



Jorge Toyama Miyagusuku(*) y Carole Neyra Salazar(**)

Debido proceso, nulidad e inspecciones laborales: ¿Qué criterios están aplicando el Ministerio de Trabajo y el Poder Judicial?

“LA FUNCIÓN QUE TIENE EL MINISTERIO DE TRABAJO ES HARTO RELEVANTE EN UN PAÍS DONDE LA INFORMALIDAD ES LA REGLA Y LAMENTABLEMENTE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS SUELE SER COMÚN. EN ESTE CONTEXTO, EL DEBIDO PROCESO BRINDA UNA GARANTÍA PARA EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD INSPECTIVA TANTO PARA GARANTIZAR LA ACTUACIÓN IMPARCIAL DEL ESTADO COMO PARA RESPETAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SUJETO INSPECCIONADO”.

1. Introducción

Desde hace varios años la inspección laboral ha alcanzado tal relevancia que actualmente es el mecanismo más utilizado por las organizaciones sindicales y los trabajadores para exigir el cumplimiento de sus derechos laborales. El nuevo marco normativo, el incremento de los inspectores, el mayor presupuesto para la fiscalización laboral, la influencia del Tratado de Libre Comercio con EE.UU que motivó una fuerte presión para realizar más inspecciones, la concesión de más facultades a los inspectores así como el rol del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE) -respaldado por el gobierno de turno-, han generado procesos inspectivos y sancionatorios mucho mayores que los habituales.

De acuerdo con la información del MTPE a nivel nacional, la actuación inspectiva supera al 50% del total de empresas que se encuentran registradas en el sistema de planillas electrónicas. La labor del MTPE es importante y el crecimiento que ha tenido en los últimos años la fiscalización laboral así como los esfuerzos de funcionarios e inspectores debe reconocerse: estamos ante el principal mecanismo de control de cumplimiento de “lo laboral”.

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor Principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor en Escuela de Administración de Negocios para Graduados (Esan), Universidad de Pacífico y Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Vocal del Tribunal de Servicio Civil y Co Director de la Revista Soluciones Laborales. Miembro de la Asociación Civil IUS ET VERITAS.

(**) Abogada. Asistente del curso de Legislación Laboral de la Maestría en Organización y Dirección de Personas de ESAN.

Debido proceso, nulidad e inspecciones laborales: ¿Qué criterios están aplicando el Ministerio de Trabajo y el Poder Judicial?

La adopción del modelo latino en las fiscalizaciones laborales importa el uso discrecional de las facultades otorgadas a los inspectores de trabajo. Lo expuesto genera, de un lado, flexibilidad para el manejo de las facultades y las sanciones aplicables pero, por otro lado, puede dar lugar a actos o hechos que afecten el debido proceso de los administrados.

En ese sentido, a través de este artículo, intentaremos conocer cuáles son los criterios más frecuentes que viene utilizando tanto el MTPE como el Poder Judicial al momento de valorar el principio del debido proceso en un proceso inspectivo laboral, y con la difusión de estos criterios, buscamos evitar que se repitan actuaciones lesivas al debido proceso y la presunción de inocencia del empleador sobre la base de una supuesta presunción de certeza de los actos administrativos. Cabe resaltar que el presente artículo se basa especialmente en aquellas actas de infracción que han sido declaradas nulas por resoluciones del MTPE al apreciarse infracciones dentro del proceso inspectivo, sin perjuicio que también revisaremos algunas resoluciones emitidas por el MTPE que incurrir en dichas causales.

Antes de analizar los criterios, es importante señalar que este artículo se ha apoyado en resoluciones emitidas por el MTPE y el Poder Judicial a la que hemos tenido acceso de forma completa así como otras resoluciones que se encuentran resumidas en el libro *Jurisprudencia sobre Inspecciones Laborales*⁽¹⁾, referidas a resoluciones de segunda instancia de la Dirección de Inspección de Lima así como algunas expedidas por Direcciones Regionales de Trabajo del país⁽²⁾. Somos conscientes de las limitaciones del artículo pues en algunos casos no hemos tenido acceso a los expedientes inspectivos completos de los cuales se han derivados las resoluciones del MTPE. A pesar de estas limitaciones, consideramos que el presente artículo puede

contribuir a difundir los actuales criterios del MTPE y del Poder Judicial sobre debido proceso así como la valoración de la nulidad de los procedimientos inspectivos –que incluyen las resoluciones emanadas dentro del propio proceso–.

