

## LA SUNAFIL Y EL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL

---

JORGE TOYAMA MIYAGUSUKU<sup>(1)</sup>

---

La inspección de trabajo es un proceso de fiscalización del Estado a través del cual se busca prevenir, corregir y sancionar el incumplimiento de las normas laborales.

Es un proceso a través del cual la Sunafil realiza visitas inspectivas, solicita documentos, requiere a los empleadores para que se presenten en sus instalaciones, ordena la suspensión de actividades, propone multas, etc. Como cualquier procedimiento, desde el inicio hasta el término de las etapas de investigación y sanción, la Sunafil debe observar el debido proceso. También debe observar este principio constitucional el Tribunal de Fiscalización Laboral que, esperamos, pronto entre en funcionamiento<sup>(2)</sup>.

El presente trabajo busca compartir reflexiones sobre el debido proceso en la etapa inspectiva de la fiscalización laboral, esto es, desde la orden de inspección hasta la emisión del acta de infracción por el inspector de trabajo. La observancia del debido proceso constitucional es la herramienta más relevante que tienen los inspectores para llevar a cabo la fiscalización, especialmente para sustentar

---

(1) Miembro de la SPDTSS. Profesor principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor en la U. Pacífico y U. de Piura. Magister en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(2) La independencia y el prestigio que debe tener el Tribunal de Fiscalización Laboral dependerá de sus integrantes. Ojalá que los vocales que sean seleccionados sean de tal nivel que garanticen la autonomía de este tribunal así como unifiquen los criterios dispersos inspectivos.

sus actuaciones y, a su vez, no afectar la presunción de inocencia constitucional del empleador.

En las siguientes líneas primero describiremos brevemente el marco del debido proceso y su aplicación a la fiscalización laboral, luego desarrollaremos las relaciones entre el debido proceso y la presunción de inocencia del empleador y finalmente comentaremos varias resoluciones del proceso sancionador inspectivo como de procesos judiciales (procesos ordinarios y de amparo) que se han referido al principio constitucional que trataremos.

## **I. DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL Y FISCALIZACIÓN LABORAL**

---

### **1. La inspección laboral**

Si un trabajador considera que se ha vulnerado sus derechos, tiene tres vías para acudir: i) juicios laborales ordinarios bajo el procedimiento de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, ii) inspección laboral, y iii) procesos de amparo solo en los supuestos previstos por las normas y el Tribunal Constitucional (TC).

Las normas de inspección tienen un procedimiento, etapas de investigación y sanción determinados así como garantías para el debido proceso. Sin embargo, no siempre el proceso adecuado se observa y se pierde eficacia en las fiscalizaciones laborales.

El Ministerio de Trabajo ha calculado que el actual servicio inspectivo cubre solo el 20 % de la demanda de fiscalizaciones del país, requiriéndose más de 2000 inspectores, cinco veces más que el actual número de fiscalizadores. Este año comenzarán los procesos de selección para nuevos inspectores, tenemos un nuevo Superintendente y la Sunafil comenzará a funcionar en el interior del país progresivamente. Con todas estas expectativas, la relevancia de la observancia del debido proceso es clave para garantizar la calidad de las inspecciones de trabajo y, con ello, el respeto a los inspectores y la Sunafil.

El sistema de inspección laboral, sin duda, es uno de los instrumentos o herramientas legales que más ha contribuido a la tutela de derechos laborales en el Perú en los últimos años. Hoy es claramente un instrumento muy utilizado sobre todo por organizaciones sindicales y trabajadores para lograr pretensiones concretas y que antes solamente eran reservadas a los juicios laborales.

El sistema de inspección del trabajo está integrado por un conjunto de normas, órganos, medios y servidores públicos orientados a prevenir y verificar el adecuado cumplimiento de la normativa laboral. Para tal efecto, una de las funciones del proceso inspectivo es su actuación preventiva y tiene como finalidad prevenir y/o sancionar el incumplimiento de la normativa laboral. No obstante, esta actuación –que se configura mediante las órdenes de orientación y fiscalización– no tiene el nivel de cobertura que se desearía, por lo que hay concentración de las fiscalizaciones en sectores urbanos y de mediana a gran empresa.

## 2. Debido proceso constitucional

Todo el proceso inspectivo y sancionador debe respetar los derechos fundamentales, y del lado del fiscalizado el debido proceso es uno de los más relevantes. No debe olvidarse que “solo podrá ser considerarse que la actividad inspectora es válida y eficaz cuando los actos de constatación se lleven a cabo con pleno respeto de derechos fundamentales”<sup>(3)</sup>.

