pudiera tener acceso a información de la SUNAT respecto a la declaración de impuestos, ya que con ellas se podría evidenciar empresas que generen ingresos y no cuenten con trabajadores o los trabajadores no serían los suficientes, o incluso, la compra de mobiliario o herramientas de trabajo que no tengan correlato con el número de trabajadores registrados.

Asimismo, es importante tomar en cuenta que la pandemia provocó el uso de medios alternativos de pago como yape o plin. Ello ha permitido que las transacciones diarias sean mucho más visibles para el Estado, lo cual consideramos también va a contribuir a la formalización en diferentes niveles, debido a que posibilita la recolección de datos necesarios para la identificación de nichos de informalidad a través de la Inteligencia Artificial.

La Corporación Andina de Fomento - CAF (2021, p. 67) destaca la utilidad del uso de la Inteligencia Artificial en las entidades públicas en los siguientes términos:

Gracias a capacidades que superan en muchos aspectos el desempeño humano —por ejemplo, para el procesamiento de grandes volúmenes de datos—, la IA ha demostrado su utilidad en varios campos. Esa capacidad permite obtener no solo mejores resultados, sino procesos más eficientes y rápidos, entre ellos, la reducción de retrasos y tiempos de respuesta, la disminución de costos, la gestión de recursos limitados, el desarrollo de tareas repetitivas y rutinarias, el mejoramiento de proyecciones y predicciones, y la ejecución de tareas dispendiosas, como la revisión de miles de documentos e informes para extraer contenido relevante

En este contexto, la expectativa por los resultados del SICPRE es alta, pero dependerán de la capacidad que tenga la SUNAFIL para obtener acceso a diferentes bases de datos tanto públicas como privadas, asegurando su seguridad con la finalidad de preservar la confiabilidad de este sistema.

Todo ello, consideramos que permitirá crear valor a través de datos. Adicionalmente, se deberá asegurar que se procesen de la manera más eficiente, se cruce con otras fuentes de información, y sobre todo, se midan los resultados para poder implementar cambios o fortalecer el proceso.

Finalmente, es preciso destacar que, a nuestro parecer, la tecnología no es la solución para el problema de la informalidad laboral, en tanto, como ya hemos visto, tiene limitaciones, pero consideramos que puede ser un gran aliado, si se utiliza de manera adecuada.

6.3 Necesidad de un seguimiento continuo para la formalización

La informalidad laboral en el Perú constituye un tema de larga data que ha generado efectos trascendentales en la economía de nuestro país, en la búsqueda de la igualdad social y en la obtención de condiciones de trabajo decente. En especial si tenemos en cuenta que, conforme lo detallamos en el primer capítulo, actualmente, supera el 70%.

De acuerdo a lo observado, la contribución de la inspección del trabajo en el registro de trabajadores en la planilla electrónica ha aumentado en los últimos años; sin embargo, conforme lo advertíamos, la tasa de informalidad no ha disminuido. Por ello, consideramos que la informalidad al ser multicausal necesita una actuación también multisectorial. Desde la inspección, primero, para identificar las empresas y sectores que podrían tener trabajadores fuera de planillas; y, segundo, es necesario un seguimiento continuo posterior al registro de los trabajadores en la planilla electrónica, a fin de identificar, utilizando las TIC, en qué momento el empleador disminuye el número de trabajadores, y de ser posible realizar una visita inspectiva inopinada para una verificación.

El seguimiento continuo se justifica en que muchos empleadores, ante una fiscalización, registran a los trabajadores en planilla, y luego, transcurridas unas semanas o meses, retiran a los trabajadores de la planilla electrónica. Esta práctica podría ser fácilmente identificable a través de la sistematización de la información de la Planilla Electrónica y el SIIT; sin embargo, a la fecha, no ha sido implementada. Adicionalmente, este seguimiento debe ir acompañado de la advertencia y las sanciones por reiterancia analizadas en el punto 3.3.

Capítulo IV: Las facultades y actuaciones inspectivas frente a la irrupción de las TICs. Propuestas normativas

1. Las facultades inspectivas

Los inspectores laborales, como funcionarios administrativos encargados exclusivamente de realizar el servicio público de fiscalización del cumplimiento del ordenamiento laboral, tienen asignadas una serie de facultades que les permiten lograr dicho objetivo. Como indica la OIT:

los inspectores tienen un amplio abanico de facultades que les otorgan autoridad para obligar al cumplimiento de la ley de manera efectiva, incluyendo el libre acceso a los establecimientos y la facultad de imponer sanciones tales como iniciar o recomendar procedimientos judiciales (2011, p. 29).

Es preciso en este punto resaltar que las facultades inspectivas en general, como manifestaciones de la potestad administrativa de inspección que ostenta la Administración Pública, no presentan un reconocimiento constitucional expreso; sin embargo, como indica Tirado Barrera:

(...) aunque la Constitución no ha consagrado expresamente como una función propia de la Administración el de la fiscalización o inspección, es fácilmente apreciable que sí la tenía claramente presente y, al menos de forma indirecta, la potestad administrativa de fiscalización o inspección alcanza reconocimiento constitucional, lo que nos permite afirmar, pues, que la potestad administrativa de fiscalización o inspección cuenta con base o fundamento constitucional suficiente para sustentar o fundamentar la limitación de derechos fundamentales (2021, p. 485)

En el ámbito de la fiscalización laboral, en nuestro país, el Convenio 81 de la OIT, tal como lo señala Elmer Arce, tiene una “jerarquía constitucional” (2020, p. 32). Por ello, es importante advertir que este convenio establece en su artículo 12 una enumeración de potestades de los inspectores de trabajo que, al ser parte del derecho nacional, no pueden ser desconocidas por la regulación infra constitucional de nuestro país, pudiendo en todo caso complementarse, ampliarse o desarrollarse dichas potestades, más no contradecirse ni negarse.

En el mismo sentido, los artículos 5 y 6 de la LGIT establecen una serie abierta de facultades que denotan la autoridad conferida a los inspectores inspector en un procedimiento de fiscalización laboral; como, por ejemplo, ingresar sin previo aviso a cualquier centro de trabajo, requerir información a los empleadores, exigir la presencia del empleador en el local de la inspección laboral, entre otras. Por ello, como indica la doctrina:

La ley de inspecciones contiene un elenco abierto de facultades y prerrogativas de los inspectores que tienen su fuente en el Estado Social de nuestro sistema jurídico y que importa la necesidad del Estado de intervenir en las relaciones laborales (Toyama & Ugaz, 2008, p. 61).

Respecto a este punto, García Granara precisa que existen tres sistemas de inspección, que son los generalistas (los inspectores gozan de un amplio mandato), los especialistas (los inspectores abordan una sola de las funciones de la inspección laboral, especialmente la seguridad y salud en el trabajo y el entorno laboral) y de equipos multidisciplinarios. Para este autor en nuestro país se acoge un modelo generalista al asignar competencia de la inspección del trabajo para la vigilancia y exigencia del cumplimiento de todo tipo de normas en el orden socio laboral; y esta amplitud predetermina un requerimiento de mayor formación, actualización y unificación de criterios a nivel nacional por parte de los inspectores de trabajo, lo cual se refleja en la amplitud de facultades que se le conceden y que, previamente, hemos detallado a partir de la revisión de nuestra vigente normativa (2008, pp. 304-306).

Por otro lado, los inspectores de trabajo cuentan con discrecionalidad al momento de determinar qué facultad inspectiva utilizarán en cada caso concreto, dependiendo del tipo de empleador, indicios del incumplimiento, y el contexto en general. Así, la discrecionalidad de los inspectores inspector debe ser objetiva a fin de no incurrir en un escenario de arbitrariedad. En este sentido, Cavalíé Cabrera indica que:

La ley no ha prestablecido un orden ni tampoco ha previsto un protocolo de actuación para llevar a cabo las diligencias, en orden a verificar el cumplimiento de las materias encomendadas. De modo que se otorga plena libertad a los inspectores del trabajo para determinar la forma en que iniciarán y desarrollarán las actuaciones inspectivas, lo cual significa que no solamente tienen libertad para decidir la forma en que se llevarán a cabo sus actuaciones, sino que además gozan de

discrecionalidad para decidir y desarrollar su plan de actuación (2010, p. 141).

En tal orden de ideas, es claro que no hay una norma específica que establezca una prelación u orden que obligue a los inspectores a desplegar sus facultades inspectivas de determinada manera, sino que estas deberán obedecer a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en cada caso concreto.

Ahora bien, no cabe duda de que la irrupción de la tecnología en la inspección del trabajo ha colaborado en su mejora. Como nos indica la OIT:

Las nuevas tecnologías han hecho posible una significativa mejora de la gestión y dirección del desempeño de las inspecciones laborales, permitiendo, un mayor conocimiento inmediato por parte de los gestores de las actuaciones inspectivas, un tratamiento sistemático de las estadísticas, el análisis de los resultados de cara a una definición de prioridades y programas y la simplificación de las estructuras de personal de apoyo que sostienen los sistemas de inspección (2017, p. 30).

Incluso, la confluencia de la tecnología en el sistema inspectivo, antes de la reciente pandemia del COVID-19, ya había sido alabada por las bondades que implicaba respecto a las facilidades que les confería a los inspectores de trabajo para potenciar los esquemas de trabajo a distancia. Así, se indicaba que

Las TIC también han facilitado el trabajo de los inspectores fuera de las oficinas de la inspección. Aunque los inspectores de trabajo son profesionales acostumbrados a trabajar en los centros y lugares de trabajo, es indudable que las nuevas TIC pueden facilitar aún más el trabajo fuera de la oficina, incluso promoviendo la redacción de informes desde el propio domicilio, con el consiguiente ahorro de costes para la administración y las ventajas desde la perspectiva de la conciliación de la vida familiar y laboral (OIT. 2017, p.33).

A pesar de estos avances, consideramos que la inclusión de tecnología en la inspección del trabajo aún es progresiva, como desarrollaremos más adelante. En virtud de ello, consideramos importante analizar cómo las facultades inspectivas se han visto restringidas, modificadas o potenciadas en este nuevo escenario.

1.1 Las facultades de la inspección del trabajo en el escenario actual de la virtualidad

Como indicábamos en el punto anterior, los artículos 5 y 6 de la LGIT establecen una serie de facultades que ostentan los inspectores del trabajo a fin de que puedan cumplir con su misión de vigilancia del cumplimiento de la normativa sociolaboral.

Estas facultades han sido concebidas normativamente bajo la lógica de una inspección presencial, esto es, sin el uso protagónico de la tecnología. Esto se advierte cuando se comprueban que entre las facultades de los inspectores se encuentran la de ingresar presencialmente al centro de trabajo sin necesidad de aviso previo, requerir la presencia del empleador en las oficinas públicas de la inspección del trabajo, examinar en el centro de trabajo documentación física e incluso “obtener copias y extractos de los documentos para anexarlos al expediente administrativo así como requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas que se designen al efecto”.

Como puede verse, estas facultades y su diseño normativo a nivel de rango legal, permanecen incólumes pese a la existencia y uso actual de la tecnología en la inspección del trabajo. Es recién con el Decreto Legislativo N° 1499 que la normativa, en el marco de la emergencia sanitaria, y de manera general, ha dispuesto que las actuaciones inspectivas o comprobatorias a cargo de la inspección del trabajo puedan también realizarse mediante el “uso de tecnologías de la información y comunicación (virtual)”.

Del mismo modo, a nivel reglamentario, el artículo 8 del RLGIT, modificado el 04 julio 2021 mediante el Decreto Supremo N° 014-2021-TR, dispone que las actuaciones inspectivas “pueden desarrollarse de manera presencial o virtual, a través del uso de tecnologías de la información y comunicaciones”.

Sin embargo, consideramos que, pese a la existencia de estas disposiciones generales o infra legales que de modo difuso contemplan la posibilidad de que las actuaciones y facultades inspectivas puedan desarrollarse a través de las herramientas tecnológicas, que los artículos 5 y 6 de la LGIT merecen una reforma precisa que detalle o disponga que las facultades y atribuciones de los inspectores pueden ejecutarse de manera presencial o virtual; lo cual dotaría de actualidad a la normativa y evitaría cuestionamientos referidos a un uso irregular por parte de los inspectores respecto de sus facultades inspectivas.

1.2. Facultades restringidas o modificadas en el entorno virtual

1.2.1 Ingresar a cualquier hora del día o de la noche, sin previo aviso

El numeral 1 del artículo 5 de la LGIT señala que el inspector del trabajo tiene la facultad de “entrar libremente a cualquier hora del día o de la noche, y sin previo aviso, en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo. Si, el centro laboral sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona física afectada, se deberá obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial”.

De esta manera, la regla general es que el inspector comunique su presencia al sujeto inspeccionado o a su representante, así como al trabajador, al representante de los trabajadores o de la organización sindical, a menos que considere que dicha comunicación pueda perjudicar la eficacia de sus funciones, identificándose con la credencial que a tales efectos se expida. Sin embargo, existen circunstancias en que el inspector del trabajo podría omitir este aviso previo, cuando las circunstancias así lo requieran, por ejemplo, para realizar una observación sobre los trabajadores que se encuentren en el centro de trabajo, o advertir condiciones de trabajo inseguras.

Asimismo, sobre este punto es necesario precisar que, si el centro laboral sometido a inspección coincide con el domicilio del empleador, se debe obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.

Al margen de lo antes señalado, consideramos que esta es una de las principales facultades con las que, actualmente, cuenta la inspección para conseguir las finalidades de su labor. Este ingreso libre y sin previo aviso, como indica Elmer Arce, “permite al inspector el ingreso cuando se sospechen maniobras que puedan disimular una infracción, modificar con tal intención las condiciones de la prestación, alejar un testigo, desaparecer documentos o transformar en imposible el control” (2020, p. 96).

Además, sobre este punto, el autor señala que:

Debido que la actividad de fiscalización busca verificar el cumplimiento normativo, la ejecución de acciones de fiscalización de manera inopinada en algunos casos resulta necesaria, puesto que pone de manifiesto que el desarrollo cotidiano y regular de las actividades a fiscalizar se efectúa de manera correcta, situación que en determinadas

ocasiones no puede corroborarse fidedignamente con una comunicación previa a la visita de fiscalización. (Arce, 2020, p. 29)

Sobre el particular, la normativa vigente, durante el Estado de Emergencia Sanitaria, contempló la posibilidad de una visita virtual. Así lo dispone el Protocolo del EES, que define a la visita virtual como aquella modalidad en la que el “inspector comisionado, a través del uso de TICs que permitan acceso en tiempo real de audio y video del centro de trabajo o lugares de trabajo, exige que el sujeto inspeccionado efectúe un recorrido por las instalaciones de los mismos”.

Ahora bien, este mismo Protocolo indica que “para la visita de inspección virtual, el inspector requiere al sujeto inspeccionado -vía uso de las TICs que permitan evidenciar acuse de recibo- su inmediata realización o a una hora determinada del mismo día”. De esta manera, podemos evidenciar que para las visitas inspectivas virtuales, existe una pérdida de su carácter inopinado y libre, pues el inspector debe previamente haber coordinado con el empleador la realización de dicha diligencia. Precisamente, esta situación se produce por la falta de regulación a nivel legal, debido a que no se ha actualizado la compatibilidad de las facultades inspectivas con el arribo de la virtualidad al ámbito de la fiscalización laboral, lo cual, además, se ve agravado por las severas deficiencias de uso y accesibilidad de estas tecnologías por parte de ciertos administrados e incluso del personal inspectivo.

Consideramos que la regulación actual sobre la visita inspectiva virtual afecta la esencia misma de esta facultad inspectiva. Al respecto, en otros ámbitos como en el de Indecopi ya se ha destacado la importancia del factor sorpresa de las visitas de fiscalización. Es por ello que el Lineamiento de las visitas de inspección de INDECOPI, aprobado mediante Resolución 009-2020/CLC-INDECOPI, sobre el particular señala que: “(...)Y es que la notificación del desarrollo de una visita de inspección desnaturalizaría irremediablemente su propósito, permitiendo no solo que los inspeccionados oculten o incluso destruyan dicha evidencia, sino que alerten a los demás involucrados en la posible infracción, vaciando de contenido a la diligencia y tornándola en ineficaz”.

Durante las entrevistas realizadas a inspectores del trabajo, hemos recogido la desconfianza que se percibe ante la utilización de las visitas virtuales porque no reflejarían la realidad de las condiciones de trabajo. Incluso, como lo expresó el inspector C en algunos casos, los sujetos inspeccionados, cuando se realizan estas diligencias, en determinados momentos “convenientemente presentan problemas de internet”.

En la misma línea se manifiesta el inspector R cuando señala “Ahora yo le tengo que decir que me facilite un número (al empleador) porque si no a dónde llamo (...) debe tener WhatsApp para poder hacer un recorrido, ya está preavisado, es una desventaja, pero a la vez está muy preocupado del día que va a ocurrir eso”.

Por otro lado, el inspector S indicó que en una visita de seguridad y salud en el trabajo en materia de equipos de protección personal “por ejemplo, he visto casos en los que los trabajadores se encuentran con ropa nuevita en pleno primer recorrido”; y el inspector H afirma que “(s)ería miope considerar que una visita virtual programada o un requerimiento de un informe con registro fotográfico reemplaza el elemento de no preparación que implica una visita no programada”.

Ante la inexistencia de pruebas, una constatación directa del inspector del trabajo⁶⁸ -por ejemplo, en una fiscalización por formalización laboral- será quizás la única prueba que se tenga sobre la existencia de vínculo laboral cuando se encuentre al trabajador laborando en el centro de trabajo y con el uniforme de la empresa.

Por su parte, el inspector R durante las entrevistas comentó un caso de una visita presencial “Como ya tenía el mapa de riesgos, ya sabía dónde estaba el acceso que ellos me habían ocultado, efectivamente entré y estaba tapado con productos. Entonces yo le digo señor ya todo esto lo hemos recorrido, sí, sí, ok, quiero ir al segundo nivel, “no hay segundo nivel, señor”, yo tengo conocimiento que hay segundo nivel, espero que colabore, se miraron entre ellos, movieron unos baldes de plástico, apareció una puerta hacia el segundo piso, empecé a subir hacia el segundo nivel y me llama mi supervisor: “están intentado salir por la otra puerta”.

Nosotras nos preguntamos ante declaraciones como las antes indicadas. ¿Cómo es posible no afectar la potencia que debería tener una visita inspectiva con la irrupción de la virtualidad? ¿Cómo es posible no afectar la facultad de ingresar libremente en ese nuevo escenario? Si hubiera sido una visita virtual, posiblemente no se hubiera detectado la situación descrita en el párrafo anterior relatada por el inspector R.

Ante este escenario es importante que legalmente se establezcan garantías que aseguren una mayor fiabilidad de las visitas virtuales, ya que, si bien presentan inconvenientes y se omite el factor sorpresa, también es cierto que, en algunos casos, como la verificación de despido arbitrario u operativos específicos podría colaborar en

⁶⁸ Al respecto, se debe tener en cuenta que según el artículo 16 de la LGIT, los hechos constatados por los inspectores se presumen ciertos

la eficiencia de la inspección del trabajo en tanto reduce los tiempos de traslado del inspector del trabajo al centro de trabajo.

De otro lado, debemos recordar que antes de la incorporación de la casilla electrónica o del requerimiento de información mediante sistemas de comunicación electrónica, la primera comunicación con el empleador era a través de una visita inspectiva, es decir, a través de la entrada libre a cualquier hora del día en la empresa; y siendo que esta visita inspectiva era inopinada venía a constituir una de las principales herramientas para que la inspección del trabajo advierta, en su primera aproximación con el empleador, de manera real y directa, el nivel de cumplimiento de la normativa sociolaboral de este.

1.2.2 Entrevistar a los trabajadores

El numeral 3.1 del artículo 5 de la LGIT señala que el inspector tiene la facultad de:

Requerir información, solo o ante testigos, al sujeto inspeccionado o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado. Si los trabajadores evidenciaran temor a represalias o carecieran de libertad para exponer sus quejas, los Inspectores los entrevistarán a solas sin la presencia de los empleadores o de sus representantes, haciéndoles saber que sus declaraciones serán confidenciales.

Sobre esta facultad Morón Urbina señala:

El interrogatorio de personas vinculadas a la fiscalización es otra facultad importante con la que cuentan las entidades. Dicha acción se realiza *in situ* y sirve para poder contar con declaraciones que permitan una adecuada verificación. El interrogatorio requiere de la identificación de los participantes y las declaraciones deben responder estrictamente a la finalidad de la fiscalización (2020, p. 28).

Consideramos que esta facultad, ante la utilización de las tecnologías de la información, se ha visto restringida, ya que durante las diligencias virtuales el empleador se encuentra usualmente cerca de los trabajadores. Lo mismo ocurre en una verificación de despido arbitrario ya que en las diligencias presenciales era posible entrevistar a los

vigilantes o a cualquier otro trabajador presente en el centro de trabajo -a solas- para preguntarle sobre el despido y la forma de cómo realizaba su labor; sin embargo, ahora, en una verificación de despido virtual, sólo se encuentra presente el representante del empleador y no necesariamente todos los otros trabajadores, situación que no ocurriría si el inspector se acerca presencialmente al centro de trabajo y tiene a su disposición a todos los trabajadores de la empresa para poder ser entrevistados.

Esta percepción es compartida con el inspector S que nos expresó que “(u)na desventaja que considero importante es que en un recorrido virtual no se puede conversar con el trabajador de forma reservada y obtener información interesante, antes podías trasladarte a otro lugar y conversar a solas con el trabajador, te decían todo lo bueno y lo malo de la empresa. Ahora cuando conversas con el trabajador te dicen está todo perfecto, la empresa está cumpliendo”.

Es importante, sobre este punto, que la normativa recoja garantías expresas para que los trabajadores puedan brindar sus declaraciones, sin temor a posibles represalias del empleador; asimismo, que como parte del protocolo de actuaciones inspectivas se contemple que el inspector solicite un listado de los teléfonos y correos electrónicos de los trabajadores, los que podrían ser contactados a través de estos medios en cualquier momento de la inspección.

1.2.3 Requerir información

El numeral 3.1 del artículo 5 de la LGIT señala que el inspector puede “(r)equerir información, solo o ante testigos, al sujeto inspeccionado o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado”.

Esta facultad se ha convertido, en la normativa vigente, en una modalidad de actuación, lo cual advertimos cuando revisamos el artículo 11 de la LGIT que señala que “Las actuaciones inspectivas de investigación se desarrollan mediante requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica, visita de inspección a los centros y lugares de trabajo, mediante requerimiento de comparecencia del sujeto inspeccionado ante el inspector actuante para aportar documentación y/o efectuar las aclaraciones pertinentes o mediante comprobación de datos o antecedentes que obren en el Sector Público”.

Por su parte el artículo 9 de la LGIT establece que los empleadores, los trabajadores y en general toda persona natural y jurídica está obligada a facilitar a los inspectores del trabajo toda la información y documentación necesarias para el desarrollo de sus funciones y proporcionar a la inspección los datos, antecedentes o información con relevancia en las actuaciones inspectivas.

Sobre esta facultad de la Administración Pública, José Antonio Tirado señala que:

Como regla general deberá entenderse que el sujeto obligado a prestar su colaboración es el mismo que tiene el deber de cumplir con los deberes legales materiales que son el objeto de la inspección (...) Sin embargo, es usual que, además de especificar con el cuidado que la materia sectorial requiera (..) la ley extienda el deber de colaboración con la inspección a otros sujetos que, de alguna manera, tienen relación o están vinculados con el cumplimiento de dichos deberes legales materiales (2020, p. 496).

Puede verse, entonces, que la gran mayoría de entidades del Estado pueden requerir información al sujeto obligado en el marco de una fiscalización, y sólo algunas, como la inspección del trabajo, al amparo de lo establecido en la LGIT, también puede hacerlo también a los trabajadores y en general toda persona natural y jurídica.

Antes de la introducción de la tecnología al sistema inspectivo laboral, el requerimiento de información sólo constituía una facultad que se materializaba en el desarrollo de una actuación inspectiva como la visita inspectiva o una comparecencia presencial. Asimismo, en todos los procedimientos inspectivos se realizaba necesariamente una visita inspectiva; ahora, con los cambios que hemos venido describiendo, todos los procedimientos inspectivos tienen la modalidad de actuación de requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica.

A través de esta actuación inspectiva que es el requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica, el inspector del trabajo puede requerir información y documentación; conceptos que según Elio Béjar son distintos, pues el autor sostiene que:

Dos son, pues, las instrumentales que el inspeccionado debe facilitar al inspector actuante en el marco de una investigación formal: **documentos e información**. Se relacionan estrechamente, pero no son lo mismo. El *Diccionario de la lengua española* vincula las

acepciones de **documentos** con algún soporte material o cosa –no necesariamente escritos– que sirve para testimoniar o probar hechos generalmente del pasado; en cambio **informar** es el acto de enterar o dar noticia de algo. Si bien todo documento contiene información, no toda información se brinda a través de documentos (2020, p.12).

En la actualidad en el requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica se solicita documentos y también que se precise información como dudas e interrogantes que pueda tener el inspector a través de ciertas preguntas que puede formular (cuestionario) al empleador fiscalizado.

De la misma forma que la facultad de entrar libremente a cualquier hora del día o de la noche y sin previo aviso en su momento se materializó en una actuación inspectiva autónoma a como lo es la visita inspectiva, ahora la facultad de requerir información se ha materializado en una actuación inspectiva con sustantividad propia.

Adicionalmente, respecto a esta facultad, cabe anotar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, no se requiere el consentimiento del titular de los datos personales, para los efectos de su tratamiento, cuando los datos personales se recopilen o transfieran para el ejercicio de las funciones de las entidades públicas en el ámbito de sus competencias. En este sentido, es posible que el inspector del trabajo requiera al empleador que le brinde el número de celular y el correo electrónico de los trabajadores para poder comunicarse con ellos y poder entrevistarlos, dado los efectos ocasionados por la virtualidad que comentamos en el numeral anterior sobre las entrevistas.

En esta parte del requerimiento de información habría que preguntarse si es posible que el inspector del trabajo puede requerir todo tipo de información, pues incluso algunos autores sostienen que el empleador debe “facilitar el acceso a la computadora o los archivos digitales que se hayan descubierto en el lugar de trabajo” (Béjar, 2020, p. 13).

Sobre el particular, por ejemplo, en INDECOPI se ha señalado mediante Resolución 009-2020/CLC-INDECOPI que:

(e)n el marco de su deber de colaboración, los administrados deberán facilitar el acceso de los inspectores a los despachos, ordenadores y fuentes de información que la Secretaría Técnica considere pertinentes para la investigación, brindando las contraseñas requeridas, identificando a los usuarios cuyas computadoras deben ser revisadas y

garantizando también que estos colaboren en dicho sentido. Los inspectores gozarán de autonomía durante el proceso de revisión y copiado de dicha información, sin perjuicio de la cooperación que deba brindar el administrado para facilitar dichas tareas. Los administrados podrán estar presentes durante la labor de copiado de los inspectores, siempre y cuando no obstruyan o entorpezcan sus funciones.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 04168-2006-PA/TC ha establecido, sobre la afectación de derechos fundamentales por parte de la Administración Pública que “mientras mayor sea la discrecionalidad de la Administración mayor debe ser la exigencia de motivación de tal acto, ya que la motivación expuesta permitirá distinguir entre un acto de tipo arbitrario frente a uno discrecional”.

Precisamente, José Tirado concluye que “(d)e esta manera, el Tribunal Constitucional estableció un principio que, como se apreciará luego, constituye el núcleo duro de su decisión y que, cabe anunciarlo ahora, no es otro que la ineludible exigencia de la exposición o explicación de las razones que justifica una intromisión en el ámbito protegido de los derechos fundamentales (...) (2020, p. 504)”.

En el mismo sentido, menciona que “(el) razonamiento del Tribunal empieza por determinar la legitimidad del requerimiento de información en base a dos ideas esenciales: la primera, el carácter limitado de todos los derechos fundamentales; la segunda, la legitimidad del fin perseguido por la administración”.

En esta parte quedarían muchas dudas que en esta investigación no abordaremos, pero creemos conveniente plantearlas, siendo una de las principales el intentar perfilar los límites de esta facultad del requerimiento de información por parte del inspector del trabajo.

Sobre este tema, el Tribunal de Fiscalización refiriéndose al requerimiento de información, se ha restringido a señalar en Resolución de Sala Plena N° 002-2021-SUNAFIL/TFL que “cuando el inspector requiera la exhibición de información bajo una de las modalidades mencionadas y se le alcance documentación bajo un soporte distinto al requerido, será de cargo del inspector el justificar —de rechazar tal exhibición— porque no resulta satisfactoria para la práctica de la inspección del trabajo. Asimismo, el administrado deberá expresar las razones por las cuales presenta la documentación en formato distinto al requerido por el inspector originalmente. En tal supuesto, el inspector actuante deberá explicar las razones operativas por las que el medio elegido por el sujeto inspeccionado, en atención a lo solicitado en la medida de requerimiento

de información, no resulta idóneo o, cuando así ocurra, resulte un acto de mala fe procedimental”.

2. Conceptualización de las modalidades de actuación y sus efectos en la tipificación de infracciones

Tal como lo hemos venido detallando, el impacto de las TICs en la Inspección de Trabajo, y en especial en las actuaciones inspectivas, es evidente. En efecto, la forma en cómo se interrelacionan los actores de la inspección del trabajo (personal inspectivo, empleadores, sindicatos y trabajadores) ha cambiado y es necesario que se procure mantener la inmediatez y celeridad que caracteriza a la inspección del trabajo para lo cual consideramos necesario que se implementen modificaciones normativas acordes a esta nueva etapa.

Sobre este punto, nos atrevemos a señalar que estamos frente a una nueva etapa de la inspección del trabajo en la que el uso de las TICs cobra especial protagonismo. A la fecha no contamos con data consolidada sobre la cantidad o porcentaje de las actuaciones que se llevan a cabo de forma virtual; sin embargo, podemos inferir que la mayoría de estas ya se están realizando con apoyo de las TICs, más aún si la Casilla Electrónica y el Expediente Digital se encuentran plenamente vigentes.