2. Debido Proceso

2.1. Concepto y marco normativo

En el Perú anteriormente se tenía una idea limitada con respecto al debido proceso, toda vez que hasta mediados del siglo pasado se pensaba que dicho principio sólo correspondía a los procesos jurisdiccionales, no obstante esa percepción ha sido superada, en tanto que la observancia del debido proceso no es exclusiva del ámbito jurisdiccional sino también se aplica al área administrativa.

Dicha concepción fue cambiando y en 1996 el Tribunal Constitucional, con fecha 12 de diciembre de 1996, refería que “(...) el respeto de las garantías del debido proceso también son de aplicación en cualquier clase de proceso o procedimiento disciplinario privado (...)”⁽³⁾. A ello se suma el desarrollo alcanzado en el derecho comparado lo cual pone de manifiesto que resulta aplicable tanto en el marco de un proceso judicial (nacional o internacional) como de un procedimiento (administrativo, arbitral o militar)⁽⁴⁾ e, inclusive, se traslada a las relaciones entre particulares cuando existe un procedimiento que observarse.

- (1) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y EGUIGUREN PRAELI, Augusto. *Jurisprudencia sobre Inspecciones Laborales*. Lima: Gaceta Jurídica, diciembre 2009. La mayor parte de las resoluciones citadas en este artículo han sido extraídas de este texto.
- (2) En este artículo también nos referimos a las funciones inspectivas laborales que son desarrolladas por los Gobiernos Regionales; solo para efectos de simplicidad aludiremos en general al Ministerio de Trabajo. El Ministerio de Trabajo tiene competencia sobre Lima pero en las regiones cada Gobierno Regional tiene competencia inspectiva aun cuando el ministerio es el ente normativo y regulador.
- (3) Expediente 067-93 AA/TC-Lima.
- (4) BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Una aproximación a la vigencia del debido proceso en los despidos laborales. A propósito de una jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: IUS ET VERITAS. n.º 21. pp. 301-310.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Neyra Salazar

En definitiva, si bien es cierto el debido proceso es una garantía derivada del ámbito jurisdiccional, no necesariamente resulta ser de aplicación única a dicho ámbito, debido a que también lo encontramos en el derecho administrativo, cuya materia abarca al proceso inspectivo laboral, tal como lo veremos en el presente artículo.

2.1.1. Concepto

El debido proceso es definido como aquel derecho que tiene toda persona de invocar y exigir a un órgano el respeto de un conjunto de principios procesales, para que una controversia pueda llevarse a cabo en un proceso y resolverse con auténtica justicia.

Desde ese punto de vista, se entiende que el debido proceso -conocido también en la doctrina como proceso justo- es una garantía constitucional y un principio procesal esencial, donde todo justiciable tiene derecho a la defensa, con pleno respecto de las normas, y comprende a un conjunto de principios relativamente heterogéneos, pero absolutamente independientes, que conforman una unidad con relación al tipo de proceso que exige un Estado de Derecho, principios que además han de determinar el curso regular de la administración de justicia por parte de sus operadores y que se instituyen como reglas y formas cuyo fin es la protección de los derechos de las personas⁽⁵⁾.

El principio del debido proceso contiene innumerables expresiones y manifestaciones que se deben observar, por lo que para entenderlo íntegramente se hace necesario revisar el rol que cumple el término “justicia” dentro de este principio. En ese sentido, debemos decir que la conexión que debe existir entre el debido proceso y la justicia es una concepción derivada de la doctrina norteamericana⁽⁶⁾, mediante la cual se pone de manifiesto que el desarrollo del proceso y la decisión emitida deba ser justa y no arbitraria, es decir dicha manifestación no podrá derivarse de una arbitrariedad por parte del juzgador (entiéndase emitido por

un órgano jurisdiccional o administrativo encargado de resolver un conflicto de intereses). Si hubiera arbitrariedad, debería declararse nula aquella decisión injusta que afecte al debido proceso, ya sea el derecho de defensa, motivación, legalidad, entre otros que veremos seguidamente.

