

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Los nuevos métodos implementados por el Sistema de Inspección de Trabajo durante la pandemia: Análisis sobre su permanencia en el tiempo

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Autora:

Lucia Gonzales Noriega

Asesora:

María Katia García Landaburu

Lima, 2021

RESUMEN

El presente trabajo académico pretende analizar brevemente los métodos implementados por el Sistema Inspectivo Laboral durante la pandemia por COVID19. La primera parte aborda los nuevos sistemas y modalidades electrónicas y remotas utilizados en las cuatro modalidades de actuaciones inspectivas; así como las materias de atención prioritarias y complejas establecidas por la Autoridad Inspectiva durante el estado de emergencia. Identificados los cambios en las modalidades de la fase de actuaciones inspectivas, en la segunda parte se contrasta con la data actualizada de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) lo que representan estos cambios en la eficacia de la actuación inspectiva y las principales limitaciones que se han suscitado por la falta de presencialidad y el proceso de adaptabilidad; y finalmente, en la última parte se analizan los métodos que deberían permanecer en el tiempo, exponiendo las razones y posibles cambios en sus alcances y configuración para una mejor adaptabilidad; toda vez que es de suma importancia la eficacia del Sistema Inspectivo en la búsqueda del cumplimiento de las normas sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo, la promoción del trabajo decente y la erradicación de la informalidad laboral.

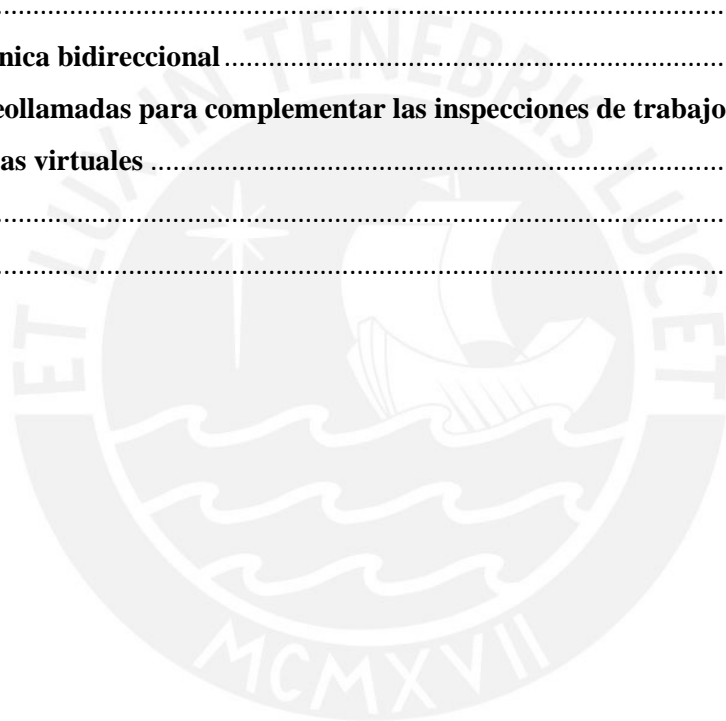
Palabras clave: sistema de inspección del trabajo - fase inspectiva – comparecencia – visita inspectiva – requerimiento.

ABSTRACT

This academic work aims to briefly analyze the methods implemented by the Labor Inspectorate System during the COVID19 pandemic. The first part deals with the new electronic and remote systems and modalities used in the four modalities of inspection actions; as well as the priority and complex matters of attention established by the Inspecting Authority during the state of emergency. Once the changes in the modalities of the inspection action phase have been identified, the second part contrasts with the updated data of the National Superintendence of Labor Inspection (SUNAFIL) what these changes represent in the effectiveness of the inspection action and the main limitations that They have arisen due to the lack of presence and the adaptability process; and finally, in the last part, the methods that should remain over time are analyzed, exposing the reasons and possible changes in their scope and configuration for better adaptability; Since it is of utmost importance the effectiveness of the Inspection System in the search for compliance with socio-labor and occupational safety and health standards, the promotion of decent work and the eradication of labor informality.

Key words: labor inspection system - inspection phase - appearance - inspection visit - requirement.

INTRODUCCIÓN	5
1. El Sistema Inspectivo de Trabajo en el contexto de la pandemia por COVID-19	7
1.1 Nuevos sistemas y modalidades electrónicas y remotas implementadas en la fase de actuaciones inspectivas del sistema nacional de inspección.	8
1.2 Materias de atención prioritaria del Sistema de Inspección del Trabajo	11
2.Limitaciones para las actuaciones inspectivas en el contexto de la pandemia.	13
2.1 Falta de capacitación sobre la virtualización de los procedimientos.	14
2.2 Dificultades en la fiscalización del empleo informal por la falta de presencialidad	16
3.Sistemas y modalidades electrónicas de las actuaciones inspectivas que podrían permanecer en el tiempo.	17
3.1 Casilla electrónica bidireccional	17
3.2 Uso de las videollamadas para complementar las inspecciones de trabajo.	20
3.3 Comparecencias virtuales	22
CONCLUSIONES.	24
BIBLIOGRAFÍA	25



INTRODUCCIÓN

El principio protector es la esencia del derecho del trabajo, es de naturaleza compensadora, teniendo como objetivo el amparo preferente al trabajador en su condición de parte contractualmente débil de la relación de trabajo; convirtiendo a este principio en rector del ordenamiento laboral, siendo transversal a todo el derecho del trabajo, dando sustento a las diversas instituciones y principios que la conforman (BOZA, 2020, pp.102).