Con la finalidad de asegurar un uso adecuado de las prerrogativas y facultades otorgadas por ley a los funcionarios públicos –evitando de este modo un desvío de poder en perjuicio de los particulares o administrados– es que el ordenamiento sujeta los actos administrativos que se emiten en el procedimiento de inspección al cumplimiento de las garantías y seguridades que contiene el derecho a un debido procedimiento. En este sentido, resultaría evidente la incompatibilidad con la Constitución de una decisión emitida por los inspectores de trabajo que no permita su revisión por parte del administrado; vale decir, que se emita sin especificar, a través de un razonamiento lógico objetivo, cómo ciertos hechos debidamente constatados se enmarcan dentro del supuesto previsto por la norma infringida.

El debido proceso se encuentra reconocido por el numeral 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú<sup>(4)</sup>, es una garantía de la administración de justicia que importa la observancia del debido proceso y que se aplica a todo procedimiento tal como lo indica el TC (Exp. N° 02167-2007-PA/TC):

“El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial sino también en el ámbito del procedimiento administrativo”.

---

(3) GARCÍA RUBIO, Amparo. *La inspección de trabajo y seguridad social*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999, p. 307.

(4) Constitución Política del Perú.- Artículo 139, numeral 3.- “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

Asimismo, en el fundamento 35 del Exp. N° 6149-2006-PA/TC también se ha señalado lo siguiente:

“El derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado”.

En otra sentencia, el TC sostuvo (Exp. N° 5719-2005-PA/TC) “(...) en todo procedimiento administrativo resultan plenamente aplicables los criterios jurisprudenciales relacionados con el debido proceso, así como los derechos y principios que lo conforman” y que “toda autoridad administrativa se encuentra en la obligación de observar y respetar el contenido del derecho a la tutela procesal efectiva en cada una de las decisiones que adopte dentro de todo procedimiento administrativo”.

La mejor garantía que pueden tener los funcionarios públicos en sus actuaciones se relaciona con el debido proceso que importa un ejercicio razonable de sus facultades, sin que la presunción de veracidad de sus actos pueda afectar a los administrados. En esta línea, el Tribunal Supremo de Justicia de Madrid indicó: que “sería incompatible con la Constitución una presunción *iuris et de iure* de veracidad o certeza de los documentos de la Inspección o que se dispensara a la Administración de toda prueba respecto de los hechos sancionados; las exigencias constitucionales respecto a este orden jurisdiccional contencioso-administrativo radican en que la presunción de legalidad, que adorna el acto administrativo, no implica en modo alguno el desplazamiento de la carga de la prueba, que ha de corresponder a la Administración”.

### **3. Debido proceso inspectivo**

Según lo dispuesto por la propia Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo (LGIT), el derecho al debido procedimiento administrativo es una garantía inherente al procedimiento sancionador, ya que permite exponer los argumentos de defensa, ofrecer pruebas y obtener una decisión por parte de la administración debidamente fundada en hecho y en derecho (art. 44, literal a), de la LGIT). En concreto, la observancia del debido proceso es un principio del procedimiento administrativo sancionador que implica, entre otros elementos, el derecho a “obtener una decisión por parte de la Autoridad Administrativa debidamente fundada en hechos y en derecho”.

Lo expuesto es concordante con lo señalado por la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), según la cual “los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho” (art. IV, numeral 1.2.). Asimismo, el artículo 6 de la LPAG recoge las implicancias de la motivación como requisito de validez del acto administrativo:

“6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado (...).

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto”.

El acta de infracción, así como las actuaciones inspectivas que en ella se recogen, deben ser realizadas y sustentadas conforme al ordenamiento jurídico, respetando los derechos fundamentales y observando los requisitos de validez de la actuación de la administración. Es por eso que, según el artículo 3 de la LPAG, es un requisito de validez de los actos administrativos la observación del procedimiento regular previsto para su generación.

El TC, en reiteradas ocasiones, ha declarado que todo proceso administrativo debe observar el debido proceso. A través de su jurisprudencia, entre la que se encuentra la sentencia recaída en el Exp. N° 04532-2007-PA/TC, el TC ha sido claro en señalar que en sede administrativa resulta exigible el respeto de un debido proceso hacia los administrados: “Es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución no solo tiene una dimensión, por así decirlo, ‘judicial’, sino, que se extiende también a sede ‘administrativa’”.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional cita pronunciamientos anteriores como el recaído en el Exp. N° 5719-2005-PA/TC, en el que sostuvo que “(...) en todo procedimiento administrativo resultan plenamente aplicables los criterios jurisprudenciales relacionados con el debido proceso, así como los derechos y principios que lo conforman” y que “toda autoridad administrativa se encuentra en la obligación de observar y respetar el contenido del derecho a la tutela procesal

efectiva en cada una de las decisiones que adopte dentro de todo procedimiento administrativo”.