Al respecto, el debido proceso tiene diversas maneras de manifestarse⁽⁷⁾, de las cuales las principales expresiones son:

- a) Derecho a exponer argumentos: Consiste en el derecho a exponer las razones para las pretensiones y defensa de las partes antes de la emisión de los actos que se refieran a sus intereses y derechos, a interponer recursos y reclamaciones y tener el patrocinio de la forma que considere más conveniente a sus intereses.
- b) Derecho a ofrecer y producir pruebas: Consiste en el derecho a presentar material probatorio, a exigir que la administración produzca y actúe los ofrecidos por el administrado en tiempo hábil, y a contradecir aquellos que la administración considere relevante para resolver el asunto.
- c) Derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho: Consiste en el derecho que tienen los administrados para que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho, así como de las cuestiones propuestas por ellos en tanto hubieren sido pertinentes a la solución del caso.

(5) Casación 475-05 Lima, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República de Lima.

(6) Con respecto a la doctrina americana, véase BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Op. cit.*; pp.301-310; BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El derecho a una decisión justa como elemento esencial de un proceso justo*. En: *Revista Derecho & Sociedad*, n.º 15, pp.38-51 y BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El derecho fundamental a probar y su contenido esencial*. En: *IUS ET VERITAS*, n.º 14, pp.171-185.

(7) MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Principios del Procedimiento Administrativo*. En: *Comentarios a la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2008. p.35.

Debido proceso, nulidad e inspecciones laborales: ¿Qué criterios están aplicando el Ministerio de Trabajo y el Poder Judicial?

d) En definitiva, el debido proceso es una garantía constitucional que permite brindar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los administrados, una debida motivación que contenga la fundamentación jurídica, y que exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, ya que de lo contrario nos encontraríamos ante una resolución arbitraria emitida fuera del ordenamiento legal y que se entendería como una contravención al debido proceso.

2.1.2. Marco normativo

El debido proceso se encuentra reconocido por el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú⁽⁸⁾, en tanto se indica que una garantía de la administración de justicia es la observancia del debido proceso. Cabe indicar que dicho principio se encuentra desarrollado dentro del procedimiento administrativo, en la Ley 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG-, a través del siguiente articulado:

“Artículo IV, 1.2. del Título Preliminar.- Principio del debido procedimiento 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 (...)”.

En ese mismo sentido, la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo (en adelante, LGIT), también lo ha reconocido en su artículo 44 al señalar que:

“(…) las partes gozan de todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento sancionador, de manera que les permita exponer sus argumentos de defensa, ofrecer pruebas y obtener una decisión por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo debidamente fundada en hechos y derecho”.

El contenido de lo que hemos descrito, conjuntamente con otros derechos que se encuentran vinculados al debido proceso, se detalla en el siguiente cuadro resumen:

| Materia | Normativa |
|----------------|--|
| Constitucional | La observancia del debido proceso: Artículo 139, numeral 3 de la Constitución 1993 Motivación: Artículo 139, numeral 5 de la Constitución 1993 ⁽⁹⁾ Derecho de defensa: Artículo 139, numeral 14 de la Constitución 1993 ⁽¹⁰⁾ |
| Administrativa | Principio del Debido Procedimiento: Artículo IV, 1.2. del Título Preliminar de la LPAG ⁽¹¹⁾ Motivación: Artículo 3, |

- (8) Constitución Política del Perú de 1993: Artículo 139 numeral 3.- La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.
- (9) Constitución Política del Perú de 1993: Artículo 139 numeral 5.- La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.
- (10) Constitución Política del Perú de 1993: Artículo 139 numeral 14.- El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.
- (11) Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444: Artículo IV, 1.2. del Título Preliminar.- Principio del debido procedimiento.- 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. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Neyra Salazar

| | |
|---------|--|
| | numeral 3.4 de la LPAG ⁽¹²⁾ . Motivación del acto administrativo: Artículo 6 de la LPAG ⁽¹³⁾ . |
| Laboral | Principios generales del procedimiento: Artículo 44 de la LGIT ⁽¹⁴⁾ . |