Siendo una de las formas de manifestación del principio protector, el sistema inspectivo de trabajo a cargo del Estado, el cual se encarga de velar por el cumplimiento de la normativa sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo; como se señala en el Convenio 81 sobre la inspección del trabajo de la OIT; dicho rol es de naturaleza dual, toda vez que incluye asesoramiento u orientación y la función de inspección

Luis Serrano afirma que *“la inspección del trabajo es el instrumento más importante de la presencia del Estado para diseñar, estimular y contribuir el desarrollo de una cultura de prevención que abarque todos los aspectos que están bajo su competencia”*. (2020)

De lo expuesto lo antes señalado podemos concluir que la inspección de trabajo es un pilar fundamental en la búsqueda del cumplimiento de los derechos laborales. En ese sentido, los diferentes modelos y métodos implementados en el sistema de inspección del trabajo han ido transformándose, adecuándose a las nuevas formas de empleo y actualizando sus métodos. Ahora bien, si la adecuación del sistema de inspección del trabajo a las nuevas formas de empleo se encontraba en un proceso de actualización y adecuación, esto se ha acelerado debido al contexto de la emergencia sanitaria por el COVID-19.

La Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe ha indicado que las innovaciones institucionales en materia de inspecciones del trabajo implementadas durante la pandemia representan una oportunidad de modernización que permita que estas inspecciones den un salto cualitativo y sostenible en sus procesos para garantizar el cumplimiento de la normativa laboral en un contexto adverso.

En ese sentido, tenemos a SUNAFIL como la institución encargada de elaborar programas de acción y protocolos de fiscalización con la finalidad garantizar el funcionamiento de todas las fases del Sistema Inspectivo Laboral; así cumplir con su rol dual. Al respecto, en el marco de la pandemia, SUNAFIL ha desarrollado diferentes programas de acción, continuando así con el ejercicio de sus funciones, las mismas que también han sido establecidas en diferentes protocolos, centrándonos en el presente trabajo en los que han generado cambios en los métodos y modalidades de la fase inspetiva, mediante la cual se realizan las acciones de comprobación e investigación sobre el cumplimiento de la normativa sociolaboral y de seguridad y salud en trabajo y la erradicación de la informalidad laboral.



1. El Sistema Inspectivo de Trabajo en el contexto de la pandemia por COVID-19

Las medidas implementadas para enfrentar la pandemia por COVID-19 han tenido como consecuencia una retracción de la actividad económica, viéndose afectado el mercado laboral; lo cual ha generado un impacto negativo en la dinámica de producción, afectando así los ingresos, remuneración y calidad de ocupaciones; a lo cual en cumplimiento de su rol protector de los derechos laborales, el Estado pone en acción diferentes medidas con la finalidad de sostener a las empresas y mantener los puestos de trabajo.

En ese contexto, SERVIR estableció mediante Oficio N° 1359-2020-SERVIR-GDSRH, que las labores de los inspectores de trabajo configuran una actividad esencial a desarrollarse de manera presencial en el marco de la emergencia sanitaria; en ese sentido, SUNAFIL ha innovado, revisado y adaptado los distintos métodos utilizados en el Sistema Nacional de Inspección del Trabajo con la finalidad de continuar con sus funciones, procesos y actividades, y así seguir garantizando el cumplimiento de la normativa laboral en un contexto adverso.

SUNAFIL ha emitido diferentes protocolos en los cuales prevé que los servidores e inspectores de trabajo del Sistema Nacional de Inspección del Trabajo (SIT) ejerzan sus funciones de manera virtual y presencial restringida, por lo cual se privilegia su accionar fiscalizador, orientador y de asesoría técnica mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones (TICs), tales como llamadas telefónicas, correos electrónicos, grabación de videoconferencias, cartas, aplicativos de comunicación como: Whatsapp, Telegram, entre otros.

El uso de los TICs ha sido utilizado en todas las fases del Sistema Inspectivo de Trabajo. En la fase de acciones previas al inicio de actuaciones inspectivas de investigación o comprobatorias tenemos la implementación de aplicativos como: *“Verifica tu Chamba”*, *“Calcula tu Grati”*, *“Chequea a tu Contratista”* y el *Sistema de Atención de Denuncias Laborales*, los cuales permiten realizar un análisis previo a través del Modulo de Gestión de Cumplimiento; exhortando a los empleadores al cumplimiento de la normativa laboral; asimismo, tenemos la fase sancionadora y de procedimiento recursivo, las cuales han priorizado las labores remotas y utilizado la casilla electronia y la reciente implementación del expediente electrónico.

Ahora bien, la fase medular del Sistema de Inspección del Trabajo, es la de Actuaciones Inspectivas, la cual tiene bajo sus funciones la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales, siendo esta función realizada por los inspectores de trabajo, la cual inicia con una orden de inspección y de encontrar infracciones a la normativa laboral acaba con una Acta de Infracción, caso contrario, se emite un Informe y se archiva.

La función de vigilancia despliega todas las facultades de investigación y comprobatorias con las que cuentan los inspectores (ARCE, 2020, pp. 69); asimismo, de acuerdo al análisis al cual arribe el inspector comisionado se apertura o no el procedimiento sancionador; por lo cual a continuación expondremos los principales métodos implementados en esta fase durante la pandemia.

1.1 Nuevos sistemas y modalidades electrónicas y remotas implementadas en la fase de actuaciones inspectivas del sistema nacional de inspección.

De acuerdo al artículo 7 de la Ley N° 28806 - Ley General de Inspección del Trabajo, las actuaciones inspectivas son de dos clases: i) actuaciones de investigación o comprobatorias y ii) actuaciones de consulta o asesoramiento técnico.

Las actuaciones de investigación o comprobatorias son diligencias mediante las cuales los inspectores verifican el cumplimiento por parte del empleador de la normativa sociolaboral, ejecutándose bajo las siguientes modalidades: el requerimiento de información, la visita de inspección a los centros y lugares de trabajo, la comparecencia del sujeto inspeccionado ante el inspector actuante para aportar documentación y/o efectuar las aclaraciones pertinentes y la comprobación de datos o antecedentes que obren en las bases de datos del Sector Público.