La motivación de los pronunciamientos o decisiones por parte de los inspectores de trabajo resulta de vital importancia, dado que su omisión o desarrollo deficiente, acarreará un vicio en el acto administrativo respectivo, de acuerdo a la legislación aplicable al presente procedimiento administrativo. Así pues, la omisión de la motivación o el sustento inadecuado deberá ocasionar que el acto de la administración pública no tenga eficacia o efecto alguno.

Lo expuesto cobra trascendental relevancia en el caso del procedimiento que regula las normas de inspección puesto que se otorga a los inspectores de trabajo una serie de prerrogativas y facultades que además de las de orientar y fomentar el cumplimiento de las obligaciones laborales a través de la inducción y capacitación del administrado, incluye la capacidad de proponer multas y sanciones. Con la finalidad de asegurar el uso adecuado de las prerrogativas y facultades de la administración –evitando de este modo un desvío de poder en perjuicio de los particulares o administrados– el ordenamiento sujeta los actos administrativos al cumplimiento de las garantías y seguridades que contiene el derecho a un debido procedimiento inclusive si es bilateral<sup>(5)</sup>.

A título ejemplificativo, y adelantando lo que veremos más adelante, la Cuarta Sala Civil de Lima, en un proceso de amparo donde se cuestionaba un proceso inspectivo, destacó, sobre el debido proceso (en este caso, el deber de motivación) que “no fluye del Acta en comentario las razones suficientes que justifiquen calificar la conducta de la amparista como infractora de las normas sociolaborales y que, según la autoridad administrativa fueron cometidas por aquella; per se, las sanciones propuestas también carecen de una adecuada sustentación” (Exp. N° 1748-2008).

En resumen, resulta evidente la incompatibilidad con la Constitución de una decisión o actuación de la inspección de trabajo que no cuente con los hechos suficientes, normas y razonamientos lógicos, apropiados y congruentes de acuerdo al caso materia de evaluación; es decir, que se emita sin la elaboración de un análisis exhaustivo de las normas jurídicas aplicables y sin la explicación razonada de cómo ciertos hechos se enmarcan dentro del supuesto previsto por una norma infringida.

---

(5) El procedimiento inspectivo de trabajo es bilateral: solo son partes del procedimiento el Estado y el empleador; por lo que, el único que puede impugnar las resoluciones administrativas o concurrir a la vía judicial es el empleador. Los trabajadores o sindicatos pueden participar en la inspección como terceros pero no tienen la condición de partes.

#### 4. Presunción de inocencia y debido proceso.

El artículo 1 de la LGIT, prescribe que los inspectores de trabajo son servidores públicos cuyos actos merecen fe. ¿Cuál es el alcance de esta presunción de veracidad de las actuaciones de inspección y, al mismo tiempo, el deber de respetar el debido proceso administrativo?

Adelantamos lo que abordaremos en este punto con extractos de una sentencia española y luego una resolución peruana:

“Si un inspector tiene versiones contradictorias del trabajador y empleador, no debe optar por valorar las declaraciones simplemente ni concluir que una de las versiones es válida. Las conclusiones de la Inspección de Trabajo implican valoración de los denominados “hechos comprobados” que se contienen en el acta, y que también contienen juicios de valor. La Inspección de Trabajo en sus conclusiones viene a hacer suyas las manifestaciones del trabajador despedido (...) Sin embargo no se dice en el acta por qué tales manifestaciones prevalecen sobre las de don Jesús Carlos, Gerente de la empresa” (TSJ de la Rioja - Sentencia N° 2827/2010 del 21 mayo de 2010).

“(…) se advierte que la inspectora de trabajo comisionada no ha precisado mayores hechos constatados que le permitan a este Despacho meritarse conforme a ley, basándose solo en la denuncia y la manifestación verbal, asimismo no precisa fechas de ingreso o periodo a infraccionar, vulnerando el Debido Proceso de conformidad con el artículo 44 de la Ley N° 28806, así como afectar el derecho de defensa del inspeccionado” (Resolución Sub Directoral N° 05-2010-MTPE/2/12.330).

El Estado tiene el deber de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones sociolaborales, pero también le corresponde observar el debido proceso administrativo que se sustenta no solo en preceptos orientados a proteger al trabajador sino también a la empresa fiscalizada: el derecho del empleador de exigir su presunción de inocencia, la debida motivación de los pronunciamientos de la administración, el respeto al procedimiento al órgano competente, acceso a la información, entre otros.

El proceso de inspección se lleva a cabo respetando la presunción de inocencia del empleador. El artículo 2 inciso 24 acápite e) de la Constitución prescribe que “toda persona debe ser considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Este precepto constitucional, si se traslada a la

actuación inspectiva, implica que por más antecedentes negativos que tengan un empleador se le considerará inocente hasta que no se acredite la comisión de una infracción sociolaboral de su parte.