2.2. Contenido constitucionalmente protegido: derecho al debido proceso

El contenido constitucionalmente protegido⁽¹⁵⁾ de un derecho se encuentra determinado por aquellos parámetros que delimitan el alcance de los derechos fundamentales, teniendo en consideración que no son absolutos y cuyos límites deberían ser adecuados, necesarios y proporcionados. Para determinar el contenido de un derecho fundamental, como dice Indacochea⁽¹⁶⁾, este “contenido no puede ser establecido a priori, sino solo luego de efectuar un ejercicio de interpretación que considere -entre otras cosas- todos los demás principios jurídicos involucrados, las circunstancias fácticas de cada caso en concreto, y también las reglas de precedencia (...)”.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Expediente 00728-2008-PHC/TC, ha definido el contenido constitucionalmente protegido en estos términos:

“Así las cosas, todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida que el contenido esencial se mantenga incólume. Este Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. Si bien es cierto que la exactitud de aquello que constituye o no el contenido protegido por parte de un derecho fundamental, y, más específicamente, el contenido esencial de dicho derecho, sólo puede ser determinado a la luz de cada caso concreto, no menos cierto es que existen determinadas premisas generales que pueden coadyuvar en su ubicación. Para

- (12) Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444: Artículo 3.4.- Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
- (13) Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444: Artículo 6.- Motivación 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. 6.2. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. 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”.
- (14) Ley 28806: Artículo 44, literal a).- Principios general del procedimiento.- “El principio sancionador se basa en los siguientes principios: Observación del debido proceso, por el que las partes gozan de todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento sancionador, de manera que les permita exponer sus argumentos de defensa, ofrecer pruebas y obtener una decisión por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo debidamente fundada en hechos y en derecho”.
- (15) Preferimos referirnos al contenido constitucionalmente protegido antes que “contenido esencial de un derecho” pues la expresión contenido esencial pareciera diferenciar un contenido esencial de otro no esencial de un derecho constitucional, como si se generase una diferenciación de expresiones de un derecho constitucional.
- (16) INDACOCHEA PREVOST, Úrsula. *El Principio de proporcionalidad como criterio metodológico para evaluar las limitaciones al contenido de los derechos fundamentales*. En: *Gaceta Constitucional*. Número 2. Lima. 2008. pp. 27-38.

Debido proceso, nulidad e inspecciones laborales: ¿Qué criterios están aplicando el Ministerio de Trabajo y el Poder Judicial?

ello, es preciso tener presente la estructura de todo derecho fundamental”.

El contenido del debido proceso no es unánime en la doctrina, así como tampoco es un derecho limitativo sino por el contrario se encuentra muy enlazado con otros derechos fundamentales. Consideramos que el debido proceso tiene como contenido constitucional el derecho de defensa, el derecho a que las resoluciones se encuentren debidamente motivadas y fundada en derecho, el derecho a ser informado sin demora, el derecho a probar, el derecho a que las decisiones emitidas sean justas y no arbitrarias (objetivas), entre otras; en suma, todo aquello que se relaciona con brindar un procedimiento justo y objetivo a las partes, está contenido o vinculado al debido proceso.

2.3. Debido proceso: pronunciamientos del Tribunal Constitucional

Como hemos visto, la observancia de este derecho no sólo es aplicable al proceso judicial sino también al procedimiento administrativo, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) en reiteradas oportunidades al indicar que el derecho al debido proceso no sólo rige para el ámbito judicial, sino también para el proceso administrativo (inclusive, el debido proceso se extiende a los procedimientos entre particulares), tal como se describe en el Expediente 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*”. (Énfasis agregado).

Asimismo, en el fundamento 35 del Expediente 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*”. (Énfasis agregado).

