



Miguel Ángel Saco Alva y Diego Campos Skamperle^{(*)(**)}

En búsqueda de un **sistema de fiscalización y supervisión laboral adecuado:** A propósito de la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral

In search of a proper labor inspection and supervision system: On purpose of the creation of the National Superintendency of Labor Inspection

Resumen: La creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral constituirá un elemento determinante dentro del sistema de inspección laboral en el Perú, siendo que una de las funciones primordiales del Estado es adoptar mecanismos sólidos de protección de los derechos laborales. El presente texto tiene en primer lugar, un recordatorio de las nociones generales y características del sistema de inspección de trabajo previo a la creación de la SUNAFIL, así como también, la forma en la que se han venido aplicando. Posteriormente, se detallan las principales novedades que trae consigo la Ley 29981, ley que crea la SUNAFIL, para poder analizar a partir de esto, si el nuevo sistema propuesto resulta idóneo para un contexto como el nuestro en donde prima la informalidad. Finalmente, esbozaremos algunas propuestas que sirven como camino para alcanzar un sistema de inspección adecuado, toda vez que una entidad no puede abarcar todo y, mucho menos, solucionar la generalidad de problemas existentes.

Palabras clave: Inspección de trabajo - Sistema de inspección laboral - SUNAFIL - Condiciones de trabajo - Informalidad - Tribunal de Fiscalización Laboral

Abstract: The creation of the National Superintendency of Labor Inspection will become a key element in Peru's labor inspection system, being that one of the primary functions of the State is to adopt strong mechanisms for the protection of labor rights. This article is, in first place, a reminder of the general concepts and characteristics of the labor inspection system before the creation of the SUNAFIL, as well as the way it has been applied. Afterwards, it explains the main novelties that Law 29981, the law that creates SUNAFIL, brings. From this explanation, we will analyze if the proposed new system is suitable for a context like ours, where informality prevails. Finally, we outline some proposals that serve as a way to

(*) Grupo de investigación conformado por miembros ordinarios de la Asociación Civil IUS ET VERITAS y estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(**) En esta oportunidad, queremos expresar nuestro agradecimiento a los profesores Mauro Ugaz, Elmer Arce y Orlando de las Casas, quienes a pesar de sus arduas jornadas laborales, se pudieron dar el tiempo necesario para ayudarnos con la elaboración y/o revisión de la presente investigación.

En búsqueda de un sistema de fiscalización y supervisión laboral adecuado: A propósito de la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral
In search of a proper labor inspection and supervision system: On purpose of the creation of the National Superintendency of Labor Inspection



reach an adequate inspection system, since an entity cannot cover everything and, even less, solve the generality of existing problems.

Keywords: Inspection of work - Inspection system - SUNAFIL - Working conditions - Informality - Court of Audit Work

1. Introducción

A nivel mundial, la inspección laboral siempre ha sido una parte fundamental del sistema de administración del trabajo. Esto se produce debido a que ocupa la función esencial de velar por el cumplimiento y aplicación efectiva de la legislación laboral, garantizando, de esta forma, la equidad que debe existir en el lugar de trabajo. Así, la función que desempeñan los sistemas de fiscalización laboral resulta indispensable en un mundo donde prevalece la informalidad, permitiendo que

se solucionen los problemas laborales de muy diversa índole.

Aunque parezca contradictorio, en nuestro país parecen no haberse desarrollado los conceptos citados en el párrafo precedente, toda vez que tenemos un sistema de fiscalización lleno de carencias que involucran directivos, procedimientos, métodos, procesos y estrategias, y que luego de seis años de actividad parece haber llegado a un punto de irremediable caducidad.

Según la Encuesta Nacional de Hogares, son más de cuatro millones de asalariados los que demandan visitas inspectivas, por lo menos dos veces al año, para verificar el cumplimiento de derechos sociolaborales. De conformidad con lo anterior, los propios representantes del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, han expresado que solo se logra cubrir con el sistema actual el 20,09% de la demanda inspectiva necesaria.

De lo expuesto, queda claro que estamos frente a un sistema ineficaz, inadecuado, obsoleto, que parece haber obtenido ya su certificado de defunción, luego de haber estado con un respirador artificial durante una buena cantidad de tiempo.

Ahora bien, en los últimos meses, muchos de nosotros hemos escuchado la palabra SUNAFIL y algunas de las preguntas que nos hacemos mientras desciframos lo que significan estas siglas son básicamente las siguientes: ¿Qué es la SUNAFIL? ¿Cuál es su función? ¿Imitación o innovación del sistema caduco? ¿Qué novedades trae consigo? ¿Por fin resulta el sistema adecuado que necesitamos?. Entre muchas otras, que definitivamente advierten la muerte del diseño del sistema actual de inspección del trabajo y que, a la vez, nos da pie para hablar de un nuevo y renovado sistema con la esperanza de que cubra las evidentes deficiencias del anterior.



Diego Campos Skamperle y Miguel Saco Alva

2. Nociones Generales

2.1. Antecedentes

Las exiguas condiciones de trabajo nos remontan necesariamente a la Revolución Industrial, la misma que tuvo un papel determinante en la configuración de las nuevas formas de trabajo. Así pues, los orígenes de la actividad inspectora se remontan a Gran Bretaña, específicamente al siglo XIX, cuando el 22 de junio de 1802 el Parlamento aprobó la Ley sobre la Salvaguarda de la Salud y de la Moralidad de los Aprendices en las Fábricas Textiles. Posteriormente, en 1833, se encomendó dicha labor de supervisión a personas de gran prestigio, las cuales se enfocaban básicamente en revisar la duración excesiva de la jornada de trabajo.

No obstante, la fiscalización laboral se asienta internacionalmente con el nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) en 1919, la misma que exige a todos los Estados miembros establecer un sistema de inspección de trabajo con el objeto de asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos para la protección de los trabajadores.

Asimismo, tras la Segunda Guerra Mundial, surgirían nuevas normas con una visión integral y de futuro, entre las que podemos destacar el Convenio 81 de la OIT⁽¹⁾ sobre la Inspección de Trabajo de 1947 y las Recomendaciones 81 y 82 del mismo año.

2.2. Concepto

La inspección, en sentido estricto, podemos definirla como aquella actividad, función o potestad para identificar actuaciones que habilitarán a las administraciones públicas a llevar a cabo funciones de comprobación o constatación del cumplimiento de las normas previstas en

el ordenamiento⁽²⁾. Precisamente, la razón de ser del ejercicio de esta función radica en el cumplimiento de la legalidad, vale decir, buscar garantizar el cumplimiento de las normas reguladoras.

Así pues, es posible encontrar a la actividad inspectiva en varios ámbitos de la administración, como, por ejemplo, laboral, tributario, sanitario y alimenticio o como los de aduanas o fronteras, entre otros.