Sobre este tema, Cáceres explica que el principio de presunción de inocencia, exige el cumplimiento de las garantías del debido proceso, en donde el juicio de culpabilidad haya sido legalmente declarado, como producto de una convicción en el órgano jurisdiccional sustentado no en cualquier prueba, sino en pruebas de cargo que acrediten responsabilidad, y en donde se aprecie y valore las pruebas efectivamente practicadas. De esta manera el principio de inocencia, asegura el respeto a la dignidad del imputado, mediante un estado jurídico de ser considerado inocente mientras no exista material probatorio suficiente para condenarlo<sup>(6)</sup>. En la misma línea, García, indica que las actas inspectivas deben tener un límite y este es el derecho fundamental de las personas, concretamente, la presunción de inocencia del empleador<sup>(7)</sup>.

Sobre el particular, podemos apreciar la siguiente sentencia española:

“La presunción de veracidad de la actuación administrativa no hace imposible la formación de una convicción contraria por parte del Órgano Judicial actuante si la valoración conjunta de todo lo actuado puede llevar a una conclusión distinta en base a las reglas de la lógica y de la razonabilidad. No hay una inversión de la carga de la prueba, en el sentido de que el ciudadano sancionado deba de probar su inocencia que constitucionalmente se presume, sino que es necesario actuar contra el acto de prueba aportado por la Administración, siempre y cuando este reúna los requisitos que permitan otorgarle la presunción de veracidad” (TSJ de Asturias - Sentencia núm. 823/2008 del 10 julio de 2008).

Sin duda alguna, el acta de infracción constituye el principal medio probatorio que sustenta el procedimiento administrativo sancionador, más aún cuando la legislación ha dotado a dicho documento público de una presunción respecto de los hechos señalados por el inspector, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos puedan aportar los interesados. A ello deberá agregarse que, el carácter probatorio del acta de infracción sociolaboral levantada por el

---

(6) CÁCERES JULCA, Roberto Eduardo. “El principio de presunción de inocencia. Aspectos constitucionales y procesales”. En: *Cuadernos Jurisprudenciales*. N° 65, Lima, noviembre, 2006, pp. 3-6.

(7) GARCÍA GRANADA, Fernando. “La primacía de la realidad en la inspección del Trabajo”. En AA.VV. *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano*. SPDTSS, Lima, 2004, p. 56.



inspector trascenderá al proceso judicial, sirviendo también a ese nivel como medio probatorio en tanto cumpla con los requisitos y/o condiciones correspondientes<sup>(8)</sup>.

Ahora, ¿el acta de infracción califica como acto administrativo? La doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre su naturaleza. Algunos sostienen que el acta de infracción es un acto administrativo en tanto hay un descargo y produce efectos en el administrado<sup>(9)</sup>; por el contrario, otros consideran que no lo es en cuanto no representa un acto dentro de un procedimiento.

En un caso el TC desarrolló el contenido legal y constitucional esencial de un acta inspectiva para que sustente válidamente un procedimiento sancionador<sup>(10)</sup>. Así, dicho colegiado establece que las actas de infracción de la inspección no se tratan meramente de documentos que contenga una narración o descripción de los hechos contados in situ por parte de los inspectores laborales, sino a raíz de tales hechos y de la aplicación concreta de la norma supuestamente afectada se configure la infracción y se propone la sanción. A su vez agrega que, las resoluciones de las distintas instancias administrativas se sujetan a la debida motivación, así como a la ponderación de todas las pruebas aportadas.

En particular, respecto a las actas de infracción, el TC, en la sentencia recaída sobre el Exp. N° 1748-2008, afirma la necesidad de que estas se encuentren motivadas, determinando que:

“Las actas de infracción no contienen meramente una narración o descripción de los hechos constatados in situ por parte de los inspectores laborales, sino que, a raíz de tales hechos y de la aplicación concreta de la norma jurídica sociolaboral que se han considerado afectadas es que califican la supuesta conducta indebida u omisiva

---

(8) Debe considerarse que el acta de infracción no será el único medio probatorio que podrá devenir del procedimiento inspectivo. De acuerdo al artículo 16 de la LGIT, 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 formalice las medidas inspectiva que se adopten sin perjuicio de que no representen una acta de infracción que dé origen a un procedimiento sancionador.

(9) En uno de los votos en discordia de la sentencia del TC recaída en la Exp. N° 03647-2010-PA/TC, un magistrado calificó el acta de infracción como un acto administrativo para sostener que su validez subsiste hasta que no se declare su nulidad conforme lo establecido en el artículo 9 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tal referencia corresponde al voto singular de los magistrados Calle Hayen y Eto Cruz: “(...), es oportuno señalar que el artículo 9 de la Ley N° 27444 establece que: ‘Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda’. Por tanto, dado que no se ha declarado la nulidad del Acta de infracción referida a los hechos en ella constatados, estos deben presumirse como ciertos. Es por ello que, tratándose solo de cuestiones formales que vienen siendo cuestionadas la referida Acta de infracción, el resultado final del proceso contencioso-administrativo no tiene por qué afectar la decisión del presente caso”.