Entonces, es claro que el debido proceso también abarca al ámbito del procedimiento administrativo, el cual tiene

como principal finalidad asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, y garantizar a los administrados una solución acorde a la Constitución.

2.3.1. Manifestaciones del principio del debido proceso

Las manifestaciones del debido proceso son aquellas expresiones jurídicas que lo conforman, las mismas que han sido plasmadas en distintas resoluciones del TC y del propio MTPE en varias resoluciones. En ese sentido, a continuación comentaremos los principales derechos que lo conforman y que han sido consignados en algunas resoluciones emitidas por dichas instituciones.

2.3.1.1 Debida motivación

La debida motivación se encuentra referida a que todas las resoluciones emitidas por cualquier autoridad pública deben encontrarse clara y debidamente fundamentadas en las decisiones que se adopten.

En ese sentido, el TC, mediante Expediente 00728-2008-PHC/TC, ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho busca que, entre otros, no se presenten los siguientes supuestos:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente: La contravención del derecho a una decisión debidamente motivada se presenta cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente.
- b) Falta de motivación interna del razonamiento: La falta de motivación interna del razonamiento se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que se establecen previamente a la decisión y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Neyra Salazar

a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso e incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión.

- c) La motivación insuficiente: Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.
- d) La motivación sustancialmente incongruente: Obliga a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan una modificación o alteración.

El TC en reiteradas oportunidades se ha pronunciado respecto al derecho de motivación en los procedimientos administrativos, y así lo ha dispuesto en las siguientes resoluciones:

- a) Expediente 08495-2006-AA/TC: "(...) motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta -pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada".
- b) Expediente 4289-2004-AA/TC: "La motivación de una decisión de la Administración no sólo 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".
- c) Expediente 2192-2004-AA/TC: "(...) dichas resoluciones deban contar con suficiente motivación tanto de los hechos como de la interpretación y/o razonamiento de las normas invocadas por la Administración".

Como puede apreciarse, el máximo intérprete de la Constitución se ha pronunciado y ratificado constantemente sobre la vigencia del debido proceso, cuya aplicación es extendida al procedimiento administrativo.

De esta forma, la motivación contiene tanto el aspecto fáctico como el jurídico del proceso, debiendo además cumplir con aquellas exigencias necesarias, tales como ser expresa, clara, legítima, completa y lógica. La motivación es la manera de justificar la calificación jurídica, por lo que el juzgador se encuentra obligado a fundamentar aquellas consecuencias jurídicas que deriven de la adecuación del hecho en determinada norma.

Tal como lo indica Bustamante⁽¹⁷⁾: "Lo que se busca es que las decisiones que se emitan en un proceso o procedimiento sean adecuadamente motivadas y que no sea una decisión de una mera subjetividad del juzgador, sino una derivación razonada de los valores, normas y circunstancias en torno al cual se desarrolla al caso concreto, así como de las circunstancias comprobadas de la causa".

En ese sentido, la motivación que se expresa en una decisión deberá ser acorde a los principios racionales para justificar la solución de cada caso en particular; en caso contrario se contravendría el principio de un debido proceso justo, afectando de tal manera el ordenamiento jurídico.

2.3.1.2. El derecho de defensa

El derecho de defensa se encuentra explícitamente inmerso en el principio del debido proceso, el mismo que se encuentra regulado en el numeral 14, artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

A continuación describimos una resolución emitida por el TC en relación al derecho de defensa, y que también es aplicable al procedimiento administrativo:

(17) BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El derecho a una decisión justa*. Op. cit.; pp. 38-51.

Debido proceso, nulidad e inspecciones laborales: ¿Qué criterios están aplicando el Ministerio de Trabajo y el Poder Judicial?

Expediente 02728-2007-PA/TC: “El derecho de defensa establece una prohibición de estado de indefensión de la persona frente a un proceso o procedimiento que afecte un derecho o interés del mismo. Este derecho no se satisface con el mero y aparente cumplimiento de una ritualidad de noticiar a la persona sobre la existencia de un proceso, sino con el desarrollo de todas las diligencias idóneas a efectos de una comunicación válida y oportuna sobre la existencia de un proceso”.

