

MEDIDAS INSPECTIVAS: LA PREFERENCIA DE LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR SOBRE LA FACULTAD SANCIONADORA DEL ESTADO

Roberto Juan Servat Pereira de Sousa

La Ley General de Inspección del Trabajo, y su norma reglamentaria, establecen un procedimiento que privilegia el cumplimiento de las obligaciones sociolaborales antes que la aplicación de una sanción al infractor.

De esta manera, la nueva normatividad se construye principalmente en la facultad y libertad que tiene el inspector de trabajo para realizar actuaciones inspectivas investigatorias que le permitan, sea con su presencia en el centro trabajo o a través de la citación al empleador, poder concluir si estamos ante un incumplimiento de las obligaciones sociolaborales.

El presente trabajo, analiza las diversas y novedosas medidas inspectivas que reconoce la legislación, las cuales son adoptadas por el inspector, luego de concluida la etapa investigatoria.

En ese sentido, la Ley recoge como medidas inspectivas que puede utilizar el inspector de trabajo, en forma sucesiva o simultánea, de ser el caso, las siguientes: a) Aconsejar y recomendar la adopción de medidas de cumplimiento de normas sociolaborales; b) Advertir al sujeto responsable; c) Requerir el cumplimiento de la normativa; d) Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión del acta de infracción; e) Ordenar la paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas; y f) Comunicar y proponer a otros órganos en materia de seguridad social, ante accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, entre otros.

Una normativa sobre inspecciones que se limite a la verificación del cumplimiento de obligaciones de trabajo y la imposición de multas sin permitir su corrección, atenta contra el propio espíritu del Convenio OIT 81 que otorga al inspector funciones como la de orientación y prevención de conflictos laborales, que son recogidas en la Ley al desarrollar las medidas inspectivas.

1. ANTECEDENTES.-

La función inspectiva es consustancial al nacimiento de los Ministerios de Trabajo y, en el caso peruano, dicho servicio existe antes de la creación del propio Ministerio en 1949¹. Este rol fiscalizador también aparece al surgir la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), con la suscripción del Tratado de Versalles, más específicamente el artículo 327, inciso 9) de la parte XIII de dicho instrumento².

Con respecto a la normatividad internacional, nuestro país, mediante Resolución Legislativa No.13284, del 15 de diciembre de 1959, aprobó el Convenio OIT 81 sobre la inspección del trabajo, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo del 19 de junio del año 1947³, el cual es el documento que inspira a la legislación nacional sobre la materia.

En este orden de ideas, podemos señalar que en nuestro país recién con la dación del Decreto Supremo No. 003-71-TR, que reguló el procedimiento inspectivo, se fortaleció un sistema de inspección. Dicho procedimiento, después de diversas modificaciones, llegó a ser regulado en una norma de rango legal como lo fue con la publicación del Decreto Legislativo No. 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, el 17 de marzo de 2001.

La actual Ley General de Inspección del Trabajo⁴ – Ley No. 28806 (en adelante la Ley) – bajo análisis, ha mantenido en forma adecuada la jerarquía legal de la norma derogada, permitiendo mantener las garantías del debido procedimiento y evitar la discrecionalidad que pudiere tener la Autoridad de Trabajo.

Debemos mencionar como factor importante para la dación de la nueva normativa sobre inspecciones, la presentación del Memorándum Técnico de Diagnóstico de la Administración del Trabajo del Perú elaborada en mayo de 2003 por la Oficina Subregional para los Países Andinos de la Oficina Internacional del Trabajo de la OIT y que fue continuado con la puesta en ejecución del proyecto de fortalecimiento de las administraciones de trabajo en Bolivia, Ecuador y Perú (FORSTAT).

En nuestra opinión, el cambio más importante que recoge la Ley - y su norma reglamentaria - Decreto Supremo No.019-2006-TR (en adelante el Reglamento) son las mayores facultades y libertad de acción que tienen los inspectores de

¹ Mediante Decreto Supremo del 24 y 30 de enero de 1913 se crea la una oficina que tenía entre otras funciones la fiscalización laboral (sección obreras) en las intendencias de la Policía de Lima y Callao (Ministerio de Gobierno y Policía). Después pasaría dicha función al Ministerio de Fomento (1919), Ministerio de Salud Pública, Trabajo y Previsión Social (1935), Ministerio de Justicia y Trabajo (1942), Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas (1949) y el Ministerio de Trabajo y Comunidades (1965).