(10) STC Exp. N° 02698-2012-AA/TC, f. j. 16.

por parte del inspeccionado y de esa manera es que proponen la sanción que corresponda; todo lo cual importa un trabajo mental de razonamiento jurídico<sup>(11)</sup>”.

De esa manera, el debido procedimiento administrativo está orientado a respetar las diversas garantías que inspiran una tutela efectiva dentro de términos de razonabilidad y proporcionalidad que eliminen actuaciones arbitrarias de la administración inspectiva de trabajo.

Más concretamente, las actuaciones de la administración (vale decir, el procedimiento de inspección y la actuación del propio inspector) se rigen por el principio constitucional de legalidad (recogido en el artículo 2.1 de la LGIT) y de otro lado, se ha referido al derecho de los administrados de obtener una decisión debidamente fundada en hechos y en derecho (art. 44 de la LGIT). En tal sentido, toda actuación del inspector deberá sujetarse a la Legalidad, reduciéndose sus facultades discrecionales únicamente a los aspectos en los que la LGIT lo permite expresamente.

La presunción de inocencia, como se ha dicho, se identifica como una verdad interina de inculpabilidad, que se mantiene hasta el momento en que logre acreditarse mediante los medios probatorios pertinentes la vinculación del imputado en una causa criminal a los hechos declarados probados<sup>(12)</sup>.

Ahora bien, esta exigencia de señalar los hechos o pruebas en general que configuran las infracciones es más intensa todavía cuando se trata de la aplicación del principio de la primacía de la realidad para determinar la existencia de una relación laboral (art. 2.2 de la LGIT). Es claro que para aplicar cualquiera de las presunciones legales relativas contenidas en la ley, es necesario que en forma previa se acrediten los hechos así como se valoren las pruebas presentadas por el fiscalizado sobre los cuales se aplicará la presunción. Si ello no se cumpliera, la autoridad inspectiva no podría nunca aplicar la presunción de veracidad de sus actuaciones:

“Las resoluciones administrativas objeto de impugnación se encuentran viciadas por afectación al debido procedimiento administrativo en sus manifestaciones del derecho a la valoración de las pruebas,

---

(11) En la sentencia recaída en el Exp. N° 4289-2004-AA/TC, el TC destacó en la misma línea que la Corte Suprema: “La motivación de una decisión de la Administración no solo implica expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en la exposición suficiente de las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”.

(12) SEMPERE NAVARRO, Antonio. “Principios del Derecho Sancionador”. En: VV.AA. *Derecho Sancionador Público del Trabajo*. Editorial Colex, Madrid, 2001, p. 123.

como expresión del derecho de defensa de la inspeccionada, y de la debida motivación, y por lo tanto nulas y sin efecto legal” (Sala Civil de Piura, Exp. N° 01794-2010-0-2001-JR-LA-01).

Así, la carga probatoria sobre la existencia de infracciones sociolaborales recae en la administración tras el reconocimiento del principio de presunción de inocencia<sup>(13)</sup>. En esta línea, la presunción de certeza de las actuaciones inspectivas no importa una reversión de la carga probatoria<sup>(14)</sup>, deben tener un límite, y este es el derecho fundamental de las personas, concretamente, la presunción de inocencia del empleador.

## **II. CRITERIOS Y RESOLUCIONES SOBRE EL DEBIDO PROCESO INSPECTIVO LABORAL**

---

### **1. Lineamientos inspectivos**

En su momento, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo mediante el Lineamiento N° 13-2008, “Lineamiento que establece los criterios técnicos en la declaración de nulidad de las actas de infracción (nulidades de oficio)”, se refirió a la observancia del debido proceso en las fiscalizaciones laborales. En estos lineamientos se considera que la contravención al debido proceso y, más precisamente, la falta de motivación es una causal de nulidad del acta de infracción. Así, de acuerdo a este documento, el acta de infracción será nula:

- Cuando se extiendan como consecuencia de un procedimiento inspectivo que contravenga las disposiciones legales que lo regulan.
- Falta de identificación del sujeto responsable.
- No hay constatación de hechos, salvo cuando se imputa impedimento de ingreso al centro de trabajo.
- Falta de calificación de las infracciones o hay omisión de los preceptos y normas que se estiman vulneradas.
- Falta de propuesta de sanción y/o cuantificación, así como su

---

(13) GARCÍA RUBIO, Amparo. “La presunción ...”. Ob. cit., pp. 37-38.