Ahora bien, enfocándonos en las inspecciones de trabajo y seguridad social en concreto, podemos iniciar señalando que estas surgen de las atroces condiciones de trabajo, consecuencias de la industrialización del siglo XIX (tal como se había enunciado anteriormente), las que conllevaron a considerar a la inspección de trabajo como una responsabilidad de los poderes públicos, en donde se requería de la intervención del Estado y una función ligada a la obligación constitucional del gobierno de proteger la integridad de la población activa⁽³⁾.

En consecuencia, todo sistema de inspección laboral debe velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su labor, así como también facilitar la información técnica y asesorar a los empleadores y trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir con los mencionados preceptos legales⁽⁴⁾.

- (1) Desde el 2008, la OIT ha catalogado este Convenio como uno de los prioritarios o de gobernanza por excelencia y, por ello, impulsa a los Estados Miembros a su ratificación, en razón de su importancia para el sistema de normas internacionales laborales. Asimismo, debemos señalar que a la fecha son 143 países alrededor del mundo los que han ratificado el Convenio 81.
- (2) BERMEJO VERA, José. *La administración inspectora*. En: *Revista de Administración Pública*. No. 147. Madrid: 1998; pp. 40 y 41.
- (3) VON RICHTHOFEN, Wolfgang. *La Inspección de Trabajo: Guía de la profesión*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003; p. 35.
- (4) CASTRO S., Rebeca. *La Función de Inspección del Trabajo como Área Prioritaria de la Administración del Trabajo*. En: *Revista Anuario del Instituto de Derecho Comparado*. No. 31. Venezuela: 2009; p. 179.

En búsqueda de un sistema de fiscalización y supervisión laboral adecuado: A propósito de la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral
In search of a proper labor inspection and supervision system: On purpose of the creation of the National Superintendency of Labor Inspection

2.3. Naturaleza de la Inspección

En esencia, la institución de la inspección del trabajo tiene doble naturaleza. Por un lado, tal y como hemos mencionado anteriormente, se encarga de supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales, en especial en lo referido a los derechos de los trabajadores. Esta tarea no se limita a las condiciones de trabajo, de empleo y a la seguridad y salud en el trabajo, sino que, además, los inspectores de trabajo hacen cumplir las disposiciones legales en materia de servicios sociales, trabajadores migrantes, formación profesional, seguridad social y otras cuestiones. Por otro lado, la inspección del trabajo proporciona información, asesoramiento y formación, tanto para los empleadores como para los trabajadores⁽⁵⁾.

Esta doble función que los sistemas de inspección de trabajo desempeñan los hace indispensables en el mundo laboral y debería permitirles solucionar eficazmente problemas de muy diversa índole. Asimismo, son una herramienta para el logro de condiciones de equidad en el lugar de trabajo y para un buen gobierno, siendo así que resultan especialmente importantes cuando se producen perturbaciones en el mercado laboral, tal como sucede en tiempos de crisis económica⁽⁶⁾.

2.4. Sistemas de Inspección de Trabajo

La doctrina mayoritaria concuerda en que los sistemas de inspección del trabajo pueden ser generales o especializados. A los primeros les incumbe el control de las condiciones de trabajo y de empleo, así como las cuestiones relativas al ambiente de trabajo, relaciones laborales y, en algunos casos, la formación profesional, migración y la seguridad social.

Con respecto a los segundos tipos de sistemas señalados, las distintas responsabilidades se distribuyen entre diferentes servicios de inspección técnicamente especializados. Por lo general, una o más unidades centrales ejercen la supervisión de estos servicios.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos señalar que entre estas dos amplias categorías también existen sistemas basados

en equipos interdisciplinarios, en los que, dentro de cada servicio local de inspección del trabajo, un solo inspector tiene las competencias profesionales necesarias para brindar un servicio multifuncional⁽⁷⁾.

3. Sobre el actual sistema de fiscalización y supervisión laboral

Muchos temas entran a colación al momento de referirnos al sistema de fiscalización y supervisión laboral que viene desarrollándose hasta el momento. Es por ello que en el presente acápite trataremos de remitirnos a sus principales características, las mismas que nos permitirán efectuar posteriormente el análisis de la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. Estas serían: el marco normativo, la estructura orgánica, las modalidades inspectivas, entre otros.

3.1. Marco legal

En principio, en el Perú existe un campo normativo extenso que desarrolla la función de la inspección laboral. De conformidad con lo señalado por Jorge Toyama, nuestra Constitución consagra un Estado Social basado en el respeto de los derechos sociales y laborales, el reforzamiento de la autoridad y el establecimiento de una economía social de mercado, en la cual se permite la participación del Estado en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura⁽⁸⁾. Asimismo, se pueden resaltar los artículos 1 y 2, numeral 1 de la Constitución, referidos a la protección de la

(5) OIT. *Administración e Inspección del Trabajo*. Informe V. En: *Conferencia Internacional del Trabajo*. 100ma reunión. Ginebra: OIT, 2011; p. 66.

(6) *Ibidem*.

(7) *Ídem*; p. 70.

(8) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Fiscalización Laboral: ¿Cómo afrontar una visita inspectiva?* Lima: Gaceta Jurídica, 2007; p. 11.



Diego Campos Skamperle y Miguel Saco Alva

integridad física de la persona, los cuales se aplicarán cuando se hable de la seguridad y salud en el trabajo. Del mismo modo, la secuencia de derechos laborales establecidos en los artículos 22 al 29 nos dilucida un escenario óptimo para la dinámica de las inspecciones de trabajo.

Adicionalmente, nos encontramos con el Convenio 81 de la OIT, relativo a la Inspección del Trabajo en la Industria y el Comercio, ratificado por el Perú con fecha 1 de febrero del año 1960, mediante Resolución Legislativa 13284, a través del cual el Perú se compromete a contar con un sistema de inspección del trabajo que resguarde debidamente los derechos laborales.

Sin perjuicio de lo anterior, se puede decir que la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo (en adelante, LGIT), y su Reglamento, el Decreto Supremo 019-2006-TR (modificado por el Decreto Supremo 019-2007-TR), son las principales normas que establecen los lineamientos de la actividad inspectora. En ese sentido, desarrollan los principios que rigen la inspección de trabajo, los derechos y, sobre todo, las obligaciones de los empleadores de trabajo, las sanciones y sus procedimientos. Asimismo, determinan la estructura orgánica, facultades y competencias del sistema de inspección; todo ello, evidentemente, siguiendo los lineamientos del Convenio anteriormente mencionado.

3.2. Estructura orgánica

Según el artículo 19 de la Ley 28806, la estructura de la Inspección del Trabajo está conformada por la Autoridad Central del Sistema de Inspección (Dirección General de Inspección del Trabajo) y por Inspecciones Regionales de Trabajo (Dirección Regional de Inspección del Trabajo).

De conformidad con la Ley, la Dirección General de Inspección del Trabajo es un órgano dependiente política y económicamente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Si bien económicamente las inspecciones aportan parte del presupuesto al Ministerio, este último también le asigna una partida presupuestal. Además, cabe señalar que al ser dependiente del Ministerio se presta a que los condicionamientos políticos organicen las órdenes inspectivas.