Tal como ya lo habíamos señalado previamente, antes del Estado de Emergencia Sanitaria, lo usual era que la primera actuación inspectiva, luego de una comprobación de datos, fuera la visita al centro de trabajo. Con esta actuación el inspector del trabajo recolectaba la primera información sobre la materia investigada, realizaba recorridos por las instalaciones, de ser posible, recababa material probatorio y finalmente citaba al empleador para que se apersona a la Intendencia a fin de que pueda brindar documentación o declaraciones que sustenten el cumplimiento de la normativa sociolaboral.

De esta manera, la visita y la comparecencia presencial eran las principales actuaciones inspectivas utilizadas para la investigación inspectiva. En este ámbito el inspector del trabajo, más allá de cumplir con la labor fiscalizadora, también realizaba una labor orientadora, ya que explicaba cuál era el motivo de la visita; durante las comparecencias, podía explicar o cuestionar directamente los documentos presentados; y en el recorrido por las instalaciones del centro de trabajo, podía brindar oportunidades de mejora de las condiciones de trabajo, entre otros. Claramente con el uso de la tecnología esta aproximación ha cambiado y creemos que la normativa aún no ha sido alineada a esta nueva lógica.

Al respecto, si bien es cierto la LGIT y RLGIT contemplan la realización de las actuaciones inspectivas a través de uso de las TICs, también es cierto que de una rápida revisión de estos cuerpos normativos nos lleva a afirmar que los mismos se encuentran pensadas en un ámbito de actuaciones inspectivas presenciales y no virtuales. Es por ello, que en las siguientes líneas realizaremos algunas reflexiones en torno a las actuaciones inspectivas a fin de poder brindar algunas propuestas normativas para su modificación.

2.1 Deber de colaboración con la Inspección del trabajo

El artículo 9 de la LGIT en concordancia con el artículo 15 del RLGIT establecen como una de las principales obligaciones de los empleadores, e incluso de los trabajadores, el deber de colaboración. Este creemos que es un presupuesto necesario para que el personal inspectivo pueda realizar sus labores, ya que el empleador está obligado a brindar las facilidades necesarias para que se lleven a cabo de las actuaciones inspectivas; sin este presupuesto, la investigación se dificulta y no se cumpliría con el cometido a cabalidad.

Sobre el particular, la norma en una cláusula ejemplificativa señala que este deber de colaboración se puede materializar en las siguientes acciones:

- a) Atenderlos debidamente, prestándoles las facilidades para el cumplimiento de su labor,
- b) Acreditar su identidad y la de las personas que se encuentren en los centros o lugares de trabajo,
- c) Colaborar con ocasión de sus visitas u otras actuaciones inspectivas,
- d) Declarar sobre cuestiones que tengan relación con las comprobaciones inspectivas; y,
- e) Facilitarles la información y documentación necesarias para el desarrollo de sus funciones.

Al respecto, el Tribunal de Fiscalización Laboral de la SUNAFIL en la Resolución 062-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala se ha referido a este deber resaltando que “establece que los sujetos inspeccionados tienen una especial posición frente a las facultades de los inspectores de trabajo. Deben contribuir, oportuna y adecuadamente, en la

investigación como partes que cuentan con una serie de medios probatorios cuya revisión es determinante para que la fiscalización pueda concluir sus objetivos”.

En este sentido, consideramos que los empleadores y sus representantes están obligados a ejecutar una serie de acciones para que se lleven a cabo las actuaciones inspectivas de forma eficiente. Esto se sostiene en la medida también que, como lo hemos visto en el capítulo anterior, los inspectores de trabajo tienen plenas facultades para realizar actuaciones inspectivas a fin de llegar al convencimiento de si en el caso concreto se ha configurado, o no, un incumplimiento sancionable. Es tan importante este deber que el RLGIT ha establecido en sus artículos 45 y 46 infracciones graves y muy graves para sancionar su incumplimiento.

2.2 Análisis y propuestas de las actuaciones inspectivas en el entorno virtual

El principio de legalidad, recogido en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, señala que la actuación de la administración se encuentra supeditada al respeto a la Constitución, la ley y al derecho, y que solo puede darse en el marco de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. De esta manera, a diferencia de los privados, que pueden hacer todo lo que la ley no le prohíba, la Administración Pública solo puede hacer lo que la ley les permita.

Conforme se analizó en un anterior capítulo, el artículo 11 de la LGIT, modificado por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1499, establece que:

cualquiera que sea la modalidad con que se inicien, las actuaciones inspectivas pueden proseguirse o completarse sobre el mismo sujeto inspeccionado con la práctica de otra u otras formas de actuación de las definidas en el apartado anterior, pueden éstas ser efectuadas de manera presencial y/o a través de sistemas de comunicación electrónica, mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación (virtual), según les resulte aplicable.

De esta manera, se ha desarrollado, aún más, la posibilidad de efectuar actuaciones inspectivas con el apoyo de las TICs. Sobre el particular, cabe recordar que la anterior versión de este artículo solamente contemplaba la posibilidad de que el requerimiento de información se hiciera por medio de sistemas de comunicación electrónica, y no así las otras actuaciones inspectivas como lo hace la norma vigente. Tal como podemos

ver, en este artículo encontramos la habilitación legal para realizar actuaciones inspectivas por medio del uso de la TICs.

Como planteamos previamente, el EES conllevó a la SUNAFIL a aprobar un Protocolo específico que sirviera de guía a los inspectores del trabajo en un escenario en el que se debía privilegiar el uso de las herramientas virtuales para cumplir el objetivo de la inspección del trabajo. Con ello el Protocolo del EES, que ya cuenta con una tercera versión, constituye un gran avance en la inclusión de las herramientas de TICs en la inspección del trabajo.

Así tenemos que el Protocolo del EES denota una marcada preferencia por las actuaciones virtuales por sobre las presenciales, en la medida que conllevan un menor riesgo de contagio del COVID 19. En este contexto, debemos tener claro que la modalidad de actuación inspectiva será decidida discrecionalmente por cada inspector del trabajo en virtud de su autonomía funcional, ponderando la necesidad y razonabilidad de esta, pudiendo realizar solo actuaciones inspectivas presenciales o virtuales, o inclusive, una combinación entre ambas.

En virtud de lo antes expuesto, queda plenamente acreditado que los inspectores se encuentran legalmente habilitados para ejecutar las actuaciones inspectivas mediante el uso de las TICs; sin embargo, como ya lo habíamos adelantado es necesario que se planteen mejoras a la normativa actual de cómo se conciben estas, así como la tipificación de las posibles infracciones relacionadas.

2.2.1 Visita Inspectiva

El literal a) del artículo 12.1 RLGIT define a la visita de inspección de la siguiente manera:

Visita: Se realiza sin necesidad de previo aviso, por uno o varios inspectores del trabajo y puede extenderse el tiempo necesario. Asimismo, podrá efectuarse más de una visita sucesiva.

En este sentido, Tirado refiere que:

Se trata de la más básica y recurrente de las potestades de inspección administrativa. Resulta fácilmente comprensible que la labor de inspección desarrollada por la administración pública requiera, con normalidad, el ingreso a los locales donde se desarrollan las actividades sujetas a su control o donde se ubiquen bienes o presten servicios

vinculados con aquellas, con la finalidad de constatar directamente si en tales locales se cumplen con las exigencias legales que regulan el desarrollo de las actividades sujetas a control o fiscalización administrativa (2011, p. 256)

Al respecto, la Directiva de la Función Inspectiva no hace mayor precisión sobre la forma en la que esta modalidad de actuación debe llevarse a cabo, esto es, si debe ser de forma presencial o virtual; sin embargo, como ya lo habíamos señalado el artículo 11 de LGIT habilita que todas las actuaciones inspectivas puedan ser llevadas a cabo mediante el uso de las TICs.

Por su parte la norma que hace un mayor desarrollo sobre las modalidades de la visita es el Protocolo del EES. Así, se clasifica a las visitas de la siguiente manera:

- a) Presencial: el inspector se apersona a los centros o lugares de trabajo, realizando la visita sin que medie aviso previo.
- b) Virtual: el inspector comisionado, través del uso de TICs que permitan acceso en tiempo real de audio y video del centro o lugares de trabajo, exige que el sujeto inspeccionado efectúe un recorrido por las instalaciones de los mismos.
- c) Mixta: el inspector comisionado puede llevar a cabo las visitas a los lugares y centros de trabajo de forma presencial, y en el desarrollo de las misma puede utilizar las TICs como drones, entre otros que coadyuven con la investigación.

Asimismo, en su numeral 7.9.4. señala que, para la realización de una visita de inspección virtual, el inspector del trabajo requiere al empleador – vía uso de las TICs que permitan evidenciar acuse de recibo- su inmediata realización o a una hora determinada del mismo día.

Bajo este marco normativo, tenemos que la visita inspectiva es una herramienta poderosa para conocer las condiciones de trabajo y cómo se desarrolla la relación laboral; asimismo, es importante destacar que esta modalidad se hace imprescindible sobre todo cuando se investiga el cumplimiento de la normativa en seguridad y salud en el trabajo. En este sentido, con la introducción de las TICs en las actuaciones inspectivas, se abre la posibilidad de que el inspector pueda acceder al centro de trabajo

de manera remota, lo cual representa algunas oportunidades, pero también limitaciones o dificultades.

Nos explicamos. Consideramos que una de las principales oportunidades que trae consigo las visitas virtuales es el ahorro de tiempo de traslado, es decir, la posibilidad de acceder a sitios más lejanos en un tiempo más corto, y en tiempos de pandemia, con un menor riesgo de contagio. Imaginemos la investigación de un accidente de trabajo en un centro minero ubicado en una localidad alejada de la ciudad. En estos casos, para que el personal inspectivo pueda realizar las actuaciones inspectivas, la SUNAFIL debe organizar la logística necesaria para el traslado de la inspección del trabajo, lo cual podría tomar varios días; sin embargo, mediante el uso de una visita virtual se podría tener acceso al centro de trabajo, inclusive, en el mismo día en el que se tomó conocimiento del accidente. Todo ello podría permitir al inspector del trabajo una aproximación inmediata a las circunstancias en las que sucedió el accidente de trabajo, sin perjuicio a que posteriormente se pueda realizar una visita presencial.

Por el lado del empleador, también, hay una ventaja en este tipo de actuaciones. El inspector S señaló en su entrevista lo siguiente: “Antes los representantes de las empresas tenían que viajar desde provincia, tenía un caso de una empresa en Piura, el representante tuvo que viajar desde allá para entregar información, esta entrega demoraba maso menos 10 minutos, no se encontraba habilitado el correo electrónico”.

Además de ello, el apoyo de herramientas de la tecnología como los drones, que han sido utilizados ya en inspecciones en el sector agrario⁶⁹, permite que se pueda abarcar una gran extensión de espacio en un tiempo más corto. En efecto, por ejemplo, en los operativos de formalización laboral en el sector agrario, este tipo de dispositivos permite que la inspección del trabajo pueda visualizar si existen trabajadores en otros campos de cultivo sin que el empleador pueda tener la oportunidad de movilizarlos a fin de no ser detectados.

A pesar de las ventajas antes comentadas, las modalidades virtuales también presentan limitaciones o desafíos, tal como hemos podido confirmarlo con los inspectores del trabajo, sobre todo en temas de seguridad y salud en el trabajo. Así, el Inspector D refirió que algunas de las dificultades que ha experimentado al momento de realizar este tipo de visitas virtuales han sido:

⁶⁹ <https://www.gob.pe/institucion/SUNAFIL/noticias/314751-SUNAFIL-incorpora-el-uso-de-drones-durante-inspecciones-en-empresas-agroexportadoras-de-ica>

desde la mala conectividad del internet hasta las interrupciones por existencia de ruido en el centro de trabajo, áreas del centro de trabajo donde no entra la señal de internet; poco tiempo para observar en mayor detalle las instalaciones de la empresa; el depender de lo que te muestre con la cámara el encargado del sujeto inspeccionado, no habiendo certeza de que hayas recorrido todas las áreas de la empresa, el entrevistar sin presencia del empleador a los trabajadores

Asimismo, el Inspector R nos señaló que la modalidad virtual de las visitas inspectivas elimina el factor sorpresa, precisando al respecto:

“Ahora yo le tengo que decir que me facilite un número (al empleador) porque si no a dónde llamo (...) tiene que tener WhatsApp para poder hacer un recorrido, ya está preavisado, es una desventaja, pero a la vez está muy preocupado el día que va a ocurrir eso”.

En el mismo sentido se pronuncia el inspector S: “Antes ibas a un grifo efectuabas el recorrido y te enterabas de todas las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, ahora la empresa esta avisada”.

Atendiendo a ello, podemos afirmar que una de las principales dificultades identificadas por los inspectores del trabajo es la falta de colaboración del empleador y problemas con la conectividad. En efecto, los recorridos virtuales están supeditados a que se tenga un dispositivo con buena resolución (celular, tablet o laptop), disponibilidad de energía eléctrica y acceso a una red de datos. Entonces, es posible que alguno de estos no funcione óptimamente durante los recorridos virtuales ya sea intencionalmente, o no, lo cual podría provocar que el personal inspectivo no pueda tener una clara visión del centro de trabajo.

Esta limitación de conectividad no solo se presenta en campamentos mineros alejados de la ciudad, sino también en algunas zonas de la ciudad dependiendo de la disponibilidad y cobertura de la red de datos de los proveedores en las ciudades. De esta manera, es posible que una diligencia sea interrumpida por una falla en la conectividad o porque en ciertas zonas del centro de trabajo como socavones o sótanos, la señal de internet no sea buena.

Adicionalmente, otra dificultad que nos parece importante resaltar es la pérdida del factor sorpresa. En efecto, una de las ventajas o fortalezas de la visita inopinadas es,

como ya lo habíamos anotado precedentemente, poder tener una fotografía del estado actual y real del centro de trabajo y sus condiciones de trabajo.

Sin embargo, en los recorridos virtuales es necesaria una coordinación previa con el empleador, con lo cual el factor sorpresa desaparece y es posible que muestre, a través de la cámara, un centro de trabajo con condiciones de trabajo diferentes al día a día, en tanto sabe de antemano que está siendo fiscalizado y procurará no evidenciar incumplimientos.

Advertida esta situación, consideramos pertinente anotar que este preaviso constituye una limitación a la potestad de ingresar libremente al centro de trabajo, ya que esta se encuentra supeditada a muchos factores como la disponibilidad de conectividad y sobre todo a la voluntad del empleador, quien podrá o no procurar y brindar las facilidades necesarias para poder realizar esta diligencia. En ese sentido, el deber de colaboración resulta de suma importancia, y, en todo caso, su incumplimiento debe ser sancionado adecuadamente.

Sobre este punto, también los inspectores entrevistados manifestaron su desconfianza respecto a la fiabilidad de los recorridos virtuales ya que consideran que con esta modalidad es el empleador quien decide qué es lo que desea mostrar ante la inspección del trabajo. Es así que el inspector del trabajo D señaló “En los recorridos virtuales no podemos ver, lamentablemente todo el panorama, los empleadores suelen esconder ciertas áreas”. En igual sentido señaló el inspector S que “(e)n las visitas virtuales no tienes una vista de 360° para que tu puedas observar los pequeños detalles que puede haber en temas de seguridad y el empleador enfocará la vista donde es más bonito”,

Ante ello, los inspectores han optado por solicitar la presencia de los miembros del sindicato o representantes de los trabajadores ante el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo para asegurarse que se esté haciendo un recorrido por todas las zonas que se consideren relevantes para el caso concreto y confirmar que las condiciones presentadas durante este recorrido virtual sean las que más cercanas a la realidad; es por ello que mencionan, por ejemplo el inspector S, que “(e)n las visitas virtuales no tenemos una visión 360°, lo único que ayuda a mejorar un poco esta situación y alcanzar el nivel de una visita presencial es el apoyo del sindicato; si no tienes el apoyo del sindicato o no hay sindicato la aproximación de una visita virtual a una visita presencial es mínima”.

En esta línea, el Inspector R también comentó que una herramienta que utiliza en sus recorridos virtuales es el Mapa de Riesgos. Ello, en la medida que este documento le

permite asegurarse de que el recorrido abarque las zonas que considera más sensibles para la verificación de condiciones de trabajo y el empleador no pueda indicarle que no existe más espacios de trabajo que visitar.

En virtud de lo antes dicho, consideramos importante que en la actualización de la Directiva General se incluya un listado, a manera ejemplificativa, y en base a la experiencia de los inspectores⁷⁰, de mecanismos que puedan asegurar una mayor fiabilidad en los recorridos virtuales.

Por otro lado, también cabe mencionar que ni en la LGIT, el RLGIT o la Directiva General se ha considerado expresamente la posibilidad de que el inspector del trabajo pueda solicitarle a un trabajador que le permita visualizar su centro de trabajo a través de una videollamada, por ejemplo. En este escenario, consideramos que esta posibilidad se encontraría enmarcada dentro del deber de colaboración que también recae en los trabajadores y sus representantes; sin embargo, es necesario que se brinde ciertas garantías a estos a fin de evitar posibles represalias de los empleadores.

Podemos ver, entonces, que el uso de las TICs amplía el abanico de actuaciones de la inspección del trabajo, y en el caso específico de las visitas, inclusive brinda la posibilidad de acceder remotamente al centro de trabajo a través de un equipo móvil de un trabajador o incluso un trabajador tercero. Claramente, estos son escenarios posibles y que cada vez serán más frecuentes en tanto el uso de la tecnología se haga de forma más regular.

En virtud de lo antes expuesto, queda evidenciado que la visita virtual y la visita presencial son figuras semejantes, pero con características positivas y negativas propias. Es por ello, que los inspectores del trabajo en base a su experiencia y autonomía funcional pueden elegir hacer una u otra, o incluso, complementarlas, y el marco normativo debe de ser mucho más preciso en su definición y alcance.

Considerando la definición de visita establecida en el literal a) del artículo 12.1 RLGIT, específicamente que se realiza sin necesidad de previo aviso, un inspector podría solicitar un número de teléfono al empleador y en cualquier momento del horario de

⁷⁰ Consideramos relevante, en este punto, hacer una reflexión sobre el intercambio de experiencias que es tan importante para la inspección del trabajo. Al respecto, consideramos que las circunstancias actuales no permiten que los inspectores de trabajo en su día a día puedan establecer una comunicación fluida en la cual puedan intercambiar sus experiencias y uniformizar prácticas que han servido en casos concretos. Ello, en la medida que los inspectores del trabajo no asisten presencialmente a la SUNAFIL. En ese sentido, sería conveniente que la SUNAFIL promueva un espacio en los cuales se pueda dar este intercambio de experiencias para poder enriquecer la experiencia y conocimiento compartido de la inspección del trabajo

oficina pedirle realizar una videollamada y en caso no le responda el teléfono ¿considerarse una obstrucción a la labor inspectiva? O ¿antes pedirle una declaración jurada señalando esta obligación de contestar el teléfono en cualquier momento del día? Estos son algunas posibilidades del abanico que se pueden presentar si nos quedamos con la definición actual de la visita inspectiva.

Por ello, consideramos que la normativa actual de la LGIT y del RLGIT está más enfocada en la lógica de las visitas presenciales (y estuvieron pensadas, redactas por el legislador en un escenario netamente presencial), y por tanto es necesario que se reformule la conceptualización, para lo cual proponemos la siguiente modificación:

La **visita presencial** se realiza sin necesidad de previo aviso, por uno o varios inspectores del trabajo y puede extenderse el tiempo necesario. Asimismo, podrá efectuarse más de una visita sucesiva.

La **visita virtual** se realiza previa notificación al sujeto inspeccionado quien debe asegurarse de tener todas las facilidades para llevar a cabo esta diligencia.

Acompañada de esta modificación, también consideramos necesario proponer una modificación a la tipificación del incumplimiento del deber de colaboración en este tipo de actuaciones. Precisamente, como ya lo hemos desarrollado, a diferencia de las visitas presenciales que en su mayoría son inopinadas, las visitas virtuales son programadas y por tanto el nivel de colaboración varía ya que, si en la visita presencial se tiene la obligación de atender al inspector del trabajo, en la visita virtual, además, se debe disponer de todos los medios para que esta pueda ser llevada a cabo sin problemas.

Cabe indicar que, si bien nosotras consideramos que una visita virtual nunca llega a tener la capacidad de una visita presencial, no por ello somos de la posición que la no colaboración para una visita virtual, debe ser una infracción menor, es decir grave, sino que debe considerarse del mismo nivel, como lo es la muy grave, ya que el empleador ha sido notificado previamente a diferencia de una visita presencial.

Es por este motivo que consideramos que al tipo infractor debería incorporarse un párrafo con el siguiente texto:

46.1 La negativa injustificada o el impedimento de entrada o permanencia en un centro de trabajo o en determinadas áreas del

mismo a los supervisores inspectores, los inspectores de trabajo, los inspectores auxiliares, o peritos y técnicos designados oficialmente, para que se realice una inspección.

En el caso de visita virtual, habiendo sido previamente notificado, cuando haya una negativa o impedimento injustificado para realizar la diligencia.

Sobre la tipificación, consideramos pertinente destacar que el nivel de colaboración que se le exige al empleador en la visita presencial y en la virtual es diferente. Ello debido a que en la primera se contempla la posibilidad de una visita no programada o sorpresiva; sin embargo, en el caso de las visitas virtuales es necesario, como ya lo habíamos comentado, que se coordine con el empleador previamente. En este último escenario recae en el empleador la carga no solo de asistir a la diligencia, sino además de asegurar que esta pueda ser llevada a cabo sin problemas, es decir, él es quien debe de verificar si existen las condiciones de conectividad necesarias para llevar a cabo la diligencia y en caso de existir algún problema, debería comunicarlo con anticipación.

Consecuentemente, consideramos que, adicionalmente al deber de colaboración necesario para llevar a cabo la diligencia, en el caso de las comparecencias virtuales se le debe exigir al empleador el aseguramiento, dentro de la razonabilidad, de que la diligencia pueda ser llevada sin problemas, en tanto ha sido notificado previamente.

2.2.2 Comparecencia

El literal b) del artículo 12 del RLGIT respecto a la comparecencia establece que:

Comparecencia: exige la presencia del sujeto inspeccionado ante el inspector del trabajo, en la oficina pública que se señale, para aportar la documentación que se requiera en cada caso y/o para efectuar las aclaraciones pertinentes. El requerimiento de comparecencia se realiza conforme a lo previsto en los artículos 69 y 70 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

El principal problema que encontramos en la conceptualización normativa de esta modalidad de actuación es que está supeditada a la presencia física del empleador en una oficina pública, por lo cual las citaciones a través en plataformas virtuales como el

Meet, *Zoom* u otra, en principio, no podrían ser denominadas comparencias virtuales, sino, en todo caso, “diligencias virtuales”.

Incluso durante las entrevistas a los inspectores, pudimos advertir que se concibe a este tipo de actuaciones virtuales como requerimientos de información, en tanto esta se encontraría dirigida a recabar la declaración del empleador y/o sus representantes. Es así como el inspector H manifestó “si alguien no participa de una diligencia virtual no es una inasistencia a comparencia (...) dependiendo del caso podría calificarse como un incumplimiento al deber de colaboración porque si se solicitó su colaboración justamente rindiendo su manifestación a través de una vía específica”.

Al respecto, consideramos que esta posición no es del todo adecuada, pero es pertinente ante el vacío normativo.

Sobre el particular, la versión 2 del Protocolo del EES sí contemplaba a las comparencias virtuales (aprobada mediante Resolución de Superintendencia N° 103-2020-SUNAFIL, de fecha 12 de julio de 2020⁷¹), pero en la versión 3 el segundo párrafo ha sido suprimido. Entendemos que esto ha sido así, en tanto la conceptualización de la diligencia se encuentra en la LGIT y un Protocolo no podría modificarlo sustancialmente. Por lo que creemos que es necesario que el artículo 11 de la LGIT sea modificado de la siguiente manera:

Comparencia: exige la presencia del sujeto inspeccionado ante el inspector del trabajo, en la oficina pública **o utilizando las TICS** que se señale, para aportar la documentación que se requiera en cada caso y/o para efectuar las aclaraciones pertinentes. El requerimiento de comparencia se realiza conforme a lo previsto en los artículos 69 y 70 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Asimismo, se encuentra pendiente que la normativa establezca otras precisiones respecto a la tipificación de nuevas situaciones en este contexto, como el abandono de

⁷¹ “7.9.1. La comparencia es la exigencia requerida por el Inspector comisionado al sujeto inspeccionado para presentarse en la oficina pública que éste señale para aportar documentación o efectuar las aclaraciones pertinentes de manera presencial o virtual. La comparencia se efectúa de acuerdo a lo regulado por el TUO de la LPAG en relación a este tipo de diligencia y sus formalidades.

7.9.2. Asimismo, dicha modalidad de actuación puede llevarse a cabo, través del uso de las tecnologías de la información y comunicaciones”.

este tipo de diligencias por fallas en la conectividad, el tiempo de tolerancia máximo que el inspector del trabajo debiera esperar para declarar la no asistencia del sujeto inspeccionado, entre otros.

Sobre este tipo de actuación, el Inspector B ha expresado su preocupación debido a que considera que presenta las siguientes dificultades:

1. La falta de limitación de asistentes a una comparecencia virtual puede hacer difícil llevar a cabo la diligencia.
2. Las declaraciones de la Empresa no son espontáneas, es más “aleccionada”, lo cual no sucedía en las comparecencias presenciales ya que había más lugar a la persuasión y al diálogo.
3. Hay problemas técnicos que impiden o interrumpen la diligencia como el fluido eléctrico o la fluidez de la conexión a internet.

Sobre lo manifestado, consideramos que las comparecencias virtuales tienen un gran potencial en cuanto al acercamiento entre la Administración y los empleadores, pero para ser eficientes deben de tener un mayor desarrollo normativo. Respecto al primer punto anotado por el Inspector B, debemos indicar que legalmente no existe una restricción respecto el número de representantes o apoderados que pueden asistir a una comparecencia, ya sea virtual o presencial. Sin embargo, en el pasado, esta se encontraba limitada por el espacio físico en el que se llevan a cabo estas diligencias, y consideramos que, finalmente, la cantidad de asistentes a la comparecencia tendrá que ser evaluado caso por caso en virtud al principio de razonabilidad y la pertinencia que pueda justificar la presencia de determinadas personas en la diligencia, sin que esto implique una afectación al derecho de defensa.

Respecto al segundo punto, debemos señalar que esta característica está relacionada, más que al uso de las herramientas virtuales, a temas externos como el nivel de asesoramiento o la experiencia del empleador en este tipo de diligencias, pero que podría evidenciarse aún más en las diligencias virtuales. En cambio, consideramos que se puede explotar el potencial de este tipo de diligencias solicitando al empleador que se conecte necesariamente desde el centro de trabajo a fin de que pueda tener toda la información tanto física o digital a mano para la absolución de cualquier requerimiento del inspector.

En tercer lugar, al igual que en el caso de las visitas o recorridos virtuales, la brecha digital siempre será un factor para considerar, ya que no todos los empleadores tendrán acceso a un buen servicio de internet que les asegure una buena calidad de transmisión de datos, o simplemente, algunos desconocerán el uso de herramientas digitales como *Meet*, *Zoom* u otros. Este último punto es especialmente preocupante cuando nos referimos a las micro y pequeñas empresas.

En este escenario el listado de posibilidades se amplía. Por ejemplo, antes del uso de las TICS generalmente durante las comparecencias, el empleador acudía a las oficinas de la inspección para presentar documentación, y en algunas ocasiones, se tomaban declaraciones a los representantes del empleador o a los trabajadores sobre temas específicos, pero principalmente se revisaba la información y se solicitaba la aclaración de algunos puntos. Sin embargo, ahora con las diligencias virtuales, el empleador debe presentar la documentación previamente en la Casilla Electrónica, razón por la cual estos espacios se deberían centrar en tratar de dilucidar puntos oscuros o divergentes de la investigación.

Asimismo, consideramos relevante mencionar que hemos podido evidenciar de las entrevistas a los inspectores y de la información brindada por la SUNAFIL, que la comparecencia, que antes era la modalidad de actuación inspectiva más usada, ahora, ha sido reemplazada por los requerimientos de información:

Tabla N° 12 Cantidad de comparecencia programadas en el periodo 2019-2021 ⁷²

MES	AÑO 2019	AÑO 2020	AÑO 2021
01	757	4 231	551
02	1 948	4 107	350
03	2 750	2 164	322
04	2 873	6	291
05	3 194	45	357
06	4 162	110	384
07	4 163	161	285
08	3 390	198	218
09	3 961	316	180
10	4 039	358	157
11	3 895	391	91
12	3 966	461	32
Total general	39 098	12 548	3 218

Fuente: SIIT actualizado al 16.12.2021

⁷² Acceso a la información pública: Informe N° 559-2021-SUNAFIL/INII de fecha 17 de diciembre de 2021

Tal como se observa de la información del SIIT, las comparecencias han disminuido casi en un 90%, siendo, en la actualidad, una modalidad de actuación inspectiva casi residual. Estas diligencias han sido reemplazadas por la solicitud de informes suscritos por los representantes legales, dentro de los requerimientos de información, sobre temas específicos o confusos de la investigación. Sobre la materia, creemos que ello no puede suplir la tarea de investigación encomendada al inspector, pero sí podría ser un complemento a esta. Adicionalmente, se tiene que tener en cuenta que el fin de la etapa de la investigación es encontrar la verdad material, y para ello, el inspector está investido de una serie de facultades para verificar si el empleador ha cumplido o no con cierta obligación laboral o de seguridad y salud en el trabajo.

Ahora bien, en este contexto han surgido nuevos escenarios en relación con el deber de colaboración de los empleadores. Por ejemplo, cuando los inspectores citan al empleador para una diligencia virtual y realizan un requerimiento de información, y no se presente la información ni se asista a la diligencia virtual ¿serían consideradas dos infracciones distintas y no como antes que sólo se consideraba como una infracción tipificada en el numeral 46.10 del RLGIT (inasistencia del sujeto inspeccionado ante un requerimiento de comparecencia)? Consideramos que en este caso se debería de aplicar el concurso de infracciones⁷³ aplicando solo una infracción por lo dispuesto en el 46.6 RLGIT⁷⁴, que es la infracción más grave relacionada a la conducta.

De otro lado, es importante resaltar que el uso de la terminología adecuada es importante en tanto va aparejada del tipo infractor que sanciona la inasistencia del sujeto inspeccionado a este tipo de diligencias.

⁷³ TUO de la LPAG - Artículo 248: Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes. (...)