² “(...) cada Estado deberá organizar un servicio de inspección, que comprenderá a las mujeres, con objeto de asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos para la protección de los trabajadores”.

³ Este convenio recogió los aspectos más importantes de la Recomendación sobre inspección del trabajo de 1923.

⁴ Publicada el 22 de julio de 2006.

trabajo durante la realización de las actuaciones inspectivas previas al procedimiento sancionador, sin perjuicio de destacar la diversas medidas inspectivas que tiene el inspector para perfeccionar su labor de investigación, y que merecerá nuestra atención.

2. DETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS INSPECTIVAS.-

Una vez finalizadas las diligencias inspectivas⁵, el inspector de trabajo debe definir **qué medida o medidas inspectivas deben adoptarse para el sujeto fiscalizado**. Para ello, la Ley, lejos de buscar la aplicación de una sanción como efecto inmediato de la fiscalización, privilegia la adecuada protección del trabajador y la cultura de cumplimiento por parte del empleador. En otras palabras, **prima la protección del trabajador sobre el afán punitivo del Estado**.

Sobre las medidas inspectivas, el proyecto de fortalecimiento de las administraciones de trabajo realizada por la Oficina Subregional para los Países Andinos de la Oficina Internacional del Trabajo de la OIT, precisó, conforme lo recoge el Convenio OIT 81, que en el procedimiento inspectivo tienen que existir **todas las posibilidades que permitan garantizar de la mejor forma el cumplimiento de la legislación sociolaboral**, desde la advertencia, la recomendación, el requerimiento, hasta la sanción si fuera necesaria, de tal manera que la norma sea un instrumento que facilite actuar con eficiencia en cada caso concreto y de acuerdo a las circunstancias particulares.

Según la Ley, concluida la etapa investigatoria el inspector de trabajo puede adoptar cualquiera de las siguientes medidas inspectivas, como son: a) Aconsejar y Recomendar; b) Advertir; c) Requerir; d) Paralizar o prohibir; e) Comunicar; f) Levantar acta de infracción; y g) Otras que prevea la legislación. Para ello, previamente, tiene la responsabilidad de evaluar los hechos y la documentación exhibida durante el procedimiento investigatorio, para determinar la medida inspectiva a adoptar, **decisión que debe estar sustentada en un informe donde consten las actuaciones realizadas y sus resultados**. El apresuramiento o indebida investigación y errónea valorización de los medios probatorios actuados, podría provocar la aplicación de una medida inspectiva inadecuada, que finalmente tendría que originar una corrección o modificación por parte de la Autoridad de Trabajo.

Un aspecto importante que debe acompañar al informe, de ser el caso, son copias de los documentos obtenidos siempre que el inspeccionado lo proporcione, salvo que la exhibición le sea suficiente. No obstante ello, hemos podido advertir en diligencias inspectivas que a pesar que el empleador cumple con exhibir documentación que a su parecer demostrarían el cumplimiento de

⁵ Según lo estipulado en el artículo 14 de la Ley, las actuaciones de investigación se realizan en el plazo que se determine en cada caso concreto, sin que con carácter general puedan dilatarse más de treinta días hábiles, pudiéndose, de ser necesario, autorizarse su prolongación.

determinadas obligaciones sociolaborales, materia de la fiscalización, el inspector de trabajo considerando que esa documentación no es pertinente, se niega a recibirla y adjuntarla al expediente, lo cual constituye en nuestra opinión un grave defecto de trámite y atentatorio contra el derecho al debido proceso. Independientemente que el inspector esté convencido de la impertinencia de dicha documentación o de la medida inspectiva que adoptará, no debe perder de vista que existirá en el procedimiento otro funcionario que tendrá su oportunidad para evaluar dicha documentación, teniendo este la facultad de modificar las medidas inspectivas o la realización de medidas complementarias (conforme al artículo 17.5 del Reglamento) antes de imponer una sanción definitiva, y que podría tener una valorización distinta a la del inspector.