Con respecto al derecho de defensa, veamos un caso en particular. En un proceso inspectivo el inspector de trabajo -mediante requerimiento- solicita al sujeto inspeccionado se abstenga de realizar actos de hostilización contra sus trabajadores sindicalizados, en tanto que ello constituye un perjuicio de la actividad sindical, indicándole a la empresa que se abstenga de ejercer acciones de promoción a la desafiliación de la organización sindical.

De lo expresado, se advierte que no se precisa en qué consiste la acción específica que debe observar el sujeto inspeccionado para cumplir con lo señalado en dicha medida ni tampoco se indica cuáles serían los hechos específicos que serían actos de hostilización y de promoción a la desafiliación de la organización sindical cometidos por parte del sujeto inspeccionado lo cual evidencia una significativa vulneración del derecho de defensa, tal como se establece en la Resolución Sub Directoral 272-2010-MTPE que indica lo siguiente:

“(…) 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(…)”.

Si bien es cierto la finalidad del presente artículo no es analizar la medida inspectiva de requerimiento, hemos considerado necesario señalar brevemente que el requerimiento constituye un elemento coadyuvante para evaluar la observancia del debido proceso en aquellos casos donde el requerimiento se emita de forma genérica y no precise en qué consiste la afectación u acto que debería realizar el sujeto inspeccionado para dar cumplimiento a las normas socio laborales.

En ese sentido, y como puede apreciarse en la siguiente resolución, si la medida de requerimiento no indica cuáles son los actos que habría cometido la empresa y los que tendría que dejar de ejecutar para dar cumplimiento a las normas socio laborales supuestamente infringidas, estamos ante una innegable afectación al derecho de defensa:

“Que la medida inspectiva de requerimiento es genérica, no se precisa cuales 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”⁽¹⁸⁾.

Por citar otro ejemplo, y del análisis de la Resolución Sub Directoral 05-2010-

(18) Resolución 201-2010-GR.CUS/DRTPE.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Neyra Salazar

MTPE/2/12.330, se advierte que el acta de infracción no tiene más soporte probatorio que lo plasmado en la denuncia y la manifestación verbal del trabajador, constituyendo una evidente vulneración al derecho de defensa dado que solamente se reproduce la versión del denunciante sin que se aporte algún medio probatorio para acreditar la emisión del acta de infracción. En concreto, la resolución citada menciona lo siguiente:

“(…) Sin embargo del análisis del acta de infracción materia de autos, 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 sólo 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 28806, así como afectar el derecho de defensa del inspeccionado (…)”.

Con respecto a la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, cabe indicar que su ejercicio no necesariamente tiene que realizarse en una comparecencia, en tanto que también existen otros momentos para presentar cualquier tipo de documentación o información, las cuales podrían darse durante las actuaciones investigadoras y comprobatorias (en este caso, durante el proceso de investigación), tal como se señala a continuación:

“(…) ambas etapas (investigadoras y comprobatorias) se entrelazan como un conjunto de diligencias que tienen por finalidad comprobar si se cumple con las disposiciones vigentes en materia socio laboral”⁽¹⁹⁾.

Como puede apreciarse, el no citar a comparecencia a un sujeto inspeccionado no imposibilita que éste pueda presentar las pruebas que, en defensa de sus respectivos derechos e intereses, considere correspondiente. Sólo en aquellos casos donde no se brindara la oportunidad para la presentación de pruebas, se afectaría el debido proceso.

2.3.1.3. El derecho al plazo razonable

La duración del procedimiento se encuentra estrechamente vinculada al derecho a un plazo razonable para cumplir lo

requerido por la administración, por lo tanto, al momento de evaluar la razonabilidad del tiempo transcurrido debe tenerse en cuenta la situación de cada caso en particular y la aplicación del test de la razonabilidad del plazo, tal como lo señala el TC en la siguiente resolución:

“Para determinar si existe la vulneración del derecho a un plazo razonable que también afecta los derechos conexos a la libertad, se aplica el *test de la razonabilidad del plazo* en el que se desarrolla un proceso que utiliza la Corte Interamericana de Derechos Humanos”⁽²⁰⁾. (Énfasis agregado).