Así pues, dentro de las funciones más resaltantes de la Dirección General de Inspección del Trabajo, apreciamos: (i) formular y ejecutar la política nacional y sectorial en materia de inspección del trabajo, en coordinación con los otros niveles de gobierno y con aquellos sectores que se vinculen; (ii) formular las normas nacionales y sectoriales, lineamientos técnicos, directivas, mecanismos y procedimiento en materia de inspección de trabajo; y, (iii) fiscalizar la ejecución de los procedimientos de inspección de las normas de trabajo a nivel nacional, en el marco de sus competencias, entre otras⁽⁹⁾.

Por otro lado, las Inspecciones Regionales del Trabajo dependen técnicamente de la Autoridad Central en materia de inspección de trabajo y, orgánicamente, del órgano de la Administración Pública que ostente la competencia en las materias sobre las que actúen, esto es, los Gobiernos Regionales⁽¹⁰⁾. En efecto, es el Gobierno Central el que organiza y dirige el sistema de inspección, siguiendo los lineamientos de la descentralización y autonomía de las regiones.

Así, por ejemplo, el inicio de actuaciones inspectivas, la ejecución de los procedimientos de sanción por incumplimiento de derechos sociolaborales, recursos materiales y pagos al personal inspectivo son deberes de los Gobiernos Regionales.

Este sistema de inspección regionalizado ha estado expuesto a duras críticas debido a que no se han obtenido los resultados esperados, y ello por distintas razones, dentro de las cuales podemos mencionar que no se han destinado los suficientes recursos para su implementación y funcionamiento, la carencia de personal inspectivo, así como también de

(9) Artículo 58 del Decreto Supremo 004-2010-TR.

(10) AELE. *Inspección del Trabajo*. Lima: AELE, 2008; p. 30.

En búsqueda de un sistema de fiscalización y supervisión laboral adecuado: A propósito de la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral
In search of a proper labor inspection and supervision system: On purpose of the creation of the National Superintendency of Labor Inspection

supervisores en los Gobiernos Regionales, falta de uniformidad de criterios en la imposición de sanciones, inexistencia de ejecución coactiva en los Gobiernos Regionales, entre otros. En cuanto a esto último, se aprecia gran disparidad de poder entre los Gobiernos Regionales y empresas (muchas de ellas transnacionales), que deviene en incapacidad de los primeros para poder enfrentarlos.

3.3. Modalidades Inspectivas

Según el artículo 11 de la Ley 28806, las actuaciones inspectivas puede ser de dos tipos⁽¹¹⁾: (i) las actuaciones de investigación o comprobatoria, las mismas que son actuaciones previas al procedimiento sancionador y tienen por objeto investigar o comprobar si se cumplen las disposiciones vigentes en materia sociolaboral y, en caso de contravención, adoptar las medidas que procedan a fin de garantizar o promover su cumplimiento⁽¹²⁾; y, (ii) las actuaciones de consulta o asesoramiento técnico, que tienen por finalidad brindar orientación a empleadores y trabajadores, así como a las organizaciones sindicales o empresariales sobre el cumplimiento de las normas sociolaborales⁽¹³⁾.

3.4. Procedimiento

El sistema de inspección del trabajo se encuentra compuesto por dos procedimientos: el inspectivo y el sancionador. En el procedimiento inspectivo se realizan las diligencias previas de investigación, comprobación e inspección con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas sociolaborales y apreciar la concurrencia de ciertas circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento sancionador. En el procedimiento sancionador, en cambio, se atribuyen las respectivas sanciones, sobre la base de las infracciones señaladas en el acta de infracción⁽¹⁴⁾. En el primero, actúan los inspectores en todas sus modalidades: auxiliares, inspectores y supervisores-inspectores. En el segundo, por el contrario,

actúan el subdirector y el director, quienes resuelven si procede la multa que propone el inspector o no.

3.5. Principios del Sistema de Inspección

La Ley 28806 optó por incluir como principios ordenadores propios tanto del funcionamiento y la actuación del sistema de fiscalización laboral, así como de los servidores que la integran, a los siguientes: (i) legalidad; (ii) primacía de la realidad; (iii) imparcialidad y objetividad; (iv) eficacia; (v) celeridad; (vi) equidad; (vii) autonomía técnica y funcional; (viii) jerarquía; (ix) unidad de función y de actuación; (x) confidencialidad; (xi) lealtad; (xii) probidad; (xiii) sigilo profesional; y, (xiv) honestidad.

Resulta lógico preguntarnos cuántos de estos catorce principios se aplican verdaderamente en el contexto actual, toda vez que a simple vista parecería ser un sistema perfecto. Al respecto, debemos señalar que la realidad nos demuestra una vez más lo contrario, evidenciando una clara inoperatividad del sistema.

4. Acerca de la nueva Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral

Mediante la Ley 29981, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 15 de enero de 2013, se creó la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, SUNAFIL),

(11) Artículo 11.- Modalidades de actuación

Las actuaciones inspectivas de investigación se desarrollan mediante visita de inspección a los centros y lugares de trabajo, mediante requerimiento de comparecencia del sujeto inspeccionado ante el inspector actuante para aportar documentación y/o efectuar las aclaraciones pertinentes o mediante comprobación de datos o antecedentes que obren en el Sector Público. Las funciones de orientación y asesoramiento técnico, se desarrollarán mediante visita o en la forma que se determine en cada caso.

(12) MORALES, Pedro. *El origen, desarrollo y la finalización de las actuaciones inspectivas. A propósito de las recientes modificaciones al Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo*. En: *Jus: Doctrina & Práctica*. Lima, 2007; p. 10.

(13) *Ibidem*.

(14) *Óp. cit.*; p. 13.



Diego Campos Skamperle y Miguel Saco Alva

que si bien al cierre de la presente edición aún no inicia sus actividades, actuará como ente rector del sistema de inspección del trabajo, promoviendo, supervisando y fiscalizando el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como brindando asesoría técnica, realizando investigaciones y proponiendo la emisión de normas sobre dichas materias.

A primera vista, la SUNAFIL tiene como propósito implícito constituir un gran avance en lo que respecta a un sistema de fiscalización óptimo o eficiente, buscando cubrir las deficiencias actuales. Sin embargo, para determinar si en verdad le corresponde este adjetivo tan codiciado por cada sistema, pasamos a detallar las principales novedades del mismo:

- a) **Ámbito de competencia:** La SUNAFIL ejecuta las funciones y competencias establecidas en el artículo 3 de la LGIT, tales como la ordenación del trabajo y relaciones sindicales, prevención de riesgos laborales, empleo y migraciones, promoción del empleo y formación para el trabajo, prestaciones de salud y sistema previsional, trabajo de personas con discapacidad, en todo el ámbito nacional, aunque los gobiernos regionales mantienen la facultad de fiscalizar a las microempresas (sean formales o no) ubicadas en su ámbito territorial en concordancia con las políticas y planes nacionales y sectoriales, así como con las normas que emita el ente rector del sistema funcional. Cabe señalar que mediante Decreto Supremo se establecerá una definición de *microempresa*⁽¹⁵⁾ para efectos del ejercicio de esta función.
- b) **Funciones generales:** De conformidad con el artículo 4 de la Ley 29981, que establece una lista no taxativa de

once funciones generales de la SUNAFIL, podemos señalar algunas consideradas desde nuestra perspectiva como las principales:

- b.1. Supervisar el cumplimiento de la normativa sociolaboral.
 - b.2. Vigilar y exigir el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y las condiciones contractuales, en el orden sociolaboral, que se refieran al régimen de común aplicación o a regímenes especiales.
 - b.3. Imponer sanciones legalmente establecidas por el incumplimiento de las normas sociolaborales en el ámbito de su competencia.
 - b.4. Ejercer la facultad de ejecución coactiva respecto de las sanciones impuestas en el ejercicio de sus competencias.
- c) **Estructura:** Para el cumplimiento de sus fines, la SUNAFIL nos presenta una estructura orgánica renovada:
 - c.1. Alta Dirección (integrada por el Consejo Directivo y el Superintendente).
 - c.2. Tribunal de Fiscalización Laboral.
 - c.3. Órganos de línea.
 - c.4. Órganos de apoyo.
 - c.5. Órganos desconcentrados.

(15) El artículo 4 del Decreto Supremo 007-2008-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, ya ha definido a la microempresa como "la unidad económica constituida por una persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial contemplada en la legislación vigente, que tiene como objeto desarrollar actividades de extracción, transformación, producción, comercialización de bienes o prestación de servicios". Al respecto, el doctor Elmer Arce expresa que esta doble definición le parece peligrosa porque, en todo caso, el concepto de microempresa debe ser homogéneo, es decir, único para temas de promoción como en la fiscalización. Es por esto que considera que sería un contrasentido si manejamos conceptos distintos en tales ámbitos, toda vez que provocará la prevalencia de la norma especial sobre la general y, si en ese caso se habla de fiscalización, se preferirá dicho decreto supremo con todo el peligro que eso pueda suponer. ARCE ORTIZ, Elmer. *Con la SUNAFIL las fiscalizaciones ya no serán tan contemplativas y débiles*. En: *Actualidad Jurídica*. No. 232. Lima: 2013; p. 14.

En búsqueda de un sistema de fiscalización y supervisión laboral adecuado: A propósito de la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral
In search of a proper labor inspection and supervision system: On purpose of the creation of the National Superintendency of Labor Inspection

Al respecto, consideramos hacer una especial mención a los dos primeros, toda vez que asumen un rol muy relevante dentro de la nueva estructura. Así, el Consejo Directivo representa el órgano máximo responsable de aprobar políticas institucionales y la dirección de la entidad; mientras que el Superintendente es la máxima autoridad ejecutiva de la entidad y el titular del pliego presupuestal.

Por otro lado, el Tribunal de Fiscalización laboral (que resulta para muchos uno de los puntos más novedosos que trae consigo la creación de la SUNAFIL) es el órgano resolutorio con independencia técnica para resolver, así como la última instancia administrativa, vía recurso de revisión, en los casos que son sometidos a su conocimiento, pero lo más importante radica en sus resoluciones, las mismas que constituirán precedentes de observancia obligatoria.

- d) Recursos: De conformidad con el artículo 21 de la Ley, son recursos de la SUNAFIL:
- d.1. Los que asigne la ley anual de presupuesto del sector público.
 - d.2. Los ingresos recaudados a consecuencia del cumplimiento de sus funciones⁽¹⁶⁾.
 - d.3. Los provenientes de la cooperación técnica internacional no reembolsable, de conformidad con la normativa vigente.
 - d.4. Los demás recursos que se le asigne.
- e) Expedientes en trámite: En cuanto a las órdenes de inspección y los expedientes administrativos sancionadores de inspección en trámite a la vigencia de la presente Ley, a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo,

continuarán gestionándose de acuerdo a lo dispuesto por las normas reglamentarias pertinentes.

Asimismo, los expedientes administrativos sancionadores de inspección a cargo de las direcciones o gerencias regionales de trabajo y promoción del empleo de los gobiernos regionales, continuarán con el trámite respectivo hasta su culminación, de acuerdo a las disposiciones de la LGIT.

- f) Cuantía de multas: Otra de las novedades que presenta la SUNAFIL es el establecimiento de severas sanciones por el incumplimiento de las normas sociolaborales. Esto es, en todos los casos, un incremento de hasta 900% respecto a la cuantía anterior.

Así, mientras el tope máximo antes de la creación de la SUNAFIL para infracciones muy graves era de 20 UIT, ahora el tope se ha elevado hasta 200 UIT. Lo mismo sucede para los topes que eran de 10 UIT para infracciones graves y 5 UIT para las leves, puesto que ahora han ascendido a 100 y 50 UIT respectivamente.

- g) Infracciones en seguridad social: Conforme al artículo 35 de esta Ley, la SUNAFIL se encargará del cumplimiento de la normativa en seguridad social⁽¹⁷⁾,

(16) Estos recursos se encuentran bajo la normativa presupuestal vigente y se aplican prioritariamente al fortalecimiento de las actividades de promoción, difusión, capacitación, asistencia técnica, investigación, entre otras, vinculadas al óptimo ejercicio de las funciones de la SUNAFIL y del sistema funcional a su cargo. Así, no menos del 30% de los recursos son destinados al fortalecimiento de las actividades inspectivas, al desarrollo de la infraestructura necesaria y al óptimo desempeño de las funciones bajo responsabilidad de los gobiernos regionales.

(17) Sin duda alguna, resulta importante señalarlo, toda vez que existe un riesgo de doble sanción si tomamos en cuenta que la SUNAT venía incorporando en su fiscalización los aportes al Sistema Nacional de Pensiones y a la Seguridad Social en Salud (ESSALUD). En todo caso, quedamos a la espera del Reglamento de la SUNAFIL que debería aclarar o modificar las fiscalizaciones que realiza la SUNAT. Si fuese este el sentido, se tendrían que modificar las normas tributarias que señalan el procedimiento de fiscalización para aportes a ESSALUD (Código Tributario), así como dejarse sin efecto los convenios entre ESSALUD y SUNAT en lo que respecta a la recaudación, cobranza y fiscalización de los aportes.



Diego Campos Skamperle y Miguel Saco Alva

puesto que señala como infracciones la omisión a la inscripción en el régimen de prestaciones de salud y en los sistemas de pensiones, sean estos públicos o privados. Asimismo, señala que constituyen infracciones a cargo del empleador, sin carácter limitativo, la falta de declaración, la falta de pago o la declaración o el pago inoportuno o defectuoso de los aportes previsionales.