⁷⁴ RLGIT - 46.6 El abandono o inasistencia a las diligencias inspectivas.

Adicionalmente, existe una diversidad de criterios sobre el tipo de infracción ante la inasistencia a una diligencia virtual; pues algunos inspectores consideran que puede ser sancionada con el numeral 45.1.⁷⁵ del RLGIT otros con el numeral 45.2. del RLGIT⁷⁶.

En la actualidad, y en virtud del principio de tipicidad, la inasistencia a estas diligencias virtuales no podría ser sancionada bajo el numeral 46.10 del RLGIT⁷⁷, sino que debería hacerse bajo la infracción tipificada en el numeral 46.6 del RLGIT⁷⁸. Consideramos que una inadecuada utilización de estos términos podría ocasionar futuras nulidades en el procedimiento administrativo sancionador, y, por tanto, la modificación de su conceptualización resulta imperante.

2.2.3 Comprobación de Datos

Respecto a esta actuación podemos afirmar que no ha sufrido mayor variación, en tanto esta siempre se realizó principalmente mediante la consulta de base de datos disponibles para los inspectores del trabajo, como, por ejemplo, a través de Consulta RUC, Registro de Micro y Pequeñas Empresas del Ministerio de Trabajo, Planillas Electrónicas, etc.

La relevancia de esta actuación inspectiva la encontramos en el principio de interoperabilidad desarrollado en el capítulo anterior y que es tan importante para el desarrollo del gobierno digital. Sobre la materia, el BID destaca su relevancia de la siguiente manera:

La interoperabilidad asegura que la información relevante fluya y se encuentre disponible para el personal autorizado en el momento preciso y en el lugar donde se requiera, y contenga datos exactos, completos, necesarios y suficientes. Todo lo anterior dentro de un marco jurídico y regulatorio adecuado que respete las normas de privacidad, la ética, las leyes y las regulaciones vigentes (2022, p.12)

De esta manera, el tener una buena gestión de datos del Estado permitirá no solo agilizar y garantizar la calidad del servicio brindado al ciudadano mediante la

⁷⁵ RLGIT- 45.1 Los incumplimientos al deber de colaboración con los supervisores inspectores, los inspectores de trabajo y los auxiliares de inspección regulado por el artículo 9 de la Ley, siempre que no estén tipificados como infracciones muy graves.

⁷⁶ RLGIT - 45.2 Las acciones u omisiones que perturben, retrasen o impidan el ejercicio de las funciones inspectivas de los supervisores inspectores, los inspectores de trabajo o los inspectores auxiliares, siempre que no estén tipificados como infracciones muy graves

⁷⁷ 46.10 La inasistencia del sujeto inspeccionado ante un requerimiento de comparecencia.

⁷⁸ 46.6 El abandono o inasistencia a las diligencias inspectivas.

automatización, sino que además permitirá la reducción de costos y brindar mayor transparencia a los procedimientos de la Administración.

Es por ello que el gobierno digital se centra en la gestión ordenada y eficiente de datos, para lo cual no solo basta tener la información en formato digital, sino que es necesario que esta esté interconectada y sea accesible para la Administración en general.

En ámbito de la inspección de trabajo, una de las características más relevantes de esta modalidad de actuación es que el inspector del trabajo la realiza sin la intervención del empleador, ya que este primero es quien debe consultar bases de datos o antecedentes que puedan obrar en el archivo de la SUNAFIL.

De esta manera, cuanto más información esté disponible para la inspección del trabajo, y en específico, el personal inspectivo, las investigaciones podrán ser más eficientes y enfocadas principalmente a la gestión del riesgo y al objetivo de llegar a la verdad material en un caso concreto.

Finalmente, consideramos pertinente señalar que no existe un tipo infractor relacionado a la comprobación de datos, en tanto esta es una actuación inspectiva que no necesita la intervención del sujeto inspeccionado; sino que va a depender de la diligencia y disponibilidad de las bases de datos que tenga el Inspector del trabajo.

2.2.4 Requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica

El concepto de requerimiento de información no se encuentra expresamente establecido en la LGIT o el RLGIT, sino que su desarrollo lo encontramos en la Directiva General de Función Inspectiva que lo describe de la siguiente manera:

Las actuaciones inspectivas de investigación pueden consistir en el requerimiento de información por sistemas de comunicación electrónica, en la medida que se pueda recibir respuesta de recepción de dicho sistema o se genere automáticamente por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que se efectuó la notificación del requerimiento, que para el caso son los siguientes: la casilla electrónica y el correo electrónico habilitados por la Autoridad Inspectiva de Trabajo para tal fin, pudiéndose utilizar sólo uno de estos mecanismos durante las actuaciones inspectivas, lo cual queda a consideración del inspector:

Esta modalidad de actuación inspectiva es prácticamente de reciente data, en tanto antes los requerimientos de información eran cumplidos mediante comparecencias presenciales en las cuales el inspector del trabajo citaba al empleador a las oficinas de la SUNAFIL para que pueda aportar la documentación necesaria para la investigación o incluso tomar declaraciones respecto a algún punto controvertido, y en ese acto era revisada.

Cabe indicar, además, que antes de la introducción de las TICs en las actuaciones inspectivas todas las fiscalizaciones iniciaban necesariamente con una visita inspectiva. Ahora en muchas de ellas no se realiza visitas inspectivas, y en cambio la actuación inspectiva que la mayoría tiene (siendo incluso en ciertas ocasiones la única actuación inspectiva) es el requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica

De otro lado, los inspectores entrevistados coinciden en que en las comparecencias presenciales existe la posibilidad de aclarar el sentido de algún documento e incluso precisar con más detalle el alcance de los próximos requerimientos, como se hacía en el pasado; sin embargo, ahora con las actuaciones inspectivas preferentemente digitales ese espacio ha sido reemplazado por los requerimientos de información.

Al respecto, Egusquiza y Gayoso, señalan que “los documentos que se solicitarán dependerán de las materias que se encuentra fiscalizando el inspector actuante, en virtud de los criterios de necesidad, congruencia y verdad material” (2020, p. 113). Una vez más en esta modalidad de actuación inspectiva, el límite se encuentra en la razonabilidad entre lo solicitado y la materia investigada. Esto, sin perjuicio de que el inspector del trabajo detecte posibles incumplimientos de materias diferentes a las consignadas en la orden de inspección, ya que la función de la inspección del trabajo, incluso frente a denuncias, es la supervisión del cumplimiento de toda la normativa sociolaboral. En este entendido, el examen de razonabilidad y proporcionalidad será de cargo del Inspector del trabajo y no del empleador o sujeto inspeccionado.

Precisamente, Tirado sobre este tema señala:

Si bien es cierto que, en términos generales, el requerimiento de documentación constituye un medio idóneo para que la Administración pueda comprobar o verificar el adecuado cumplimiento de los deberes a cargo del administrado, deberá siempre comprobarse en el caso específico si dicho requerimiento se ajusta a la necesidad de asegurar el específico fin público que justifica, en cada caso concreto, la

inspección administrativa, pues de lo contrario podríamos encontrarnos ante un acto arbitrario (2011, p. 258)

En resumen, los requerimientos de información deberán siempre estar relacionados a las materias investigadas y tendrán como límites los derechos fundamentales y el principio de razonabilidad⁷⁹.

Respecto a esta modalidad de actuación algo que nos llama la atención es que la inmediatez propia de las comparecencias ha sido, en algunos casos, reemplazada con la solicitud de informes sobre temas en concreto. Claro está que a diferencia de una declaración espontánea que se podría dar durante una comparecencia, los informes serán explicaciones razonadas y previstas

Por su parte el Tribunal de Fiscalización Laboral ha señalado en la Resolución N° 264-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala respecto a la razonabilidad del plazo lo siguiente:

Por ello, cuando las entidades de la Administración ejercen un poder discrecional (en este caso, la determinación de un plazo de cumplimiento) para que este no se convierta en arbitrario, debe guiarse por criterios de razonabilidad, lo que -en opinión de este Tribunal deberá ser congruente con el plazo previsto por el propio ordenamiento para su debida satisfacción o cumplimiento.

Si bien el pronunciamiento antes citado se refiere a la determinación del plazo de una medida inspectiva de requerimiento, consideramos que es perfectamente aplicable a los requerimientos de información.

Adicionalmente, sobre el soporte de la información, en la Resolución N° 184-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala ha establecido:

En este orden de ideas es irrazonable la exigencia de imprimir un número tan alto de documentos cuando no es necesario, puesto que contraría no sólo políticas públicas, sino que resulta excesivamente oneroso, por diversos motivos, para el administrado y también para el

⁷⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional en la STC 04168-2006-PA/TC señala que “si bien la Administración goza de atribuciones fiscalizadoras anotadas, ello no implica que no tenga que motivar adecuadamente sus requerimientos, más aún cuando la información requerida no determinaba por sí misma una finalidad de relevancia tributaria evidente”.

cuidado y preservación del medioambiente. En consecuencia, el administrado estaba en su derecho de no cumplir con tal requerimiento.

En esta misma línea, en la Resolución de Sala Plena N° 002-2021-SUNAFIL/TFL, el Tribunal de Fiscalización Laboral ha establecido que:

La inspección del trabajo podrá requerir al sujeto inspeccionado mediante una medida de requerimiento, la presentación de información en formato físico o digital. No existe una predeterminación obligatoria sobre la forma o modalidad de entrega, por lo que el requerimiento de información debe regirse por los principios de razonabilidad y buena fe procedimental. Cuando el inspector requiera la exhibición de información bajo una de las modalidades mencionadas y se le alcance documentación bajo un soporte distinto al requerido, se podrían presentar los siguientes escenarios: Será de cargo del inspector el justificar -en caso de rechazar la exhibición por qué no resulta idóneo o, cuando así ocurra, resulte un acto de mala fe procedimental. El administrado deberá expresar las razones por las cuales presenta la documentación en formato distinto al requerido por el inspector originalmente.

Tal como se puede deducir de lo anteriormente señalado, los requerimientos de información deben ser razonables, posibles y, en principio, enfocados a la verificación del cumplimiento de la materia de la orden de inspección. Es por ello, que consideramos que estas características deben de ser adoptadas normativamente como requisitos de los requerimientos de información.

Por otro lado, respecto a la infracción que tipifica el incumplimiento del requerimiento de la información, el Tribunal de Fiscalización Laboral ha señalado:

15. De esta manera, en la formulación de actas de infracción y en su calificación posterior, deberá observarse que, cuando la fiscalización pueda proseguir desplegando sus funciones, a pesar del comportamiento del inspeccionado que haya perturbado o retrasado la investigación, deberá imputarse la infracción prevista en el artículo 45.2 del RLGIT. En cambio, cuando la demora del sujeto inspeccionado frustre la fiscalización, la tipificación invocable será la del artículo 46.3 del RLGIT.

16. Para la aplicación de este criterio, siempre será determinante el examen de la motivación que consta en el Acta de Infracción, que debe ser no sólo puntual y concisa, sino también suficiente, para poder concluir que la conducta del administrado constituye una falta al deber de colaboración de acuerdo con el artículo 45.2 del RLGIT, o al artículo 46.3 del RLGIT, según se haya acreditado en el procedimiento.

Al respecto, existen autores que están de acuerdo con la graduación efectuada por el Tribunal de Fiscalización Laboral en tanto toman como referencia el que se pueda cumplir con el objetivo de la inspección del trabajo; sin embargo, existen otros autores, como Nieto, quien tiene una interpretación mucho más estricta del tipo infractor contemplado en el numeral 46.3 del RLGIT. Justifica ello en el hecho de que:

no se puede pretender quitar el rigor a las modalidades de actuación que puedan adoptar los inspectores del trabajo en el marco de su autonomía, y por ende, no pueden desconocerse los plazos que otorgan los inspectores de trabajo para la prosecución de los mismos” (2021, p. 60).

Al respecto, coincidimos con el Tribunal al señalar que dependerá de la motivación que el Inspector del trabajo emplee en el Acta de Infracción para la calificación de la infracción, y, sobre todo, este criterio solo es válido en tanto los mandatos sean posibles y razonables.

Finalmente, hay una discusión que queremos plantear que gira en torno a la calificación de las llamadas telefónicas, ya que si bien es cierto son realizadas incluso desde antes del EEM, estas no han sido comprendidas expresamente dentro de las modalidades de actuación inspectiva.

Al respecto, consideramos que estas deberían ser registradas como requerimientos de información, en tanto mediante estas se recoge datos relevantes para la investigación, como pueden ser declaraciones de los trabajadores, miembros del sindicato o el empleador.

Sin embargo, esto también presenta una problemática, en el entendido que no queda claro si fuese legal sancionar al empleador por no contestar una llamada del inspector o colgar abruptamente una conversación. Al respecto, consideramos que esto dependerá del caso concreto, vale decir, si se le informó al empleador que podría ser

contactado por este medio y que este haya brindado su consentimiento expreso para ello, por ejemplo.

2.3 La validez de los hechos constatados de forma remota

Luego de haber analizado las implicancias de la inclusión de las herramientas de las TICs en la investigación inspectiva, resulta interesante reflexionar sobre los hechos o medios probatorios generados en este contexto.

Sobre el particular, cabe recordar que el artículo 16 de la LGIT establece lo siguiente:

Los hechos constatados por los inspectores actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos que se establezcan, se presumen ciertos sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados.

El mismo valor y fuerza probatoria tendrán los hechos comprobados por la Inspección del Trabajo que se reflejen en los informes así como en los documentos en que se formalicen las medidas inspectivas que se adopten.

Tal como podemos observar, la normativa vigente no solo otorga a los inspectores del trabajo una amplia gama de facultades que pueden desplegar para sus investigaciones, sino que también brinda una presunción de veracidad sobre los hechos que se constatan.

Claramente, la norma busca que el inspector sustente sus actas o informes en hechos que verifica a lo largo de la investigación en pleno uso de sus facultades inspectivas. Por ejemplo, si el inspector verifica, en una visita inspectiva, que en un restaurante están atendiendo 4 meseros, por más de que el empleador le muestre el reporte TR5 del T-Registro, con solo con 3 trabajadores, la observación del inspector bastará para acreditar que el cuarto mesero prestaba un servicio a favor del empleador con claros indicios de laboralidad.

Ahora bien, en un contexto donde se permite que las actuaciones inspectivas sean llevadas íntegra o parcialmente en forma remota, cabe preguntarnos si los hechos constatados a través del uso de las TICs cuentan con la protección de la presunción antes comentada.

En primer lugar, consideramos que mientras el inspector sea quien constante directamente el hecho, ya sea de forma presencial o remota, este tendrá la misma

validez en la investigación. En este punto, consideramos pertinente resaltar que el uso de la tecnología en las actuaciones inspectivas no le resta valor a la investigación, sino por el contrario la potencia. Por ejemplo, mediante el uso de los drones, el inspector podrá tener un mejor panorama del centro de trabajo y, así poder detectar, ya sea posibles trabajadores fuera de planilla o condiciones de seguridad inapropiadas; claro está, que ello tendrá que complementarse con documentos, entrevistas o incluso visitas presenciales.

Por otro lado, los medios probatorios que pueda aportar el denunciante no cuentan con esta presunción de veracidad. Así, las grabaciones de audio o video, mensajes de WhatsApp u otros, solo tienen calidad de indicios para la investigación, los cuales tendrán que ser contrarrestados con las verificaciones que el inspector pueda hacer.

En segundo lugar, es importante tener en cuenta que para realizar verificaciones a través de herramientas de las TICs no es necesario contar con la autorización expresa del empleador, bastará solamente con informarlo. Sin embargo, como sucedía en las actuaciones inspectivas presenciales, podrían existir algunas limitaciones respecto a la inviolabilidad del domicilio, cuando coexistan el centro de trabajo y la vivienda del empleador, o temas de derechos fundamentales como derecho a la dignidad o a la imagen, pero que deberán ser analizadas en cada caso concreto. i

En conclusión, consideramos que las constataciones que realice el inspector de forma remota tienen la misma validez que las efectuadas en forma presencial. Sin embargo, es preciso indicar que difícilmente una sola actuación (sea presencial o remota), podrá acreditar, por sí sola, el cumplimiento o no de la normativa laboral. Para ello es preciso complementarla con otras actuaciones inspectivas, para poder tener un claro panorama de la situación en concreto.

3. Problemática generada con la implementación de la Casilla Electrónica - SINEL SUNAFIL

La Casilla Electrónica de la SUNAFIL es el buzón electrónico asignado a los administrados cuyo propósito es el trámite seguro y confiable de las notificaciones en el marco de los procedimientos administrativos y actuaciones inspectivas, cuyo uso obligatorio se encuentra regulado en el Decreto Supremo N° 003-2020-TR.

De esta manera, la Casilla Electrónica constituye uno de los principales avances en la inspección del trabajo hacía el gobierno digital, en tanto su creación se encuentra alineada con el planteamiento de la identidad digital. En efecto, la Casilla Electrónica

constituye un domicilio digital obligatorio con el que cuentan todos los empleadores formales, en tanto esta se encuentra asociado al Registro Único de Contribuyentes.

El artículo 20 de la LPAG establece las modalidades de notificación en el ámbito de los procedimientos administrativos, estableciendo el siguiente orden de prelación:

- a) Notificación personal en el domicilio del administrado.
- b) Notificación por medios de comunicación a distancia (telegrama, correo certificado, telefax, o cualquier otro medio que permita comprobar fecha cierta).
- c) Notificación a través del Diario Oficial o uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional.

Al respecto, debemos resaltar que la norma al regular la notificación personal, en el artículo 21 de la LPAG, si bien es cierto no diferencia expresamente entre el domicilio físico y el digital, queda claro que se hace referencia solamente a este primero en tanto establece que a falta de la manifestación de un domicilio procesal se establecerá el del documento nacional de identidad.

Asimismo, el artículo antes señalado establece la posibilidad de que las entidades, de acuerdo con su disponibilidad tecnológica, implementen una Casilla Electrónica propia. En tal sentido, cabe mencionar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1412, Ley del Gobierno digital, y su Reglamento, la meta es que exista una Casilla Única Electrónica, es decir, la implementación de un domicilio digital mediante el cual se pueda enviar las notificaciones y comunicaciones de todas las entidades de la Administración Pública a los administrados en general.

De esta manera, la Casilla Electrónica constituiría el principal mecanismo para la comunicación de las actuaciones administrativas, así como la notificación y publicación de actos administrativos en los que se encuentren involucrados los administrados.

La importancia de la Casilla Electrónica está relacionada directamente al debido procedimiento, toda vez que solo si el administrado es comunicado o notificado válidamente este podrá ejercer adecuadamente su derecho de defensa frente a la Administración. En ese sentido, Morón señala “la notificación es el mecanismo de relación directa y carácter específico entre la autoridad y el administrado respecto del cual el acto está llamado a producir sus efectos” (2020, p. 296).

Del mismo modo, debemos mencionar que dentro de las principales ventajas que se pueden asociar al uso de la Casilla Electrónica es el de brindar una mayor celeridad a los actos de notificación. Por ejemplo, en el caso de la inspección del trabajo, antes de la implementación de la Casilla Electrónica, el personal inspectivo debía trasladarse necesariamente hasta los centros de trabajo para poder notificar los requerimientos de comparencias a fin de obtener la información necesaria para el desarrollo de las actuaciones inspectivas, lo cual podía implicar extensas horas de trabajo invertidas solamente en el traslado. Esta situación era mucho más grave en regiones en donde este traslado inclusive requería el pernocte del personal inspectivo en zonas alejadas ubicadas dentro de los límites de la competencia territorial de su Intendencia.

Así, la Casilla Electrónica también representa una ventaja por sobre la notificación por correo electrónico, debido a que en esta última existe la posibilidad de que el correo se encuentre bloqueado por desuso, el servidor detecte la notificación de la SUNAFIL como *spam* o correo no deseado, que el empleador olvide las credenciales de acceso a su correo personal, entre otros.

Respecto a este último punto, la Casilla Electrónica también brinda mayor certeza sobre la fecha de depósito de la notificación, en tanto basta con la propia validar la propia constancia de depósito generada por el propio sistema y no es necesario que el administrador o empleador brinde su acuse de recibo.

Ahora bien, tal como hemos señalado, la implementación de la Casilla Electrónica tiene claras ventajas; sin embargo, no podemos olvidar que en nuestro país existe una brecha digital donde no todos los ciudadanos tienen acceso a un correo electrónico o al servicio de internet. Adicionalmente, debemos tener en cuenta que es probablemente en este sector de la población donde el riesgo de incumplimiento puede ser más alto, y el SIT no puede ser ajena a esta realidad.

En ese sentido, consideramos que sería importante que se tome en consideración este factor, así como la escasa cultura informática de algunos administrados. De esta manera, resulta poco razonable que se analice de la misma manera a una empresa de cobertura nacional, que probablemente tenga todo un equipo administrativo con plenos conocimientos de la tecnología, con un comerciante de un mercado mayorista de provincia. Claramente existirán marcadas brechas que podrán colocar a este último en una posición desfavorable frente a una potencial inspección, o incluso, un procedimiento administrativo sancionador.

En el caso concreto de la SUNAFIL, mediante Decreto Supremo N° 003-2020-TR se estableció la obligatoriedad del uso de la Casilla Electrónica, asignando unilateralmente cuentas a los empleadores. Al respecto, debemos destacar que la SUNAFIL en este proceso generó cuentas a todos los empleadores o administrados que se encontraban dentro del ámbito de la formalidad, esto es, a todos aquellos que contaban con un Registro Único de Contribuyentes. Ello, en la medida que el registro se realiza a través de la Clave SOL proporcionada por la SUNAT.

Como ya lo hemos desarrollado extensamente en capítulos anteriores, nuestro mercado laboral se caracteriza por la presencia de un gran número de micro y pequeñas empresas, así como una alta tasa de informalidad, lo cual a su vez conlleva que sea en este sector donde probablemente la inspección del trabajo sea más necesaria en tanto el riesgo de incumplimiento sea mayor.

Es por ello por lo que consideramos que establecer indiscriminadamente la obligatoriedad de la Casilla Electrónica no resultaba una medida adecuada para la inspección del trabajo, sino que se debió realizar una campaña de difusión exhaustiva de este mecanismo de notificación, así como solicitar la autorización previa y expresa de los administrados para el empleo de este mecanismo.

Esta percepción es similar a la que han tenido nuestros entrevistados, los Inspectores del Trabajo, quienes consideran que existe un gran desconocimiento de la población en general de este mecanismo, lo cual conllevó la imposición de multas por la falta de entrega o depósito de la documentación requerida, acción tipificada como una falta del deber de colaboración.

Sobre el particular, el personal inspectivo señaló:

- “las que son informales las que son la gran cantidad de empresas en nuestro país, las micro y pequeña no sé si se habrán registrado (..) u otras de repente recién se están registrando a raíz de una notificación (...), esa parte es importante para otorgarle validez, yo creo que, si es importante, transparentar la información o difundir más (..) para hacer más efectivo y dinámico el proceso y no tener inconvenientes a futuro porque también se perjudican los usuarios” (Inspector A).
- “Muchas empresas no están acostumbradas a revisarlas y se va generando sanciones que, en muchos casos, hay desconocimiento por parte de las empresas porque al final se vuelve a generar una nueva orden por no revisar

la casilla, hay otros que simplemente no lo quieren cumplir, nuevamente se vuelve a generar la orden porque había una obstrucción a la labor inspectiva o falta de colaboración que hace que se genere una nueva orden en muchos casos” (Inspector C).

- “Esa es la desventaja en cuanto a la desinformación, creo que los empleadores les llegó muy de golpe esta situación, supongo que para ellos habrá sido como que no me avisaron, la mayoría, los primeros casos que tuve de multa fue porque no contestaban su casilla, esa era su justificación: ‘doctora no me avisaron” (Inspector L).
- “La micro y las pequeñas no entran a la página de la SUNAFIL para ver qué cosa estará comunicando, yo creo que sí tocaría hacer algo más masivo, un tema así porque muchas empresas o pequeñas empresas no saben”. (Inspector R)

Tal como podemos apreciar, los Inspectores entrevistados refieren que existió un gran desconocimiento sobre la implementación de este medio entre los empleadores, debido a que muchos de ellos eran micro o pequeñas empresas, o simplemente, por un desconocimiento de las herramientas tecnológicas.

En efecto, se dieron casos en los que los empleadores no se enteraron ni siquiera del inicio de las actuaciones inspectivas, sino hasta la cobranza coactiva mediante la retención en cuentas bancarias ejecutadas por la SUNAFIL para el cobro de las multas por falta de deber de colaboración.

De esta manera, consideramos que el fin que persigue la inspección del trabajo que es la verificación del cumplimiento de las normas laborales es de tal relevancia que se debieron establecer mecanismos a fin de que pudieran llevar a cabo las inspecciones de trabajo por encima de las formalidades de notificación establecidas.

Al respecto, consideramos pertinente graficar esta situación con algunos ejemplos:

- Un trabajador que ocupa el puesto de vendedor en un centro de abastos que denuncia a su empleador por no haber estado en planilla y ahora que ha sido cesado no le quiere pagar su liquidación de beneficios sociales. El inspector del trabajo notifica 2 requerimientos de información a través de la Casilla Electrónica, y al no obtener respuesta propone una multa al empleador y solicita la apertura de una nueva orden de inspección.

- Una asociación sin fines de lucro que recibe la visita de un inspector del trabajo por un accidente de trabajo, sin que este lo oriente en el uso de la Casilla Electrónica. Posteriormente, se le notifican requerimientos de información por este medio hasta en 2 oportunidades sin que este conteste, razón por la cual se le impone multas por falta de deber de colaboración y se cierra la orden de inspección.

Claramente, en los dos ejemplos antes señalados se han cumplido con las formalidades de la notificación de los requerimientos de información; sin embargo, no se ha cumplido con la función de la inspección del trabajo, la cual es velar por la vigencia plena de los derechos laborales. Incluso, podríamos señalar que este tipo de actuaciones, muy comunes al inicio de la implementación de la Casilla Electrónica, constituyeron un uso ineficiente de los recursos del Estado, en tanto se impulsaron procedimientos que fueron cerrados por meras formalidades.

Asimismo, sobre este segundo ejemplo vale la pena, además, señalar que la implementación de la obligatoriedad de la Casilla Electrónica fue dada progresivamente, por lo cual se dieron casos en los que el empleador podía recibir paralelamente notificaciones de un procedimiento administrativo sancionador vía casilla electrónica y, al mismo, recibir notificaciones en su domicilio físico o al correo electrónico de requerimientos de información.

Este escenario que se dio en el segundo semestre del año 2020 generó la imposición de una gran cantidad de multas por falta de deber de colaboración, en tanto algunos empleadores, por diversos motivos, no tomaron conocimiento que se les había asignado una Casilla Electrónica y mucho menos que se les había iniciado una inspección.

Al respecto, la SUNAFIL a través del Tribunal de Fiscalización Laboral se había pronunciado sobre la validez de la notificación a través de este medio señalando que “se entiende válidamente efectuada con el depósito del documento en la casilla electrónica asignada al usuario”⁸⁰.

En esta misma línea, el Tribunal en la Resolución N° 129-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala estableció que los usuarios de la casilla electrónica tienen la obligación de revisarla periódicamente para conocer los documentos o actos administrativos que se le notifiquen, por lo que no es necesario para la eficacia las alertas del correo electrónico. De acuerdo con lo señalado por el Tribunal, la notificación se entiende como

⁸⁰ Resolución N° 375-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala.

válidamente efectuada con el depósito del documento en la casilla electrónica asignada al usuario y, por tanto, no resulta necesaria para su eficacia las alertas al correo electrónico.

Respecto a este último punto, es preciso iniciar que el Decreto Supremo N° 003-2020-TR estableció las siguientes obligaciones para los usuarios de la Casilla Electrónica:

- a) Revisar periódicamente la casilla electrónica asignada a efectos de tomar conocimiento de los documentos y/o actos administrativos que se le notifiquen.
- b) Mantener operativo su correo electrónico y/o servicio de mensajería, a efectos de recibir las alertas del Sistema Informático de Notificación Electrónica.
- c) Mantener la confidencialidad y adoptar las medidas de seguridad en el uso del nombre de usuario y la clave de acceso a la casilla electrónica que se le asigne.

En ese sentido, uno de los debates que se originó con la implementación de la Casilla Electrónica es si el no recibir alertas del depósito de información en la Casilla Electrónica mediante el SINEL⁸¹ acarrea la invalidez de dicha notificación. Sobre este punto, consideramos que las alertas son imprescindibles para la validez de la notificación, en tanto a diferencia de los procedimientos promovidos por el propio administrado, las inspecciones de trabajo se inician de oficio, razón por la cual es posible que el empleador no se entere inmediatamente de su realización a menos que reciba una alerta por parte de la Administración, tal como sucede, por ejemplo, con las notificaciones que efectúa SUNAT..

Por ello el sistema de alertas es necesario. Sin embargo, para recibir estas alertas es necesario que el empleador ingrese por primera vez a la Casilla Electrónica y registre uno o varios correos electrónicos para que le puedan llegar las alertas, todo lo cual no sucedió al inicio de la implementación de la Casilla Electrónica. Ello generó que muchos empleadores fueran notificados mediante la Casilla Electrónica y no tomaran conocimiento de estos documentos, generando los problemas antes anotados.

A pesar de lo anteriormente señalado, en recientes pronunciamientos⁸² el Tribunal de Fiscalización Laboral, por mayoría, ha variado el criterio uniforme con el que venía resolviendo estas controversias, señalando lo siguiente:

⁸¹ Sistema Informático de Notificación Electrónica

⁸² Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Laboral N° 547-2021, 548-2021, 550-2021, 551-2021, 552-2021 y 572-2021.

mientras que los administrados no reciban la alerta que la Administración se ha comprometido a enviarles, su derecho de defensa podría verse vulnerado, al no tener el conocimiento previo y oportuno de la medida de requerimiento que le impone determinadas obligaciones. De esta manera se les impediría, de modo injustificado, ‘argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos, con el consiguiente perjuicio para tales derechos o intereses’.

En virtud de este razonamiento se ha dejado sin efecto las notificaciones por Casilla Electrónica en las que se haya acreditado fehacientemente, a través de la Oficina General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (OGTIC) de la SUNAFIL, que el empleador no recibió las alertas del depósito de las notificaciones. De esta manera, consideramos que si esta va a ser la posición del Tribunal de Fiscalización Laboral deberían de dejarlo establecido en una Resolución de Sala Plena a fin de evitar incertidumbres y asegurar la uniformidad de sus pronunciamientos.