(14) SEMPERE NAVARRO, Antonio. Ob. cit., p. 361.

graduación con expresión de los criterios utilizados para dichos efectos.

- No hay expresión de los fundamentos fácticos y jurídicos de la responsabilidad que se imputa a los sujetos responsables.
- Falta la identificación del inspector o de los inspectores del trabajo que extiendan el acta de infracción o la falta de suscripción de la misma.

Lo señalado ha sido tomado en cuenta tanto por las Sub Direcciones de Inspección de Trabajo, como por la Dirección de Inspección de Trabajo y la Dirección General de Trabajo. En efecto, tal como puede apreciarse, a manera de ejemplo, en la Resolución Sub Directoral N° 33-2014-MTPE/1/20.41, emitida por la Primera Sub Dirección de Trabajo, se declara nula el acta de infracción dado que el inspector comisionado, al momento de evaluar la existencia de una relación laboral de una persona que había suscrito un contrato de locación de servicios, “no ha precisado de manera objetiva que hechos o elementos de juicio han tomado en cuenta para llegar a tal conclusión; es decir, no basta en señalar de manera genérica los elementos de la relación laboral, sino que estos deben basarse con los hechos concretos aplicables para el caso determinado y en las circunstancias específicas”.

En otro caso, la Sub Dirección de Inspección de Lima señaló que “es también de advertir que el pronunciamiento del inferior en grado, dado que el acta de infracción no ha sido llevado conforme a los principios rectores, carece de fundamentos basados en hechos y en derecho, solo se advierte una descripción de los hechos constatados en el acta de infracción antes anotada (...); asimismo, no se advierte de manera fáctico-jurídica, un razonamiento de los hechos argumentados mediante los descargos, los formulismos o expresiones genéricas consignadas en la apelada (...) corresponde revocarla en todos sus extremos, máxime si el acta de infracción al entrelazarse con el procedimiento sancionador, ha devenido en una clara afectación al debido proceso” (Exp. N° 191-2012).

## **2. Criterios judiciales y administrativos**

Como cualquier proceso administrativo, dentro del procedimiento inspectivo sancionador se pueden apreciar resoluciones así como sentencias en procesos de amparo u ordinarios donde se anulan fiscalizaciones porque no se valora el debido proceso. Seguidamente, describiremos resoluciones administrativas y judiciales que hacen referencia, justamente, al debido proceso en sus diversas manifestaciones (motivación, observancia de plazos, razonabilidad, derecho de defensa, valoración de pruebas, etc.).

## 2.1. Procesos de tercerización

La autoridad administrativa de trabajo ha establecido directivas orientadas a la identificación de procesos de descentralización productiva así como fijar elementos indiciarios que permitan apreciar si hay procesos independientes, recursos propios de la tercerizadora así como si los trabajadores que participan en ella se sujetan a la dirección de la empresa principal, debiendo así constituir esta última la única empleadora<sup>(15)</sup>.

En una fiscalización donde se analizaba la validez de la tercerización, los procedimientos inspectivo y sancionatorio concluyeron que los trabajadores debían pasar a la empresa principal en tanto había una desnaturalización. Dentro del proceso contencioso-administrativo se apreció que no se había analizado las pruebas aportadas dentro de la etapa sancionatoria y, de este modo, se afectó el derecho de defensa de la empresa fiscalizada:

“No se han valorado los medios probatorios aportados (...), que si bien en el considerando quinto se hace referencia al escrito de descargos (...) señalando que ‘ofrece como prueba las precisadas en dicho escrito’, no hace análisis valorativo de dichos medios probatorios, concluyendo (...) Las resoluciones administrativas objeto de impugnación se encuentran viciadas por afectación al debido procedimiento administrativo en sus manifestaciones del derecho a la valoración de las pruebas, como expresión del derecho de defensa de la inspeccionada, y de la debida motivación” (Sentencia de la Sala Civil de Piura recaída en el Exp. N° 01794-2010-0-2001-JR-LA-01).

Como se aprecia, la inspección de trabajo no tomó en cuenta las pruebas aportadas, como destaca Matallana:

“(...) hay que tener en cuenta que la certeza atribuida a los hechos plasmados en el acta solo puede mantenerse como verdad incuestionable en tanto el inculpado no realice ninguna actividad probatoria de defensa. Por lo tanto, cuando el particular aporta prueba en contrario, la autoridad competente deberá entrar a valorar todo el

---

(15) Pueden verse las Directivas N°s 002-2007-MTPE-2-11.4, Directiva Nacional para la Ejecución del Programa Nacional de Fiscalización en las Unidades de Producción de las Empresas, y 003-2007-MTPE-2-11.4., Lineamientos para la Obtención de Información y Verificación de Empresas Contratistas y Subcontratistas en el Desarrollo de Inspecciones del Trabajo a Nivel Nacional.

material probatorio y apreciarlo de manera libre y conjunta, pudiendo incluso desvirtuar las afirmaciones de los inspectores<sup>7(16)</sup>.