Asimismo, el citado informe debe precisar los medios de investigación utilizados, los hechos constatados y las conclusiones, lo cual exige del inspector una evaluación individualizada de las pruebas exhibidas y adjuntadas en el expediente, pues resultaría de poca ayuda al funcionario que posteriormente revisará el informe, que el inspector de trabajo se limite a concluir que las pruebas presentadas son impertinentes sin señalar las razones fácticas o jurídicas para esta decisión. Como sucede con los procesos judiciales, cuando las pruebas actuadas no merecen una debida y sustentada calificación, atenta contra el derecho de defensa del litigante (en nuestro caso del inspeccionado), toda vez que al desconocer las razones por las cuáles habrían sido descartadas sus pruebas, no le permite tener los elementos suficientes para cuestionar la decisión del juzgador.

En resumen podemos afirmar que, **una acertada y completa investigación que esté contenida en el informe, facilita la correcta decisión de la medida inspectiva** que se adoptará y el propio desarrollo del procedimiento inspectivo.

Al respecto, haremos una breve revisión de las medidas inspectivas que la Ley y el Reglamento reconocen:

a) Aconsejar y Recomendar.- No estamos ante un supuesto de incumplimiento de obligaciones laborales, sino que de acuerdo a lo investigado y constatado por el fiscalizador, este tiene la facultad de proponer medidas que hagan mejor y más adecuado el cumplimiento, formalizándola – como lo precisa el Reglamento⁶ - a través de directivas e instrucciones internas. Aquí se advierte la orientación preventiva y educativa que impera en los nuevos sistemas inspectivos.

Toda legislación laboral al regular la implementación y cumplimiento de los derechos sociolaborales, no puede prever ni cubrir todas las situaciones que se dan en la práctica⁷, frente a lo cual, atendiendo a la experiencia y preparación de los inspectores, les permitirá aconsejar y recomendar acciones que eviten al inspeccionado posibles conflictos o contingencias con sus trabajadores.

⁶ Artículo 19 del Reglamento.

⁷ Recordemos que por aplicación del principio de tipicidad y legalidad, únicamente pueden ser materia de infracción aquellos incumplimientos que expresamente recoge la legislación.

Esta medida inspectiva no es igual a la función del inspector desarrollada en el artículo 3, numeral 2.2 de la Ley, relativa a la orientación y asistencia técnica que se produce cuando el inspector informa a las empresas con el fin de promover el cumplimiento de las normas. En este último caso la presencia del inspector no tuvo por finalidad la fiscalización o vigilancia del cumplimiento de obligaciones sociolaborales, en cambio la medida inspectiva de aconsejar y recomendar está destinada a una situación particular constatada en una visita inspectiva.

b) Advertencia.- Estamos ante un sujeto responsable, que su conducta no justificaría un acta de infracción pues no ha causado perjuicios al trabajador. Esta medida se formaliza por escrito, y constituye en la práctica una llamada de atención que exige una corrección en el tiempo otorgado por el inspector.

c) Requerimiento.- Frente a la verificación de un incumplimiento de la normativa sociolaboral, el inspector otorga un plazo determinado para su cumplimiento o de estar ante disposiciones de salud o seguridad, las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo.

Según la norma reglamentaria⁸, las medidas de advertencia y requerimiento deben ser notificadas al sujeto inspeccionado y a los sindicatos o representantes de los trabajadores, determinando el plazo de subsanación⁹. Estas medidas no son impugnables¹⁰.

Aquí hay un elemento importante que cabe resaltar, **la existencia de la medida inspectiva de requerimiento conlleva a que necesariamente el incumplimiento detectado es posible de subsanarlo, lo cual demuestra con suma claridad que la Ley privilegia el cumplimiento a favor del trabajador** – aunque sea motivado por la acción del Estado a través del sistema inspectivo – que aplicar una sanción, que en muchos casos podría dirigir indebidamente el pago de la multa antes que cumplir con el trabajador.