- h) Contratación de inspectores: Con la nueva Ley, el personal inspectivo en todos los niveles ingresa por concurso público a la carrera del inspector de trabajo y está sujeto a procesos de evaluación anual. Asimismo, estarán sujetos al régimen laboral de la actividad privada hasta que se implemente la carrera pública.
- i) Ejecución coactiva de la SUNAFIL: De conformidad con el artículo 4 literal h), la SUNAFIL contará con competencia en el ámbito nacional para efectuar procedimientos de ejecución coactiva respecto de las sanciones pecuniarias impuestas en el marco de sus competencias y de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, sus normas modificatorias y complementarias.
- j) Vigencia: La presente Ley entra en vigencia a partir de la aprobación del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, salvo lo dispuesto en las disposiciones complementarias finales y transitorias que entran en vigencia desde su publicación.

A partir de la presentación de las principales novedades de la ley creadora de la SUNAFIL, procedemos a analizar si esta podría llegar a alcanzar el propósito implícito buscado: un sistema de fiscalización óptimo o, por el contrario, los cambios planteados resultan poco relevantes, encontrándonos frente a “más de lo mismo”.

5. ¿Resulta adecuado el nuevo sistema de supervisión y fiscalización laboral?

A fin de determinar que el nuevo sistema de supervisión y fiscalización resulta adecuado al contexto peruano (que de por sí ya es un gran reto), no podemos dejar de analizar la implicancia que tiene el sistema inspectivo actual así como también identificar sus principales deficiencias para posteriormente compararlas con el nuevo sistema y presentar una idea concreta de qué tan adecuado resulta para las inspecciones laborales la creación de una Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral.

En la Revista Internacional del Trabajo, David Weil nos presenta los problemas actuales en lo que respecta a inspección laboral a nivel mundial. Así, nos señala las siguientes deficiencias: (i) escasez de inspectores que hagan cumplir las leyes; (ii) la complejidad de la labor debido al crecimiento del sector informal; (iii) insuficiencia de recursos; (iv) poca capacitación de inspectores; y, (v) la falta de enriquecimiento de la infraestructura de apoyo en las actividades inspectivas⁽¹⁸⁾.

En el caso particular peruano, Mauro Ugaz se atreve a cuestionar el sistema inspectivo actual desde tres escenarios muy concretos: (i) el primero está referido a la calidad humana, basándonos en que ningún sistema de fiscalización podría funcionar si no tiene a las personas idóneas para hacerlo y mucho menos si no cuenta con inspectores suficientes⁽¹⁹⁾; (ii)

(18) WEIL, David. *Un Planteamiento Estratégico de la Inspección del Trabajo*. En: *Revista Internacional del Trabajo*. Volumen 127. Boston: 2008; p. 390.

(19) Según información proporcionada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el personal inspectivo a nivel nacional a marzo de 2012 es 420 (21 supervisores, 180 inspectores y 219 inspectores auxiliares). Así, de las 59 dependencias de inspección (Direcciones Regionales y Jefaturas Zonales) solo dos tienen supervisor-inspector, lo que impacta en el control de las actuaciones inspectivas y fiscalización del personal inspectivo.

En búsqueda de un sistema de fiscalización y supervisión laboral adecuado: A propósito de la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral
In search of a proper labor inspection and supervision system: On purpose of the creation of the National Superintendency of Labor Inspection

en segundo lugar, cuestiona la capacidad en infraestructura y de recursos que tiene la entidad que se encarga de verificar el cumplimiento de las normas sociolaborales⁽²⁰⁾; y, (iii) el último escenario, corresponde al técnico, en el sentido de no intromisión política⁽²¹⁾. Así, luego de comparar a simple vista las deficiencias planteadas, podemos concluir sin duda alguna que el Perú no es el único país con problemas en el ámbito inspectivo. Es por esto que procedemos a analizar las deficiencias planteadas.

Con respecto al tema humano, infraestructura y recursos, resultaría ilógico pensar que los inspectores no son parte esencial del procedimiento inspectivo, sin embargo, parece que la realidad refleja la postura contraria. Así, en la mayoría de regiones, los inspectores no cuentan con un contrato de trabajo, sino que, por el contrario, tienen contratos que se encuentran fuera del ordenamiento laboral y esto genera indudablemente que no haya una verdadera identificación con su trabajo inspectivo, dándose incluso casos en los cuales los propios inspectores cumplen labores de asesores legales con las empresas a las cuales fiscalizan.

Por otro lado, debemos señalar que la capacitación siempre va a faltar, puesto que esta debería darse de forma permanente y, por consiguiente, nos llevaría a hablar de una mayor inversión que termine asumiéndola. Por el contrario, habría que preguntarnos si el inspector de trabajo tiene suficiente incentivo (hablando claramente del económico) para imputarle una conducta inapropiada al empleador.

Al parecer el tema no pasa por la capacitación del personal o la cantidad de inspectores, que si bien aceptamos estas deficiencias, el tema concreto radica en los sueldos percibidos por los inspectores, lo mismo que los incita a llevar a medias su trabajo inspectivo o simplemente a no permanecer en su puesto de trabajo, generando una rotación intensa de personal.

Así también, como ejemplo podríamos preguntarnos por qué los empleadores temen más a la SUNAT que al Ministerio de Trabajo (representada por un inspector de trabajo). Entonces, tenemos a la SUNAT que calcula multas en función del tributo omitido junto con un interés moratorio muy alto, siendo que detrás se encuentra un incentivo económico que terminará recayendo en parte en los inspectores.

Por tanto, desde el punto de vista de los recursos, la problemática de la inspección laboral actual en el país, recae en que las multas canceladas por los empleadores no forman parte de los recursos del sistema inspectivo. Evidentemente los inspectores no dependen del pago de las multas impuestas, toda vez que en el sistema actual el Ministerio de Trabajo no vive de multas, sino del presupuesto que le asigna el Estado, que para la cantidad de inspectores e inspecciones que se requieren resulta totalmente insuficiente. En la SUNAFIL, en cambio, se vivirá de las multas, por lo que el incentivo podría llegar a ser el esperado⁽²²⁾.

En relación con el tercer inconveniente planteado referido a la intromisión política, debemos señalar que en numerables provincias existieron secuelas originadas por la forma en la cual se inspeccionaba, llegando al punto que se propuso incluso antes de la creación de la SUNAFIL el traslado de los inspectores de una región a otra para evitar cualquier tipo de contacto político, así también

(20) Según datos proporcionados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, existe una inacción por parte de los Gobiernos Regionales en apoyar con recursos presupuestarios para la contratación y capacitación del personal y equipos. De esta forma, solo 25% de Direcciones Regionales y Jefaturas Zonales tienen local propio y 51% no tienen ambientes para comparecencias.

(21) UGAZ OLIVARES, Mauro. Entrevista del 28 de mayo de 2013.

(22) Artículo 21 de la Ley 29981

Son recursos de la SUNAFIL los siguientes:

(...)

b) Los ingresos recaudados a consecuencia del cumplimiento de sus funciones.



Diego Campos Skamperle y Miguel Saco Alva

como la intención de que algunas decisiones se tomen en Lima para poder luego dictaminarlo como políticas comunes a todas las regiones.