Al margen de ello, creemos que este criterio es producto de la gran carga generada por las infracciones relacionadas al incumplimiento de los requerimientos de información. Así, se puede evidenciar que, en la Memoria Anual del Tribunal de Fiscalización Laboral, se ha indicado que más del 50% de los casos que resuelve el Tribunal están relacionados con las infracciones contra la labor inspectiva:

Gráfico 5 4 Materias más frecuentes de conocimiento del Tribunal de Fiscalización Laboral durante el 2021⁸³

83 Sunafil, Memoria Anual primer año 2021-2022, Tribunal de Fiscalización Laboral, p. 12



En este contexto, es evidente que el nuevo criterio del Tribunal responde, más que a un criterio jurídico, a la problemática generada por la implementación de la Casilla Electrónica. Es por ello, que este criterio debería mantenerse solo transitoriamente y siempre que se compruebe fehacientemente que el empleador no tuvo conocimiento de las notificaciones, caso contrario, se estaría relativizando la fuerza de las normas jurídicas.

Sobre el particular, en ordenamientos como el chileno, específicamente, en su Código de Trabajo⁸⁴ se ha establecido la obligación de registrar ante la Dirección del Trabajo un

⁸⁴ Código de Trabajo

Artículo 508.- Las notificaciones, citaciones y comunicaciones legales que realice la Dirección del Trabajo se deberán efectuar mediante correo electrónico, sin perjuicio de lo señalado en el inciso siguiente. Para estos efectos, cada empleador, trabajador, organización sindical, director sindical o cualquier otra persona o entidad que se relacione con la Dirección del Trabajo, deberá registrar un correo electrónico u otro medio digital definido por la ley, donde deberán practicarse las notificaciones, citaciones y comunicaciones, el que se considerará vigente para todos los efectos legales mientras no sea modificado en el portal electrónico de la mencionada Dirección. Las notificaciones, citaciones y comunicaciones a través de correo electrónico u otro medio digital definido por la ley, producirán pleno efecto legal y se entenderán practicadas al tercer día hábil siguiente contado desde la fecha de la emisión del referido correo.

Con todo, la Dirección del Trabajo podrá notificar a los usuarios:

a) Personalmente o por carta certificada, cuando el usuario no tenga registrado en el portal de la Dirección del Trabajo un correo electrónico; o
 b) De una forma diversa, en cuanto así haya sido solicitado de acuerdo al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 516.

En cualquier caso, cuando la notificación sea realizada por carta certificada, ésta deberá ser dirigida al domicilio que las partes hayan fijado en el contrato de trabajo, en el instrumento colectivo o proyecto de instrumento, cuando se trate de actuaciones relativas a la negociación

correo electrónico, al cual se enviará las notificaciones y comunicaciones de la Administración, es decir, con efectos legales para cualquier comunicación oficial y su incumplimiento es sancionado. Sin embargo, resulta interesante que también se haya considerado una excepción⁸⁵ enfocada a los empleadores y trabajadores que carezcan de medios electrónicos, no tengan acceso a ellos o sólo actúen excepcionalmente a través de tales medios, permitiéndoles solicitar por escrito y de forma fundada, ante la Dirección del Trabajo, que la relación y comunicación con ésta se realice mediante forma diversa. De esta manera, la Administración chilena si bien es cierto ha incorporado los medios tecnológicos como canal de comunicación con los ciudadanos reconoce la existencia de la brecha digital y por tanto establece canales alternativos a esta. Sobre la materia, consideramos que esta es una consideración importante y que también debería ser recogida, adecuada a nuestra realidad, en nuestro ordenamiento laboral.

En esta línea, en Chile, se considera una infracción administrativa no realizar el registro del correo electrónico para efectos de la notificación de la Dirección del Trabajo. Sobre el particular, consideramos que debe existir un mecanismo coercitivo para obligar que los empleadores peruanos registren sus correos electrónicos para recibir las alertas del depósito de documentos en la Casilla Electrónica, para que luego dicha notificación no sea declarada nula. En la actualidad, el artículo 8 del Decreto Supremo 003-2020-TR⁸⁶

colectiva, al que aparezca de los antecedentes propios de la actuación de que se trate, o que conste en los registros propios de la mencionada Dirección, y se entenderá practicada al sexto día hábil contado desde la fecha de su recepción por la oficina de Correos respectiva, de lo que se dejará constancia por escrito.

⁸⁵ Artículo 516.- No obstante lo señalado en los artículos 514 y 515, los empleadores, trabajadores, organizaciones, directores sindicales y usuarios en general que carezcan de medios electrónicos, no tengan acceso a ellos o sólo actúen excepcionalmente a través de tales medios, podrán solicitar por escrito y de forma fundada, ante la Dirección del Trabajo, que la relación y comunicación con ésta se realice mediante forma diversa, debiendo ella pronunciarse dentro del tercer día, según lo establezca la resolución a la que se refiere el inciso segundo del artículo 514. Las relaciones y comunicaciones se realizarán en la forma solicitada si fuere posible o mediante carta certificada dirigida al domicilio que debiere designar al presentar esta solicitud.

Asimismo, las comunicaciones podrán hacerse en la oficina de la Inspección del Trabajo, si el interesado se apersonare a recibirlas, dejándose constancia de ello en la plataforma electrónica o firmando en el expediente la debida recepción, según corresponda, consignándose la fecha y hora de la comunicación en ambos casos. Si el interesado requiriere copia del acto o resolución que se le comunica o notifica, se le dará, sin más trámite, en el mismo momento, en el formato que se tramite el procedimiento o en que pueda obtenerse del portal electrónico de la Dirección del Trabajo.

⁸⁶ Artículo 8.- Obligaciones del usuario de la casilla electrónica

Son obligaciones del usuario:

8.1 Revisar periódicamente la casilla electrónica asignada a efectos de tomar conocimiento de los documentos y/o actos administrativos que se le notifiquen.

8.2 Mantener operativo su correo electrónico y/o servicio de mensajería, a efectos de recibir las alertas del Sistema Informático de Notificación Electrónica.

8.3 Mantener la confidencialidad y adoptar las medidas de seguridad en el uso del nombre de usuario y la clave de acceso a la casilla electrónica que se le asigne

solo obliga a mantener operativo el correo electrónico registrado en la Casilla Electrónica, pero no ha establecido un mecanismo para que esto suceda.

Ahora bien, es importante tomar en consideración que la implementación de la Casilla Electrónica también ha provocado una variación en la interacción entre los empleadores con el inspector del trabajo. En efecto, antes de este sistema de notificación, los empleadores tomaban conocimiento del inicio de las actuaciones inspectivas con la visita del Inspector del trabajo, y en esta oportunidad este podía recabar información inicial e incluso realizar entrevistas; sin embargo, ahora el inicio de actuaciones inspectivas se hace, en la mayoría de los casos, con requerimiento de información que deben ser revisados necesariamente por la Casilla Electrónica.

Asimismo, antes se llevaban a cabo comparecencias presenciales que permitían un mayor análisis de la documentación que estaba siendo presentada, ya que esta se podía complementar con una declaración del empleador. En la actualidad, con la Casilla Electrónica esto es imposible, en tanto el depósito de la información y su revisión se realizan en momentos diferentes. Ello conlleva a que sea el inspector evalúe el caso y requiera documentos que considere conveniente, lo cual en algunas ocasiones puede dilatar el procedimiento al no tener una visión clara y precisa de la situación.

En tal sentido, podríamos señalar que en algunos casos la Casilla Electrónica ha hecho que la inmediatez que antes existía entre el inspector y el administrado se haya diluido, generando que en muchas ocasiones se solicite información inexistente o ajena al giro del negocio de la Empresa, con el consecuente retraso en las actuaciones inspectivas.

Al respecto, durante las entrevistas realizadas para la presente investigación, el inspector B ha calificado la Casilla Electrónica como “fría” en tanto no permite esta comunicación directa e inmediata con el empleador.

En virtud de lo antes señalado, consideramos pertinente que la norma referente a la Casilla Electrónica, así como LGIT y RLGIT se modifiquen a fin de que se cumpla con lo siguiente:

- Procurar que en todos los casos se cumpla con el fin de la inspección del trabajo, para lo cual se establezca la obligatoriedad de agotar los esfuerzos a fin de contactar al empleador antes de cerrar una orden de inspección. Por ejemplo, el numeral 7.13.4.2 de la Directiva de la función inspectiva señala que en el caso que el inspector comisionado realice una segunda visita y nuevamente se le

impida o niegue injustificadamente el ingreso al centro de trabajo, este da por concluida la etapa inspectiva.

En este punto nos preguntamos ¿Podemos equiparar esta situación con el no cumplimiento de dos requerimientos de información⁸⁷ y cerrar la orden de inspección? Nosotros consideramos que no; por ello creemos necesario una precisión normativa a fin de uniformizar los criterios a nivel nacional, ya que algunos inspectores culminan las actuaciones inspectivas cuando no le contestan dos requerimientos, otros adicionalmente intentan comunicarse por teléfono con el empleador, realizan visitas presenciales y/o envían estas notificaciones por correo electrónico.

- Se requiera la comprobación mediante el departamento de Tecnología de la Información de que los empleadores accedieron al menos una vez al sistema de la Casilla Electrónica para verificar que conocían de su existencia, más aún en los casos de los empleadores como micro y pequeñas empresas.

4. Alcances y delimitación de la verificación de despido con el uso de las TICS

4.1 Sobre la evolución del despido y falta de correspondencia con la inspección del trabajo

El despido como forma de extinción del contrato laboral es una de las instituciones más complejas en nuestro ordenamiento jurídico, y no precisamente por su diseño normativo sino por el desarrollo y configuración que ha tenido en el plano judicial que, incluso, ha llegado a trastocar las bases legales con las que esta figura fue regulada en la actual normativa.

En el actual Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, publicada el 27 de marzo de 1997, y luego de condensar en esta norma la dispersión normativa existente en aquel entonces, se regularon como supuestos de despido injustificado tres tipos de despidos: el arbitrario, el nulo y el indirecto (también conocido como auto despido, que se puede hacer efectivo ante la actitud hostilizatoria del empleador). Y, bajo esta normativa, el despido arbitrario otorgaba derecho al pago de una indemnización tarifada; el nulo a la reposición y el

⁸⁷ Cabe indicar que, actualmente, no existe una normativa que disponga que con dos requerimientos de información no contestados se da por concluida la etapa inspectiva.

pago de sueldos devengados; y el indirecto, al igual que el arbitrario, al pago de una indemnización por despido tarifada.

Ha sido el Tribunal Constitucional, a través de su actividad de interpretación de la normativa infra constitucional que se efectivizó en el año 2002 con la emisión de la sentencia EXP. N° 1124-2001-AA/TC y que se complementó con sentencias emitidas en los casos Baylón Flores y Llanos Huasco, el que permitió que la reposición no solo se pueda conceder frente al despido nulo, sino también frente a otros despidos que fueron tipificados por este Supremo Intérprete a través de los despidos incausados o fraudulentos; despidos que fueron considerados lesivos de derechos fundamentales y que, en consecuencia, merecían como tutela la reposición al puesto de trabajo.

Como puede verse, hasta antes del año 2002, la normativa legal laboral nacional sólo reducía su ámbito subjetivo a tres tipos de despidos, y en dos de éstos contemplaba una tutela indemnizatoria (despido arbitrario y despido indirecto) y en el tercero la reposición (despido nulo). Recién desde el año 2002 es que la posibilidad de la reposición se amplía y ya no se limita solo al despido nulo sino incluso a cierta parcela de despidos que, hasta antes de ese viraje, habrían sido considerados arbitrarios (en especial, el despido incausado que era una especie del despido arbitrario regulado normativamente).

Por lo tanto, la Inspección del trabajo, hasta antes del 2002, sólo podría construir su diseño, en torno a la temática del despido y el ejercicio de sus atribuciones sobre esta institución, tomando como referencia los despidos existentes en aquel entonces: arbitrario, nulo e indirecto. Asimismo, incluso después de este viraje inicial, la normativa legal no ha sido modificada para compatibilizar la tipología del despido ampliada jurisprudencialmente.

Del mismo modo, esta ampliación de los despidos, en los que se podía otorgar la reposición desde el 2002, sólo era pensable en sede constitucional y no en otras vías de tutela de derechos laborales; pues incluso, en sede judicial ordinaria, la configuración legal y su respaldo en sede judicial se mantuvo hasta el 2012 con la emisión de la Casación N° 3979-2011-Tacna y el Primer Pleno Laboral Supremo que señalaron que en sede del proceso laboral también se podía otorgar la reposición frente a despidos incausados o fraudulentos.

Esta aseveración también la realiza Blancas Bustamante cuando señala que, a partir de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional desde el año 2002

(...) son muy numerosos los casos en los cuales mediante el proceso de amparo los trabajadores han logrado que se anule su despido y se les reponga en su puesto de trabajo, lo que ha supuesto abrir, al lado del proceso ordinario laboral -en el que puede impugnarse el despido “arbitrario” y el despido “nulo”- la vía procesal del amparo para objetar la validez del despido (...) (2013, p. 475).

Por lo tanto, se advierte la complicación que ha existido para los otros mecanismos de tutela de derechos laborales distintos al proceso constitucional en torno a poder hacer efectivo su alcance a esos despidos no regulados normativamente; y, en especial, esta complicación se presenta de manera más evidente en la inspección laboral ya que, bajo la aplicación de principios como el de legalidad, su punto de partida debe encontrarse en la expresa regulación legal existente en torno al despido. Sin lugar a duda, se presenta como necesaria la modificación del marco normativo referido al despido a fin de que la inspección del trabajo actúe contando con ese paralelo legal necesario para no terminar afectando principios propios del procedimiento sancionador.

Luego de realizadas estas precisiones, debemos señalar que la verificación de despido se encontraba regulada por la Directiva N° 006-2008/MTPE/2/11.4., Directiva Nacional en el procedimiento a aplicar sobre verificación de despido arbitrario y recientemente se ha modificado esta regulación y se ha emitido la Directiva N° 003-2020-SUNAFIL/INII, Directiva sobre Verificación de Despido Arbitrario, aprobada mediante Resolución N° 203-2020-SUNAFIL de fecha 19 de noviembre de 2020 – en adelante Directiva VDA-.

A pesar del cambio jurisprudencial reseñado, las mencionadas directivas mantuvieron el nombre “verificación de despido arbitrario” en atención al artículo 45 del Decreto Supremo N° 001-96-TR. Por ello coincidimos con Egúsquiza cuando menciona lo siguiente:

En la realidad y lo que ha venido ocurriendo en todos estos años es que la inspección del trabajo no sólo verifica despidos y tampoco sólo despidos arbitrarios; lo que verifica es, en realidad, la extinción de la relación laboral, y esto se debe a que su ámbito de actuación no puede circunscribirse a ver sólo casos de despido arbitrario, porque antes tendría que determinar qué casos son despido arbitrario y cuáles no, lo cual es una competencia prevista sólo para el juez de trabajo (2020, p. 113).

4.2 Sobre la verificación de despido como verificación de hechos

La inspección del trabajo tiene asignada como una de sus funciones la verificación de hechos con relevancia laboral, la misma que puede llevarse a cabo como una etapa autónoma e independiente o como una etapa previa a la evaluación de aprobación de una solicitud administrativa. En el primer caso, encontramos a la verificación del despido arbitrario (artículo 6 del RLGIT); mientras que en el segundo, encontramos ejemplos como la verificación de los requisitos para la aprobación de una suspensión perfecta de labores unilateral impuesta por el empleador (artículo 15 del Decreto Supremo N° 003-97-TR) o para comprobar que una huelga iniciada por el sindicato es legal o si existe un supuesto de paralización intempestiva de labores que califica como una huelga irregular (artículo 74 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR).

Como referencia normativa en el SIT, sólo encontramos la Resolución de Superintendencia N° 268-2017-SUNAFIL que dispone el “Listado de materias a inspeccionar” y que precisa bajo el rótulo de “verificación de hechos” las siguientes: “verificaciones del despido arbitrario”, “paralizaciones” y “otros”, lo que refleja el entendimiento preliminar por parte de la inspección del trabajo que en casos como éstos lo que se produce es una verificación de una situación fáctica y no una actividad de fiscalización propiamente dicha.

En estos casos, la inspección del trabajo no lleva a cabo actos enmarcados en un posible procedimiento de fiscalización laboral en el que se pueda determinar incumplimientos por parte del empleador y, en consecuencia, pueda determinarse alguna responsabilidad empresarial que justifique la imposición de sanciones. Indicamos esto porque en estos procedimientos la inspección del trabajo no fiscaliza para posiblemente sancionar; sino que inspecciona para determinar la ocurrencia de ciertos hechos y dar fe de su existencia, constancia que posteriormente servirá como prueba para un posible proceso laboral (verificación de despido arbitrario) o como instrumento base para la aprobación de cierta solicitud presentada ante la Autoridad Administrativa de Trabajo (como ocurre en el procedimiento de suspensión perfecta de labores).

Una demostración palpable de esta precisión metodológica que realizamos se advierte cuando revisamos el artículo 45 del Decreto Supremo N° 001-96-TR que establece que “la Autoridad Administrativa de Trabajo, a solicitud de parte, prestará su concurso para verificar el despido arbitrario que se configure por la negativa injustificada del empleador

de permitir el ingreso del trabajador al centro de labores, lo que se hará constar en el acta correspondiente”.

Como queda en evidencia, en este caso la Administración Pública tendrá como función verificar un hecho o una situación fáctica sin que, posteriormente, se inicie un procedimiento sancionador derivado del hecho que se haya podido verificar; incluso, en este caso, la verificación, dispone la misma norma, puede ser también realizada por la autoridad policial. En este caso, como venimos sosteniendo, la Inspección del trabajo dejará constancia sobre la existencia o no del cese laboral del trabajador, ante la ausencia de pruebas que permitan acreditar ello.

Sobre la potestad de fiscalización y la posibilidad de que se realice sin que se encuentre conectada con un procedimiento administrativo sancionador posterior, Tirado Barrera nos precisa que “realizada la verificación de una determinada situación, (la fiscalización o potestad administrativa) puede cumplir su finalidad y no dar lugar a la emisión de ningún acto administrativo ni a ninguna otra actuación posterior (2011, p. 261). Precisamente, eso ocurre en este caso: o bien la potestad de fiscalización termina con su misma realización (verificación de despido) o bien sirve de instrumento para que luego la Administración Pública conceda o no una solicitud planteada por el administrado (como ocurre con la suspensión perfecta de labores).

En un sentido similar, Morón Urbina nos indica que “(l)a actividad fiscalizadora observa, examina, comprueba y documenta una determinada calidad de conducta del fiscalizado, respecto de la cual surgirá otra consecuencia jurídica como acto de gravamen (aunque también pueden darse favorables) siguiendo sus propios procedimientos, reglas y principios” (2020, p. 26).

Ahora bien, pese a que en este caso la potestad de fiscalización o de inspección no se enmarca en la realización posterior de un procedimiento sancionador en el que se determinen responsabilidades por posibles incumplimientos de la normativa laboral, el ejercicio de dicha potestad en este tipo de verificaciones no queda exento de cumplir ciertas garantías como se exige en todo procedimiento administrativo. Así, Morón Urbina nos precisa como principal límite el principio de legalidad en los siguientes términos:

La inspección se rige por el principio de legalidad en su manifestación de vinculación positiva, esto es, que solo podrá ejercerla aquella entidad que cuente con la atribución asignada expresamente por ley para hacerlo, así como respecto de los administrados ahí establecidos, mediante los instrumentos y fines que la ley le confíe (2020, p. 26).

En el ordenamiento jurídico nacional, ante la ausencia de disposiciones específicas en la normativa que regula la inspección laboral, resultaría aplicable como marco regulatorio de esta potestad de fiscalización, las disposiciones contempladas desde los artículos 239 al artículo 246 del TUO de la LPAG que desarrollan los principales alcances de la actividad administrativa de fiscalización; disposiciones que constituirían mínimos de actuación que guiarían a la inspección del trabajo en los procedimientos de verificación de hechos que venimos comentando en este punto de nuestra investigación.

En este capítulo de la normativa del procedimiento administrativo general, resulta relevante enmarcar disposiciones como las contenidas en el numeral 244.1 del artículo 244 que regula la figura del acta de fiscalización, la cual es definida como “el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente” y contiene como mínimo, entre varios requisitos, “(l)os hechos materia de verificación y/u ocurrencias de la fiscalización”; y, en el artículo 245.1 del artículo 245 que indica que las actuaciones de fiscalización pueden concluir en “(l)a certificación o constancia de conformidad de la actividad desarrollada por el administrado”, la cual resulta relevante en escenarios como el procedimiento de aprobación de la suspensión perfecta, pues lo constatado por la inspección del trabajo servirá como certificación para que la Autoridad Administrativa apruebe o no el pedido del administrado.

Finalmente, sobre este punto, debemos distinguir los efectos probatorios de las actas de fiscalización emitidas en estos procedimientos de verificación de hechos según el escenario en el que se efectúen. Cuando esta fiscalización antecede a un procedimiento administrativo de aprobación de una solicitud de un administrado, el acta de fiscalización sirve de base para admitir o denegar esa solicitud, lo cual, por ejemplo, se contempló en el caso de las suspensiones perfectas tramitadas durante la emergencia sanitaria tal como lo dispuso el numeral 7.4 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR.

Lo mismo no ocurre en la fiscalización que no es secundada por un procedimiento administrativo de aprobación, como en el de la verificación de despido arbitrario. En este último, el documento que se emite al finalizar la diligencia, a diferencia de lo que ocurre con las actas de infracción, según lo establece el artículo 16 de la LGIT, tendrá el peso de una prueba más que será valorada en el proceso laboral (o de amparo) de manera libre y ponderada por el juez laboral en conjunto con todo el material probatorio que se hubiera aportada al proceso.

De la misma idea es Tirado Barrera que sostiene lo siguiente:

Al no estar prevista en nuestra Ley de Procedimiento Administrativo General ninguna referencia sobre el régimen de valoración de la prueba, consideramos que, desde un punto de vista constitucional, éste sólo podría ser calificado como un sistema basado en la libre valoración de la prueba y no bajo el régimen de prueba tasada (2011, p. 260).

Por esto último, consideramos que hubiera sido adecuado incluir dentro del ámbito objeto del 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 sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados) no solo a las actas de infracción e informes (documentos que emiten en un procedimiento de fiscalización) emitidas en una inspección sino a estas actas de verificación o de fiscalización que emite la inspección del trabajo, a fin de dotarlas de un peso probatorio especial en sede judicial.

4.3 La inclusión de la tecnología en las verificaciones de despido

De acuerdo con lo indicado en párrafos anteriores, durante el EES era necesario que la inspección realice fiscalizaciones de forma remota, y las verificaciones de despido no fueron ajenas a esta trasmutación de este tipo de diligencias.

En este contexto se emitió la Directiva VDA que, en su numeral 7.1.2., indica que las verificaciones de despido pueden realizarse de forma presencial o virtual

Consideramos que esta opción puede ayudar a ahorrar tiempo para el SIT, lo cual sustentamos en el análisis del número de verificaciones realizadas en Lima Metropolitana y cuántas horas hombre tomaría realizar una verificación de despido de manera presencial. A continuación, presentamos un cuadro de verificaciones de despido efectuadas en Lima Metropolitana:

Tabla N° 13 Número de ordenes de verificación de despido arbitrario en Lima Metropolitana (2015 – 2021)

DISTRITO	2015			2016			2017			2018			2019			2020			2021			TOTAL GENERAL
	ACTA	INFORME	TOTAL	ACTA	INFORME	TOTAL	ACTA	INFORME	TOTAL	ACTA	INFORME	TOTAL	ACTA	INFORME	TOTAL	ACTA	INFORME	TOTAL	ACTA	INFORME	TOTAL	
ANCON	1	14	15	0	4	4	0	7	7	0	10	10	4	43	47	0	3	3	0	2	2	88
ATE	5	260	265	14	270	284	14	285	299	21	342	363	19	411	430	4	186	190	14	128	142	1,973
BARRANCO	1	33	34	1	45	46	2	50	52	2	46	48	2	85	87	1	31	32	0	10	10	309
BREÑA	3	76	79	5	66	71	4	75	79	4	72	76	3	84	87	4	38	42	1	23	24	458
CARABAYLLO	1	24	25	4	59	63	4	39	43	13	67	80	4	88	92	0	42	42	2	13	15	360
CHACLACAYO	0	27	27	0	13	13	0	5	5	0	5	5	2	16	18	0	10	10	1	9	10	88
CHORRILLOS	12	164	176	7	161	168	8	162	170	5	272	277	6	292	298	1	130	131	4	76	80	1,300
CIENEGUILLA	0	14	14	1	2	3	0	8	8	1	10	11	0	7	7	0	2	2	0	1	1	46
COMAS	2	116	118	4	69	73	4	103	107	7	131	138	9	162	171	3	68	71	8	45	53	731
EL AGUSTINO	3	64	67	1	26	27	0	35	35	2	43	45	4	64	68	0	14	14	5	21	26	282
INDEPENDENCIA	3	39	42	3	33	36	5	52	57	3	65	68	3	98	101	5	39	44	2	28	30	378
JESUS MARIA	9	112	121	5	90	95	5	126	131	10	140	150	7	183	190	5	77	82	11	51	62	831
LA MOLINA	1	136	137	1	131	132	4	127	131	11	107	118	8	124	132	2	55	57	2	44	46	753
LA VICTORIA	10	232	242	15	246	261	19	235	254	8	312	320	13	353	366	8	114	122	8	68	76	1,641
LIMA CERCADO	13	450	463	20	446	466	49	555	604	46	515	561	19	642	661	7	278	285	16	189	205	3,245
LINCE	5	109	114	13	157	170	5	132	137	11	161	172	11	146	157	1	66	67	1	50	51	868
LOS OLIVOS	6	176	182	6	144	150	5	133	138	12	176	188	9	200	209	10	69	79	11	84	95	1,041
LURIGANCHO	3	68	71	2	75	77	9	82	91	3	124	127	4	167	171	2	58	60	10	22	32	629
LURIN	0	126	126	3	45	48	3	81	84	1	68	69	2	84	86	3	63	66	2	45	47	526
MAGDALENA DEL MAR	0	70	70	2	89	91	6	157	163	3	143	146	6	167	173	3	54	57	2	58	60	760
MIRAFLORES	13	271	284	18	337	355	17	338	355	15	377	392	14	387	401	3	217	220	9	136	145	2,152
PACHACAMAC	0	9	9	0	12	12	0	24	24	2	44	46	1	43	44	0	10	10	2	16	18	163
PUCUSANA	0	2	2	0	3	3	0	2	2	2	2	4	1	4	5	0	1	1	0	2	2	19
PUEBLO LIBRE	1	83	84	6	82	88	7	76	83	1	90	91	7	205	212	0	56	56	2	34	36	650
PUNTE PIEDRA	6	71	77	6	69	75	10	100	110	4	83	87	4	95	99	5	52	57	4	44	48	553
PUNTA HERMOSA	0	5	5	0	2	2	0	9	9	0	12	12	0	8	8	0	3	3	0	1	1	40
PUNTA NEGRA	0	3	3	0	4	4	0	1	1	1	2	3	0	4	4	0	1	1	0	6	6	22
RIMAC	4	29	33	1	27	28	3	68	71	5	52	57	4	68	72	2	20	22	3	15	18	301
SAN BARTOLO	0	4	4	0	5	5	0	3	3	0	6	6	0	1	1	0	0	0	0	2	2	21
SAN BORJA	5	154	159	6	179	185	8	194	202	5	178	183	7	201	208	3	97	100	4	74	78	1,115
SAN ISIDRO	8	341	349	5	339	344	9	364	373	7	362	369	9	388	397	11	170	181	14	148	162	2,175
SAN JUAN DE LURIGANCHO	10	180	190	9	196	205	6	199	205	17	211	228	20	287	307	4	109	113	7	42	49	1,297
SAN JUAN DE MIRAFLORES	1	74	75	3	80	83	5	92	97	2	103	105	3	147	150	3	38	41	5	38	43	594
SAN LUIS	1	53	54	4	64	68	1	64	65	1	75	76	3	156	159	7	30	37	4	22	26	485
SAN MARTIN DE PORRES	8	104	112	10	191	201	9	146	155	11	229	240	21	177	198	8	108	116	9	63	72	1,094
SAN MIGUEL	4	80	84	8	104	112	3	118	121	6	150	156	5	185	190	1	86	87	5	32	37	787
SANTA ANITA	4	73	77	5	67	72	4	97	101	3	115	118	11	234	245	2	76	78	3	71	74	765
SANTA MARIA DEL MAR	0	1	1	0	0	0	0	2	2	0	1	1	0	1	1	0	1	1	0	0	0	6
SANTA ROSA	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	5	5	0	6	6	0	1	1	1	1	1	15
SANTIAGO DE SURCO	13	358	371	14	402	416	25	434	459	12	485	497	15	464	479	9	248	257	8	111	119	2,598
SURQUILLO	2	117	119	8	128	136	13	116	129	7	171	178	2	147	149	2	76	78	3	58	61	850
VILLA EL SALVADOR	3	64	67	6	114	120	2	111	113	4	124	128	4	124	128	3	64	67	4	57	61	684
VILLA MARIA DEL TRIUNFO	0	144	144	0	34	34	1	39	40	2	49	51	3	64	67	1	17	18	2	13	15	369
Total general	161	4,531	4,692	216	4,610	4,826	269	5,046	5,315	270	5,735	6,005	269	6,812	7,081	123	2,878	3,001	189	1,953	2,142	33,062

Fuente: SIIT⁸⁸
Elaboración: INII

En virtud de este cuadro podemos ver que se han realizado verificaciones de despido en distritos alejados. Cabe indicar que de la única sede de la que partían los inspectores, desde el año 2015, era la sede de Jesús María y los distritos dónde se han realizado el mayor número de verificaciones de despido son Lima Cercado (3,245), Santiago de Surco (2,598), San Isidro (2,175), Miraflores (2,152) y Ate (1,973). Asimismo, hay lugares bastante alejados en los que las verificaciones abarcaban un mayor número de horas como por ejemplo Punta Hermosa, Villa El Salvador, Chorrillos, Puente Piedra, en los que las visitas inspectivas pueden demorar aproximadamente entre 5 y 6 horas y si se realiza una segunda visita abarcaría el mismo número de horas⁸⁹.