Antes de la declaratoria de inmovilización obligatoria, todas las modalidades de actuaciones inspectivas que se utilizan en el sistema inspetivo priorizaban su ejecución de manera presencial, solo utilizando TIC para la comprobación de información o antecedentes en las bases de datos del sector público; sin embargo, debido a la coyuntura, actualmente se prioriza la labor remota apoyada por el uso de las tecnologías de información y comunicación.

SUNAFIL, ha diseñado 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*” (en adelante, “*el Protocolo*”), mediante el cual se establece el uso de TICs en las modalidades de actuaciones inspectivas, priorizando así sus labores remotas; siendo la primera versión aprobada mediante Resolución de Superintendencia N° 89-2020-SUNAFIL del 16 de junio del 2020, la cual fue reemplazada por una segunda versión mediante la Resolución de Superintendencia N° 103-2020-SUNAFIL del 10 de julio del 2020, también reemplazada por la tercera y actual versión aprobada por Resolución de Superintendencia N°189-2021-SUNAFIL el 28 de junio del 2021; estableciéndose así innovaciones en tres de las cuatro modalidades de actuaciones inspectivas, que se detallan a continuación:

a) Requerimiento de información para las actuaciones inspectivas de investigación

El inspector actuante puede requerir información a través de la casilla electrónica, llamadas telefónicas, mensajes de texto, correos electrónicos, WhatsApp, videoconferencias, entre otras plataformas tecnológicas, sistemas o aplicativos informáticos que permitan el envío y acuse de recibo, registro, grabación, impresión o notificación del requerimiento realizado y la respetiva respuesta del empleador por tales medios. De no cumplir el sujeto inspeccionado con el requerimiento, incurre en infracción a la labor inspectiva, la cual ha sido una medida desde la primera versión, siendo replicada en las dos posteriores.

Asimismo, si las actuaciones inspectivas tuvieron como origen una denuncia, el inspector comisionado, observando el derecho de reserva de identidad y el principio de confidencialidad puede contactarse con el o los denunciantes, mediante herramientas tecnológicas de comunicación, conversación que puede ser grabada, previa autorización de los mismos, a fin de obtener mayor información sobre los hechos denunciados y lograr el cometido de la Inspección del Trabajo, dejándose constancia de la información obtenida de los trabajadores.

b) Visita Inspectiva

Las medidas adoptadas en esta modalidad, presentan una evolución entre las diferentes versiones del Protocolo, toda vez que las dos primeras versiones señalaban que el inspector comisionado podía utilizar los medios tecnológicos y de comunicación que crea conveniente; sin embargo, la actual versión ha establecido tres formas, las mismas que parten con el respeto al principio de autonomía técnica y funcional del inspector actuante, permitiendo así que, la visita inspectiva se pueda realizar de manera presencial, virtual o mixta, mediante el uso de plataformas de comunicación que permitan el acceso en tiempo real de audio y video del centro o lugares de trabajo, pudiendo exigir al sujeto inspeccionado a través de la videollamada realice un recorrido por las instalaciones del centro de trabajo o la utilización de drones que coadyuven con la investigación. Asimismo, el inspector tiene la facultad de exigir que la visita inspectiva inicie a penas se comunique con el sujeto inspeccionado o se realice a una hora determinada el mismo día de la comunicación.

c) Comparecencia

Bajo esta modalidad se exige el apersonamiento del sujeto inspeccionado para aportar documentación y/o realice aclaraciones necesarias y pertinentes. Cabe señalar que las dos anteriores versiones del Protocolo permitían que el inspector actuante pueda ejecutarla usando plataformas tecnológicas, sistemas o aplicativos informáticos y de comunicación y/o también puede solicitar la entrega de información a través de un medio magnético como USB o CD; sin embargo, la actual versión no contempla el uso de TICs en esta modalidad; lo cual responde a que en los hechos se realizaron pocas comparecencias virtuales y casi nulas las comparecencias presenciales, toda vez que el personal inspectivo ha priorizado la modalidad de requerimiento de información la cual a opinión de varios autores afecta el derecho de defensa para los sujetos involucrados en una actuación de investigación o comprobatoria. (MONGE, 2021)

Como podemos observar, SUNAFIL, ha adaptado las modalidades de actuación inspectiva del Sistema Nacional de Inspección de Trabajo, priorizando el uso de las tecnologías de

información y comunicación con la finalidad de enfrentar la actual coyuntura y como una oportunidad para poder innovar, adaptar y mejorar los métodos empleados.

1.2 Materias de atención prioritaria del Sistema de Inspección del Trabajo

El *Protocolo*, también ha establecido una priorización en las acciones del SIT sobre trece materias, enunciándolas en el punto 7.2¹. Muchas de esas materias ya tenían la categoría de prioritarias desde antes del estado de emergencia, incorporándose nuevas materias con motivo a la actual coyuntura.

Tenemos como innovaciones en el listado de materias prioritarias, la verificación de hechos sobre suspensión perfecta de labores prevista por el Decreto de Urgencia N° 038-2020, medida laboral que estuvo vigente hasta el 02 de octubre de 2021; para la cual se implementó un procedimiento inspectivo, mediante el *“Protocolo sobre a realización de acciones preliminares y actuaciones inspectivas, respecto a la verificación de la suspensión perfecta de labores en el marco del Decreto de Urgencia N°038-2020, que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19”*, a través de la Resolución de Superintendencia N°0096-2020-SUNAFIL. Siendo este tipo de inspección desarrollado íntegramente de forma virtual, utilizando la casilla electrónica o el TIC que el inspector comisionado determine adecuado para requerir información o documentación al empleador y corroborar la misma;