En otro caso, el empleador cuestionó lo resuelto por la inspección laboral donde se resolvía la desnaturalización de la tercerización y presentó una acción de amparo. Al final del proceso, en la sentencia recaída en el Exp. N° 2698-AA/TC, se anuló el acta de infracción y las dos resoluciones del proceso inspectivo. En este caso, el TC consideró que se afectó el derecho al debido proceso en tanto que no hubo una evaluación de las pruebas ofrecidas por la empresa a nivel de inspección como dentro del procedimiento sancionador:

“Sobre el acta de infracción (...) no se trata meramente de un documento que contenga una narración o descripción de los hechos constatados in situ por parte de los inspectores laborales, sino que a raíz de tales hechos y de la aplicación concreta de la norma supuestamente afectada se configure la infracción y se proponga la sanción (...) dichas actas no están exentas del deber de motivación de los actos administrativos, así como de la ponderación de todas las pruebas aportadas, pues precisamente dan inicio al procedimiento administrativo sancionador en ciernes, siendo que la decisión tomada por la autoridad laboral traerá como consecuencia la imposición de sanciones administrativas y pecuniarias. Dicha inspección debe estar dotada de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en términos constitucionales (...). En tal sentido, la autoridad administrativa no ha cumplido con respetar mínimamente el contenido constitucionalmente protegido del debido procedimiento administrativo en relación a no haber evaluado las pruebas aportadas”.

## 2.2. Primacía de la realidad

Uno de los principios más invocados en las inspecciones de trabajo es la primacía de la realidad ante la nada infrecuente práctica de las empresas que contratan personas que deberían estar en planillas por apreciarse, en la práctica, los elementos esenciales y características propias de un contrato de trabajo. Ante un proceso inspectivo y luego sancionatorio donde se concluyeron que comisionistas debían estar en planillas, el inspeccionado inició un proceso de amparo que concluyó en

---

(16) MATA LLANA RUIZ, Roberto. “La presunción de inocencia en el proceso inspectivo. Alcances sobre su aplicación”. En: *Soluciones Laborales*, Año 3, N° 30, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2010, p. 61.

una sentencia estimatoria donde se anuló la fiscalización laboral (sentencia de la Cuarta Sala Civil de Lima recaída en el Exp. N° 1748-2008):

“(…) se advierte del acta de infracción (...), que este no obstante comprender un listado de 99 personas con quienes aparentemente no se han cumplido las leyes laborales; únicamente, se respalda en la entrevista de la ‘mayoría de ellos’ consignándose que un reducido número de los entrevistados manifestaron ‘no tener control de ingreso y salida y que incluso pueden dejar de asistir sin amonestación alguna’ (...), es evidente la falta de una adecuada motivación y justificación al asumir un pronunciamiento tan generalizado como han efectuado los inspectores que llevaron a cabo la labor inspectiva (...) En torno al acta de infracción (...), debe decirse que esta también adolece de una deficiente justificación jurídica, por cuanto las conclusiones arribadas por la inspectora laboral se sustenta en los hechos generales que consigna en la parte introductora de la mencionada acta, los cuales no han provenido de manera directa de voz de las 33 personas identificadas”.

En otro caso, la Dirección de Inspección de Trabajo de Lima (DIL) destacó: “(...) no se advierte de manera fáctico-jurídica, un razonamiento de los hechos argumentados mediante los descargos, los formulismos o expresiones genéricas consignadas en la apelada (...), la venida enalzada al carecer de fundamentación, corresponde revocarla en todos sus extremos, máxime si el acta de infracción al entrelazarse con el procedimiento sancionador, ha devenido en una clara afectación al debido proceso” (Resolución Directoral N° 032-2014-GRC-GRDS-DRTPE-DIT).

En otro proceso la DIL anuló un proceso de fiscalización porque las conclusiones se basaron únicamente en las declaraciones de los trabajadores (Resolución N° 214-2009-DRTPE-DIT): “(...) la autoridad de primera instancia, en concordancia con lo propuesto en el acta de infracción y sin una debida motivación, estableció la existencia de vínculo laboral entre la inspeccionada y las personas consignadas en la resolución apelada, a pesar que el comisionado solo se basó en lo afirmado por estas últimas, durante el recorrido efectuado en el centro laboral”.

En la misma línea de lo expuesto, tenemos lo señalado por la Corte Superior de Justicia de Juliaca:

“(…) la inspección en el trabajo debe contar con pruebas y constataciones específicas que permitan formar una convicción adecuada al inspector sobre el cumplimiento o no de las obligaciones laborales

(...). No basta con una fiscalización que apunte a meras declaraciones de los inspectores, es necesario que las conclusiones de una inspección laboral sean debidamente respaldadas<sup>(17)</sup>.