⁸⁸ Acceso a la información pública: Informe N° 559-2021-SUNAFIL/INII de fecha 17 de diciembre de 2021.

⁸⁹ “Si en la visita inspectiva sobre verificación de despido arbitrario, la persona que atiende al inspector señala desconocer o no tener información sobre la condición laboral del trabajador, se notifica, en ese acto, al sujeto inspeccionado para una segunda y última visita dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de notificado, supeditado al plazo de la orden de inspección; debiendo entenderse que existe un adecuado conocimiento de la diligencia notificada” (numeral 7.1.12 de la Directiva N° 003-2020-SUNAFIL/INII, Directiva sobre Verificación de Despido Arbitrario).

Este análisis es sólo realizado en torno a Lima Metropolitana, pero a nivel nacional se han realizado un número importante de verificaciones de despido arbitrario desde el año 2015, conforme al siguiente cuadro:

Tabla N° 14 Número de ordenes de verificación de despido arbitrario en Lima Metropolitana (2015 – 2021)

Año	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021 (enero -setiembre)
N° de ordenes de inspección	7 121	6 763	8 166	8 443	9 271	4 435	2 510

Fuente: SIIT ⁹⁰

Elaboración: INII

En lugares alejados es posible que se realice verificaciones de despido virtual a fin de ahorrar tiempo. Sin embargo, de las entrevistas realizadas, muchos inspectores han tenido inconvenientes; por ejemplo, el inspector B señala “los recurrentes no están capacitados para ello (...) comentó que tuvo una verificación de despido con una señora de aproximadamente 50 años, que no conocía la plataforma *Google Meet*”.

Asimismo, algunos tienen reparos respecto a las verificaciones virtuales. Por ejemplo, el inspector H señala que “Si yo programo una verificación de despido indicando respecto de quien y en qué empresa, aunque sea para mañana, las respuestas pierden su espontaneidad, para decirme si esa persona trabajó para mí o no trabajó para mí (...) esta situación para mí representa una diferencia importante”.

Por su parte, el inspector A considera que las verificaciones deberían realizarse de manera presencial luego del EES: “En mi caso todos los despidos, luego de la emergencia sanitaria, lo haría de manera presencial. El despido parte del hecho que no se le permite el ingreso, lo que hacemos en la verificación de despido es verificar un hecho, porque no lo dejan ingresar, es mejor acudir al centro de trabajo, puedo requerir el registro de asistencia, entrevistar al vigilante, de todo lo verificado dejamos constancia, estos casos necesitan constatación directa”.

Un análisis de esta información nos permite evidenciar que es posible que la normativa interna de la SUNAFIL sugiera a los inspectores del trabajo qué verificaciones se realizan de manera presencial y cuáles de manera virtual, sobre la base del uso eficiente

⁹⁰ Acceso a la información pública: Informe N° 390-2021-SUNAFIL/INII de fecha 05 de octubre de 2021.

del tiempo del inspector del trabajo y la asignación de recursos del SIT. En ese sentido, coincidimos con la división expuesta por Egusquiza (2020, p. 115) respecto de cierto tipo de verificaciones de despido y nuestra sugerencia sería la siguiente:

a. Supuestos en los que es necesaria una verificación de despido arbitrario presencial

La verificación de despido presencial efectuada por la inspección del trabajo resultaría indispensable y necesaria, como mecanismo de protección de los derechos laborales, en los siguientes supuestos:

- Trabajadores informales.
- Trabajadores cuya fecha de cese no es clara (por ejemplo, el trabajador tiene un descanso médico, el trabajador señala que continuó laborando después de culminado su contrato).

En ambos casos el inspector del trabajo, amparado en las facultades reconocidas en el artículo 5 de la LGIT, podría solicitar el registro de control de asistencia (cuaderno de asistencia), tomar la declaración de algunos trabajadores, del propio empleador, del jefe directo del trabajador y constatar la fecha de cese. Situación que no ocurre cuando se realiza una verificación de despido virtual en la que sólo se encuentra el representante de la empresa y no necesariamente se realiza en la empresa y se encuentran los trabajadores o personas que podrían contribuir con su declaración con información relevante sobre el despido.

b. Supuestos en los que consideramos que es posible realizar una verificación de despido virtual

Existen situaciones en las que la fecha de cese se encuentra clara y no hay mayor discusión sobre su ocurrencia, como ocurre en los siguientes supuestos:

- El trabajador tiene una carta de despido.
- El trabajador tiene una carta de no renovación de contrato.
- El trabajador tiene una carta de renuncia.
- El cese se produjo por periodo de prueba (excepto aquellos que previamente estuvieron con un contrato de locación de servicios desnaturalizado).
- El cese se produjo por cualquiera de las causales de extinción de la relación laboral contempladas en la normativa laboral vigente (mutuo disenso, jubilación obligatoria y automática, fallecimiento del empleador personal natural, cese colectivo, etc.).

Consideramos que la normativa interna sólo podría sugerir y, finalmente, el inspector, en atención al principio de autonomía técnica reconocida en la LGIT, decidirá la forma de abordaje de la visita inspectiva.

5. Surgimiento de nuevas necesidades a consecuencia de la introducción de las TICS y persistencia de algunos vacíos

5.1 El principio de autonomía técnica en el marco de la introducción de la tecnología de la información en las actuaciones inspectivas

El numeral 5 del artículo 2 de la LGIT establece como uno de los principios ordenadores, que rigen el SIT, el de autonomía técnica y funcional y dispone que “la Autonomía técnica y funcional, de los servidores con funciones inspectivas en el ejercicio de sus competencias, garantizándose su independencia frente a cualquier influencia exterior indebida”.

De esta manera, observamos que la norma en referencia no define a qué se refiere con autonomía técnica; sin embargo, consideramos de una interpretación integral de las facultades otorgadas al inspector del trabajo, se ejerce al decidir por ejemplo cuál de las cuatro modalidades de actuación se utilizará en el caso concreto y, ahora con la introducción de la tecnología, si estas modalidades de actuación serán presenciales o virtuales. Claro está que esta discrecionalidad se limita a lo dispuesto en el artículo 13 de la LGIT; como es el cumplimiento de plazo de las órdenes de inspección que se le encomienden, el sometimiento al control y seguimiento de actuaciones por sus superiores, la obligación de adecuarse a las normas, los criterios e instrucciones aplicables, así como a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Ahora bien, una norma no podría señalar expresamente qué actuaciones se realizan de manera virtual, cuál de ellas de manera presencial o qué materias se investigan de manera virtual o presencial, ya que el inspector del trabajo tiene la facultad de ampliar materia (inciso e) del artículo 12 de la LGIT y en el inciso 8.5 del literal d) del artículo 8 del RLGIT).

Esta facultad no ha sido otorgada únicamente a la fiscalización laboral sino también como lo señala Morón Urbina:

La entidad fiscalizadora puede, además, de acuerdo con las facultades de previstas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, variar o ampliar el objeto de la acción de

fiscalización. Debido a su rol protector de bienes jurídicos, la actividad de fiscalización debe ser dinámica, y en caso de que las acciones de fiscalización realizadas identifiquen situaciones que ameriten una variación del objeto determinado inicialmente (2020, p. 29)

Bajo ese contexto, por ejemplo, si un inspector se encontrara restringido de realizar una visita presencial, podría recortarse la posibilidad de identificar, posiblemente, situaciones de riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores, situaciones de trabajo infantil o de trabajo forzoso.

La misma opinión comparte el inspector A al resaltar que “El tema de cómo afrontar la inspección, la estrategia y respetando las normas, esa decisión tiene que quedar siempre a criterio del inspector, en qué momento hacer una visita presencial, requerir la presencia del sujeto inspeccionado o realizar una videollamada, todo eso queda en el margen de la independencia del inspector (..) La inspección tiene una característica que es la imprevisibilidad, un caso aparentemente sencillo puede tonarse tremendamente complejo”. Adicionalmente señala “de los documentos puedes tener una realidad, pero cuando realizas una visita presencial encuentras que es otra y te cambio todo”.

En ese sentido, consideramos que lo ideal sería que los protocolos o directivas, que regulen a mayor detalle estas situaciones, sugieran -y no impongan- la posibilidad respecto de cuáles materias se fiscalizarán de manera virtual y otras de manera presencial.

5.2 La necesidad de capacitación suficiente y diferenciada

A lo largo de la investigación cualitativa hemos recibido una serie de opiniones de algunos inspectores del trabajo en torno a esta virtualización de las actuaciones inspectivas y muchos acotan la necesidad de una capacitación durante los últimos años y aún más en estos tiempos en los que las tecnologías de la información han incursionado de forma abrupta y de manera enérgica en las actuaciones inspectivas, más aún con la implementación del expediente digital.

Por ejemplo, el inspector L señala “la SUNAFIL no hacía capacitaciones sobre TICs previo al Estado de Emergencia”. Consecuentemente, considera de suma importancia poder implementar un plan de capacitación a fin de acortar las brechas digitales.

En la misma línea, el inspector B indicó que “un tema clave para la implementación de las herramientas digitales en la inspección de trabajo es la capacitación a los inspectores

(...), dándoles todas las herramientas que les ayuden a potenciar su tiempo”. Asimismo, señaló que “es necesario que la entidad acondicione las herramientas tecnológicas a las necesidades que tienen los inspectores de trabajo en su día a día. Del mismo modo, refiere que es necesario que se prevea un mayor tiempo para la implementación, ya que las herramientas en el camino deben de ser perfeccionadas y esos cambios les quitan tiempo”.

En ese sentido, consideramos que la Autoridad Inspectiva, si bien se encuentra apuntando a una fuerte introducción de la tecnología, también debe reforzar el recurso humano para que, de la mano a la modernización tecnológica, apunten a un SIT fortalecido en el marco de la irrupción de las tecnologías de la información.

Finalmente, consideramos que estas capacitaciones deben adecuarse en función a la edad (será distinto el abordaje de un nativo digital respecto de otras personas) y a las carreras (será distinto las personas más vinculadas a las ingenieras que a las de letras). Este problema se acrecienta por el escaso personal que existe en la Oficina General de Tecnologías de la Información (situación evidenciada en el capítulo I).⁹¹

5.3 La participación de los inspectores en el fortalecimiento del SIT

Iniciaremos esta parte indicando que el primigenio artículo 29 de la LGIT señalaba “(l)os inspectores del trabajo serán consultados con ocasión de la modificación y elaboración de las normas sustantivas cuya vigilancia tienen encomendada”. Ahora con la modificación efectuada mediante la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1499 se señala que “(l)a Autoridad Central del Sistema de Inspección participa y opina con ocasión la modificación o elaboración de las normas sustantivas cuya vigilancia tiene encomendada”.

Es decir, la participación de los inspectores ha sido recortada porque ahora no será necesaria esta para la elaboración y modificación de normas, sino que podrá ser asumida por cualquier otro integrante del SIT. Sobre el particular no estamos de acuerdo porque los inspectores del trabajo tienen abundante experiencia dada la labor que realizan; asimismo, encontramos en el SIT inspectores que tienen más de 20 años de experiencia que, sin duda, contribuirían a un fortalecimiento del SIT.

Incluso en esta etapa de introducción de las tecnologías, el inspector B identificó “los cambios digitales como buenos, pero identifica que el error está en su socialización con

⁹¹ Sobre ello, el inspector B señaló lo siguiente “los técnicos no se dan abasto para atender todas las dudas”.

el personal inspectivo y la falta de consulta hacia ellos sobre las funcionalidades que deberían de tener las herramientas”, asimismo indica “una de las deficiencias en la implementación de estas nuevas tecnologías es que no se les consulta qué es lo que ellos, como inspectores, realmente necesitan”.

Finalmente, debemos indicar que mediante Resolución de Superintendencia N° 221-2020-SUNAFIL de fecha 04 de diciembre de 2020, se publicó la Guía para la determinación de necesidades y expectativas de las personas que acceden a los servicios de la SUNAFIL, lo que nos parece positivo, oportuno y necesario para mejorar el SIT. No obstante, de la investigación cualitativa que realizamos hemos recibido valiosos aportes y si se recibiera aportes de un mayor número de inspectores no sólo de Lima Metropolitana sino a nivel nacional, ello contribuiría con el fortalecimiento del SIT.



Conclusiones

1. La inspección del trabajo despliega sus acciones en un escenario laboral, que en el caso de nuestro país tiene como características principales altas tasas de informalidad y un gran número de microempresas que tienen entre 1 y 10 trabajadores.
2. El ámbito de actuación de la inspección del trabajo se extiende a todos los sujetos obligados o responsables del cumplimiento de las normas sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo.

En el caso de los trabajadores del sector público existe una discusión ya que es el propio Estado sancionando al Estado; por ello consideramos que SERVIR debería ser la encargada de fiscalizar y sancionar los incumplimientos laborales. En relación con el personal inspectivo, este ejerce sus funciones en el ámbito territorial del órgano al que se encuentra adscrito en ese momento y actualmente existen tres categorías de inspectores: Supervisores Inspectores, Inspectores del Trabajo e Inspectores Auxiliares.

3. Al igual que en otros países, la cantidad de inspectores de trabajo es exigua con relación a la cantidad de trabajadores y empresas formales e informales. Asimismo, observamos que no existe un correlato entre la distribución de la fuerza inspectiva y el índice de informalidad característica de nuestro mercado laboral. En ese sentido, las TICs ofrecen una amplia gama de posibilidades para uso eficiente de los recursos asignados a la SUNAFIL y están siendo incluidas paulatinamente en el SIT; sin embargo, es necesario que se actualice y desarrolle el marco normativo que lo respalde.
4. La inspección del trabajo tiene como fundamento el Convenio núm. 81 de la OIT; el Estado Social y Democrático de Derecho; y, el aseguramiento de la promoción y respeto del trabajo decente. Es así como nuestro país necesita una inspección del trabajo fortalecida sobre todo en un escenario de crisis económica y sindical como el que afrontamos actualmente.
5. La inspección del trabajo y la justicia laboral deben ser mecanismos complementarios en busca de la verdad material. En ese sentido, consideramos que la inspección, en base a la inmediatez y celeridad que la caracteriza, puede

ayudar en la verificación de hechos a ser valorados posteriormente por el juez en un proceso laboral.

6. Las nuevas tecnologías han impactado en diversos aspectos y la Administración Pública no podía ser ajena a esta situación. Estos cambios han sido acelerados por el Estado de Emergencia Sanitaria producto de la pandemia de la generada por la propagación del Covid-19. En este contexto, la inspección del trabajo ha tenido que realizar modificaciones, específicamente en las actuaciones inspectivas; no obstante, para ello es necesario el respeto del principio de legalidad, en sus manifestaciones de reserva legal y taxatividad; con el fin de asegurar que todos los esfuerzos interpretativos estén correctamente encauzados.
7. El artículo 22 LGIT establece como regla general la distribución de competencias en base a la ubicación geográfica de los inspectores; sin embargo, este dispositivo también permite las agregaciones temporales. La introducción de las TICs en este ámbito ha provocado una distorsión en este concepto, ya que, actualmente, un inspector del trabajo puede realizar actuaciones inspectivas sin necesidad de desplazarse físicamente al centro de trabajo. De esta forma, consideramos que una forma de efectivizar los recursos del SIT es la creación de equipos de trabajo multidisciplinarios, especializados y de alcance nacional.
8. Las medidas de advertencia y recomendación, así como la figura de reiterancia, actualmente, no tienen ningún impacto para mejorar el SIT, ni un concepto claro, creando problemas en su aplicación y generando varias dudas como, por ejemplo, si la advertencia se emite cuando se detecta un incumplimiento, o si luego de detectar una infracción, se debe emitir una medida de requerimiento y en caso el empleador cumpla, se podría emitir, luego, una medida de advertencia o una de recomendación; o si con la emisión de dos medidas de advertencia ya se debería considerar una situación de reiterancia, y en ese escenario, hay desconcierto respecto a quién debería aplicar la sobretasa respectiva.
9. La utilización de la medida de advertencia y la reiterancia debería contribuir a repotenciar el carácter preventivo de la inspección del trabajo, ya que cuando una fiscalización, en la que el empleador subsana el incumplimiento en el procedimiento, finaliza sólo con la emisión de un informe de actuaciones inspectivas sin un documento adicional que establezca advertencias o multas agravadas por reiterancia, se le resta fuerza coercitiva al SIT. Es por ello por lo

que la correcta aplicación de ambas medidas debería reforzar el carácter de autoridad de la inspección y evitar que los empleadores cumplan las normas laborales solo cuando son fiscalizados.

10. La interoperabilidad utilizada eficientemente permite mapear los ámbitos en los cuales exista mayor riesgo de incumplimiento para una adecuada planificación de las inspecciones; asimismo, esta herramienta podría simplificar los pasos de las actuaciones inspectivas y con ello reducir el plazo de una fiscalización. En la actualidad, la SUNAFIL ha suscrito una serie de convenios con otras entidades públicas; sin embargo, la información no fluye de manera eficiente, lo cual impide que la SUNAFIL acceda a la segunda generación de tecnología en la función pública, que implica la inclusión de sistemas de inteligencia artificial como el *machine learning*, *big data*, *deep learning*, entre otros.
11. La inspección del trabajo debe tener especial incidencia en los sectores y ámbitos con mayor índice de incumplimiento, vale decir, es necesario que se implemente una inspección del trabajo en base a la gestión del riesgo. En esta línea, la introducción de herramientas de la inteligencia artificial permitirá un uso eficiente de los escasos recursos asignados a la SUNAFIL, a fin de cumplir con el principio de trabajo programado.
12. El artículo 5 de la LGIT establece las facultades de los inspectores del trabajo, empero, estas facultades han sido concebidas normativamente bajo la lógica de una inspección presencial. Es así que la facultad de entrar libremente a cualquier hora del día o de la noche y sin previo aviso, en todo centro de trabajo, se ha visto restringida si es realizada de manera virtual, ya que según la normativa vigente el inspector debe previamente haber coordinado con el empleador la realización de dicha diligencia, conllevando a que no necesariamente se verifiquen las verdaderas condiciones de trabajo.
13. La facultad de entrevistar a los trabajadores también se ha visto restringida, durante las diligencias virtuales (visitas inspectivas), toda vez que el empleador se encuentra usualmente cerca de los trabajadores y esto puede influenciar en sus declaraciones. Cabe precisar que la entrevista a los trabajadores, en muchos casos, es de suma importancia para la investigación.
14. Respecto al requerimiento de información, hemos observado que, a diferencia de otras entidades públicas, en las que esta facultad solo respecto al sujeto obligado, en el ámbito de la inspección del trabajo, esta también puede ser

ejercida respecto a los trabajadores y en general a toda persona natural y jurídica con relevancia para la investigación. En este nuevo contexto, consideramos que esta facultad no se ha visto restringida, por el contrario, ha sido potenciada, debido a que, antes, esta se encontraba inserta en una visita inspectiva o en una comparecencia, y ahora se ha convertido en una modalidad de actuación. Ello ha planteado algunas dudas a raíz de la introducción de la tecnología; una de ellas es el establecer el límite del acceso a las computadoras o los archivos digitales de forma remota.

15. La visita inspectiva es una de las principales herramientas con la que cuenta la inspección del trabajo para aproximarse a las condiciones existentes en un centro de trabajo. La introducción de las TICs en la inspección del trabajo ha generado la posibilidad de realizar las vistas virtuales, que, si bien presentan ventajas como el ahorro de tiempo de traslado y la posibilidad de recorrer grandes territorios, también tiene desventajas relacionadas a su fiabilidad y los problemas de conectividad que se pudieran presentar. En este contexto, consideramos urgente el replanteamiento de este concepto en la normativa de la inspección del trabajo, así como la modificación de la tipificación relacionada a su incumplimiento.
16. La normativa vigente no incluye expresamente la posibilidad de realizar comparecencias virtuales; sin embargo, actualmente, son utilizadas debido a la relevancia que tienen para la obtención de mayor detalle de información relevante para la investigación. Esta no es una cuestión baladí, ya que, debido a su imprecisión, hay una diversidad de criterios respecto del tipo infractor con el que se podría sancionar su incumplimiento, y, por tanto, se expone a la posibilidad de nulidades.

Las comparecencias y las visitas han sido desplazadas por los requerimientos de información, lo cual ha llevado a que la inmediatez que existía entre el inspector y el empleador, en algunos casos, se diluya.

17. La Casilla Electrónica representa un gran avance hacia la digitalización de las actuaciones inspectivas y ha cambiado la forma en cómo se relacionan los actores de la inspección. Al respecto, se ha verificado que su implementación ha presentado problemas relacionados al desconocimiento de este nuevo canal de notificación, sobre todo para las micro y pequeñas empresas, razón por la cual es necesario que la SUNAFIL refuerce su difusión y obligue a los empleadores

a registrar un correo electrónico a efectos de generar las alertas desde la primera visita de esta plataforma.

18. En relación con la verificación de despido, consideramos que la normativa que regula este procedimiento, Directiva sobre Verificación de Despido Arbitrario, no ha tenido ni tiene una denominación adecuada, debido a que la inspección del trabajo, en la realidad, no sólo verifica despidos, ni tampoco sólo los arbitrarios; lo que verifica es, en realidad, la circunstancias en las que se dio la extinción de la relación laboral.

Actualmente, esta puede ser realizada de manera virtual, siendo este un aspecto positivo porque permite un ahorro de tiempo, ya que, por ejemplo, en Lima Metropolitana, una verificación podría tomar hasta 6 horas en el traslado, y, esta situación se agrava en provincias. Ahora bien, creemos que hay ciertas verificaciones que podrían realizarse preferentemente de manera presencial (trabajadores informales, trabajadores cuya fecha de cese no es clara) y otras de manera virtual (el trabajador tiene una carta de despido, una carta de no renovación de contrato, una carta de renuncia, el cese se produjo por periodo de prueba -excepto aquellos que previamente estuvieron con un contrato de locación de servicios desnaturalizado), dependiendo del criterio del inspector del trabajo en atención a su autonomía funcional.

19. La discrecionalidad que le otorga la LGIT al inspector del trabajo tiene como sustento el principio de autonomía técnica y funcional. De esta manera, el inspector del trabajo está habilitado a escoger la forma de abordaje de cada investigación, esto es, de forma presencial o virtual. Por tanto, las normas no podrían prever la utilización de una determinada forma de actuación, sino por el contrario sugerirla.
20. La introducción de las TICs tiene la capacidad de potenciar la efectividad del SIT; sin embargo, para un verdadero fortalecimiento es necesario proveer una capacitación adecuada, suficiente y diferencial conforme a la necesidad del personal inspectivo. De la misma manera, es necesario involucrar a los inspectores del trabajo cuando se establezcan modificaciones para asegurar que tengan el impacto deseado, ya que ellos cuentan con una gran experiencia en el SIT.

Referencias bibliográficas

- Arce, E. (2020). El Sistema de Inspección del Trabajo en el Perú, Palestra Editores.
- Arce, E. (2015). Los principios en del derecho procesal del trabajo peruano. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/168169>
- Ávila, R. (2016). Las Garantías Constitucionales: Perspectiva Andina. Revista IUS, 4(25). doi: <https://doi.org/10.35487/rius.v4i25.2010.217>
- Blancas, C. (2013). El despido en el derecho laboral peruano. 3era edición. Jurista Editores
- Bejar, E. (2021). El deber de facilitar documentación e información durante el proceso inspectivo. Soluciones Laborales N° 166, pp. 11-25
- Banco Interamericano de Desarrollo -BID (2022) El ABC de la interoperabilidad de los servicios sociales Marco conceptual y metodológico Versión 2022 https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/EI_ABC_de_la_interoperabilidad_de_los_servicios_sociales_Marco_conceptual_y_metodol%C3%B3gico.pdf
- Cabanellas, G. (1960). Introducción al Derecho Laboral Vol. II.
- CAF. (2021). Experiencia: Datos e Inteligencia Artificial en el sector público. Caracas: CAF. <http://scioteca.caf.com/handle/123456789/1793>
- Casale, G. & Fasani, M. (2013) Nuevos desafíos para la administración e inspección del trabajo en el contexto de la reciente crisis económica. Revista Latinoamericana de Derecho Social (17), pp. 179-195.
- Castillo, L. (2007). Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general. (3ª ed.). Palestra editores
- Cavalié, P. (2010). Ámbito de discrecionalidad en el sistema de inspección del trabajo. Manual de actualización laboral. Gaceta jurídica, p. 127-151.
- Cavalié, P. (2014). Balances y perspectivas de la Inspección del Trabajo en el Perú. Libro del VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Editorial El Búho, pp. 441-485.

- Cavalié, P. (2020). Reflexiones sobre los criterios de agravamiento de la sanción inspectiva laboral a la luz de los principios del derecho administrativo sancionador. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. PUCP.
- Ciudad, A. (2008). El nuevo modelo de inspección del trabajo en Perú. III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Chiclayo, Perú. Pp. 229-239.
- Cuadros, F. (2016). La informalidad laboral en el Perú y propuestas para su reducción. Revista Trabajo & Desarrollo N° 13.
- De la Cueva, M. (2009). El nuevo Derecho Mexicano del trabajo. (22° ed.) Editorial Porrúa
- De Lama, M. (2021). La Inspección del Trabajo como vía de tutela de derechos laborales y su relación con el proceso laboral: buscando (¿o identificado?) las “intersecciones” de ambos caminos. Revista LABOREM, 24, pp. 589-614
- Egúsqiza, B (2020). La inspección del trabajo y la verificación del despido arbitrario. Soluciones Laborales 166, pp. 111-120.
- Egúsqiza, B. y Córdova, F. (2020) Efectos laborales de la pandemia del siglo XXI en el Perú. Hechos recientes, incertidumbre y desafíos. Soluciones Laborales, pp.151-170
- Egúsqiza, B & Gayoso, G (2020). Los derechos de los trabajadores en una inspeccionad laboral. Soluciones Laborales (148), pp. 98-110.
- Espinoza-Saldaña, E. (2018). El Tribunal Constitucional y la potestad excepcional de declarar la nulidad de sus propias decisiones. Revista Peruana de Derecho Constitucional. Centro de estudios constitucionales del Tribunal Constitucional, pp. 23-58
- García, F. (2008). Alcances y límites de la inspección del trabajo. Los criterios para el ejercicio de las facultades de la inspección del trabajo en el Perú. III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Chiclayo, Perú, pp. 293-317.

- Gomez, M y Sanz, I. (2013) Derecho Administrativo Sancionador. Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo. 3ª edición, Aranzadi-Thomson Reuters
- Huamán, E. (2014) La suspensión del procedimiento de inspección laboral frente a la existencia de un proceso judicial laboral vinculado. Soluciones Laborales, Gaceta Jurídica. (82), pp. 38-46.
- INEI. (2020) Perú: Evolución de los indicadores de Empleo e ingreso por departamento, 2007-2019.
https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1790/libro.pdf
- INEI. (2020) “Producción y empleo informal en el Perú. Cuenta Satélite de la Economía Informal 2007-2019”. Lima, Perú.
www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1764/libro.pdf
- Jimenez, R. (2021) Hacia una lectura integral y comprensiva de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Estudios sobre derecho administrativo a 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Vol 1. Asociación Civil Derecho y Sociedad, pp. 41-60
- Landa, C. (2013). La Constitucionalización del Derecho Peruano. Derecho PUCP, (71), 13-36. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.001>
- Ministerio de Economía y Finanzas – MEF. (2019) Plan Nacional de Competitividad y Productividad, aprobado por Decreto Supremo N° 237-2019-EF.
https://www.mef.gob.pe/contenidos/archivos-descarga/PNCP_2019.pdf
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2019). Anuario Estadístico Sectorial Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo 2019.
https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/920578/ANUARIO_2019_.pdf
- Monereo, J. (Compilador) (2012). Manual de Derecho Administrativo Laboral. Tecnos.
- Morón, J. (2020) La regulación común de la actividad administrativa de fiscalización en el derecho peruano. Derecho & Sociedad, N° 54, pp. 17-43
- Morón, J. (2020) Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General 15va Edición. Gaceta Jurídica.