¹ 7.2 El SIT priorizará el ejercicio de sus facultades en los casos siguientes:

a) Accidentes de trabajo seguido de muerte, b) Verificación de hechos de despidos arbitrarios, c) Verificación de hechos sobre suspensión perfecta de labores prevista por el Decreto de Urgencia N° 038-2020, d) Liquidación o pago de beneficios sociales, que podrían incluir los conceptos de gratificación, bonificación, CTS y vacaciones, de acuerdo al régimen laboral que corresponda, e) Pago de remuneraciones, f) Verificación de la contratación de la póliza del seguro de vida en beneficio del trabajador, a partir del inicio de la relación laboral, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales; así como, normas modificatorias y complementarias, g) Prestación laboral para empleadores que desarrollan la producción de bienes o brindan servicios esenciales, así como, actividades no esenciales o adicionales no autorizadas o se encuentran comprendidas en la reanudación de labores, en concordancia con la Fase de Reanudación de Actividades correspondiente, durante el plazo de vigencia de la declaratoria de estado de emergencia nacional y emergencia sanitaria, h) Verificación de la aprobación e implementación del Plan para la vigilancia, prevención y control de COVID-19 en el trabajo, en atención a la Fase de Reanudación de Actividades y aquellos que brindan servicios y bienes esenciales, i) La aplicación del trabajo remoto en los trabajadores del grupo de riesgo, j) El otorgamiento de licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior, cuando la naturaleza de las labores que realizan los trabajadores no sea compatible con el trabajo remoto, mientras dure la emergencia sanitaria por el COVID-19, k) Afectación de derechos fundamentales de los trabajadores, como es el caso de la libertad sindical, la protección de la mujer embarazada o trato discriminatorio, así como, respecto de las personas con discapacidad, personas diagnosticadas con COVID-19, personas que pertenecen al grupo de riesgo por edad y factores clínicos según las normas sanitarias, l) Huelgas o paralizaciones, m) Los actos de hostilidad y el hostigamiento sexual, así como cualquier otro acto que afecte la dignidad del trabajador, n) Las denuncias que recaen sobre empleadores beneficiarios del subsidio, de conformidad con la Única Disposición Final del Decreto Supremo N°004-2021-TR, o) Otros que la Autoridad Inspectiva de Trabajo considere de inmediata atención.

concluyendo el procedimiento en un máximo de 10 días, con un informe de resultado, el cual era remitido al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para que en siete días hábiles autorice o deniegue la solicitud de suspensión de obligaciones del empleador y el trabajador, sin romper el vínculo laboral, con el fin de que las obligaciones de ambas partes se reactivarían una vez levantado el estado de emergencia.

La suspensión perfecta de labores se implementó con la finalidad de que las relaciones laborales se mantengan durante el estado de emergencia y el proceso de reactivación de las empresas. Se presentaron cuarenta mil solicitudes de suspensiones perfectas, siendo aprobadas el 60% de ellas, lo cual representa aproximadamente veinticuatro mil solicitudes acogidas. Sobre esta normativa existe opiniones diversas, unos que no apoyan la medida por indicar que muchos empleadores han visto en la suspensión perfecta una opción para reducir costos operativos mientras negociaban la salida de los afectados por la medida y sustituían trabajadores por otros, con menores remuneraciones (ENFOQUE DERECHO, 2021), y otros que apoyan la medida y que no se encuentran de acuerdo con la derogación de la suspensión perfecta, toda vez que señalan que el estado de emergencia, la reactivación de las empresas y la retracción económica no ha cesado. Es necesario que en un futuro cercano los legisladores analicen los impactos de la derogación de la suspensión perfecta de labores y de ser el caso la restauren, estableciendo formas más efectivas de fiscalización y requisitos diferentes de acuerdo a la realidad de cada sector empresarial.

Otra de las innovaciones en el listado de actuaciones prioritarias es la atención de denuncias que recaen en empleadores beneficiarios del subsidio en el marco de la recuperación del empleo formal en el sector privado, de conformidad con el Decreto Supremo N°004-2021-TR; comprende a todas aquellas denuncias que recaen sobre empleadores beneficiados del subsidio, que no cumplieron con el pago de sus obligaciones frente a sus trabajadores, comprendiendo las materias de registro en planilla, pago de remuneraciones y beneficios sociales. Estas denuncias al ingresar al sistema de inspecciones de trabajo a través del Modulo de Gestión de Cumplimiento, se derivan al área de programación de actuaciones inspectivas, toda vez que es una materia prioritaria en el presente contexto de pandemia.

Sobre lo expuesto en el presente punto, podemos observar que el Sistema Nacional de Inspección de Trabajo ha implementado y modificado los métodos empleados en sus

modalidades dentro de la fase de inspección; los mismos que han seguido un proceso de adaptabilidad, con cambios, aclaraciones y mayores precisiones en el desarrollo de los mismos, buscando la eficiencia del Sistema; siendo positivo analizar las limitaciones que representa para el Sistema Nacional de Inspección la presente coyuntura.

2.Limitaciones para las actuaciones inspectivas en el contexto de la pandemia.

En el contexto de la crisis económica y laboral por la pandemia, se hace evidente la importancia que tiene contar con instituciones laborales fortalecidas y de amplia cobertura como la formación para el trabajo, los servicios públicos de empleo, la seguridad social, la administración e inspección del trabajo, entre otras.

“La implementación efectiva de políticas y medidas de respuesta depende de manera decisiva de que el país disponga de empleos formales e instituciones laborales de amplia cobertura y lo suficientemente fortalecidas para administrar la provisión de las prestaciones. Frente a crisis económicas causadas por una catástrofe como la pandemia de la COVID-19 o por otros factores, los países que cuentan con instituciones sólidas y con una elevada formalidad de sus empleos tienen una evidente ventaja a la hora de proteger a los trabajadores y las empresas.” (CEPAL, 2020, pp.41)

En el Perú contamos con una de las tasas más altas de informalidad laboral de la región, la misma que con anterioridad a la pandemia ya era una de las más altas, como podemos apreciar en siguiente cuadro:



Fuente: COMEX PERU

La fase de actuaciones inspectivas se encuentra bajo la competencia de las Subintendencias de Actuaciones Inspectivas de cada Intendencia Regional², las mismas que han desplegado todas sus capacidades de actuación con la implementación de las medidas expuestas en el punto anterior; con la finalidad de continuar desarrollando sus funciones; sin embargo, como toda medida o procedimiento nuevo, existe una etapa de adaptabilidad, en la cual se presentan inconvenientes o en el presente caso limitaciones.