No podemos dejar de mencionar que son respetables las críticas de quienes señalan que el otorgamiento de un plazo para realizar la “reinspección” o nueva visita inspectiva, podría generar una actitud pasiva de parte de los empleadores, quienes solamente cumplirían con sus obligaciones de estar ante una visita inspectiva, pues siempre tendrían, por regla general, un tiempo para subsanar sus incumplimientos. En otras palabras, sabiendo que la verificación de un incumplimiento originaría la inmediata imposición de una multa, los

⁸ Artículo 20 del Reglamento.

⁹ Rescatamos la importancia de otorgar al inspector de trabajo la facultad de adoptar la medida inspectiva luego de concluida la etapa de investigación, pero consideramos que sería recomendable – para evitar arbitrariedades o criterios contradictorios – que la Autoridad Central del Sistema de Inspección del Trabajo pueda aprobar directivas internas que establezcan criterios a tomar en cuenta para la adopción de la medida inspectiva así como los parámetros de los plazos que debe otorgarse para la subsanación.

¹⁰ Esto es sin perjuicio del derecho de defensa en el procedimiento sancionador.

empresarios estarían más presionados para estar al día en sus responsabilidades patronales.

No obstante que la opinión contenida en el párrafo anterior resulta razonable - aunque la experiencia reciente nos demuestra que la realidad supera lo legal¹¹ - no podemos dejar de analizar la eficacia del procedimiento inspectivo sin tener presente la realidad laboral peruana. En un país donde el sub empleo y la informalidad van más allá del cincuenta por ciento de la población económicamente activa, y que más del ochenta por ciento de los empleos se generan en las pequeñas y micro empresas, resulta importante iniciar una cruzada del cumplimiento laboral que privilegie al trabajador, aunque esto conlleve que el Estado pueda aparecer con un sistema inspectivo menos drástico. Las dificultades económicas que afrontan los micro y pequeños empresarios, informalidad generalizada, además de su gran movilidad¹², nos obligan a utilizar la sanción como medida extrema ante la negativa de cumplir con las obligaciones sociolaborales.

Por otro lado, también existen cuestionamientos en el sentido a que la facultad de otorgar un plazo para subsanar el requerimiento, en lugar de la aplicación inmediata de la multa al verificarse el incumplimiento, ocasionaría que menos centros de trabajos sean inspeccionados porque los procedimientos inspectivos demorarían más.

Sobre el particular, es conveniente evaluar que el hecho de requerir al administrado para subsanar sus incumplimientos en un tiempo determinado, no necesariamente provoca que se dilaten los procedimientos, y que por tanto se realicen menos visitas inspectivas.

Es así que la Ley, a diferencia de la norma anterior, permite que la actuaciones inspectivas de investigación puedan realizarse no solamente en el centro de trabajo, sino que pueda requerirse la comparecencia del inspeccionado ante el inspector actuante para aportar la documentación y/o efectuar las aclaraciones pertinentes o mediante comprobación de datos o antecedentes que obran en el Sector Público¹³. Este tipo de requerimientos permite una mayor actividad del inspector pues puede fiscalizar a más administrados, genera menor costo de inspección al no trasladarse al centro o lugar de trabajo, y coadyuva a la celeridad y eficiencia del procedimiento inspectivo, porque citar al inspeccionado en día y hora exacta, permite a éste preparar la documentación

¹¹ La modificaciones que se introdujeron al Decreto Legislativo No.910 que provocaba la aplicación inmediata de la multa ante la verificación del incumplimiento, motivó que en la práctica – como medio de “flexibilizar” el sistema – los inspectores de trabajo usaron, y abusaron, de la facultad de “suspender” la diligencia inspectiva – que era recogida en la legislación como una medida excepcional - generando en la realidad una “segunda visita inspectiva” a manera de “reinspección”. Resulta más transparente y equitativo que exista el derecho a una reinspección reconocida en la legislación – como lo hace la actual Ley – que dejarlo a la voluntad del inspector, haciendo ineficiente el sistema inspectivo.

¹² En muchos casos para evitar la imposición de una multa, los micro y pequeños empresarios cambian con suma facilidad su lugar de trabajo, impidiendo su fiscalización.