- Montoya, A. (2009) Derecho del Trabajo (30° ed.) Tecnos.
- Montoya, A. (2008) Comentarios a la ley general de inspección del trabajo: análisis artículo por artículo. Gaceta Jurídica.
- Nieto, A. (2011). Derecho Administrativo sancionador. 5ª edición, Tecnos.
- Organización Internacional del Trabajo – OIT. (2001). Informe 1 (A) -Memoria del Director General: Reducir el déficit de trabajo decente. <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc89/rep-i-a.htm> .
- Organización Internacional del Trabajo – OIT (2010). Administración e inspección del trabajo: Desafíos y perspectivas. http://www.oit.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_146017.pdf
- Organización Internacional del Trabajo – OIT (2010). La eficacia de la legislación laboral: Un análisis multidimensional para el caso de Chile. Serie de investigación: Vol. 118. OIT/IIEL. P. 46.
- Organización internacional del Trabajo - OIT (2011) Inspección del trabajo. Lo que es y lo que hace. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/instructionalmaterial/wcms_152884.pdf
- Organización Internacional del Trabajo -OIT (2017). Utilización de tecnologías de la información y de la comunicación en las inspecciones del trabajo. Una visión comparada en torno a países seleccionados. Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina, 2017. Informes Técnicos OIT Cono Sur, N°2. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_614905.pdf
- Organización Internacional del Trabajo – OIT. (2020). Panorama Laboral 2020. América Latina y El Caribe. OIT
- Organización Internacional del Trabajo – OIT. El COVID-19 causa pérdidas devastadoras de empleos y horas de trabajo. https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_740920/lang--es/index.htm
- PLADES. (2020). Informe: Situación de los derechos sindicales en el Perú (2014-2018). <https://drive.google.com/file/d/1CpviSR7c5ZUiVq8xV3kg4i4kLGJdPFBQ/view>

- Rojas, V (2021). Regulación de la inteligencia artificial. <https://asier.org/blog/f/regulaci%C3%B3n-de-la-inteligencia-artificial>
- Rojas, V. (2021). Transformación digital del Estado. Nuevo perfil del servidor público. Servidor Público 4D. Estudios sobre Derecho Administrativo. Asociación Civil Derecho y Sociedad, pp. 783-792.
- Rivero de Araújo, A. (2010). Las buenas prácticas de la inspección del trabajo en Brasil: la inspección del trabajo en Brasil por la promoción del trabajo decente. OIT. https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2010/110B09_366_span.pdf
- Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (2019). Memoria Anual 2019. <https://drive.google.com/file/d/1QmiSWAle2DSdVNV3Q5ppA0OFmausakv3/view>
- Todolí A. (2020) Retos legales del uso del big data en la selección de sujetos a investigar por la Inspección de trabajo y de la Seguridad Social. Revista Galega de Administración Pública (REGAP) (59), pp.312-317
- Toyama, J & Higa, A. (2011). La prueba en el Derecho Laboral: El proceso inspectivo y la justicia oral. Derecho & Sociedad, 37 pp. 220-231.
- Toyama, J (2008). Comentarios a la Ley General de Inspección del Trabajo. Análisis artículo por artículo. Gaceta Jurídica.
- Tirado, J. (2011) Reflexiones en Torno a La Potestad de Inspección o Fiscalización de La Administración Pública. En: Derecho & Sociedad. PUCP, N° 37, pp. 251-262.
- Tirado, J. (2021) El deber de soportar y colaborar con las actuaciones de fiscalización o inspección administrativa. Estudios sobre derecho administrativo a 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Vol 1. Asociación Civil Derecho y Sociedad, pp. 479-534
- Tribunal Constitucional. (4 de junio de 2003) Sentencia de los Exps. Acums. N°s 0001/0003-2003-AI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00001-2003-AI%2000003-2003-AI.html>
- Tribunal Constitucional. (11 de noviembre de 2003) Sentencia del Exp. 0008-2003-AI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html#:~:text=El%20ejercicio%20del%20derecho%20a,parte%20de%20los%20>

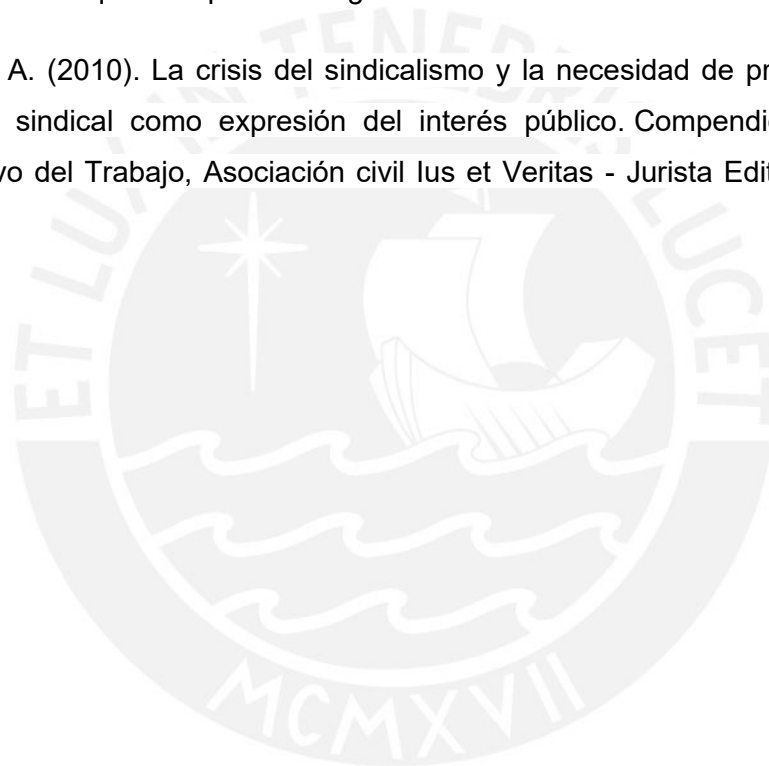
[dem%C3%A1s%20individuos.&text=%C2%A7%20El%20derecho%20de%20propiedad,p%C3%BAblico%20y%20el%20bien%20com%C3%BAn.](#)

UK Parliament: The 1833 Factory Act.<https://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/factoryact/>

Weil, D. (2008). Un planteamiento estratégico de la inspección del trabajo. Revista Internacional del Trabajo pp. 389-419.
<https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2018.39.12652>

Vega, M. (2013). Los Sistemas de Inspección de Trabajo en el Mundo. Tendencias y Retos un Enfoque Comparado. Organización Internacional del Trabajo

Villavicencio, A. (2010). La crisis del sindicalismo y la necesidad de promoción de la libertad sindical como expresión del interés público. Compendio de Derecho Colectivo del Trabajo, Asociación civil Ius et Veritas - Jurista Editores, pp. 203-237.



Anexos

Anexo 1: Herramienta metodológica para la entrevista de los inspectores del trabajo

I. Bienvenida

Hola Miriam y yo te agradecemos por ayudarnos y brindarnos tu tiempo para realizar esta entrevista.

II. Propósito de la entrevista

Nosotras estamos realizando una tesis para la Maestría del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la PUCP. El tema que estamos desarrollando es la irrupción de las tecnologías en las actuaciones inspectivas.

Por ello, nos resulta muy importante conocer las percepciones y la gran experiencia que tú como Inspector pudieras tener al respecto, ya que es parte de tu día a día. Consideramos que la inclusión de herramientas como el correo, las videollamadas, la Casilla Electrónica han modificado la forma en cómo se desarrollan las actuaciones inspectivas, y sobre ello vamos a conversar el día de hoy.

III. Consentimiento informado

Su participación en esta entrevista es voluntaria, por lo que no está obligado/a participar. Si en algún momento no desea continuar, solo debe avisarnos. El tiempo estimado de la entrevista es de 40 minutos a 1 hora.

La información que nos brinde será confidencial, otras personas fuera de este entorno no sabrán lo que usted dijo, su nombre no aparecerá en la tesis, ni en ningún documento que se pueda publicar, así que por ese lado pierda cuidado.

Solo nosotras, como equipo de investigación a cargo, tendremos acceso a esta grabación. En la redacción de nuestro informe, no se compartirá bajo ningún motivo, los nombres reales de los participantes. En todo caso, se utilizará pseudónimos.

IV. Preguntas generales

1. ¿Cuántos años tiene?
2. ¿Cuál es su profesión?
3. ¿En qué año ingresó a la inspección del trabajo?
4. ¿Cuál es su cargo y grupo de trabajo?
5. En el Estado de Emergencia en el que nos encontramos, ¿cómo es un día típico de trabajo?

6. ¿Cómo se siente en su trabajo?

V. Preguntas sobre las materias de análisis

Bloque I: Etapa preliminar en el uso de las TICs

7. Antes del Estado de Emergencia, ¿cómo realizaba las inspecciones?

- ¿Utilizaba herramientas tecnológicas para las actuaciones inspectivas?
¿cuáles?

8. ¿Cuán frecuente era el uso de videollamadas antes del Estado de Emergencia para las actuaciones inspectivas?

9. Antes del Estado de Emergencia, ¿Sunafil le otorgó alguna capacitación sobre herramientas tecnológicas?

- ¿Qué temas abordaron?
- ¿Quién las dio?
- ¿Cree que le sirvieron para tu labor? ¿cómo así?

Bloque II: Casilla Electrónica y SIIT

10. ¿Desde cuándo usa la Casilla Electrónica?

- ¿En qué actuaciones inspectivas usa la Casilla Electrónica?
- ¿Qué ventajas y desventajas tiene la Casilla Electrónica?

11. ¿Qué dificultades considera que presenta la Casilla Electrónica?

12. Durante los últimos años, ¿qué cambios ha tenido el SIIT?

- ¿cómo ha afectado a su labor? ¿le ha facilitado el trabajo?

13. ¿Cuál cree que es la principal diferencia entre realizar las actuaciones inspectivas presenciales y mediante el uso de la Casilla Electrónica?

Bloque III: Las TICs en las actuaciones inspectivas

14. Ahora que se están haciendo comparencias virtuales ¿Qué opinas de ellas?

- ¿qué experiencias has tenido?
- ¿cómo calificarías su utilización?
- ¿crees que hay vacíos normativos?

15. ¿Considera necesario hacer visitas presenciales en algunos casos? ¿en qué casos?

16. ¿Cómo se utilizan las visitas virtuales?

- ¿cómo aporta la visita virtual a la investigación?
- ¿qué aporte incorporarías al recorrido virtual para cumplir su finalidad?

17. ¿Qué materias podrían ser investigadas solamente a través de herramientas virtuales?
18. ¿Has tenido inconvenientes con las comparencias virtuales y/o recorridos virtuales? ¿nos podrías comentar alguna?
19. ¿Continúas haciendo verificaciones de despido presenciales? ¿por qué?
20. ¿Considera que el uso de estas herramientas ha facilitado y/o dificultado las actuaciones inspectivas?
21. Debido a la introducción del trabajo remoto en su labor, ¿ha tenido algún impacto en su salud? Por ejemplo, dolores en las manos, brazos, espalda, o fátiga visual.

Bloque IV: Balance General

22. A la luz de todo lo conversado ¿Qué sugerencias plantearías para potenciar el uso de las herramientas tecnológicas en las actuaciones inspectivas?
23. Desde tu perspectiva, ¿el uso de estas herramientas ha influido en la reducción de tiempos en la investigación?
24. Para finalizar ¿Hay algo más que quisiera agregar?

VI. Cierre

Miriam y yo agradecemos mucho habernos brindado su tiempo.

Anexo 2: Consentimiento Informado

Consentimiento informado para entrevista individual para la tesis titulada “La actualidad de la inspección del trabajo y la irrupción de la tecnología: algunas propuestas normativas para el proceso de modernización” elaborada por Beatty Egúsquiza Palacin y Miriam Illa Pantigoso

El objetivo de entrevistarlo/a a usted como inspector del trabajo es recoger información sobre su experiencia respecto a la incidencia de las tecnologías de la información en las actuaciones inspectivas en los últimos tiempos.

Su participación en esta investigación es completamente voluntaria. Eso quiere decir que, si no desea participar de la entrevista o desea retirarse en algún momento, solamente nos lo tendrá que comunicar sin ningún problema.

Si acepta, le pediremos responder a una entrevista individual a manera de conversación sobre su labor diaria en la inspección del trabajo. Yo le haré algunas preguntas para motivar la conversación y usted me responderá de acuerdo a propio juicio y opinión. No hay respuestas correctas o incorrectas, así que siéntase libre de comentar u opinar.

Para tener un registro más preciso y a fin de cumplir con requisitos metodológicos, la entrevista será grabada. Si hay algo que no quisiera que se grabe puede hacérmelo saber y apagaremos la grabadora. La entrevista tendrá una duración de 40 minutos aproximadamente.

La información que usted me brinde será confidencial. Es decir, lo que me cuente en la conversación sólo podrá ser compartido con mi colega de tesis, pero de ninguna manera será comentado con otras personas de la institución para la cual usted trabaja ni otras fuera de ella.

Finalmente, queremos contarle que la información que recogemos se guarda en un archivo en una computadora y se comparte solo con mi colega de tesis. Los datos que guardamos también se manejan de forma anónima; es decir, los archivos son almacenados sin su nombre. Todos esos datos son reemplazados por códigos (números). Es posible que extractos de nuestra conversación sean referenciados en la Tesis, pero no se hará referencia alguna a su nombre o a características específicas que puedan llevar a identificarlo.

En caso tenga más dudas sobre este estudio puede pedir información en cualquier momento.

Yo, _____ , acepto de manera voluntaria participar en la entrevista para la tesis de la Maestría del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Para ello, acepto que:

- Como parte de dicha investigación, responderé preguntas en una entrevista individual. Esta tendrá una duración de 40 minutos aproximadamente.
- Las investigadoras se comprometen a no revelar mi identidad en ningún momento.
- Luego de ser sistematizada la información, la grabación de la entrevista no será difundida por ningún medio.
- Mi participación es voluntaria. Si por alguna razón, decido interrumpir mi participación una vez iniciada la entrevista, se respetará mi deseo de hacerlo y se finalizará la entrevista.
- Para cualquier información adicional y/o dificultad, podré contactarme con Miriam Illa Pantigoso al correo electrónico miriam.illa@gmail.com o con Betty Egúsqiza Palacin al correo electrónico: begusquizap@gmail.com

Firma del participante

Nombre del participante:

Anexo 3: Informes descriptivos

INSPECTOR A

1. PERFIL DEL ENTREVISTADO

El entrevistado es varón de 44 años. Tiene el cargo de inspector del trabajo y labora en la inspección desde el 2008. Actualmente, inspecciona temas sociolaborales.

2. USO DE LAS TICS ANTES DE ESTADO DE EMERGENCIA

“Todas las actuaciones inspectivas eran realizadas de manera presencial y eventualmente de manera reducida a través de llamadas telefónicas y envío por correo electrónico de información”.

Todas las actuaciones eran de manera presencial. A veces utilizaba el mensaje de texto, WhatsApp y correo electrónico. El uso de videollamada era nulo, las llamadas telefónicas si eran recurrentes.

Adicionalmente, menciona que la SUNAFIL no le brindó capacitaciones sobre herramientas tecnológicas.

3. LA CASILLA ELECTRÓNICA

La casilla electrónica la uso desde principios de año. La utilizo para todas las actuaciones inspectivas.

La ventaja es que te permite firmar en el momento y notificar a la empresa en poco tiempo, no necesitas trasladarte y lo más importante es que te permite notificar válidamente al sujeto inspeccionado. La desventaja es que no te permite ordenar el expediente.

Algunas empresas no se han registrado en la casilla electrónica. “Las que son informales las que son la gran cantidad de empresas en nuestro país, las micro y pequeña no sé si se habrán registrado (..) u otras de repente recién se están registrando a raíz de una notificación (...), esa parte es importante para otorgarle validez, yo creo que, si es importante, transparentar la información o difundir más (..) para hacer más efectivo y dinámico el proceso y no tener inconvenientes a futuro porque también se perjudican los usuarios”.

Los archivos pesados no permiten ser enviados por las empresas, otro problema que identifiqué en este momento es que la casilla no permite notificar las ampliaciones de plazo.

En relación con los requerimientos de información el artículo 12 del RLGIT señala que la SUNAFIL debía regular los mecanismos de implementación correspondientes y aún no se ha hecho, sólo para actuaciones inspecciones y no para el procedimiento sancionador.

En algunos casos no es posible notificar a las 23:00 horas cuando sabemos que existe establecimientos que sólo atienden y funcionan en las noches, se parte de una idea equivocada de regular de forma conjunta las actuaciones inspectivas y el procedimiento sancionador, es un tema de carácter técnico.

Los cambios en el SIIT durante los últimos años han facilitado la labor del inspector del trabajo, el balance es positivo.

No deberíamos tener una limitación del tiempo para el uso de la casilla electrónica (17:30 hora de notificación), deberíamos tener el mismo derecho que el empleador.

4. DILIGENCIAS VIRTUALES

Existe una diferencia natural, la fiscalización presencial será más exhaustiva ya que hay contacto directo con el trabajador, con el empleador, los videos serán limitados, en una fiscalización virtual la inmediatez se pierde.

Hay materias específicas como despido, discriminación, hostilidad, accidente de trabajo, en las que la visita inspectiva es fundamental, es mucho mejor, habría una gran diferencia con las videollamadas o llamadas telefónicas.

El aspecto positivo es “el envío de información, tiempo, revisión, traslado de la información el tema de la tecnología es importantísimo, permite ahorrar mucho tiempo, recursos materiales para la institución y también para las empresas, antes todo era físico las empresas tenían que llevar toda la información tenían que imprimir toda la documentación, ahora todo es por la casilla y tienen una constancia de lo que han enviado y nosotros también”.

La mayoría de mis actuaciones son requerimientos de información, no he tenido la necesidad de utilizar las comparecencias virtuales, me ha sido suficiente los requerimientos de información. Esta “revisión documentaria la complemento con llamadas telefónicas si hay algún punto que no me queda claro, llamo a la empresa o al trabajador”.

La comparecencia virtual la usaría con presencia de ambas partes y sólo si tuviera que dirimir un punto, ya que te permitiría interactuar con ambas partes, contrastar ambas posiciones.

La infracción que consideraría para la inasistencia a una comparecencia virtual no es la 46.10 del RLGIT pues no encaja por el principio de tipicidad y taxatividad, debido a que se encuentra regulada para aquella situación en la que el empleador tiene que asistir a las oficinas de manera presencial; optaría en estos casos por una 45.1 o 45.2 del RLGIT (otros que afecten la labor del inspector). Señala que considerar la infracción del 46.10 del RLGIT colisionaría con la prohibición de interpretación por analogía o por extensión para sancionar.

Si nosotros hacemos una interpretación teleológica e histórica ese artículo (46.10 del RLGIT) se dio en el 2006 y 2007 cuando sólo existía tres modalidades de actuación y todo era presencial. Ahora hay nuevos hechos que tienen que adaptarse, tendría que ser una infracción grave, son actos que obstaculizan la labor del inspector.

En el caso que desapareciera el Estado de Emergencia, pasaría hacer mis visitas de manera presencial, la inspección es un trabajo de campo, en el campo determinamos cosas que en el documento no se puede visualizar.

La decisión de cómo afrontar la inspección, es una decisión del inspector del trabajo, aplicamos la autonomía e independencia del inspector, la regulación tiene que dar pautas generales para enmarcar todo dentro del principio de legalidad.

“El tema de cómo afrontar la inspección, la estrategia y respetando las normas, esa decisión tiene que quedar siempre a criterio del inspector, en qué momento hacer una visita presencial, requerir la presencia del sujeto inspeccionado o realizar una videollamada, todo eso queda en el margen de la independencia del inspector (..) La inspección tiene una característica que es la imprevisibilidad, un caso aparentemente sencillo puede tonarse tremendamente complejo”.

“De los documentos puedes tener una realidad, pero cuando realizas una visita presencial encuentras que es otra y te cambio todo, justamente ahí viene el tema de primacía de la realidad”.

No he realizado visitas virtuales, no he tenido necesidad, he tenido casos complejos, pero me ha bastado revisar los documentos para llegar a una conclusión.

En el caso de verificaciones de despido, actos de hostilización y discriminación considera necesario realizar visitas presenciales, porque permite tener una mayor amplitud y certeza de los hechos porque lo estás viendo en directo.

Un caso aparentemente sencillo, te puede llevar a necesariamente realizar una visita. Durante las inspecciones en cualquier momento se puede dar la imprevisibilidad.

"Si se regulara de manera taxativa, perdería ese margen de criterio que justamente te permite abarcar y proteger todos los derechos que tu consideras que se están vulnerando".

Una norma debe regular supuestos generales, no puede restringir al inspector del trabajo, en una visita puedes encontrar infracciones en materia de seguridad y salud, en materia de trabajo infantil, situaciones que son graves.

"Imagínate que solicitas un requerimiento de información y no te contestan, pero el trabajador me dice si están trabajando, sólo que no quieren atenderte y efectivamente vas y encuentras a la empresa, al gerente, a los trabajadores, la labor de campo es fundamental para el inspector, sólo una pandemia te ha podido restringir".

5. VERIFICACION DE DESPIDO

Todas mis verificaciones de despido las hice de manera virtual, la materia técnicamente no era despido sino verificaciones de hecho.

"En mi caso todos los despidos, luego de la emergencia sanitaria, lo haría de manera presencial. El despido parte del hecho que no se le permite el ingreso, lo que hacemos en la verificación de despido es verificar un hecho, porque no lo dejan ingresar, es mejor acudir al centro de trabajo, puedo requerir el registro de asistencia, entrevistar al vigilante, de todo lo verificado dejamos constancia, estos casos necesitan constatación directa".

Si bien existe lugares alejados donde nos demoraremos seis horas en realizar una verificación de despido de un trabajador formal, lo que no se debe hacer es restringir la actuación del inspector, sino más bien optaría por fortalecer la logística y gestión de la inspección, por ejemplo, tener más unidades vehiculares y contratar nuevos inspectores.

6. EVALUACIÓN DEL TIEMPO

En relación con el impacto de la tecnología en las actuaciones inspectivas considera que "ha facilitado, en términos generales ha facilitado, ha sido de gran utilidad, sino no hubiéramos podido continuar realizando nuestras actuaciones".

Luego de toda esta experiencia el SIT debe evaluar si es mejor regresar a la situación previa (asistir todos los días al centro de trabajo) o tener un sistema mixto. Lo importante debe ser el resultado.

Considera que los empleadores envían información abundante sin ningún orden y que a veces no es necesaria.

Ha reducido el tiempo para el requerimiento de la información, en la solicitud de la información y en la recepción; sin embargo, se invierte tiempo en la revisión y manejo de la información. “La ventaja con la presencialidad es que conversabas directamente con el empleador, revisabas con ellos los documentos y le podías decir qué debía corregir, había una relación inmediata”. En la gestión de la información ahora existe demora.

7. INTERCAMBIO DE EXPERIENCIAS

Se ha perdido la conexión y la posibilidad de pedir opinión de los supervisores, la organización, “ahora se tiene que tomar las decisiones de forma independiente, ya no se puede pedir opinión de compañeros que tienen más experiencia sobre la materia, que antes solíamos hacerlo con mayor frecuencia”.

Existe una afectación en la reducción del tiempo de la investigación, que un inspector elabore sus propios formatos, investigue más a fondo le tomará más tiempo, situación distinta si consulta con un inspector más experimentado que le puede facilitar toda la información (jurisprudencia, doctrina, etc.). Afecta en el tiempo, pero también afecta en el resultado de la investigación, existe inspectores con mucha más experiencia que te ayudaran a dirigir tu investigación. Los inspectores no pueden saber absolutamente todo, todos los casos son distintos.

“La interrelación con los compañeros, se ha perdido, la retroalimentación se ha perdido”.

8. LA SALUD DE LOS INSPECTORES DEL TRABAJO

El sedentarismo y aislamiento me ha afectado.

9. CONCLUSIONES

- La casilla electrónica tiene sus ventajas, pero es necesario una mayor difusión sobre todo en las micro y pequeñas empresas, a fin de validar las notificaciones.
- Las comparecencias virtuales son muy pocas, las están intercambiando por las llamadas telefónicas de complemento. Antes las comparecencias si o si se realizaban como las visitas.
- La normativa no podría indicar qué actuaciones y en qué casos se realizarán de manera presencial y cuáles de manera virtual, afecta la autonomía funcional del inspector.
- Precisar qué materias se realizan de manera presencial y qué materias de manera virtual, restringe el derecho del inspector de ampliar materias.

- La tecnología ha demostrado que es útil, pero falta mejorar ciertos aspectos como la gestión de la información.
- Es necesario una regulación independiente para las actuaciones inspectivas, no una regulación que sea aplicada al procedimiento inspectivo y al procedimiento sancionador, genera problemas de interpretación (contabilidad de plazos y notificación), debemos recordar que son aspectos diferentes de la administración.



INSPECTOR B

1. PERFIL DE LA ENTREVISTADA

La entrevistada es una mujer de 45 años. Tiene el cargo de inspectora del trabajo y labora en la inspección desde el 2008. Actualmente, inspecciona temas sociolaborales

Ella considera que su trabajo actualmente es “estresante” porque se han sumado muchas nuevas actividades como, recientemente, la implementación del expediente digital, pero “las reglas no están muy claras”. Ello demanda que sus labores le tomen mucho más tiempo que lo habitual.

Ella considera que está haciendo un doble registro (digital y físico) y le toma mucho tiempo. Tiene problemas con su impresora lo cual suma su estrés.

2. USO DE LAS TICS ANTES DEL ESTADO DE EMERGENCIA

Antes del Estado de Emergencia, las herramientas tecnológicas que utilizaba básicamente era el SIIT, correos electrónicos (“como un complemento a las comparecencias presenciales” y teléfono celular.

La información solicitada y remitida por correo electrónico o teléfono celular era simplemente complementaria a la información brindada en la comparecencia presencial, ya que en estas diligencias el empleador traía la “información impresa, ordenada, y con su pestaña y incluso yo lo revisaba en la misma diligencia”. “En presencial considero que era más viable, más llevadero, por lo menos en cuanto al tema de impresión, tiempo (revisión) de la documentación”.

Asimismo, refiere que antes llamaba por teléfono al empleador o a los trabajadores, en promedio, 2 veces durante toda la inspección, en cuanto a los correos electrónicos entre uno o dos como máximo.

La entrevistada señaló que la capacitación que recibió por parte de Sunafil sobre herramientas tecnológicas era muy básica, sobre todo referidas a modificaciones del SIIT, vale decir, “temas muy puntuales”. “Antes de la pandemia no sabíamos cómo conectarnos al Google Meet, y si teníamos, por ejemplo, conectarnos de manera genérica, pero nos habían enseñado a descargar la información, convertirlas a PDF, y otras aplicaciones que en el apuro de la pandemia hemos aprendido, pero, como se dice, a la mala, y la mayoría nunca estuvo preparada tanto en logística en el domicilio, con la impresión, con todo”

Ella considera que las capacitaciones brindadas sobre herramientas tecnológicas (básicamente uso del SIIT) no tuvo un mayor impacto en su trabajo.

3. CASILLA ELECTRÓNICA

La entrevistada señala que empezó a utilizar la Casilla Electrónica “en toda su dimensión” desde fines de diciembre 2020, y principios de enero de 2021.

“En enero de 2021 es que yo empiezo a usar la Casilla Electrónica entre error y ensayo, porque ahí tampoco nos capacitaron, es decir, nos capacitaron una sola vez, pero de ahí no hubo mayores réplicas”. Ella considera que la falta de capacitación y la necesidad de uso de la Casilla Electrónica la llevó a ella y sus compañeros a aprender mediante la experiencia (ensayo/error), lo cual le implica mayor tiempo y que los plazos de investigación se vean afectados, generando mayor estrés.

Ella percibe los cambios digitales como bueno, pero identifica que el error está en su socialización con el personal inspectivo y la falta de consulta hacia ellos sobre las funcionalidades que deberían de tener las herramientas. En ese sentido, la entrevistada refiere que de acuerdo a las conversaciones con otros compañeros ha podido percibir que hay inspectores de promociones más antiguas que las de ella a quienes les está costando mucho más trabajo la migración a lo digital, sobre todo porque no han recibido una capacitación adecuada, lo cual a su vez les genera mayor estrés.

Inclusive refiere que cuando el año pasado se estaba realizando la revisión de las suspensiones perfectas de labores la carga laboral fue tanta que afectó a su salud, ya que la Casilla Electrónica no fue explicada correctamente, los técnicos no se daban abasto para atender todas las dudas y había muchos expedientes.

La entrevista considera que una de las deficiencias en la implementación de estas nuevas tecnologías es que no se les consulta qué es lo que ellos, como inspectores, realmente necesitan.

En la actualidad, se encuentra usando al 100% la Casilla Electrónica, pero ahora aún más con la implementación del Expediente Digital, ya que, ahora, la documentación física obtenida en diligencias presenciales (visita o comparecencia) debe ser digitalizada y firmada en la Casilla Electrónica.

“Ahora con el expediente digital, todo tiene que ser firmado y subido a la Casilla Electrónica”, lo cual ella lo percibe como un doble trabajo. En ese sentido, en conversación con sus pares consideran que “a este paso ya no voy a pedir nada por correo electrónico o WhatsApp” porque deberán imprimir, escanear y firmar digitalmente estas comunicaciones, lo cual les genera más trabajo.

Ella considera que ahora hay 2 etapas importantes en la Casilla Electrónica, vale decir, antes y después del 15 de octubre. En la primera etapa se podía complementar la investigación con el envío de correos electrónico, pero en esta segunda etapa esto implica mucho mayor trabajo.

La entrevistada destaca como ventaja que ahora ya no es necesario tener que trasladarse al centro de trabajo para notificar, por ejemplo, las medidas inspectivas de requerimiento, y así se elimina el riesgo de no encontrar al sujeto inspeccionado, que la institución no tuviera movilidad disponible, encontrar el centro de trabajo cerrado o que el sujeto inspeccionado se niegue a firmar la notificación.

“A mí me parece una gran ventaja poder depositarle en la Casilla Electrónica al empleador sin ningún pretexto de que ha sido notificado en la fecha”.

“Al notificar en la Casilla con un plazo determinado te ayuda a ordenarte y tener la certeza que ha sido notificado correctamente y también a... el tiempo que te desplazas a la empresa ... suma bastante” “me parece que ese tiempo valioso de desplazamiento del inspector ahora puede ser utilizado para la investigación”

Sin embargo, la entrevistada considera que antes con la comparecencia presencial se tenía una mayor inmediatez con los empleadores y se podía revisar la documentación delante de este y, de ser el caso, hacer las preguntas aclaratorias necesarias, pero ahora con la Casilla Electrónica no. Asimismo, la forma en cómo presenta la información es variada, según su percepción, ahora lo hacen de forma desordenada. Ello genera que la revisión de la documentación tome más tiempo en tanto el Inspector debe deducir el sentido de la información presentada.

“En el caso de la verificación de la Medida (Inspectiva de Requerimiento) es muy fría la Casilla”.

Por otro lado, un problema que le han reportado los empleadores es que la Casilla Electrónica tiene un espacio limitado, lo cual genera que se tengan que crear vías paralelas de comunicación con el correo electrónico y WhatsApp, generando mayor carga administrativa al Inspector.

Su apreciación respecto al SIIT no es positiva, la entrevistada considera que este sistema no colabora mucho a su labor, toda vez que la información no se encuentra sistematizada y no considera el tiempo real que toma la resolución de un expediente, ya sea por la complejidad de la materia o la cantidad de información que se tiene que revisar.

“Llevo mi propio cuadro, mi propio sistema de qué es lo que hago y hago mis fólderes (físicos) donde señalo cuando se inició y cuál es el vencimiento”

4. DILIGENCIAS VIRTUALES

La entrevistada refiere que su experiencia con las comparecencias virtuales no ha sido del todo positiva debido a que tuvo los siguientes inconvenientes:

1. Citó a una empresa y se conectaron varios apoderados generando gran desorden que no permitía tener clara su posición.
2. Las declaraciones de la Empresa no son espontáneas, es más “aleccionada”. Ello, no sucedía en las comparecencias presenciales ya que había más lugar a la persuasión y al diálogo.
3. Hay problemas técnicos que impiden o interrumpen como el fluido eléctrico o la fluidez de la conexión a internet.
4. Impertinencia por parte de los administrados. La entrevistada señala que, en una diligencia, el empleador se conectó desde un carro mientras se encontraba de viaje.

Por todos estos motivos, la entrevista prefiere llevar a cabo o comparecencias presenciales o pedir informes escritos a los empleadores.