2.1 Falta de capacitación sobre la virtualización de los procedimientos.

A inicios del año 2020 y con la pandemia ya generando inestabilidad y crisis a nivel mundial, SUNAFIL implementa el uso de la casilla electrónica bidireccional mediante el Decreto Supremo N° 003-2020-TR, en el marco de la Ley N°27658 – Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado; estableciendo así el uso masivo de manera paulatina de la casilla electrónica, siguiendo un cronograma de implementación hasta diciembre del 2020, el cual fue modificado el 27 de mayo del 2021 mediante Resolución de Superintendencia N° 164-2021-SUNAFIL incorporando las notificaciones del Tribunal de Fiscalización Laboral.

Sin embargo, muchas empresas no han activado sus casillas, no realizan la revisión respectiva o no se encuentran capacitadas sobre el uso y manejo de sus respectivas casillas. En diciembre del 2020 se remitieron 20 295 cartas circulares a todas aquellas empresas que habían reactivado sus actividades económicas en el marco de la fase 4 de reactivación; siendo notificadas a través de la casilla electrónica, utilizándose este método por primera vez de manera masiva, solicitándose la remisión de información que permita la verificación de sus Planes de Vigilancia, Prevención y Control del COVID19 y los siete lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial N°448-2020-MINSA, requerimiento de información al cual solo respondieron 1 421 empresas. (SIIT, actualizado al 24/07/2021). A través de lo señalado, podemos advertir que solo el 7% de las empresas contestaron a lo

² Funciones de la Subintendencia de Actuaciones Inspectivas: planificar y supervisar la ejecución de las actuaciones inspectivas a fin de garantizar el cumplimiento de la normativa sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, formular directivas, mecanismos y procedimientos para el cumplimiento de sus funciones en el ámbito de su competencia en coordinación con la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, calificar las denuncias, emitir las ordenes de inspección designando al inspector o al equipo de inspección actuante, establecer los equipos de inspección especializados, por áreas funcionales, materiales o por sectores de actividad económica y demás funciones que le asigne la Intendencia Regional de su competencia.

requerido mediante la casilla electrónica, evidenciando así la falta de difusión del uso de la casilla electrónica, la misma que hasta ese momento no era obligatoria.

No obstante, en la actualidad el uso de la casilla electrónica es obligatorio para todos los empleadores, generando que la no revisión y como consecuencia no responder o responder de forma tardía a lo solicitado por la autoridad se considere como una obstrucción a la actuación inspectiva, configurándose una falta grave o muy grave insubsanable, acarreado una multa; con lo cual se pretende que las empresas empiecen a activar y utilizar de forma responsable sus respectivas casillas.

Por otro lado, tenemos el caso de las visitas inspectivas a través de video llamadas, las mismas que fueron implementadas debido a la falta de presencialidad de labor inspectiva por motivos de la pandemia. Mediante la Resolución de Superintendencia N°189-2021-SUNAFIL, se les permite a los inspectores realizar diligencias de manera presencial, virtual o mixta; en el marco del principio de autonomía técnica y funcional, el cual autoriza a los inspectores de trabajo a llevar la investigación que amerite de manera independiente, en consecuencia, muchos han decidido suplir la presencialidad por la virtualidad; sin embargo, como es una decisión discrecional no existe un registro exacto que permita observar de cual forma se realizó la inspección. Siendo necesario que se implemente dicho registro, no solo con la finalidad de conocer el número exacto de inspecciones que se realizaron bajo estas nuevas modalidades y poder informar de manera estadística los resultados de su implementación sino también para poder unificar criterios a nivel nacional sobre las prioridades de las diferentes inspecciones.

Las videollamadas para realizar una inspección también reducirían el uso de logística y personal en comparación a las inspecciones presenciales, toda vez que, al solo contar con 822 inspectores a nivel nacional, lo cual limita la proactividad del sistema de inspección, se podría categorizar a los sectores empresariales y priorizar el movimiento de solo un inspector al establecimiento laboral, el cual de requerir el apoyo de otro inspector podría suplirlo mediante una video llamada; asimismo, tenemos que el presupuesto destinado a los recursos materiales y humanos derivados a una fiscalización es bajo, según el Sistema Integrado de Administración Financiera, el presupuesto de SUNAFIL en 2019 fue de 175 millones de soles, lo cual equivale a 0.1% del PBI.

2.2 Dificultades en la fiscalización del empleo informal por la falta de presencialidad

Como todos sabemos el sistema inspectivo peruano tiene un gran desafío al igual que sus pares en la región: la lucha contra el trabajo informal.

El empleo informal ha crecido debido a la pandemia en 4.6 puntos porcentuales, llegando a una tasa de 77.3 %. En el Informe Estadístico de Laboralidad de abril 2020 a marzo 2021 del INEI podemos observar que 245 500 mujeres se han incorporado al sector informal, siendo la tasa de creación de empleo formal en las mujeres de -6.1%; asimismo, el Informe nos revela que la población entre 25 y 44 años y los que cuentan con educación superior universitaria también tienen un crecimiento de empleo formal en negativo siendo de -4.3% y -3.6%, respectivamente. Según el Instituto Peruano de Economía el empleo informal aumentará hasta el 80% al finalizar el presente año.

La lucha contra la informalidad es el gran desafío para el sistema inspectivo; encontrándose esta en las empresas formales e informales; siendo esta última la más complicada de fiscalizar al no contar con información que permita encontrar indicios de posibles infracciones, realizándose inspecciones en este sector principalmente de carácter genérico.