Por lo expuesto, un principal inconveniente de la inspección actual es la falta de unicidad de criterios derivado en muchas oportunidades de la intromisión de sistemas políticos porque en las regiones los inspectores dependen del gobierno regional y no del Ministerio de Trabajo. Así, en una región se señala que la inspección debe hacerse de manera “y”, en otra región se dice que debe ser de manera “x”, y en Lima de manera “z”.

¿Qué se pretende hacer frente a esta intromisión política? Al respecto, la SUNAFIL propone una solución a este tema con la creación del Tribunal de Fiscalización Laboral dentro de su propia estructura orgánica⁽²³⁾, el mismo que será el órgano resolutorio con independencia técnica para resolver, así como la última instancia administrativa en los casos que son sometidos a su conocimiento y cuyas resoluciones constituirán precedentes de observancia obligatoria, lo cual permitirá desvincularse de la intromisión política y servirá para lograr la unificación de criterios tan reclamada a lo largo de los últimos años.

También tenemos que entender que mejorar únicamente uno de estos tres aspectos resulta insuficiente. Por ejemplo, si se dispone de más recursos no resolvería el problema de la uniformidad de criterios. En base a esto, consideramos que mientras no se cambien las líneas maestras relacionadas con estos tres escenarios no se podrán plantear acertadamente cuestiones fundamentales sobre la forma de emplear recursos limitados en las diversas situaciones laborales dentro de un contexto donde prima la informalidad⁽²⁴⁾.

Ahora bien, una vez analizadas las deficiencias del sistema, nos debemos hacer varias preguntas a fin de determinar las características de un sistema adecuado, toda vez que es a partir de estas deficiencias que construimos un sistema eficiente. Un primer tema es preguntarnos ¿cuántos inspectores necesitamos? porque estamos convencidos de que ninguna institución puede ser realmente eficiente si no tiene idea de cuántas personas es el grupo humano que requiere. Esto, sin lugar a dudas, debe ser en función a la estadística, pero parece que quienes han regulado hasta ahora no toman en consideración la realidad expresada en números⁽²⁵⁾. Por tanto, además de saber cuántas inspecciones existen o cuántas empresas informales existen, se debería tomar en cuenta las estadísticas al momento de regular puesto que permite crear un sistema de fiscalización acorde con la realidad peruana.

Con respecto al tema de incremento sustancial de las multas que propone la Ley 29981, ley que crea la SUNAFIL, podemos incluso decir que no es lo más importante si hablamos de impulsar la formalidad, puesto que una empresa informal no se volverá formal por una multa, así, el que es informal continuará siéndolo. Pero si debemos distinguir los ámbitos, una empresa formal definitivamente va a tener ciertas repercusiones. Así, se colocarán multas a las empresas formales y

(23) Artículo 15 de la Ley 29981

El tribunal de Fiscalización Laboral es un órgano resolutorio con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. El Tribunal constituye última instancia administrativa en los casos que son sometidos a su conocimiento, mediante la interposición del recurso de revisión. Expide resoluciones que constituyen precedentes de observancia obligatoria que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.

(24) WEIL, David. *Óp. cit.*; p. 394.

(25) Según la Dirección Operativa de Inspección de la Dirección General de Inspección de Trabajo, el 92% de Gobiernos Regionales no supera el número de cinco personas dedicadas a ejercer funciones de inspección. Casos extremos son Amazonas, Cajamarca, Huánuco, Junín y Ucayali que no cuentan con personal inspectivo. MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. *Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral*. En: *Proyecto de Ley No. 538/2011-PE* (diapositivas). Lima.

En búsqueda de un sistema de fiscalización y supervisión laboral adecuado: A propósito de la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral
In search of a proper labor inspection and supervision system: On purpose of the creation of the National Superintendency of Labor Inspection

deberán volver formal aquello que tienen informal dentro de su formalidad, aunque cabe resaltar que son muy extraños los casos en que se impondrá una multa máxima establecida ya que esta va en relación con el número de trabajadores afectados de la empresa y la gravedad del incumplimiento cometido, así, como lo establecen los lineamientos de la OIT cuando señalan que las multas para que funcionen tienen que ser drásticas y similares a la infracción que se ha cometido. Coincide con ello Jorge Toyama al comentar que la cuantía anterior de las multas eran muy bajas y por lo tanto nada disuasivas, por lo que se estaría igualando las multas por infracciones laborales a los niveles de entidades públicas como por ejemplo OSINERGMIN, OSITRAN o INDECOPI⁽²⁶⁾.

Desde un punto de vista operativo, no alcanzar a los sectores más necesitados que resultan siendo en su mayoría los sectores informales es un gran problema que continuará teniendo la SUNAFIL y la inspección de trabajo, toda vez que los inspectores no llegan a dichos centros laborales plagados de informalidad. Recordemos, además, que las inspecciones de oficio son contadas con los dedos de las manos porque el inspector actúa básicamente por denuncia y estas ocurren usualmente en empresas formales, siendo así que se convierte en un círculo vicioso en donde al final terminamos inspeccionándonos nosotros mismos.

Por lo expuesto anteriormente debemos concluir diciendo que mientras más se multe a las empresas más recursos entrarán, por lo que existirá una especie de subvención privada, tal y como pasa con la SBS o INDECOPI. Por eso, no está de más decir que las empresas deben estar preparadas en vista de que ahora sí existirá un incentivo fuerte que no estaba contemplado en el sistema anterior, que no solo permitirá un posible incremento de sueldo de los inspectores, sino que, además, permitirá capacitarlos de una mejor forma para hacer frente a las infracciones sociolaborales.

Por lo tanto, podemos asegurar que la SUNAFIL al asignar como recursos a los ingresos recaudados a consecuencia del cumplimiento de sus funciones o con la misma creación del Tribunal de Fiscalización Laboral, estamos acercándonos de a pocos hacia un sistema de fiscalización adecuado, toda vez

que se estarían solucionado los problemas que no solo se aquejan a nivel nacional, sino mundial.

6. ¿Cuál es el camino para alcanzar un sistema de supervisión y fiscalización adecuado?

De conformidad con el artículo 3 del Convenio 81 de la OIT, el sistema de inspección estará encargado de: (i) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones; (ii) facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales; y, (iii) poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes.

En relación con lo anterior, debemos señalar que la norma actual de inspecciones recoge básicamente todo lo señalado por la OIT, así como lo hace la nueva ley que crea la SUNAFIL. Sin embargo, pese a recoger en buena cuenta todos los lineamientos, en la práctica no se cumplen con los mismos, generando lo que tenemos actualmente como sistema. Así, se estaría derivando la idea de que "la principal tarea ordenadora que incumbe a la inspección del trabajo puede resumirse en mejorar las condiciones

(26) BARJA MARQUINA, Rocio. Entrevista a Jorge Toyama. *Multas por las fiscalizaciones laborales se incrementan hasta en 900%*. En: *Diario Gestión*. Lima, 16 de enero de 2013.



Diego Campos Skamperle y Miguel Saco Alva

laborales de manera sostenida haciendo uso de unos recursos internos limitados⁽²⁷⁾.