A consideración de la entrevista, la comparecencia virtual no se encuentra regulada expresamente, ya que la norma señala que la comparecencia es la asistencia del empleador a una oficina de la Sunafil. Ello, genera un problema para poder sancionar al empleador por su no asistencia.

Asimismo, considera que hay vacíos normativos sobre la cantidad de apoderados que pueden conectarse a una diligencia virtual y respecto a la fecha de la firma de los documentos en caso no se hagan e forma sincrónica.

Respecto a las comparecencias presenciales, refiere que estas son necesarias cuando se necesita una aclaración de la información brindada (casos complejos), y además cuando se debe de probar el vínculo laboral. Asimismo, también en casos de verificación de despido prefiere hacer una diligencia presencial debido a que se tiene un contacto más directo con el trabajador.

La entrevistada señala que nunca ha realizado recorridos virtuales, pero considera que estos no reflejan la realidad, sensación que es compartida con sus compañeros inspectores. Al respecto, comenta que sus compañeros le han comentado malas experiencias que han tenido debido a que a los empleadores se les fue el audio o la

conexión en plena diligencia, razón por la cual ella considera que estas actuaciones dilatan la diligencia y le podría generar mayor estrés

A consideración de la entrevistada, en expedientes sobre CTS o beneficios sociales, en general, el uso de estas herramientas facilita las actuaciones inspectivas, pero cuando son temas de establecer vínculos, despido o en temas de horas extras, que necesita más información que la reflejada en el papel, es necesario complementar las actuaciones inspectivas con un elemento presencial.

La entrevista considera que un tema clave para la implementación de las herramientas digitales en la inspección de trabajo es la capacitación a los inspectores sobre cómo descargar los archivos, convertir los documentos en PDF, dándoles todas las herramientas que les ayuden a potenciar su tiempo.

Asimismo, la entrevistada señala que es necesario que la Entidad acondicione las herramientas tecnológicas a las necesidades que tienen los inspectores de trabajo en su día a día. Del mismo modo, refiere que es necesario que se prevea un mayor tiempo para la implementación, ya que las herramientas en el camino deben de ser perfeccionadas y esos cambios les quitan tiempo.

5. VERIFICACIÓN DE DESPIDO

La entrevistada refiere que solo ha realizado comparecencias virtuales en casos excepcionales de verificaciones de despido, cuando, por ejemplo, el trabajador afectado era alguien con restricciones o se trataba de una trabajadora embarazada; sin embargo, le ha tomado mucho tiempo porque “los recurrentes no están capacitados para ello”.

Por ejemplo, la entrevistada comentó que tuvo una verificación de despido con una señora de aproximadamente 50 años, que no conocía la plataforma Google Meet y se tuvo que hacer acompañar de una familiar para que le ayude a manejar dicha plataforma.

El desconocimiento de esta herramienta por parte de los recurrentes hace que las diligencias deban dilatarse.

6. EVALUACIÓN DEL TIEMPO

Finalmente, respecto al ahorro de tiempo en las actuaciones inspectivas con el uso de las TICs, la entrevistada señala que es una gran ventaja no tener que desplazarse al centro de trabajo para notificación de la medida inspectiva de requerimiento y establecer plazos para la entrega de la información sin que el administrado pueda refutar el plazo; sin embargo, se pierde un montón de tiempo cuando envían información desordenada

7. IMPACTO DE LAS TICS EN EL INTERCAMBIO DE EXPERIENCIAS

Ningún comentario

8. IMPACTO DE LAS TICS EN LA SALUD DE LOS INSPECTORES

La entrevistada señala que la introducción del trabajo remoto en su día a día ha impactado negativamente en su salud. Al inicio de pandemia, la entrevistada refiere que se sintió abrumada con el procesamiento de las inspecciones por suspensión perfecta de labores porque no la capacitaron adecuadamente, lo cual le generó gastritis y dolores de cabeza y cuello, acné, dolores musculares, y caída de cabello. Asimismo, cree que esta forma de trabajo ha impactado en su vida familiar, en tanto le demanda estar conectada más tiempo, ocupando el tiempo que podría dedicar a su hijo pequeño. Finalmente, sobre este punto, considera que la Entidad no ha previsto el impacto negativo del trabajo remoto en las madres trabajadoras.

9. CONCLUSIONES

La entrevistada refiere que existió mucho desconcierto durante pandemia, en tanto considera que no hubo una adecuada capacitación a los inspectores sobre el uso intensivo de las TICs en las actuaciones inspectivas. A pesar de ello, considera que la inclusión de estas herramientas resulta positiva para la inspección del trabajo.

Por otro lado, señaló que las actuaciones inspectivas presentaciones tienen como característica principal la inmediatez que podía tener el inspector del trabajo con el caso concreto, y, por el contrario, siente que las diligencias virtuales son mucho más parametradas y las respuestas de los empleadores ya no son espontáneas.

De la misma manera, considera que el SIIT no se encuentra adaptado a las necesidades de los inspectores de trabajo, y la SUNAFIL, para la planificación de sus actividades, no considera el tiempo real de investigación que pueden tomar algunos expedientes de materias complejas.

Adicionalmente, la entrevistada considera que una de las principales ventajas de la inclusión de las TICs en las actuaciones inspectivas es el ahorro de tiempo.

INSPECTOR C

1. PERFIL DEL ENTREVISTADO

El entrevistado es varón de 42 años. Tiene el cargo de inspector del trabajo y labora en la inspección desde el 2008. Actualmente, inspecciona temas de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Él hace trabajo presencial. Asiste a las oficinas de la Sunafil para imprimir documentación y sus inspecciones son presenciales. Sin embargo, siente que está “atareado” por la carga laboral.

“Mucha carga, todo el tiempo que se ha dejado de trabajar en las ordenes más acelerados de repente, ya ahora ha empezado a generar más y eso hace que la tarea de todos nosotros, que somos trabajadores presenciales se nos ataree un poco más”, menciona.

2. USO DE LAS TICS ANTES DEL ESTADO DE EMERGENCIA

Antes del Estado de Emergencia, las herramientas tecnológicas que utilizaba básicamente era el SIIT, correos electrónicos y teléfono celular. El entrevistado considera que el trabajo presencial era un poco más “enfocado”.

“Te podías enfocar más en la tarea desde la oficina, te dedicabas ocho horas completamente a ello, muchas veces éramos eficientes”, sostiene el entrevistado.

Sobre capacitaciones en TICS por parte de la Sunafil, el entrevistado refiere que no eran frecuentes y que se centraban en el SIIT. También señala que hay una resistencia por parte de sus colegas más mayores a emplear tecnologías de la información.

“Capacitaciones sobre la nube, yo recuerdo poco, sobre formularios creo que no era la prioridad en ese momento. Las personas que querían aprender, los inspectores o personas que querían aprender se tenía que involucrar, no era lo común, hay personas de todas las edades, muchas veces eso hace que algunos no les guste utilizar las herramientas de información”.

3. CASILLA ELECTRÓNICA

El entrevistado sostiene que utiliza la casilla electrónica desde enero de este año. Considera que facilita el trabajo siempre y cuando se trate de empresas grandes, las cuales cumplen con enviar toda la información. Sin embargo, se complica cuando se

trata de empresas más pequeñas y medianas, a las que califica de informales, porque no revisan su casilla.

Otra de las ventajas que indica el entrevistado sobre la casilla electrónica es el tiempo debido a que agiliza los procesos. En el caso de la desventaja es que tienen que imprimir mucha información.

La dificultad se encuentra en el desconocimiento de las empresas pequeñas y medianas sobre el uso de la casilla, así lo señala el entrevistado.

“Muchas empresas no están acostumbradas a revisarlas y se va generando sanciones que, en muchos casos, hay desconocimiento por parte de las empresas porque al final se vuelve a generar una nueva orden por no revisar la casilla, hay otros que simplemente no lo quieren cumplir, nuevamente se vuelve a generar la orden porque había una obstrucción a la labor inspectiva o falta de colaboración que hace que se genere una nueva orden en muchos casos”.

4. DILIGENCIAS VIRTUALES

El entrevistado indica que realiza comparecencias virtuales, pero considera que hay vacíos normativos. Él precisa que en varias oportunidades ingresan muchas personas a las comparecencias virtuales. Lo que genera desorden. Ese inconveniente obliga al entrevistado a decantar por la opción presencial.

Otro inconveniente que anota el entrevistado sobre las comparecencias virtuales es la desinformación de muchos empleadores que no facilitan la información que se requiere. “Al final se ha tenido que hacer una medida de requerimiento porque ya muy repetitivo el tema de que no se entendía”.

El entrevistado no hace recorridos virtuales porque los considera poco fiables debido a que se hacen a través del celular. Además, sostiene que las empresas presentan “convenientemente” problemas de internet.

5. VERIFICACIÓN DE DESPIDO

Sobre la verificación de despido, el entrevistado afirma que no le concierne a su área de trabajo. Por otro lado, el entrevistado considera que las TICs han facilitado el trabajo, sin embargo, considera que todo depende de la organización de los trabajadores,

6. EVALUACIÓN DEL TIEMPO

Sobre el uso de herramientas tecnológicas considera que han reducido los tiempos de investigación, pero afirma que el “orden y la disciplina” son necesarios para un buen desempeño laboral.

Finalmente, el entrevistado refiere que continuará adaptándose a esta realidad. Considera que las tecnologías de la información reducirán al personal inspectivo porque todo será sistematizado.

7. IMPACTO DE LAS TICS EN EL INTERCAMBIO DE EXPERIENCIAS

Ningún comentario

8. IMPACTO DE LAS TICS EN LA SALUD DE LOS INSPECTORES

Finalmente, el entrevistado considera que el trabajo remoto no afecta su salud porque sus labores son más presenciales y porque es “ordenado”. “Creo que he tratado de hacer de todo un poco para no fatigarme, en todo sentido, físico y mental, eso hay que tratar de ordenarse para hacer las cosas, para no estresarse (...) respetando los horarios de cada cosa”.

“Lo que creo que a muchos inspectores les está afectando es el tema de ordenarse y disciplinarse con el trabajo, como antes lo hacían, en un centro de trabajo. Creo que al final es eso, el tema de ordenarse, la mayor dificultad, no mezclar las cosas, estas en mi ambiente en donde tú tienes que darle su tiempo a cada cosa que haces, muchas veces no lo hacen, eso es lo que está pasando”, añade.

9. CONCLUSIONES

El entrevistado considera positiva la inclusión de las TICs en las actuaciones inspectivas debido a que permite la reducción del tiempo en el traslado al centro de trabajo; sin embargo, considera que hay vacíos normativos que dificulta su plena aplicación.

Asimismo, considera que los recorridos virtuales no son tan confiables como los presenciales, razón por la cual evita hacerlos.

INSPECTOR D

1. PERFIL DEL ENTREVISTADO

La entrevistada es mujer de 44 años. Tiene el cargo de inspectora del trabajo y labora en la inspección desde el año 2007. Actualmente fiscaliza temas de seguridad y salud en el trabajo.

El trabajo que realiza es totalmente remoto.

2. USO DE LAS TICS ANTES DE ESTADO DE EMERGENCIA

Las inspecciones las realizaba en forma presencial, tanto las visitas inspectivas, las comparecencias y verificaciones de medidas inspectivas de requerimiento.

El uso de las TICS era a través del correo electrónico institucional y WhatsApp, principalmente para que los representantes o denunciante remitieran documentación complementaria a la presentada en las actuaciones inspectivas de investigación, esto último, se realizaba con muy poca frecuencia, ya que en las comparecencias se recaba casi toda la documentación necesaria para la inspección.

Nunca utilizaba las videollamadas antes del Estado de Emergencia, toda vez que las inspecciones de seguridad y salud en el trabajo se realizan de manera más eficaz de forma presencial.

Considera que “los inspectores de seguridad y salud en el trabajo deben observar en su mayor amplitud y de manera minuciosa todas las instalaciones del centro de trabajo, incluyendo como laboran los trabajadores, más aún cuando se trata de verificar la materia de condiciones de seguridad”.

3. LA CASILLA ELECTRÓNICA

Utiliza la casilla electrónica aproximadamente desde setiembre 2020. La utiliza principalmente para notificar requerimientos de información, medidas inspectivas de requerimiento y hechos insubsanables.

“Su mayor ventaja, es que, a diferencia del correo electrónico, se tiene mayor certeza que la empresa inspeccionada ha recibido la notificación del documento remitido por parte del personal inspectivo”.

La mayor desventaja es la limitación del tiempo (máximo 17:30 horas) en que debe depositarse la notificación de los diversos documentos por parte del personal inspectivo, para que no afecte el conteo del plazo otorgado a la empresa, caso contrario, aparece como notificado la fecha del día siguiente, a diferencia de las empresas, las cuales pueden depositar los documentos requeridos hasta antes de la medianoche del último día otorgado para tal fin.

Otra desventaja identificada es la poca capacidad para que se puedan depositar determinados tipos y tamaños de archivos; asimismo, es lento para cargar el documento a notificar, a veces se cuelga el SIIT.

Señala que al inicio era difícil utilizar el SIIT con dichos cambios, se presentaba cada caso, uno tenía que resolverlo por sus propios medios, “el apoyo técnico llegaba tarde o no respondían”. Asimismo, menciona que una vez que se lograba entender las nuevas funcionalidades del SIIT estas contribuían en mejorar la eficacia de las actuaciones inspectivas.

Señala que en las actuaciones inspectivas presenciales se solicitaba la documentación de manera más precisa y se obtenía más información por parte de las personas encargadas y/o representantes de las empresas inspeccionadas, a través de las visitas y/o comparecencias. En cambio, la documentación e información que se solicita por casilla electrónica son de corte más genérico y el sujeto inspeccionado puede depositar en la casilla electrónica cualquier documentación que crea pertinente, incluso documentos diferentes a los requeridos que no han sido solicitados.

4. DILIGENCIAS VIRTUALES

Con relación a las comparecencias virtuales considera que la experiencia no fue muy favorable, ya que la documentación no se la exhibían en el momento, la persona que representaba a la empresa no tenía el documento idóneo para acreditar tal calidad o brindaba poca información respecto al objeto de la inspección, entre otros.

Considera que “falta tipificar en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo los incumplimientos a la labor inspectiva respecto a las comparecencias virtuales”.

En caso de seguridad y salud en el trabajo es imprescindible que se vuelvan a realizar visitas presenciales; la regla es lo presencial y la excepción son el uso de las herramientas virtuales.

Las visitas virtuales tienen muchas limitaciones, que van desde problemas de conexión con el internet hasta el tener certeza de que el recorrido se está realizando por todas las instalaciones de la empresa, entre otros.

Las diligencias virtuales aportan recabando ciertos datos sobre la actividad que realiza la empresa y facilita llegar a las empresas ubicadas en zonas lejanas; sin embargo, “considera que es necesario que se regule y se tipifique los incumplimientos a la labor inspectiva respecto al recorrido virtual”.

Tengo varios inconvenientes, “especialmente en los recorridos virtuales, desde la mala conectividad del internet hasta las interrupciones por existencia de ruido en el centro de trabajo, áreas del centro de trabajo donde no entra la señal de internet, poco tiempo para observar en mayor detalle las instalaciones de la empresa, el depender de lo que te muestre con la cámara el encargado del sujeto inspeccionado, no habiendo certeza de que hayas recorrido todas las áreas de la empresa, el entrevistar sin presencia del empleador a los trabajadores”, entre otros.

Asimismo, considera que es necesario que capaciten de manera adecuada sobre el uso de las diversas herramientas tecnológicas en las actuaciones inspectivas. Además, sugiere que exista un área especializada que resuelva de la manera más rápida posible los problemas técnicos que se presenten durante el uso de las herramientas tecnológicas en las actuaciones inspectivas.

“En los recorridos virtuales no podemos ver, lamentablemente todo el panorama, los empleadores suelen esconder ciertas áreas”.

Otro inconveniente que tengo es la señal el internet, hay zonas con cables eléctricos, sótanos donde la mala señal de internet se acentúa, también hay áreas oscuras. Adicionalmente en algunas fábricas el ruido es fuerte, impide la fiscalización, en las visitas presenciales usaba los tapones auditivos.

Asimismo, hay casos en los cuales los representantes de las empresas no saben utilizar los medios tecnologías, hay otros que dicen desconocer, pero como distinguir si lo hacen de mala fe o que es verdad.

“En los recorridos presenciales te demorabas más o menos 40 minutos, ahora en los recorridos virtuales, te demoras dos horas” la inversión de tiempo es mayor, sobre todo en verificar medidas de requerimiento.

Ahora tenemos que entregar las constancias de verificación de medida de requerimiento en el día, por el expediente digital, sino aparece como notificada el día siguiente, en algunos casos te encuentras con el límite del plazo (30 días), recordemos que en las materias de seguridad y salud en el trabajo no tenemos la posibilidad de ampliar el plazo y en el caso actuaras transcurrido el plazo tu procedimiento de inspección podría ser objeto de observación.

Considera que hay responsabilidad cuando se fiscaliza condiciones de seguridad y salud en el trabajo, ya que luego podría ocurrir un accidente de trabajo y yo como inspector tendría cierta responsabilidad. En su caso no realiza verificaciones de medida de requerimiento mediante el envío de fotografías salvo sea por temas documentales (listas de entrega de EPPs, capacitaciones, SCTR, entre otros)

Cuando realiza recorridos virtuales (visitas virtuales) y no hay asistencia del empleador, espera los 10 minutos establecidos normativamente, luego de culminado el procedimiento propone una multa según lo dispuesto en el numeral 45.2. del RLGIT.

5. VERIFICACION DE DESPIDO

Actualmente no realiza verificaciones de despido, ya que pertenece al grupo de seguridad y salud en el trabajo.

6. EVALUACIÓN DEL TIEMPO

Considerada que ha facilitado la labor cuando inicio el Estado de emergencia por la pandemia, era la única manera de realizar fiscalizaciones por parte del personal inspectivo que se encontraba dentro del grupo de riesgo.

El impacto que ha tenido es de “restar el tiempo que uno se tomaba en los desplazamientos a los domicilios de las empresas”; no obstante, la información y documentación que se obtienen a través del uso de estas herramientas, a veces son insuficientes y limitadas, a diferencia de las que se podían obtener durante las visitas y comparecencias presenciales.

7. INTERCAMBIO DE EXPERIENCIAS

Ningún comentario.

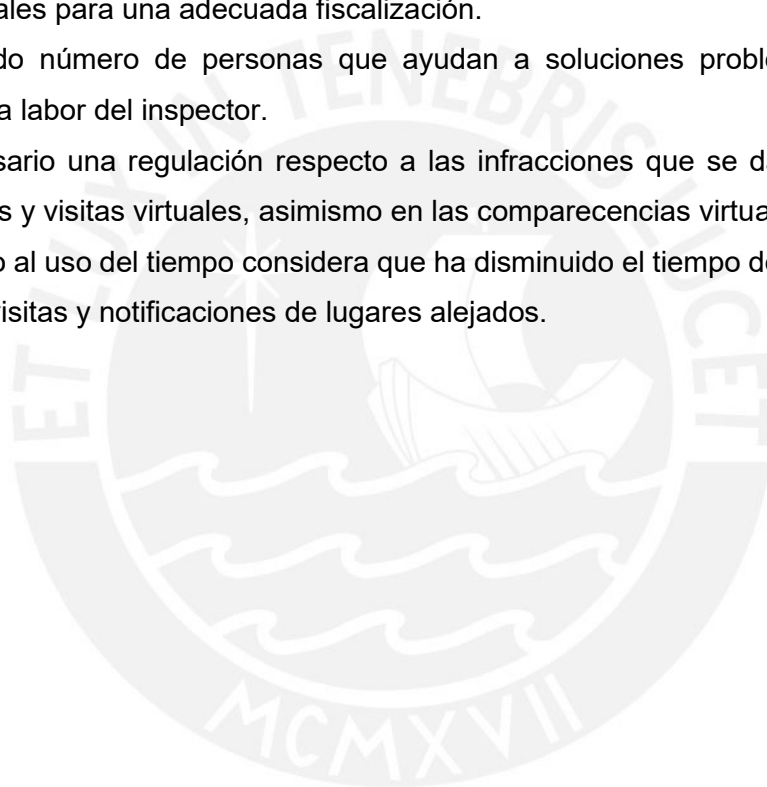
8. LA SALUD DE LOS INSPECTORES DEL TRABAJO

Presenta cierto grado de estrés y ansiedad, que a veces afecta su salud, esto se refleja en que está acudiendo con más frecuencia a las consultas médicas que antes del EEN

Además de ello, tiene a veces fatiga visual, dolores de espalda, entre otros.

9. CONCLUSIONES

- La virtualidad ha contribuido a mejorar las actuaciones inspectivas, pero considera que en materia de seguridad y salud en el trabajo se debe mantener las visitas presenciales para una adecuada fiscalización.
- El limitado número de personas que ayudan a solucionar problemas técnicos dificulta la labor del inspector.
- Es necesario una regulación respecto a las infracciones que se dan durante los recorridos y visitas virtuales, asimismo en las comparecencias virtuales.
- Respecto al uso del tiempo considera que ha disminuido el tiempo de traslado para realizar visitas y notificaciones de lugares alejados.



INSPECTOR H

1. PERFIL DEL ENTREVISTADO

El entrevistado es varón de 31 años. Tiene el cargo de inspector auxiliar y labora en la inspección desde el año 2018. Actualmente fiscaliza temas de derechos fundamentales.

2. USO DE LAS TICS ANTES DE ESTADO DE EMERGENCIA

“Era muy incipiente la utilización del correo electrónico”. Todas las diligencias eran presenciales, sólo se usaba el correo electrónico para recibir información en las que no era necesaria una comparecencia.

“Era un híbrido (..) yo realizaba la visita y en ese momento se le indicaba (al empleador) esta información te estoy pidiendo presencialmente remítala a esta dirección de correo electrónico en este plazo, lo mismo sucedía en la comparecencia”.

“Nunca había utilizado videollamadas” antes del Estado de Emergencia.

3. LA CASILLA ELECTRÓNICA

“Una videollamada es un requerimiento de información, yo le requiero a la persona que me rinda su manifestación (...) Emito una constancia y la considero un requerimiento de información”.

Considera que la diligencia virtual (comparecencia virtual), no es comparecencia sino un requerimiento de información.

Asimismo, considera que las comparecencias presenciales representaban varias horas de labor en la semana y había muy poco espacio en el centro de labores para compartir los cubiles de comparecencia.

En las comparecencias presenciales debíamos revisar toda la documentación, plantear preguntas mientras revisabas la información y determinar qué documentación posterior se necesita en ese momento. Señala que ahora maneja su tiempo para revisar con calma toda la documentación y determinar qué información solicitar en el nuevo requerimiento.

Respecto a las desventajas considera que en las comparecencias presenciales se podía solicitar precisiones respecto a la documentación o preguntar por qué presentaba determinado documento (por ejemplo, de las 400 hojas presentadas determinaba cuál

es la relevante); ahora presentan documentación relevante e irrelevante y el inspector debe definir cuál de ellos es el relevante. Muchas veces no hay un orden.

Asimismo, considera que existen documentos que no se pueden visualizar (no pueden ser abiertos), puede ser un error o mala fe del empleador, o que el empleador no lo tenga. Son casos marginales, pero suceden.

El requerimiento de información por parte del sujeto inspeccionado tiene un mayor tiempo de presentación, puede hacerlo hasta las 11:59 horas, a diferencia del inspector que sólo puede notificar hasta las 17:30 horas, pasada esa hora se considera notificado el día siguiente. El entrevistado considera que no hay una reciprocidad de las partes.

Respecto del SIIT considera que un cambio importante es que ahora el inspector puede visualizar si el sujeto inspeccionado ha visualizado la notificación. En el caso que no haya sido visualizado en dos o tres días se comunica por teléfono o correo electrónico a fin de informar sobre el requerimiento de información, antes de esta incorporación se comunicaba con todos los empleadores lo que generaba una mayor inversión de tiempo.

4. DILIGENCIAS VIRTUALES

Las comparecencias virtuales permiten un alcance mayor, porque el apoderado puede coordinar en ese momento la obtención de la información, asimismo tienen la posibilidad de actuar asesorados (encargado de planilla, abogados, entre otros).

Considera que las comparecencias virtuales no son comparecencias sino requerimientos de información y por lo tanto si no asiste a la diligencia virtual no será tipificado como un 46.10 del RLGIT, sino como un 46.3 del RLGIT, dependiendo si ha sido un requerimiento de información documental o requerimiento de manifestación.

“si alguien no participa de una diligencia virtual no es una inasistencia a comparecencia (...) dependiendo del caso podría calificarse como un incumplimiento al deber de colaboración porque si se solicitó su colaboración justamente rindiendo su manifestación a través de una vía específica”.

Respecto a la subsanación de la inasistencia a comparecencia, es decir reducción de la multa, debió también considerarse para el requerimiento de información. Lamentablemente eso no ocurrió, pareciera que se quedaron con una lectura pre-EEN.

Antes el requerimiento de información se encontraba inserto en la visita inspectiva o en la comparecencia, ahora es una actuación en sí misma, su cumplimiento ya no está

asociado a la asistencia a la comparecencia sino a la carga o no de un documento en la casilla.

En el caso realizará una división, solicito que presente la información por la casilla electrónica y solicito que me brinde su manifestación, no tiene dos multas sino una sola (ambas se encuentran vinculadas al deber de colaboración), como ocurría en las actuaciones presenciales, sólo lo multaba por no asistir a la comparecencia, no lo multaba también por no presentar la documentación.

Respecto a las visitas presenciales considera que estas deben ser hechas de manera presencial en las materias de formalización, trabajo infantil, y para cumplimientos documentales podría ser virtual.

No he realizado visitas virtuales, en las materias que he fiscalizado he aplicado el principio de veracidad, sólo he pedido fotografías, no puede cambiar mucho, por ejemplo, las características de un lactario, si hago una visita presencial o me envía fotografías del lugar.

Una visita virtual programada pierde el efecto sorpresa y va acompañada de una preparación.

“Sería miope considerar que una visita virtual programada o un requerimiento de un informe con registro fotográfico reemplaza el elemento de no preparación que implica una visita no programada”.

El inicio de la fiscalización no puede iniciar con una visita virtual, resultaría materialmente imposible, el empleador podría plantear diversas razones por las cuáles no contestó el teléfono. El cambio de la norma no podrá superar el efecto inesperado de una visita presencial, debemos recordar que las primeras visitas recaban información real.

Debemos diferenciar estos aspectos cuando la orden de inspección se genera por operativo y otra que se genera por denuncia; en el primer caso debo presumir que las obligaciones están siendo cumplidas, en el segundo caso yo tengo indicios de incumplimiento. Las medidas en ambos casos son distintas, en el segundo caso yo consideraría hacer una visita presencial.

Respecto a las comparecencias virtuales a veces existen problemas de conexión. A veces no responden cuando se realiza estas comparecencias, las cámaras están apagadas, pero todo se salva con reglas claras.

5. VERIFICACION DE DESPIDO

Elegir entre una visita virtual o presencial, están sujetas a una evaluación.

Las verificaciones virtuales serian utilizadas para los trabajadores formales en las que existe una incorporación en planilla con la verificación del TR5, del contrato de trabajo, entrega de boleta, entre otros documentos laborales.

Respecto de los trabajadores informales, relaciones no reconocidas, las respuestas pierden su espontaneidad.

“Si yo programo una verificación de despido indicando respecto de quien y en qué empresa, aunque sea para mañana, las respuestas pierden su espontaneidad, para decirme si esa persona trabajo para mí o no trabajo para mi (...) esta situación para mi representa una diferencia importante”.

6. EVALUACIÓN DEL TIEMPO

Ha facilitado para el grueso de las materias, ya que el grueso de las materias es acreditado casi siempre de manera documental. No tanto así para temas de seguridad y salud en el trabajo.

Considera que en aquellos expedientes que se cierran con dos requerimientos de información no contestados por la casilla electrónica, no se resuelve el fondo. A diferencia de lo que ocurría antes, porque antes tenías que hacer dos visitas presenciales, considera que había un agotamiento más sustancial.

El uso de las TICs es neutro, no es malo ni bueno por sí mismo.

7. INTERCAMBIO DE EXPERIENCIAS

Considera que se ha afectado la posibilidad de compartir experiencias entre el personal inspectivo sobre métodos eficientes, sobre buenas prácticas, entre otros temas. No considera que estas disposiciones deban ser planteados en una directiva.

El perfil etario influye en las actuaciones inspectivas, los jóvenes se encuentran más familiarizados con la tecnología.

De manera general ha existido una disminución del tiempo en la investigación, el tiempo que se ahorra es más (no trasladarse a lugares alejados sólo para requerir información

permite un ahorro de tiempo), sobre todo en el desplazamiento. Un aspecto en contra es que ahora generar ítems para cada documento a solicitar consume mucho tiempo.

Un aspecto que considera importante es la gran utilización de la presunción de veracidad de los documentos. En las comparecencias virtuales llevar documentos adulterados podría resultar notorio y por lo tanto perjudicial para el sujeto inspeccionado; actualmente muchas veces vemos firmas pegadas a los documentos, puede llevar esta situación a otros cuestionamientos, el ejercicio de la buena fe es amplia.

8. LA SALUD DE LOS INSPECTORES DEL TRABAJO

Ha tenido fatiga virtual.

9. CONCLUSIONES

- Resaltar que la Directiva General ya señalaba que el envío de la información es posible por correo electrónico.
- Se usa la casilla electrónica en todas las fiscalizaciones, así como antes en todas se realizaba visitas inspectivas, salvo en empresas informales.
- Se ha desvirtuado la concepción de comparecencia, era una diligencia que servía para recopilar la información, y en muy pocos casos para tomar manifestaciones.
- El requerimiento de información antes si existía, pero era un mero receptor de algunos detalles, algún pequeño documento que faltó enviar y se dejaba constancia de ello en la constancia de actuaciones.
- Respecto a la infracción por no cumplir con el requerimiento de información y no asistir a la comparecencia, sólo tendría una multa por falta de colaboración, será un solo acto.
- Con relación a las visitas virtuales, mientras sean avisadas previamente le resta eficacia a la inspección, porque estamos en el entendido de que la posibilidad de que me fiscalicen es muy remota, que realicen una visita presencial aún más, ya que según la normativa estas deben ser avisadas. Lamentablemente en nuestro país el grado de incumplimiento es grande, y la posibilidad de pensar cumplir antes que me fiscalicen es mínima.