Es preciso señalar que las actuaciones inspectivas tienen como origen una orden de inspección, adoptada de oficio por el superior jerárquico, las cuales son de dos tipos:

- i) De carácter individual o dirigido a un sujeto determinado, las cuales son formuladas siempre por escrito y conteniendo los datos de identificación del supuesto infractor, el plazo de actuación y su finalidad.
- ii) De carácter genérico o dirigido a un grupo indeterminado de sujetos, las cuales son formuladas por escrito pero sin determinar aún a los sujetos, los cuales se determinarán en base al uso de criterios generales, como: área geográfica, actividad económica, niveles de informalidad, entre otros. (ARCE, 2020, pp.88)

Si bien es cierto, las actuaciones inspectivas han continuado con la implementación del uso de las TICs, permitiendo continuar con la estrategia reactiva; sin embargo, la no presencialidad hace casi imposible cumplir con el rol proactivo, siendo este necesario y principal en una realidad como la nuestra marcada por la informalidad laboral, como podemos observar en la estadística mencionada líneas arriba.

Sobre el particular, una de las facultades de los inspectores dentro de una inspección de trabajo es el ingreso libre y sin previa autorización; bastando que se identifique y automáticamente se activa la facultad de ingreso libre; la cual también permite que de sospechar maniobras que disimulen una infracción, modifiquen las condiciones de la prestación, alejen un testigo, desaparezcan documentos o transformen en imposible el control; facultad que en la coyuntura actual pierde el factor sorpresa; toda vez que el nuevo protocolo de actuación inspectiva si faculta al inspector a iniciar una inspección mediante videollamada el mismo día de la comunicación, las partes pueden pactar el horario en el cual se llevará a cabo.

Otra facultad de los inspectores es la de contar con la compañía de peritos y técnicos con la finalidad de complementar los conocimientos en materias técnicas del inspector comisionado, facultad que también se encuentra limitada al realizarse la inspección de manera virtual, ya que esa modalidad de actuación no permite la confidencialidad al momento del asesoramiento o la complementación de conocimientos entre los inspectores y los peritos o técnicos.

3.Sistemas y modalidades electrónicas de las actuaciones inspectivas que podrían permanecer en el tiempo.

La digitalización de las modalidades de actuación implementadas por SUNAFIL responden no solo la emergencia sanitaria, sino sobre todo a la Modernización de las actuaciones del Estado, con la finalidad del acercamiento a los administrados y que estos procedimientos sean más céleres, eficaces y generen una mejor comunicación entre los sujetos involucrados en el Sistema de Inspección del Trabajo; por lo cual es necesario su estudio, no solo en aras de observar las partes positivas sino también las que deberían mejorarse o adaptarse a una realidad post pandemia.

3.1 Casilla electrónica bidireccional

La implementación de la casilla electrónica coincidió con el establecimiento del estado de emergencia por pandemia, toda vez que como hemos mencionado es una medida que pertenece al proceso de modernización de la gestión del Estado.

Este sistema ha sido de gran utilidad para la continuación de las actuaciones inspectivas permitiendo no solo la notificación oportuna sino también, y sobre todo, que las empresas puedan dar respuesta a los requerimientos a través de dicha casilla. Un ejemplo de cómo opera la casilla es cuando se requiere a las empresas la subsanación sobre los requisitos de una denuncia, lo cual permite a las empresas responder a través de la misma casilla y ya no mediante la mesa de partes, permitiendo así que de manera ágil y rápida se pueda calificar y clasificar la materia, complejidad de la misma y competencia al momento de remitirlas a la fase de actuaciones inspectivas y así establecer cual de las cuatro modalidades es la más idónea a emplear y cual mecanismo utilizar.

Conforme lo establece el Decreto Supremo N° 003-2020-TR, la casilla electrónica constituye un domicilio digital obligatorio, cuyo propósito es el trámite seguro y confiable de las notificaciones en el marco de los procedimientos administrativos y actuaciones de la SUNAFIL.

Es preciso recordar que todo acto emitido por la administración solo es eficaz desde su notificación, por lo cual la casilla electrónica es una modalidad de notificación, siendo responsabilidad del empleador su revisión permanente, toda vez que la no observancia y como consecuencia la no respuesta a lo solicitado en el marco de una actuación inspectiva, acarrearía una multa por obstrucción a las acciones inspectivas. (SANCHEZ, 2021)

El termino obstrucción es omnicomprendivo de cualquier acto u omisión que obstaculiza la labor inspectiva, suponiendo así el incumplimiento del sujeto inspeccionado a su deber general de colaboración. (ARCE, pp. 100)

Asimismo es preciso señalar que el quinto párrafo del numeral 20.4 del TUO de la Ley 27444, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS, establece que “(...) *la entidad que cuente con disponibilidad tecnológica puede asignar al administrado una casilla electrónica gestionada por esta, para la notificación de actos administrativos, así como actuaciones emitidas en el marco de cualquier actividad administrativa, siempre que cuente con el consentimiento expreso del administrado.*”, en ese sentido tenemos que Decreto Legislativo N°1497, dispuso que dicho consentimiento expreso también puede ser otorgado vía electrónica, por ejemplo, a través de un correo electrónico u otros medios de comunicación.

Esto implica que, una vez expresado el consentimiento del administrado, incluso de forma virtual, todas las notificaciones efectuadas a través de la casilla electrónica son válidas, caso contrario, las notificaciones realizadas sin consentimiento expreso del administrado no pueden ser legítimas adoleciendo de un defecto en su tramitación, trámite previo que debió realizar y garantizar el inspector de trabajo a cargo del caso. (SANCHEZ, 2021)

De acuerdo a lo declarado por la Dra. Luz Pacheco Zerga, Vocal del Tribunal de Fiscalización Laboral el 60% de la multas impuestas por la fase sancionadora tienen como origen una acta de infracción por obstrucción a la actuación inspectiva, al no haber respondido a un requerimiento de información en el marco de una actuación inspectiva de investigación o comprobatoria, muchas de las cuales no fueron advertidas por los empleadores o fueron respondidas fuera del plazo otorgado, no configurándose así una negativa injustificada por parte de la empresa a responder al pedido, sino una omisión por desconocimiento.