¹³ Artículo 11 de la Ley.

necesaria y acudir con el personal responsable o competente de la materia fiscalizada, lo que ayudará a realizar una mejor verificación¹⁴.

Igualmente, estando las actuaciones inspectivas de investigación a cargo del mismo inspector, y no de otro inspector como se hacía antes en la reinspección, colabora con la eficiencia de la fiscalización al tener mayor conocimiento del caso particular, unidad de criterio de evaluación e intermediación con el administrado.

Un requerimiento claro y preciso, que permita al inspeccionado saber cómo debe o puede subsanar el incumplimiento, en un plazo adecuado, motivará que no se llegue a levantar un acta de infracción, archivando el expediente, y evitando que se genere una resolución.

d) Paralización o prohibición de trabajos o tareas.- Esta medida se adopta de estar ante la inobservancia de normas sobre prevención de riesgos laborales que pueda generar riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores.

Se ejecuta a través de un acta de paralización o prohibición que debe notificarse al sujeto o sujetos responsables de forma inmediata, es decir, esta facultad es ejercida directamente por el inspector no teniendo que esperar el pronunciamiento de la Autoridad. Aunque pueda impugnarse esta medida¹⁵ esto no impide su ejecución por el inspector. El sujeto o sujetos responsables deben comunicar en forma inmediata de esta medida a los trabajadores afectados y representantes sindicales. Una vez subsanadas las deficiencias, la paralización se levantará por la Autoridad.

Resulta evidente que, estando ante un incumplimiento del empleador, las personas que como consecuencia de la paralización o prohibición no pudieron prestar sus servicios, el tiempo dejado de trabajar será calificado como una suspensión imperfecta de labores, es decir, que los trabajadores tendrá derecho al pago de su contraprestación económica a pesar que no hubo prestación efectiva de servicios.

e) Comunicación y propuesta con otras entidades.- La realización de un visita inspectiva que obtenga información que pueda ser aprovechada por otra entidad en temas de seguridad social, para garantizar la protección social de los trabajadores, motiva la adopción de esta medida inspectiva de comunicación y propuesta¹⁶. Así cuando el inspector se encuentre ante el

¹⁴ Esta verificación en la sede del Ministerio será más eficiente cuando los inspectores de trabajo puedan contar con acceso a la información que brindarían las “planillas electrónicas” luego de su implementación.

¹⁵ El numeral 21.6 del Reglamento señala que hay un plazo máximo de tres días hábiles para la impugnación y de dos días hábiles para ser resuelta. Resulta razonable el establecimiento de un procedimiento rápido para evitar que si la medida inspectiva resulta errónea ocasione mayores daños al inspeccionado.

¹⁶ Inciso a) del artículo 5 del Convenio OIT 81: “La autoridad competente deberá adoptar las medidas pertinentes para fomentar: a) la cooperación efectiva de los servicios de inspección con otros servicios gubernamentales y con instituciones, públicas o privadas, que ejerzan actividades similares.(...)”

incumplimiento de normas de seguridad social o tengan efectos en la protección social, deberá poner en conocimiento dicho incumplimiento a los organismos públicos y entidades competentes para que adopten las medidas correspondientes.

En cuanto al seguro complementario de trabajo de riesgo, la Ley faculta al inspector proponer a las entidades que la gestionan, la exigencia de las responsabilidades que procedan en materia de seguridad social en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales causados por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo¹⁷.

La búsqueda del cumplimiento de las leyes es una función natural de cualquier Estado, la que, sin perjuicio de las competencias propias de las diversas dependencias y organismos públicos, tiene que crear un sistema integral que ahorre esfuerzo, mejore eficiencias y comparta información. Para facilitar dicha comunicación, y mejor aprovechamiento de la información levantada, sería conveniente que se aprueben los formatos que utilizarán los inspectores para tal efecto.

f) Acta de Infracción.- Por incumplimiento, previo requerimiento u obstrucción, se levanta un acta de infracción que inicia el procedimiento sancionador. Los hechos constatados en el acta de infracción – así como en los informes y documentos en que se formalicen las medidas inspectivas que se adopten - tienen una presunción relativa de veracidad, sin perjuicio que sean desvirtuados con los medios de defensa que concede la Ley a los inspeccionados. Por el contrario, no se emite acta de infracción, y por tanto se ordena el cierre del expediente, si de la actuación inspectiva no originan medidas inspectivas.