INSPECTOR L

1. PERFIL DE LA ENTREVISTADA

La entrevistada es una mujer de 33 años. Tiene el cargo de inspectora auxiliar y labora en la inspección desde el año 2018. Actualmente fiscaliza temas de normas sociolaborales.

Ella considera que su trabajo actualmente es “agotador” porque pasa muchas horas frente a la laptop. Debido a esta actividad presenta problemas en la vista, en las manos y en el cuello. Además, indica que tuvo que acomodar un espacio en su casa, pero no cuenta con la silla ergonómica.

“Entonces es estar viendo la computadora en todo momento, en algún momento la vista te cansa, por momentos dices ay no creo que mi medida ya subió porque me cansa, son los ojos, los lentes, si te quitas los lentes estás lagrimeando, tienes que acordarte de ponerte los lentes, de estar ahí, de estar con buena luz, creo que esas cositas indirectamente han afectado a la misma labor que se realiza”, cuenta la entrevistada.

2. USO DE LAS TICS ANTES DEL ESTADO DE EMERGENCIA

Antes del Estado de Emergencia, la entrevistada señala que no utilizaba tecnologías de la información. En algunas ocasiones el correo electrónico, sin embargo, todo era presencial. Tampoco hacía uso de video llamadas, pero sí del WhatsApp.

“Les dije que me dejaran mensaje por WhatsApp a los empleadores, ya cuando eran representantes, que sabía que iban a preguntar constantemente, yo registraba incluso sus números en el celular de tal forma que ya sabía quién me estaba llamando, y hasta podía contestarle mencionando su apellido de manera más respetuosa”.

“En el caso de correo si les he enviado, si he recibido también varios correos, pero más usaba así, pero formalmente que le haya requerido mediante un correo algo no, sino era como que internamente dentro de mi comparecencia, decía mándalo por correo o no había traído algo, “pero lo tengo en la oficina”, “que tu asistente me lo mande ahorita”, me lo mandaban, ya del correo lo imprimía y lo ingresaba al expediente, pero no era algo formal, siempre era interno”.

La entrevistada reconoce que la Sunafil no hacía capacitaciones sobre TIC's previo al Estado de Emergencia. “No que yo recuerde en realidad, salvo que me esté recordando mal, pero creo que no”.

3. CASILLA ELECTRÓNICA

La entrevistada refiere que empezó a usar la casilla electrónica desde enero de este año. Afirma que no se capacitó a los empleadores en el uso y por lo tanto enviaban información incompleta o simplemente no se enviaba.

“Por ejemplo al inicio la misma casilla no permitía que se suba cierto pesaje de archivos, cierta capacidad, entonces eso que hacía que llegaban los documentos incompletos o no te enviaban lo que tú necesitabas, eso implicaba que tuvieras que revisar, devolverlos”.

Para la entrevistada, esa es una desventaja grande porque no permitía alcanzar la finalidad de la inspección. “Esa es la desventaja en cuanto a la desinformación, creo que los empleadores les llegó muy de golpe esta situación, supongo que para ellos habrá sido como que no me avisaron, la mayoría, los primeros casos que tuve de multa fue porque no contestaban su casilla, esa era su justificación: “doctora no me avisaron””.

La entrevistada recuerda un caso donde un empleador le escribió al correo cinco meses después de ser notificado porque recién entraba a su casilla. “Te dabas cuenta de que muchos casos era desinformación”.

Entre las ventajas, la entrevistada señala que agiliza el proceso de la inspección en el caso de las empresas grandes. “La ventaja es que respondían todo, cargaban todo al sistema, me remitían también al correo porque al menos yo en mi requerimiento de información, ya desde el mes de febrero, empecé a incorporar mi número telefónico y mi correo para que cualquier duda la puedan hacer llegar y así viabilizar mejor el procedimiento”

4. DILIGENCIAS VIRTUALES

La entrevistadora califica de fría la inspección por casilla porque no permite un acercamiento presencial con los implicados. “El hecho mismo de poder directamente conversar con los afectados porque a veces cuando tú mismo vas a notificarle tenías la suerte de que te atendía el mismo representante o el encargado de recursos humanos, le podías explicar de que trataba, incluso en ese mismo momento podías llegar a una buena solución cuando tenía todos los documentos o tenían toda la predisposición o hasta les pagaban en el acto al trabajador afectado. Entonces, ese marco de inmediatez te permitía todo eso, lo cual ahorita con el requerimiento de información por casilla no te permite”.

La entrevistada ha realizado comparecencias virtuales, pero refiere que existen problemas de conectividad. Por ejemplo, el tema del Zoom se cortaba cada 40 minutos, se optaba por el Meet, sin embargo, no había una grabación de respaldo. “Hubo un momento donde no se podían grabar estas sesiones, o bien debías tener otro dispositivo a la mano con el cual tengas que grabar o bien tenías que usar otros mecanismos, otros programas, entonces creo que ha sido la principal dificultad”.

Lo segundo es que los empleadores creen que por ser virtual pueden ingresar a la hora que quieran. La entrevistada sostiene que los empleadores no entendían que era igual que presencial. “Ellos pensaban que les podías esperar todo el rato, no entendían que equiparara lo mismo, que te puedo esperar máximo diez minutos porque tengo programado otras comparecencias, otras actuaciones”.

Lo tercero pasa por un tema de la inmediatez, señala la entrevistadora. En presencial podía ver el lenguaje corporal. “Durante la sesión virtual hay casos en donde a veces son muy malcriados, claro el inspector puede poner un pare, pero no significa que las personas lo cumplan o no, en su defecto simplemente como los estás viendo del pecho hacia arriba, no sabes si a través de su lenguaje corporal están siendo efectivamente sinceros o no”.

Por estas razones, la entrevistada opta por no realizar tantas comparecencias virtuales y prefiere llamar por teléfono. Además, sostiene que hay vacíos normativos ya que no hay una norma que regule las inspecciones con el uso de TIC's.

“Si bien es cierto hay normativa interna a nivel de Sunafil, pero creo que el desarrollo debería ir más allá, de tal manera que las empresas y en general, no haya justificación para decir no sabía. También para que delimite nuestro desarrollo de nosotros como inspector, por ejemplo, la comparecencia va a ser obligatoriamente con el uso del meet, por ejemplo, el inspector tiene que usar el fotocheck que lo distinga, el empleador tiene que estar dentro de la hora señalada a más tardar en los diez minutos posteriores si no se presenta se entenderá que no se presentó y por lo tanto, se podrá multar”.

La entrevistadora no hizo hasta el momento recorridos virtuales. Y los cuestiona porque considera que la presencialidad es imprescindible para la labor inspectiva. Cuando es recorrido virtual considera que no se puede fiar de la buena fe de los empleadores porque, además, existen casos donde se esconden a los trabajadores. Ella sostiene que los recorridos virtuales aumentan el riesgo de que los empleadores incurran en el engaño al solo presentar las partes “más bonitas” de su centro de labores.

“No te muestra una habitación que está cerrada y que adentro están trabajando sin condiciones adecuadas, sin equipos de protección personal o te pueden mostrar, pero que te acredita que el trabajador que te muestra está en planilla o no está en planilla, ahí hay esos riesgos (...) considero que es bastante riesgoso para la inspección”.

La entrevistada no descarta el uso de las TIC's para el caso de liquidaciones, es más fácil para ella usar estas tecnologías cuando no hay un vínculo laboral presente. “Al final es prácticamente verificar documentos, no necesitas mucho una actuación presencial o al menos no una suerte de inmediatez en estas circunstancias de pandemia”

En el caso del SIIT, la entrevistada afirma que es una carga para los inspectores y que no está hecho a la medida de quiénes lo usan.

“Cuando tú quieras subir tu actuación ya no te deja, eso al final no es culpa de ninguna de las personas propiamente, sino responde a causas ajenas a la voluntad, eso también debería de quizás haber una suerte de pequeña aplicación o algo en el SIIT para evitar eso porque al final estamos perdidos en todo eso”.

La entrevistada considera que es necesario realizar una capacitación a los inspectores sobre el uso de las TIC's, refiere que hay colegas a los que les ha chocado mucho el uso de tecnologías debido a la brecha generacional. Ella sostiene que ha recibido llamadas de sus colegas para consultarle sobre estos temas.

También sugiere que se debe mejorar la funcionabilidad del SIIT, sobre todo ahora que se va a implementar el expediente digital. “Todo va a estar digitalizado, creo que se hace más necesario que la institución se preocupe realmente por la labor inspectiva que hacemos”.

La entrevistada considera que la única ventaja del uso de TIC's sería que tienes la información a la mano en la medida que la empresa la mande, dentro del plazo que se le da y con eso lo revisas, “pero prácticamente es lo mismo que antes”, que lo traían en la comparecencia y revisabas, “entonces creo que no es que se haya dinamizado o tengas mayores herramientas”.

5. VERIFICACIÓN DE DESPIDO

Sobre la verificación de despido, la entrevistada indica que no ha tenido oportunidad de hacerlo, pero considera que implica riesgos al igual que los recorridos virtuales.

6. EVALUACIÓN DEL TIEMPO

Otra de las ventajas del uso de las TICs que anota la entrevistada es el uso del tiempo. “Creo que eso sería la principal diferencia, en lugares donde necesariamente implica un buen tiempo de traslado, definitivamente ganas tiempo notificando por casilla, eso al menos con la carga de trabajo que se tiene ayuda o digamos si es que estás en regiones como que te evita trasladarte a determinado lugar, más aún en este contexto de pandemia donde da un poco de temor todavía salir”.

Asimismo, respecto al uso de la Casilla señala que “Lo que siento es que uno pierde tiempo más que otra cosa, eso fue clarísimo cuando se dio el tema de suspensión perfecta por ejemplo era trabajar en el SIIT sino no podías generar el informe, era una cosa horrorosa porque incluso si la tabla Excel no tenía correspondencia, no te salía el informe, eso en vez de ayudarte te quita tiempo, yo creo que esas deficiencias hasta ahora, hay cositas que si pueden haberlo subsanado, pero hay cositas que no, que no hay una suerte de funcionabilidad”.

7. IMPACTO DE LAS TICS EN EL INTERCAMBIO DE EXPERIENCIAS

Ningún comentario.

8. IMPACTO DE LAS TICS EN LA SALUD DE LOS INSPECTORES

Existe un impacto negativo en la salud de la entrevistada producto del trabajo remoto debido a que presenta dolores en el cuello, en la espalda, en la vista. Además, indica que ese cansancio interfiere en sus labores, se equivoca al digitar números debido a que tiene los ojos cansados.

“Mis ojos están más cansados, en función a eso también digo ya, mejor en la mañana voy a elaborar mi medida inspectiva de requerimiento, no vaya a ser que en la tarde se me pase algo, o te das cuenta y de verdad se te ha pasado una letra, o se te ha pasado un número”.

9. CONCLUSIONES

La entrevistada manifestó que antes de la pandemia el uso de las TICs en las actuaciones inspectivas era excepcional; sin embargo, en la actualidad se ha vuelto usual.

Asimismo, resalta el desconocimiento de los empleadores sobre la existencia y el uso de la Casilla Electrónica, así como las limitaciones de peso que esta tiene. Por otro lado, sostiene que esta herramienta ha contribuido en la agilización del procedimiento de investigación.

Respecto a las diligencias virtuales, considera que hace “fría” a la inspección del trabajo, en tanto no se tiene contacto directo con los afectados o los empleadores, y por lo tanto, no se pueden absolver algunas dudas sobre los documentos inmediatamente. De la misma manera, considera que existen aún problemas de conectividad que impiden que se lleven las diligencias correctamente.

Finalmente, durante la entrevista destacó la contribución de la inclusión de las TICs en el ahorro de tiempo de investigación en algunos casos.



INSPECTOR R

1. PERFIL DEL ENTREVISTADO

El entrevistado es un varón de 38 años. Tiene el cargo de inspector del trabajo y labora en la inspección desde el 2018. Actualmente fiscaliza temas de seguridad y salud en trabajo

El informante refiere que actualmente su trabajo es 80% remoto, 20% presencial. En el caso de los operativos de construcción civil sí se hacen de manera presencial, sin embargo, ya no se hacen requerimientos en el centro de trabajo sino llegando a casa se emite el requerimiento de información por la casilla electrónica.

A partir de la declaración del Estado de Emergencia y la implementación del trabajo remoto, el entrevistado siente que se han optimizado ciertas funciones y que trabaja con más facilidad desde casa. “Por ejemplo esta remisión del documento que antes era ir al centro de trabajo a dejárselo o esperar que asista la comparecencia para hacérselo llegar, eso se ha simplificado, porque genero mi documento, lo entrego, la casilla me avisa si lo ha recibido, estamos manejando esa parte más simplificada”.

2. USO DE LAS TICS ANTES DEL ESTADO DE EMERGENCIA

El entrevistado señala que antes del Estado de Emergencia, empleaba el correo electrónico, pero no hacía uso de videollamadas. “Lo había estado usando (el correo electrónico) desde mediados del 2019 para pedir declaración jurada en las comparecencias”.

También menciona que su supervisor era reacio al uso de tecnologías de la información y prefería el trabajo presencial. “Yo me imagino pidiéndole a mi supervisor hacer una video llamada, me diría, pero por qué quieres hacerlo, no sé quizás me hubiera tildado de flojo, de no querer hacerlo, hubiera sido muy disruptivo”

Sobre las capacitaciones que le brindó la Sunafil sobre TICs antes de la pandemia, el entrevistado las califica como básicas. “Nos decían que ya podíamos tener el SIIT en el celular para que podamos estar atentos a nuestras órdenes, ya no tener la necesidad de estar en una laptop, una computadora, sólo usando los datos del teléfono. No era un impulso tal como el que se ha dado en la pandemia, donde se ha explotado al máximo el uso de las tecnologías”.

3. CASILLA ELECTRÓNICA

El entrevistado asegura que empezó a usar la casilla electrónica desde inicios del 2021, tuvo dificultad para poder emplearla porque no tenía conocimientos de cómo ingresar, no tenía acceso como inspector.

“Oye pero veo el enlace de la casilla dice acceso para empleadores, para trabajadores y dónde es el acceso para inspectores, no existía, entonces era un limbo en ese momento, en verdad hasta ahora no existe una plataforma sino que nos conectamos mediante el mismo sistema de inspección, solo para depositar, solo para recibir, no conocemos otra clave, ni nada para entrar”.

El entrevistado también advierte que hay un desconocimiento de la casilla por parte de las pequeñas y medianas empresas. Sugiere que deberían emplearse canales masivos para difundir el uso de la casilla. “La micro y las pequeñas no entran a la página de Sunafil para ver qué cosa estará comunicando, yo creo que sí tocaría hacer algo más masivo, un tema así porque muchas empresas o pequeñas empresas no saben”.

Entre las ventajas del uso de la casilla se encuentra la optimización del trabajo. El entrevistado refiere que ya no hay necesidad de insistir con la entrega de las notificaciones insubsanables, también indica que cuando hace requerimientos puede hacer dos en la mañana y dos en la tarde, a diferencia de cuando no usaba la casilla y tenía que hacer uno por día.

Entre las desventajas vuelve a hablar sobre el desconocimiento que tienen las empresas pequeñas y medianas de la existencia de la casilla. “Ha tocado hacer esa parte orientativa previo a la inspectiva, si no hubiera ocurrido eso por ejemplo en esas empresas hubiera terminado recibiendo una multa porque ellos nunca hubieran sabido que tenían que subsanar sus errores”.

4. DILIGENCIAS VIRTUALES

El entrevistado afirma que no ha participado de ninguna comparecencia virtual. Hasta el momento sólo ha trabajado con medidas de requerimiento y con visitas virtuales. Asegura que no ha tenido la necesidad de emplearlo porque se encuentra en un grupo que es preventivo.

“No son denuncias, no me ha tocado, las pocas que me han tocado también las he tenido que manejar así, no existe esa necesidad de que el sujeto me explique documento por documento, que yo le pueda hacer pregunta y repregunta, él me

presenta lo que es documental, mediante el sistema, simplemente de todo lo que no haya cumplido, yo le requiero nuevamente, es más, existe ahora la llamada telefónica: “señora, mire tal documento, se le va a requerir nuevamente”, no he requerido de hacer una comparecencia”.

El entrevistado afirma que la señal es un problema en los recorridos virtuales. El problema se produce en ciertas áreas de las empresas donde falla el internet. Además, refiere que no existe una colaboración de parte de los trabajadores. Fuera de estos percances, el entrevistado sostiene que “los recorridos salen bien, pueden desarrollarlos y subsanarlos”.

En esa misma línea, el entrevistado sostiene que el factor sorpresa de las inspecciones se ha perdido. “Ahora yo le tengo que decir que me facilite un número (al trabajador) porque si no a donde llamo (...) tiene que tener WhatsApp para poder hacer un recorrido, ya está preavisado, es una desventaja, pero a la vez está muy preocupado del día que va a ocurrir eso”.

Una desventaja del uso de las TICS en las inspecciones laborales es que, al no ser presenciales, no se pueden pedir documentos que antes sí se solicitaban de manera presencial. “Trato que inmediatamente le tome una foto y me lo envíe (el documento), yo trato de sacar algunas capturas durante el recorrido, pero ya no es idéntico, igual yo les explico cuando termina la llamada, como yo tome registros no muy claros, me los va a remitir escaneados o con unas fotos muy claras en el correo”.

Por otro lado, el entrevistado indica que le ha servido de mucha ayuda contar con el mapa de riesgos de las empresas. Así puede fiscalizar mejor los centros de labores. Él cuenta que le paso con un centro comercial donde el mapa de riesgos daba cuenta que había dos pisos, pero sólo querían mostrarle el primero, así se dio cuenta que estaban ocultando trabajadores.

“Como ya tenía el mapa de riesgos, ya sabía dónde estaba el acceso que ellos me habían ocultado, efectivamente entré y estaba tapado con productos. Entonces yo le digo señor ya todo esto lo hemos recorrido, sí, sí, ok, quiero ir al segundo nivel, “no hay segundo nivel, señor”, yo tengo conocimiento que hay segundo nivel, espero que colabore, se miraron entre ellos, movieron unos baldes de plástico, apareció una puerta hacia el segundo piso, empecé a subir hacia el segundo nivel y me llama mi supervisor: “están intentado salir por la otra puerta””.

Sobre el SIIT sostiene que lo usa desde el 2018 y reconoce que ha habido mejoras desde su implementación. El entrevistado precisa que las actualizaciones del SIIT han ayudado a uniformizar las actas, los informes, datos de contacto, el acceso a la casilla electrónica.

5. VERIFICACIÓN DE DESPIDO

El entrevistado refiere que no realiza verificaciones de despido porque se encuentra en un grupo de seguridad y salud en el trabajo.

6. EVALUACIÓN DE TIEMPO

Entre las ventajas del uso de la casilla se encuentra la optimización del trabajo. El entrevistado refiere que ya no hay necesidad de insistir con la entrega de las notificaciones insubsanables, también indica que cuando hace requerimientos puede hacer dos en la mañana y dos en la tarde, a diferencia de cuando no usaba la casilla y tenía que hacer uno por día.

Respecto al ahorro de tiempo en las actuaciones inspectivas con el uso de las TICs, el entrevistado señala que es una gran ventaja no tener que desplazarse al centro de trabajo para notificación de la medida inspectiva de requerimiento. También refiere lo mismo sobre el transporte y el tráfico. Incluso, siente que el trabajo remoto le permite comer más sano porque se encuentra en su casa.

7. IMPACTO DE LAS TICS EN EL INTERCAMBIO DE EXPERIENCIAS

Ningún comentario

8. IMPACTO DE LAS TICS EN LA SALUD DE LOS INSPECTORES

El trabajo remoto no ha impactado negativamente en la salud del entrevistado, pero sostiene que extraña los intercambios de experiencias con sus colegas. Eso ha cambiado significativamente. Sin embargo, siente que se ha simplificado la carga laboral. Se siente cómodo trabajando desde casa. Asegura que hay más pausas activas.

“No existe la formalidad de que estoy sentado tres horas o cuatro horas, como hago la pausa para acercarme a la cocina, sigo tipeando y continuo, me prendo mi radio, que estás en tu casa que a pesar que ahora es tu centro de trabajo, pero de hecho ese tema, debe ser también otra parte componente emocional, psicológico, estas con la familia al lado, no estás en tu centro de trabajo, no estas con el jefe que no te cae, estas en casa,

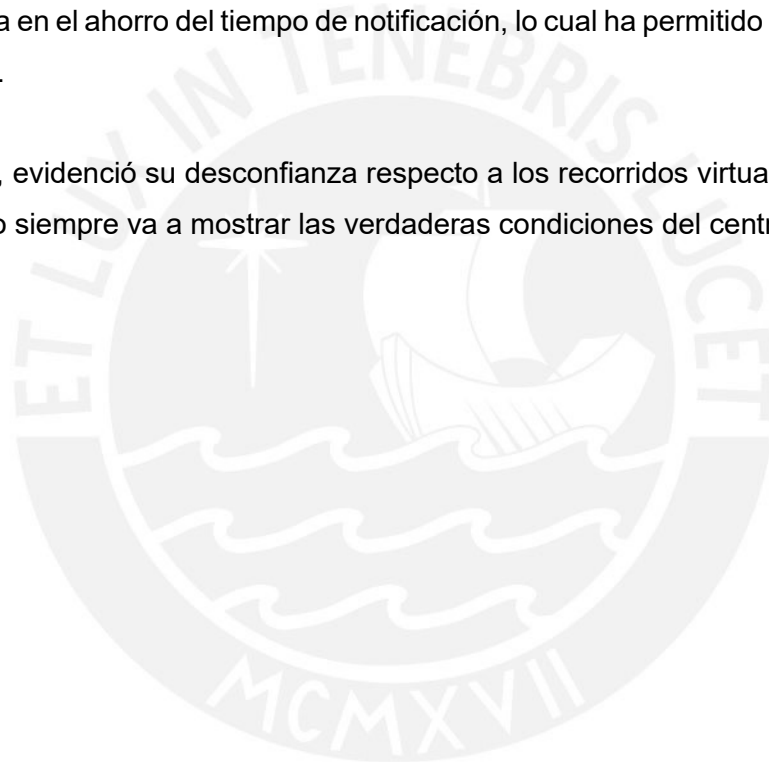
hay una cierta ligereza, estas cómodo incluso con la ropa, entonces entre sumas y restas probablemente eso hace que no tengas esa tensión” .

9. CONCLUSIONES

El inspector considera que la forma de realizar las actuaciones inspectivas ha variado positivamente gracias a la inclusión de las TICS, y que esta se ha utilizado mucho más desde pandemia.

Asimismo, considera que la implementación de la Casilla Electrónica trajo algunos problemas en su implementación debido sobre todo al desconocimiento sobre su uso, o incluso, su existencia por parte de los empleadores. A pesar de ello reconoce el gran aporte de esta en el ahorro del tiempo de notificación, lo cual ha permitido la optimización de su trabajo.

Por otro lado, evidenció su desconfianza respecto a los recorridos virtuales, en tanto el empleador no siempre va a mostrar las verdaderas condiciones del centro de trabajo.



INSPECTORA S

1. PERFIL DEL ENTREVISTADO

La entrevistada es mujer de 33 años. Tiene el cargo de inspector auxiliar y labora en la inspección desde el 2018. Actualmente fiscaliza temas de seguridad y salud en el trabajo.

2. USO DE LAS TICS ANTES DE ESTADO DE EMERGENCIA

Llegué a hacer requerimientos de información por correo electrónico para lugares alejados, porque realizo fiscalizaciones en otras regiones del país. Antes del Estado de Emergencia no había una infracción por no remitir información por correo electrónico, por lo tanto, si la empresa no remitía la información no podría ser multada

Había comunicación con el empleador por vía telefónica, no hacia videollamadas.

3. LA CASILLA ELECTRÓNICA

Empecé a usar la casilla desde inicios de este año. La casilla electrónica es más práctica cuando son fiscalizaciones documentales, por ejemplo, solicitarle que acredite la contratación del seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR), te ahorras el tiempo del traslado.

No obstante, en seguridad y salud en el trabajo es más difícil realizar diligencias netamente virtuales, por ejemplo, condiciones de trabajo, yo prefiero realizar visitas presenciales.

El problema con la casilla electrónica es “el desconocimiento de la parte empleadora, sobre todo en empresas pequeñas, que no sabían incluso cómo subir la información”.

“Si te dan un operativo, sería conveniente tener información previa sobre la empresa”. El tiempo invertido para recopilar información sobre la empresa a inspeccionar es bastante.

“Tengo problemas con la firma por la mala señal de internet que tengo, es un poco estresante”.

Para nuestro trabajo ha facilitado bastante que en el SIIT se tenga información de los correos y números de teléfono.

4. DILIGENCIAS VIRTUALES

La actuación del requerimiento de información ha contribuido bastante en la reducción del tiempo de las actuaciones inspectivas.

“Antes ibas a un grifo efectuabas el recorrido y te enterabas de todas las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, ahora la empresa esta avisada”, porque la inspección inicia, en muchas ocasiones, con el requerimiento de información, luego realizo la visita virtual y me enfoco en las debilidades que identifique en las fotografías o videos enviados.

Felizmente son operativos y lo ideal es que mejoren. En este tipo de fiscalizaciones la empresa tiene la opción de mejorar las condiciones de seguridad y salud en el trabajo y prepararse. Por ejemplo, he visto casos en los que los trabajadores se encuentran con “ropa nuevita en pleno primer recorrido”.

En el caso de las denuncias pido información previa a los sindicatos y a los trabajadores para que me puedan informar que es lo que está pasando en la empresa y con esa información hacemos el recorrido virtual.

Prefiero las visitas presenciales, porque tengo problemas con el internet.

“Una desventaja que considero importantes es que en un recorrido virtual no se puede conversar con el trabajador de forma reservada y obtener información interesante, antes podías trasladarte a otro lugar y conversar a solas con el trabajador, te decían todo lo bueno y lo malo de la empresa. Ahora cuando conversas con el trabajador te dicen esta todo perfecto la empresa está cumpliendo”.

La comparecencia virtual ayuda a los inspectores y a los empleadores, en el caso de nosotros ya no tenemos que estar buscando un espacio para las comparecencias y trasladarnos hasta la sede de la SUNAFIL, generalmente todo estaba lleno.

“Antes los representantes de las empresas tenían que viajar desde provincia, tenía un caso de una empresa en Piura, el representante tuvo que viajar desde allá para entregar información, esta entrega demoraba más o menos 10 minutos, no se encontraba habilitado el correo electrónico”.

En las comparecencias virtuales, ahora las empresas tienen mayor apoyo, tienen a su asesor al costado, antes generalmente enviaban al supervisor de seguridad y era quien

brindaba toda información, ahora se cuidan en lo que dicen, se abstienen porque saben que todo queda grabado.

En la mayoría de los casos de seguridad y salud en el trabajo es mejor hacer visitas presenciales, “la señal de internet en ciertas zonas de las minas es muy baja o no hay, por ejemplo, en los socavones, en épocas de invierno hay lluvias y no pueden salir con el celular al aire libre, por sus protocolos de tormenta eléctrica”, el traslado de un comedor a otro en las minas absorbe mucho tiempo, así solicitará un representante del comité en cada lugar de visita de la mina, no sería posible.

En las visitas virtuales “no tienes una vista de 360° para que tu puedas observar los pequeños detalles que puede haber en temas de seguridad y el empleador enfocará la vista donde es más bonito”, ayuda mucho los trabajadores, pero no es lo mismo cuando estás presente y puedes voltear a todos lados, “si no estuviera el sindicato presente el empleador muestra lo que desea”.

“Cuando se fiscaliza condiciones de seguridad siempre deben hacerse de forma presencial”, asimismo considero que “las visitas virtuales toman más tiempo”.

“Hay materias en seguridad y salud en el trabajo que pueden ser virtuales como los exámenes médicos de retiro, por ejemplo, antes nos enviaban hasta Cajamarca para hacer esta fiscalización, ahora no sería necesario”, otra materia que puede ser fiscalizada virtualmente es el procedimiento de elección del comité de seguridad y salud en el trabajo.

El ahorro en el tiempo es el factor positivo en las visitas virtuales sobre todo en las minas, pero hay casos que necesariamente tienes que realizar las visitas de forma presencial, por ejemplo, en casos de accidentes de trabajo, cualquier otra materia documental sería en vano viajar tres o más días.

“En las visitas virtuales no tenemos una visión 360°, lo único que ayuda a mejorar un poco esta situación y alcanzar el nivel de una visita presencial es el apoyo del sindicato; si no tienes el apoyo del sindicato o no hay sindicato la aproximación de una visita virtual a una visita presencial es mínima”.

La excusa de los empleadores para no realizar una visita virtual en determinado lugar es la pésima señal de internet, el celular se le apago, etc., nosotros tenemos que creerle que es cierto, si dice que hay tormenta eléctrica debemos creerle.

5. VERIFICACION DE DESPIDO

Actualmente no realiza verificaciones de despido.

6. EVALUACIÓN DEL TIEMPO

El uso de las herramientas tecnológicas ha facilitado el trabajo, ha habido una reducción del tiempo en la investigación.

Colocar la firma electrónica es muy estresante pues existe mucha demora por el internet lento de mi casa. Así también hay demora en la revisión de los documentos digitales, a veces te ayuda el buscador del documento en pdf, si es escaneado no es posible realizar esa búsqueda.

La opción de que la información ahora sea enviada en formato Excel ayuda a ahorrar tiempo al momento de subir la lista de trabajadores fiscalizados, antes debías digitar cada uno de los trabajadores.

7. INTERCAMBIO DE EXPERIENCIAS

No tiene comentarios.

8. LA SALUD DE LOS INSPECTORES DEL TRABAJO

Ha tenido fatiga visual, dolores de cabeza y le ha afectado el sedentarismo.

9. CONCLUSIONES

- La potencia de la primera visita inspectiva se ha perdido con las visitas virtuales, ahora no es posible iniciar la fiscalización con una visita y observar las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.
- En las visitas virtuales no existe una visión 360, si no hay apoyo del sindicato no es posible llegar a una visita inspectiva óptima.
- Es necesario una evaluación de la conexión de internet de cada uno de los inspectores del trabajo. Eso parte de ver a todos los inspectores por igual, se debe evaluar caso por caso.
- Ante la inclusión de una actuación inspectiva, sería necesario incorporar una sanción para ello. Habría que evaluar si es suficiente con la 46.3 del RLGIT y demás infracciones.