Sobre el particular, es preciso recordar que SUNAFIL no responde a un carácter punitivo, en ese sentido, los inspectores deberían agotar todas vías disponibles antes de llegar a la emisión de una acta de infracción, así tenemos que el artículo 5° del Decreto Supremo N°003-2020-TR faculta la emisión de alertas las mismas que son un preaviso a una notificación, las mismas que también son remitidas mediante mensaje de texto al teléfono celular declarado por los administrados ante la Autoridad Laboral.

Ahora bien, mediante Resolución de la Sala Plena N°001-2021-SUNAFIL/TFL, se han establecido criterios para la configuración de una infracción a la actuación inspectiva por no responder a una orden de requerimiento: primero criterio, el respeto al Principio del Debido Procedimiento mediante el cual se garantiza a los administrados el derecho de ofrecer y producir pruebas, segundo criterio, que es razonable que en atención a las circunstancias, los documentos presentados digitalmente cuenten con algunas deficiencias, pero aquellas deben ser advertidas y comunicadas para su subsanación y tercer criterio que la información solicitada sea motivada y razonable para las acciones de investigación o comprobación de una posible infracción a la normativa laboral.

Sobre el criterio establecido por el Tribunal de Fiscalización Laboral, debo señalar que me encuentro de acuerdo, pero que también hubiese sido adecuado establecer que, por la etapa

de adaptabilidad sobre la digitalización de los procedimientos en los que nos encontramos es necesaria la emisión de alertas antes de la notificación de una orden de requerimiento de información; asimismo, establecer los criterios para delimitar cuando nos encontramos ante una negativa injustificada y una omisión por desconocimiento.

Es necesario implementar mecanismos que acerquen a los administrados con la Autoridad del Sistema de Inspecciones del Trabajo y que permitan el cumplimiento eficaz de funciones; así por ejemplo tenemos el caso exitoso de Chile, con su aplicativo portal *MI DT* a cargo de la Dirección de Trabajo de su Ministerio de Trabajo y Previsión Social, aplicativo mediante el cual el trabajador, empleador o dirigente sindical puede crearse una cuenta y dependiendo del perfil seleccionado, el portal le permitirá realizar diferentes trámites y servicios desde cualquier dispositivo; así como también podrán darle seguimiento detallado a todos sus trámites o servicios realizados; por ejemplo permite la emisión de una constancia laboral electrónica, que permite al trabajador dependiente acreditar ante la Dirección de Trabajo sobre acoso laboral, incumplimiento de contrato, maltrato, entre otros; y también permite al empleador dejar registro sobre hechos que puedan causar el despido o la aplicación de una sanción a un trabajador.

3.2 Uso de las videollamadas para complementar las inspecciones de trabajo.

Como se ha expuesto en el punto anterior las inspecciones a través de la utilización de TIC's dinamiza esta modalidad inspectiva; asimismo, mejora el déficit que se presenta en los recursos económicos y humanos dentro del sistema nacional inspectivo.

El uso de las videollamadas para realizar visitas inspectivas permite contar con mayor personal y recursos para realizar fiscalizaciones de carácter genérico o dirigido a un grupo indeterminado de sujetos, ejerciendo así su rol proactivo, lo cual ha permitido un crecimiento en fiscalizaciones originadas bajo operativos, como se expone en los siguientes gráficos:



Fuente: Boletín estadístico SUNAFIL 2019, 2020 y 2021

De acuerdo a lo conversado con el Dr. Roy Arbildo encargado del Área de Programación Actuaciones Inspectivas de la Subintendencia de Actuaciones Inspectivas, la no movilización de varios inspectores a un solo lugar permite que se puedan realizar inspecciones en diferentes establecimientos el mismo día, por ejemplo, que los inspectores auxiliares realicen las inspecciones presenciales y de ser necesario, ya sea por el régimen laboral de la empresa o por advertir una materia compleja poder subsanar la actuación inspectiva con la videollamada a un inspector de trabajo. Podemos observar en los cuadros estadísticos de SUNAFIL que existe un incremento en las inspecciones comparadas con las realizadas en años anteriores.



Fuente: Boletín estadístico SUNAFIL 2019, 2020 y 2021

Asimismo, tenemos el caso de los equipos de actuación inspectiva, los mismos que cuentan con inspectores auxiliares y un inspector de trabajo comisionado a cargo del equipo, visita inspectiva que puede llevarse a cabo utilizando la modalidad mixta, solo requiriendo que uno de los inspectores auxiliares se apersona centro de trabajo o de ser el caso apersonarse cada uno de los miembros del equipo de inspección a cada uno de los establecimientos con los que cuente la empresa y realizar una video llamada en conjunto.

Sin embargo, la modalidad virtual o mixta de las visitas inspectivas debería contar con un formato único de actuación, mediante el cual se permita evidenciar lo observado o detallar al momento de la realización del recorrido virtual lo advertido, toda vez que presenta características diferentes a las visitas realizadas de manera presencial.

Por otro lado, no existe un registro de cuando se realizan inspecciones presenciales, virtuales o mixtas, toda vez que esto no ha sido contemplado en ningún protocolo; si bien es cierto el principio de autonomía técnica y funcional es uno de los pilares de la legislación sobre inspección del trabajo, es importante tener un registro de cuando se realizan las inspecciones presenciales, virtuales o mixtas, toda vez que es necesario establecer criterios unificados sobre la utilización de estos métodos, y así poder realizar un listado que responda a la urgencia y prioridad de cada caso y también permita evaluar con mayor precisión la eficacia de esta modalidad.