El procedimiento sancionador, que podría finalmente originar la imposición de una multa, se inicia de oficio a mérito del Acta de Infracción por vulneración del ordenamiento jurídico sociolaboral, así como las Actas de Infracción a la labor inspectiva. Este procedimiento se encuentra regulado en el artículo 43 y siguientes de la Ley.

De otro lado, el Reglamento¹⁸ dispone otras medidas que la Autoridad puede ordenar, como son la colocación de carteles en el centro de trabajo que permita conocer al público sobre la condición infractora del sujeto inspeccionado; la implementación de planes de formalización especialmente en caso de micro y pequeñas empresas previa aceptación del empleador; y la publicación de listas de sujetos inspeccionados infractores o cumplidores.

Con respecto a la medida de difusión mediante carteles o publicación de listas de infractores - como se ha hecho por ejemplo en la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - lo que busca es provocar en la sociedad

¹⁷ Numeral 5.8. del artículo 5 de la Ley.

¹⁸ Numeral 18.5, 18.6 y 18.7 del Reglamento.

en general, y en los usuarios o clientes del inspeccionado en particular, una actitud de rechazo o de sanción social. Para que esto tenga efectos prácticos, resulta necesario que la colectividad comience a tomar conciencia sobre la importancia del cumplimiento de la legislación sociolaboral como conducta de respeto a la legalidad y a la protección del trabajador.

Mientras tengamos niveles tan altos de informalidad, difícilmente este sector no estructural pueda reaccionar en contra de los infractores cuando ellos mismos nunca han tenido acceso a tal protección. Esperemos que la participación de nuestro país en mercados internacionales a través de la suscripción de tratados de libre comercio que tienen un componente laboral¹⁹, además de la labor de difusión constante que realiza el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, permitan generar una cultura de cumplimiento y respeto al trabajador.

Frente a la publicidad de los infractores, el Reglamento también recoge la publicación de listas de sujetos inspeccionados cumplidores, lo cual resulta justificado pues genera en dichas empresas un reconocimiento social, que puede tener un efecto positivo en los ingresos económicos de las mismas²⁰. Consideramos que este reconocimiento resulta insuficiente y quizás no equitativo, porque solamente pueden incorporarse en la publicación las empresas que han sido parte de un procedimiento inspectivo, excluyendo a aquellos empleadores que si cumplen con sus obligaciones sociolaborales pero que no fueron fiscalizados. Esta situación se remediaría con suma facilidad si el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo pudiera implementar una norma de “buenas prácticas empresariales” que permita que los empleadores puedan obtener su certificado de cumplimiento. Esta certificación podría ser exhibida en sus productos y servicios.

En el caso de la implementación de medidas inspectivas de formalización, preferentemente destinadas a las micro y pequeñas empresas, reconocida en el artículo 18.6 del Reglamento, constituye en nuestra opinión uno de los aspectos más destacables de la Ley. En momentos en los cuales el gobierno tiene como finalidad principal la incorporación de más trabajadores a la protección de la legislación laboral - que es el problema más grave de los trabajadores asalariados - se puede, a partir de esta facultad inspectiva, crear un programa de formalización acorde con nuestra realidad. Cuando estamos ante la formalización de trabajadores, especialmente de las micro y pequeñas empresas, no podemos caer en el facilismo que la Autoridad de Trabajo ante la verificación de dicha irregularidad, se limite a un simple requerimiento como se puede hacer con las medianas o grandes empresas.

¹⁹ La suscripción de estos tratados puede ser una excelente oportunidad para que el empresariado, que requiera que sus productos puedan ingresar al mercado internacional, se vean en la necesidad de cumplir con sus obligaciones sociolaborales. También debemos ser concientes que esta presión será menor en las micro y pequeñas empresas que quizás al inicio no sean beneficiarias de los tratados de libre comercio, pero que por acción de la propia economía y de las políticas de promoción desde el Estado, podrían acceder a estos nuevos mercados.