En definitiva, corresponde a los inspectores de trabajo acreditar sus afirmaciones con pruebas y razonamientos adecuados. Como señala Devis Echandía: “Probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez [u órgano administrativo] sobre los hechos”<sup>(18)</sup> (agregado nuestro).

### 2.3. Libertad sindical

Mediante la Resolución Sub Directoral N° 272-2010-MTPE, se declaró nulo un proceso de inspección porque la medida de requerimiento que se emitió era muy genérica:

“(...) el inspector de trabajo comisionado expidió la medida inspectiva de requerimiento con fecha 20 de enero de 2010, sin la debida motivación concreta, esto es (el motivo y de qué manera el sujeto inspeccionado, deberá de abstenerse de realizar actos de hostilización que constituyan perjuicio de los 95 trabajadores sindicalizados en su actividad sindical, así como promover la desafiliación de la organización sindical), a efectos de que el sujeto inspeccionado garantice el cumplimiento de la medida adoptada; afectando de esta manera el derecho de defensa del sujeto inspeccionado, toda vez que no permite que el sujeto inspeccionado pueda aportar documentación alguna en defensa de sus derecho, contraviniendo de esta manera el derecho de defensa del sujeto inspeccionado, derecho de defensa que también se encuentra establecido en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador (...)”<sup>(19)</sup>.

Finalmente, queremos referirnos al esquirolaje, una conducta del empleador que puede vulnerar la libertad sindical mediante el reemplazo de trabajadores

---

(17) Resolución N° 12-2010. Exp. N° 412-2010.

(18) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I, 5ª ed., Víctor P. de Zavallía, Buenos Aires, 1981, p. 34.

(19) En la misma línea, tenemos: “Que la medida inspectiva de requerimiento es genérica, no se precisa cuáles son las materias a subsanar ni se enmarca los hechos que constituyen incumplimientos, por lo que no se puede establecer claramente cuáles son las normas socio laborales infraccionadas, por el contrario frente a toda la documentación adjunta y la falta de constatación de hechos en forma objetiva, se puede establecer que no se ha violado norma socio laboral alguna, por tanto corresponde a este despacho declarar la nulidad del acta de infracción” (Resolución N° 201-2010-GR.CUS/DRTPE).



en huelga. Para sancionar tal conducta antisindical del empleador, el régimen de inspección laboral la ha calificado como una infracción muy grave en materia de relaciones colectivas de trabajo según el siguiente supuesto normativo:

“La realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, como la sustitución de trabajadores en huelga, bajo contratación directa a través de contratos indeterminados o sujetos a modalidad, o bajo contratación indirecta, a través de intermediación laboral o contratación y subcontratación de obras o servicios, y el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo<sup>(20)</sup>”.

De esa manera, el espíritu de dicha norma reglamentaria está orientada a prohibir que las empresas vulneren el derecho a la huelga con el reemplazo de trabajadores huelguistas mediante la contratación directa de trabajadores a través de servicios o contratistas. Así, la referida disposición no ha incorporado como parte del supuesto de infracción –expresamente al menos– el hecho de reorganizar las labores de los trabajadores que no acataron la huelga para cubrir los puestos de quienes sí lo hicieron.

No obstante, a fines del año 2011, la inspección del trabajo (mediante una directiva interna) estableció que el esquirolaje también se configuraba cuando se trataba de trabajadores no huelguistas que eran reorganizados para cubrir las actividades de los trabajadores que sí acatan una paralización, en cuanto dicha medida también representa una vulneración a la libertad sindical<sup>(21)</sup>.

En la actualidad hay algunos procesos sancionadores por esquirolaje interno pese a que dicha sanción no encuentra un desarrollo expreso en el régimen sancionatorio y afecta el principio de tipicidad. Existen varios procesos judiciales donde se está analizando este tema. Seguramente en algunos meses tendremos resoluciones definitivas.

---

(20) Artículo 25, numeral 25.9, del Reglamento de la Ley General de Inspección Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR.

(21) Específicamente, la Dirección General de Inspección del Trabajo estableció lo siguiente (Considerando 6 del Oficio Circular N° 059-2011-MTPE/2/16 del 7 de octubre de 2011): “(…), se entiende que la infracción relacionada con la realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga (prevista en el artículo 25.9 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo), comprenden también el caso en que el empleador efectúe movilizaciones internas de su propio personal para ejecutar las labores de los trabajadores en huelga y, en general, cualquier otro comportamiento del mismo que esté destinado a restarle la efectividad a la medida en mención, afectando así el carácter recíprocos de las privaciones y del daño económico para las partes en conflicto en el curso de una huelga”.