En ese sentido, sería un gran riesgo afirmar que la SUNAFIL será cien por ciento efectiva desde su entrada en vigencia. Por el contrario, hasta que no termine de instalarse y transcurra un tiempo prudencial para que logre estabilizarse no podremos identificar sus verdaderos efectos. Sin perjuicio de lo anterior, nos atrevemos a cuestionar algunos aspectos que desde nuestro punto de vista debieron incluirse a fin de que el nuevo sistema tenga mayor solidez.

En primer lugar, si bien la nueva ley establece un sistema único, integrado por una autoridad⁽²⁸⁾ que abarca todas las especialidades y posee los recursos suficientes que permitan el número adecuado de personal capacitado, parece haberse olvidado reconsiderar los procedimientos de inspección que resultan siendo parte principal del engranaje propio del sistema de inspección.

Como bien se ha manifestado, el procedimiento sigue siendo el mismo. La pregunta de fondo en este caso sería, ¿qué debió haber cambiado en el procedimiento? Para esto debemos recordar lo señalado en el punto 3.4., referido a las dos etapas del procedimiento, una de diligencias inspectivas y otra de procedimiento sancionador.

Siguiendo esta línea, los inconvenientes prácticos más comunes se generan en la etapa de investigación. Así, Mauro Ugaz nos señala que el mismo podría repotenciarse abriendo plazos mayores a la investigación⁽²⁹⁾. Esto en base a que en muchas oportunidades los plazos que el supervisor le impone al inspector de trabajo para que realice la investigación es de cinco a diez días y, por ello, es que los inspectores se ven en la obligación de acelerar todo el proceso, perjudicando en muchas ocasiones a cualquiera de las partes. Asimismo, se le mantiene al inspector ocupado con diez inspecciones cuando puede ocuparse en la semana

únicamente de tres o cuatro, a fin de emitir un mejor informe. En todo caso, como no se ha llegado a modificar el procedimiento, debería optarse por encomendarse inspecciones más pequeñas si se pretende encargar más inspecciones o simplemente encargarse menos inspecciones bien hechas.

Un tema adicional que podría considerarse una deficiencia en relación con la creación de la SUNAFIL es el tratamiento que se le da al traspaso de los inspectores, toda vez que no se ha regulado mucho al respecto y está dependiendo básicamente de cada entidad. En ese sentido, consideramos que debería regularse una norma para que se reconozcan los beneficios que venían percibiendo los inspectores.

Adicionalmente, otro tema que en la práctica genera muchos inconvenientes, está relacionado con el espíritu de grupo intenso que existe entre el inspector, supervisor y subdirector de cada dependencia de fiscalización laboral. ¿A qué nos referimos con esto? El subdirector tiene un vínculo profesional muy estrecho con su equipo, sin embargo, también debería interiorizar que no es malo que su equipo pueda equivocarse en ciertas oportunidades. Evidentemente, no nos referimos a nivel general en este punto, toda vez que existen subdirectores que cumplen cabalmente sus funciones, sino que por el contrario, nos referimos a casos muy particulares que suelen darse en la práctica y de los cuales tenemos conocimiento por expertos en la materia que nos comentaron el problema que habían observado.

(27) WEIL, David. *Loc. cit.*

(28) En la 100ma Conferencia Internacional del Trabajo del año 2011, se resaltó la importancia de una autoridad centralizada como medio para garantizar la coordinación efectiva en el marco de todo sistema. Así, la experiencia demuestra que la colocación del sistema de inspección bajo la dirección de una autoridad central facilita la adopción y la aplicación de políticas destinadas a asegurar un cumplimiento uniforme a nivel nacional. Asimismo, permite un uso racional de los recursos disponibles, en especial porque limita la duplicación innecesaria de trabajo y de procesos de toma de decisiones.

(29) UGAZ OLIVARES, Mauro. *Loc. cit.*

En búsqueda de un sistema de fiscalización y supervisión laboral adecuado: A propósito de la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral
In search of a proper labor inspection and supervision system: On purpose of the creation of the National Superintendency of Labor Inspection

Sin perjuicio de las deficiencias señaladas en los párrafos precedentes, que de haber sido incorporadas dentro de la ley que crea la SUNAFIL hubieran ayudado a encaminar de una mejor manera este sistema hacia uno de fiscalización y supervisión más sólido, consideramos que si la SUNAFIL se copa de gente técnica y responsable, es decir, se repotencia desde el punto de vista humano, cantidad y calidad, lo más probable es que se consiga una entidad que conlleve a una fiscalización en material sociolaboral mucho más visible, palpable y concreta. Pero si, por el contrario, se sigue con el incentivo actual, no va a cambiar absolutamente nada e incluso se podría decir que el sistema de fiscalización laboral únicamente estaría cambiando de cascarón, que es justamente lo que muchos afirman actualmente, sin brindarle la oportunidad siquiera de comenzar a funcionar.

Ahora, luego de haber presentado las deficiencias que como bien señalamos líneas arriba debieron incluirse a fin de encaminar el sistema de fiscalización hacia uno con mayor solidez, pretendemos analizar otro aspecto muy importante que se caracteriza por impulsar desde el interior de la empresa la búsqueda del camino para llegar al sistema de fiscalización adecuado.

De este modo, creemos que la fiscalización más importante no viene de afuera, sino que proviene desde el interior. De tal forma que si no hay contrapesos en el centro de trabajo, la labor fiscalizadora resultará a todas luces más compleja. Además, la SUNAFIL puede tener mil inspectores pero nunca va a llegar a todos los casos, partiendo de la premisa de que la entidad administrativa siempre va a ser deficitaria.

En este sentido, concordamos con lo expresado por Von Richthofen, toda vez que el objetivo de la inspección es velar porque el mayor número posible de problemas relacionados con la protección de los trabajadores se resuelva en el lugar de trabajo, como resultado del diálogo y la consulta entre los actores directamente implicados y con asesoramiento del inspector de trabajo en lo tocante a la observancia de la legislación, de las normas técnicas mínimas y de los términos de cualquier convenio colectivo que recoja normas

pertinentes⁽³⁰⁾.

En efecto, el problema no reside, esencialmente, en crear un mecanismo de sanción frente a los daños surgidos como consecuencia de las relaciones de trabajo, una vez que estos son irreparables. Más bien, creemos que un sistema de fiscalizaciones adecuado debe operar para la prevención de posibles daños a la integridad del trabajador, interiorizando que la fiscalización es la piedra angular de la prevención de los riesgos de trabajo.

De lo expuesto, debe quedar claro que la SUNAFIL actúa como un complemento y es por esto que dentro de la empresa es donde se debe hacer una reflexión sobre lo que se está haciendo mal, y los encargados de observar esto son precisamente los trabajadores, a través de las organizaciones sindicales. La SUNAFIL no va a arreglar el problema, solo fiscaliza e intenta que se interiorice al respecto, pero de ninguna forma se puede pretender que una entidad pública en cualquier escenario elimine la informalidad y un claro ejemplo de esto es la propia SUNAT, que por más entidad grande que sea, no ha podido solucionar todos los problemas.