²⁰ Teniendo en cuenta las limitaciones presupuestales y austeridad de gastos que tiene el sector público para poder difundir y publicitar adecuadamente sus actividades, las propias empresas que tengan la condición de no infractoras podrían con sus propios recursos difundir esta calificación que permita mejorar su imagen como empleador responsable.

La complejidad que encierra la informalidad laboral del país, exige una legislación especial que permita - a través del sistema inspectivo que advierte esta situación - pactar un compromiso integral de cumplimiento gradual de formalización del empleador de acuerdo a sus posibilidades, con la debida asesoría permanente del Estado, sin perjuicio de brindar programas de promoción y capacitación a dichas empresas²¹.

Por último, estas medidas inspectivas que hemos desarrollado, y que están recogidas en el numeral 5 del artículo 5 de la Ley, pueden ser adoptadas en forma sucesiva o simultánea. Es sucesiva cuando una medida inspectiva puede ser variada en el procedimiento por otra, y es simultánea cuando una visita inspectiva puede generar, ante diversos hechos y materias inspeccionadas, la aplicación de más de un tipo de medida inspectiva.

3. RESPONSABILIDAD DEL INSPECTOR DE TRABAJO.-

La razón de extender los tiempos y las facultades de investigación en el procedimiento inspectivo que estaba regulado en la derogada Ley General de Inspección del Trabajo - Decreto Legislativo No. 910 - y que motivó la participación del FORSAT, era evitar que la labor fiscalizadora se convirtiera en una visión "fotográfica" que realizaba el inspector al momento de hacer la visita, el la cual podría no tomar una "fotografía" acorde con la realidad laboral del centro o lugar de trabajo inspeccionado.

En otras palabras, la aplicación drástica de un sistema inspectivo que calificaba como infracción un incumplimiento verificado en una visita inspectiva - que por regla general es sorpresiva - en vez de ser un mecanismo que disuada el incumplimiento, generaba arbitrariedades e injusticias, y una visión represiva del cuerpo inspectivo, que atentaba contra una cultura del cumplimiento.

La nueva normatividad le da una mayor responsabilidad al inspector de trabajo, quien tiene todas las facultades para investigar y llegar a la medida inspectiva adecuada, evitando que se genere indebidamente un acta de infracción que muchas veces era desestimada por los medios impugnatorios al demostrarse en el procedimiento que no hubo una acertada investigación.

No podemos dejar de hacer una comparación - respetando las distancias y complejidades - entre el nuevo procedimiento inspectivo con un proceso penal. De tal manera que, el Fiscal (como lo debe hacer ahora el inspector) debe realizar una minuciosa investigación, que permita tener fundamentos

²¹ Cualquier programa que fomente e incentive la formalización laboral, además de tener un enfoque que va más allá del cumplimiento de la legislación sociolaboral, debe empezar por la simplificación y gratuidad de la formalización sin necesidad de acudir a las dependencias públicas para estar inscrito en un solo acto como empleador y contribuyente ante la SUNAT, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y seguridad social. La experiencia exitosa de la regularización de los títulos de propiedad en los asentamientos humanos y demás poblados a través del acercamiento del Estado y simplificación registral, puede ser evaluada para el tema laboral.

suficientes para denunciar y evitar denuncias sin mayor sustento legal que lo único que genera es agravar la carga procesal, originando perjuicios a los denunciados, y finalmente, crear dificultad para la resolución del proceso.

Si la inversión en tiempo para investigar permite evitar erróneas o deficientes medidas inspectivas, o simplemente lograr antes de la sanción el cumplimiento de las obligaciones laborales, todos nos beneficiamos: el trabajador porque se cumple con sus derechos, el empleador porque tuvo los medios de defensa adecuados para demostrar o cumplir con sus obligaciones, el inspector de trabajo porque puede avocarse a un mayor número de visitas pues traslada al administrado el demostrar su adecuada conducta patronal, y para el Estado porque premia la cultura del cumplimiento frente a la sanción.