3.3 Comparecencias virtuales

La visita de inspección y la comparecencia requieren necesariamente el contacto entre el empleador y el inspector de trabajo. Sin embargo, en la comparecencia, esta diligencia además permite realizar los siguientes actos: presentar información; explicar las posiciones; efectuar aclaraciones; ejercer la defensa a través de asesores; solicitar datos de la investigación; realizar la declaración de las partes y/o terceros; notificar presencialmente la constancia actuación inspectiva o requerimiento comparecencia; acreditar el cumplimiento de la medida de requerimiento. (MONGE, 2021).

La comparecencia no solo es una modalidad inspectiva, sino también una manifestación del derecho de defensa, el cual no puede restringirse a pesar de la actual coyuntura, así este debe ser garantizado por la Autoridad del Sistema de Inspecciones de Trabajo.

En ese sentido, es necesario que en un futuro cercano la SUNAFIL, establezca las formas de actuación de esta modalidad, de ser el caso por la carga de trabajo con la que cuentan los inspectores de trabajo, se realice un listado de las materias prioritarias a realizarse bajo esta modalidad y como se realizará, así también como las visitas inspectivas, presencial, virtual o mixta o de no ser el caso, explique las razones por las cuales la presente modalidad no puede llevarse a cabo a través del uso de TICs.



CONCLUSIONES

La adaptabilidad del Sistema Inspectivo ante situaciones adversas es importante, pero al producirse cambios, se debe analizar la obligatoriedad de los mismos en plazos razonables, evitando así actos que puedan ocasionar la indefensión o la imposición de multas injustas. Toda vez, que una multa puede significar para muchas empresas, en especial las MYPES, que representan el mayor porcentaje de empleadores del país, la desaparición de la misma y con la cual la eliminación de esos puestos de trabajo.

El uso de videollamadas para efectuar una visita inspectiva reduce el uso de logística y personal ante una actuación reactiva; permitiendo que los recursos se puedan trasladar al rol proactivo de la inspección, pero es necesario la implementación de criterios unificados sobre la utilización de esta modalidad, para poder dinamizar aún más su utilización.

La Resolución de la Sala Plena N°001-2021-SUNAFIL/TFL establece como criterios para la configuración de una infracción a la actuación inspectiva por no responder a una orden de requerimiento, el respeto al Principio del Debido Procedimiento mediante el cual se garantiza a los administrados el derecho de ofrecer y producir pruebas, que es razonable que en atención a las circunstancias, los documentos presentados digitalmente cuenten con algunas deficiencias, pero aquellas deben ser advertidas y comunicadas para su subsanación y que la información solicitada sea motivada y razonable para las acciones de investigación o comprobación de una posible infracción a la normativa laboral; sin embargo, también hubiese sido adecuado establecer que, por la etapa de adaptabilidad sobre la digitalización de los procedimientos en los que nos encontramos, la necesidad de emisión de alertas antes de la notificación de una orden de requerimiento de información; asimismo, establecer los criterios para delimitar cuando nos encontramos ante una negativa injustificada y una omisión por desconocimiento.

Es necesario que SUNAFIL realice un estudio sobre la eficacia de las modalidades empleadas durante estos casi dos años de pandemia, con la finalidad de mejorar sus métodos de actuación, toda vez que sus funciones son las de búsqueda del cumplimiento de las normas sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo, la promoción del trabajo decente y la erradicación de la informalidad laboral, los cuales no responden a un carácter punitivo.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE-ORTÍZ, Elmer

2020 *“El sistema de inspección del trabajo en el Perú: aspectos jurídicos.* PALESTRA EDITORES. Ebook.

BOZA, Guillermo

2020 *“Derecho del trabajo”.* Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Colección “Lo esencial del derecho”

CEPAL/OIT

2020 “El trabajo en tiempos de pandemia: desafíos frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19)”. Consulta: 12 de setiembre del 2021

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45557/4/S2000307_es.pdf

COMEX PERU

2021 “La tasa de informalidad laboral solo disminuyó del 77.1% al 73.4% durante la última década”. 07 de mayo 2021. Semanario 1073. Disponible en:

<https://www.comexperu.org.pe/articulo/la-tasa-de-informalidad-laboral-solo-disminuyo-del-771-al-734-durante-la-ultima-decada>

EDITORIAL ENFOQUE DERECHO

2021 *“¿Derogar la suspensión perfecta de labores?”* 01 de setiembre del 2021. Disponible en:

<https://www.enfoquederecho.com/2021/09/01/derogar-la-suspension-perfecta-de-labores/>

MONGE DEL VALLE, Greta

2021 *“Comparecencias en tiempos de pandemia: ¿flexibilidad o arbitrariedad?”.* EDITORIAL: Enfoque Derecho. Disponible en:

https://www.enfoquederecho.com/2021/07/05/_trashed-5/

SANCHEZ CABANILLAS, Alejandro

2021 “*La obligatoriedad de la casilla electronica de SUNAFIL y el consentimiento expreso*”. Lima, 17 de agosto del 2021. Revista: LA LEY. Consultado: 30 de octubre del 2021.

<https://laley.pe/art/11840/la-obligatoriedad-de-la-casilla-electronica-de-sunafil-y-el-consentimiento-expreso>

SERRANO DIAZ, Luis

2020 “*La inspección del trabajo y los tipos de inspección en el Perú*”. Boletín Informativo Laboral N°105. Consulta: 18 de setiembre del 2021

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1375281/05.10.20%20ARTICULO%20PRINCIPAL%20SETIEMBRE%202020%20.pdf>

SUNAFIL

2021 “*Boletín estadístico III trimestre 2021*”. Disponible en:

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2403471/Boletin%20Estadistico%20-%20III%20Trimestre%202021.pdf.pdf>

SUNAFIL

2020 “*Boletín estadístico IV trimestre 2020*”. Disponible en:

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1743994/Boletin%20Estadistico%202020%20-%20IV%20Trimestre.pdf.pdf>

SUNAFIL

2019 “*Boletín estadístico IV trimestre 2019*”. Disponible en:

<https://es.scribd.com/document/492892409/BOLETIN-ESTADISTICO-IV-Trimestre-2019>