Entonces, la libertad y dinamismo sindical es por lo que deberían optar los trabajadores en aras de equilibrar los contrapesos de por sí existentes en una relación laboral. Así, podemos poner énfasis en tres temas puntuales: (i) la temporalidad, puesto que existen muchos contratos sujetos a modalidad que por su carácter temporal no genera la convocatoria esperada para que los trabajadores decidan afiliarse a un sindicato, toda vez que no confían en obtener beneficio alguno debido al poco tiempo que permanecerán en la empresa⁽³¹⁾;

(30) VON RICHTHOFEN, Wolfgang. *Loc. cit.*

(31) Según Jorge Toyama, la utilización de la figura de contratos temporales se ha extendido en nuestro país (que es el que cuenta con el mayor número de modalidades contractuales temporales en la región) y en su mayoría de casos es utilizada para aprovechar la extensión máxima de plazo, limitada en muchos casos, que poseen este tipo de contratos. Siguiendo



Diego Campos Skamperle y Miguel Saco Alva

(ii) la subcontratación⁽³²⁾, enmarcada en el contexto actual de globalización, ha llevado a que los procesos productivos se dividan y se opte por tercerizar estos servicios, generando muchas dificultades con respecto al derecho de la negociación colectiva, toda vez que la empresa usuaria es quien otorga las condiciones de trabajo, mientras que los sindicalizados no podrían negociar con ella, sino con su empleador directo, es decir, la empresa contratista; y, (iii) la protección al trabajador sindicalizado, toda vez que resulta contradictorio el papel que asume el Estado como garantista de la libertad sindical⁽³³⁾⁽³⁴⁾.

Por tanto, de lo expuesto podemos concluir que tenemos un punto de partida que nos permitiría buscar un sistema de fiscalización ideal, sin embargo, el tema se encuentra íntimamente relacionado con el derecho de sindicación y negociación colectiva que tienen todos los trabajadores, el mismo que desde el inicio ya aqueja problemas con el Estado desde hace por lo menos un par de décadas y que hasta la fecha no han podido solucionarse, por lo que parecería que resulta muy complicado seguir el camino descrito, en tanto ambos temas deberían ir siempre de la mano para que llegue a funcionar.

7. Conclusiones

Se debe concluir este trabajo resaltando que la legislación laboral no solo en nuestro país suele tener efectos que resultan muy contradictorios (en la mayoría de casos) con el supuesto objetivo buscado, siendo así que las regulaciones

que se supone están orientadas a buscar el cumplimiento de las normativas sociolaborales, parecen entorpecerse ellas mismas.

Esto, sin lugar a dudas, cuestiona la necesidad y la importancia de un sistema de fiscalización bien diseñado, eficiente, efectivo y adecuado, que permita, con las deficiencias o lagunas que siempre van a existir en todo sistema, abarcar en la mayor cantidad posible el cumplimiento de las normas laborales.

El problema, como se ha intentado demostrar a lo largo del presente trabajo, surge cuando las cosas se hacen mal, por falta de interés o conocimiento, o porque a uno le venden un sistema que no reúne las características necesarias, o simplemente porque en circunstancias se pretenden favorecer a grupos políticos, influyentes o con poder.

La reciente creación de la SUNAFIL ha traído consigo cambios importantes, entre los que hemos resaltado la creación del Tribunal de Fiscalización Laboral que permitirá la uniformidad de criterios, el incremento de las multas combinado con que el presupuesto de la SUNAFIL se obtenga justamente de las multas que cobre permitiendo mayores

esta línea, Wilfredo Sanguinetti en su libro *Los contratos de trabajo de duración determinada*, menciona que la utilización intensiva de éstos ha traído consecuencias graves como la afectación a las organizaciones de los trabajadores, entre otros. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011; p. 50.

(32) Según Luciana Guerra, la subcontratación, al modificar la clásica organización productiva, mediante una fragmentación del ciclo productivo y la externalización de ciertas fases de dicho ciclo a personas jurídicas distintas, repercute de manera significativa en los derechos de naturaleza individual y colectiva de los trabajadores, pese a la existencia, de estos últimos, de la obligación estatal de fomento y garantía impuesta por la Constitución. GUERRA RODRÍGUEZ, Luciana. *El impacto de la subcontratación en las relaciones colectivas de trabajo*. Original mecanográfico del texto ganador del Cuarto Congreso organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Octubre, 2010.

(33) Artículo 28 de la Constitución Política del Perú de 1993

El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical.

(34) Según Luciana Guerra, la acción sindical no ha podido adecuarse a las variadas formas de organización de trabajo y, de otro, el Estado viene incumpliendo su obligación de fomento de los derechos colectivos, tomando medidas hasta de signo opuesto que limitan el ejercicio de estos, impidiendo así que las organizaciones sindicales puedan constituirse como instrumentos de equilibrio del poder capaces de equiparar la desigualdad material existente entre las partes firmantes de un contrato de trabajo. GUERRA RODRÍGUEZ, Luciana. *Óp. cit.*

En búsqueda de un sistema de fiscalización y supervisión laboral adecuado: A propósito de la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral
In search of a proper labor inspection and supervision system: On purpose of the creation of the National Superintendency of Labor Inspection

incentivos para los inspectores, entre otras, nos permiten afirmar que se vienen nuevos y buenos aires para la fiscalización y supervisión laboral en el Perú.

Si lo descrito se logrará a corto, mediano o largo plazo, es algo que no podemos determinar, sin embargo, por las características planteadas nos aventuramos a decir que la SUNAFIL tiene un gran futuro, siempre y cuando se logre cumplir a cabalidad lo determinado por la ley que la crea y su Reglamento.

Fuera de ciertos aspectos, que desde nuestra perspectiva debieron regularse a fin de fortalecer mucho más el sistema propuesto por la SUNAFIL, en su mayoría relacionados con el procedimiento inspectivo, debemos señalar que la ineficiencia o ineffectividad que podría llegar a generarse en relación con el nuevo sistema no tendría que ver con estos detalles que particularmente hubiéramos incorporado,

sino con un problema mucho más amplio, toda vez que estaría dentro de la propia empresa.

La SUNAFIL actuará como un complemento, debiéndose admitir que dentro de la empresa radica el problema principal. Justamente es dentro del lugar de trabajo donde el empleador deberá tomar conciencia de sus actos que contradicen la normativa laboral, perjudicando por tanto, a todos sus trabajadores. Si esto no es así, serán los propios trabajadores lo que observen esta conducta a través de organizaciones sindicales que les permitan equilibrar los poderes que dividen a los empleados de los empleadores.

En definitiva, el problema general no se solucionará únicamente con una entidad como la SUNAFIL que por más bien que haga las cosas a partir de su puesta en marcha requerirá de un cambio en la mentalidad de los empleadores que le permita ir acompañado del trabajo de la SUNAFIL en cuanto a fiscalización se refiere para, así, poder resolver la gran cantidad de problemas que los trabajadores aquejan en un contexto peruano en donde prevalece la informalidad. (16)