Hay un elemento que ayudará a la efectividad y eficiencia del sistema de inspección del trabajo, y la adopción correcta de las medidas inspectivas, nos referimos a la implementación de las denominadas “planillas electrónicas”²². Una vez que sean de obligatorio cumplimiento llevar el registro electrónico del personal, permitirá al Inspector de Trabajo contar con información previa a la visita, proporcionada bajo declaración jurada por el propio empleador, que la contrastará con la realidad. En efecto, atendiendo al número de trabajadores, naturaleza de la actividad de la empresa, locales de funcionamiento, entre otros datos contenidos en el registro, la orden de visita puede estar orientada a la verificación de obligaciones sociolaborales cuyo cumplimiento revista de mayor importancia en dicho empleador y por tanto, permite ser más acertado en la medida inspectiva a adoptar.

Estos cambios que introduce la Ley, que otorga mayores facultades y responsabilidades al inspector de trabajo, como es la determinación de las medidas inspectivas, requiere de parte de la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo²³ que asuma el rol que la Ley y Reglamento le otorgan, como es estudiar, coordinar, proponer, evaluar y supervisar la política nacional en materia de inspección del trabajo proponiendo la normatividad legal y técnica correspondiente. Esta Autoridad Central debe evitar la diversidad de criterios, muchos de ellos contradictorios, que se están produciendo en las visitas inspectivas realizadas en las distintas Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, lo cual afecta la seguridad jurídica y la predictibilidad jurídica del procedimiento inspectivo, necesario tanto para trabajadores como empleadores.

4. CONCLUSIONES.-

El procedimiento inspectivo recogido en la Ley bajo análisis, privilegia la investigación y libertad de acción del inspector de trabajo - incluyendo la facultad de adoptar diversas medidas inspectivas en forma simultánea o sucesiva - que constituye una búsqueda de privilegiar la protección del

²² El Decreto Supremo No.014-2006-TR postergó su entrada en vigencia hasta el 1 de mayo de 2007.

²³ El artículo 4 del Convenio OIT 81 reconoce la importancia y necesidad de contar con una autoridad central, que en nuestra Ley es la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo.

trabajador frente a la facultad sancionadora del Estado, fomentando una cultura empresarial que premie el cumplimiento, y que solamente como último recurso, castigue económica y socialmente al infractor.

En nuestra opinión, una normativa que regula a la inspección como un mecanismo de verificación del incumplimiento de obligaciones de trabajo y la imposición de multas sin dar las facilidades de corrección o subsanación, atenta contra el propio espíritu de Convenio OIT 81 que le otorga al inspector funciones tales como la orientación y prevención de conflictos laborales, que si son recogidas en la Ley, y en las modalidades de medidas inspectivas que desarrolla la misma.

El no dotar al inspector de trabajo, como lo hace la Ley, de la facultad de decidir frente a un hecho verificado qué medida inspectiva debe adoptar, limitándolo a la aplicación de un requerimiento de cumplimiento, sería eliminar la función educativa y orientadora del inspector que se materializa con dicha medida de aconsejar y recomendar, o hacerlo cómplice de daños irreparables, que se evitarían con una medida de paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas, o mantenerse indiferente ante el incumplimiento de obligaciones sociales competencia de otros órganos públicos, que se corrigen con la medida inspectiva de comunicación entre dichas entidades.

Hoy más que nunca el cambio, y el éxito del nuevo procedimiento inspectivo, recae en la profesionalización, probidad, honestidad, imparcialidad, objetividad, equidad y responsabilidad con que deben actuar los inspectores de trabajo. El cambio normativo - avalado en líneas generales por la propia OIT - está dado. Ahora nos encontramos a la espera del cambio de actitud y actitud de cambio del cuerpo inspectivo.

Si la nueva normatividad pudiera lograr, con la adecuada participación del Sistema de Inspección del Trabajo y de los administrados, que impere una cultura de cumplimiento laboral que tenga en la Autoridad de Trabajo un aliado para la adecuada protección de los trabajadores, y una esperanza de formalización para quienes en la actualidad no tienen acceso a los derechos reconocidos por la legislación laboral, dejando la sanción como última medida, habríamos dado un importante avance para alcanzar el trabajo decente que promueve la OIT.