Al respecto, una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁽²¹⁾ indica que “(…) la duración del procedimiento debe evaluarse a la luz de las circunstancias del caso y con referencia a los siguientes criterios: la complejidad del caso, el comportamiento del demandante y las autoridades competentes”.

El TC también se ha manifestado sobre los criterios que se deben considerar al momento de evaluar la razonabilidad del tiempo transcurrido dentro de un proceso, señalando que:

“El carácter razonable de la duración de un proceso se debe apreciar según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta: a) la complejidad del asunto; b) el comportamiento del recurrente; c) la forma en que el asunto ha sido llevado por las autoridades administrativas (es decir, lo que ordinariamente se demora en resolver determinado tipo de procesos), y d) las consecuencias que la demora produce en las partes”⁽²²⁾.

(19) Resolución Directoral 1134-2010-MTPE.

(20) Expediente 5291-2005-PHC/TC.

(21) Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sección 2. Sentencia del 24 de noviembre de 2009. Recurso 29908/2005.

(22) Expediente 3778-2004-AA/TC.

Debido proceso, nulidad e inspecciones laborales: ¿Qué criterios están aplicando el Ministerio de Trabajo y el Poder Judicial?

No obstante lo señalado precedentemente, el numeral 6.5 del Lineamiento N° 013-2008 (en adelante, el lineamiento) emitido por el MTPE, hace referencia a los criterios que no generan la nulidad de las actas de infracción, indicando que la falta de notificación del plazo del vencimiento del proceso de investigación o para el proceso administrativo sancionador en primera y segunda instancia no genera la nulidad del procedimiento, y lo señala de la siguiente manera:

“La falta de notificación oportuna de algún acto dentro del procedimiento inspectivo, no deben ser consideradas sustantivas dentro del procedimiento de investigación, razón por la cual no corresponde decretar una nulidad de las actuaciones inspectivas (...). El mismo criterio debe aplicarse para los plazos de vencimiento del procedimiento de investigación, así como para el procedimiento administrativo sancionador en primera y segunda instancia, el cual no debe generar que se declare nulo el procedimiento en la medida que se haya excedido del plazo establecido por ley”.

En ese sentido y teniendo en consideración el mencionado lineamiento, cabe indicar que en aquellos casos que se advierta el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo del MTPE no generará ningún tipo de nulidad, sin perjuicio de las responsabilidades y consecuentes sanciones administrativas que se pudieran imponer a aquel funcionario o responsable que haya ocasionado dicha demora.

2.3.1.4. Principio de legalidad o tipicidad

El principio de legalidad -o también conocido como tipicidad- es uno de los principios ordenadores del sistema de inspección del trabajo y de la potestad sancionadora administrativa, cuya aplicación es de cumplimiento obligatorio en la actuación de todos los funcionarios y sujetos inspeccionados dentro del sistema inspectivo, según lo dispuesto en la Constitución Política del Perú, las leyes, reglamentos y demás normas vigentes. En ese sentido, una de las vertientes del principio general del debido proceso es el principio de legalidad, según el cual las partes gozan de todas las garantías inherentes al procedimiento sancionador.

Por otro lado y atendiendo a la inobservancia de los requisitos mínimos que debe contener el acta de infracción, cabe indicar que la omisión de aquellos preceptos normativos no indicados podría derivar a una nulidad, por más que se hubiera realizado una descripción detallada de aquellos hechos que originaron el incumplimiento de la normativa socio laboral.

Cabe resaltar que el TC también se ha referido a dicho principio al prohibir una sanción en caso no haya sido determinada por la ley, tal como se señala a continuación:

“El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también *prohíbe que se pueda aplicar una sanción* si ésta no está también determinada por la ley”⁽²³⁾.

2.3.1.5. Imparcialidad y objetividad

La imparcialidad y objetividad se presenta como un derecho fundamental a la justicia a través del proceso y también del procedimiento. Se trata de un derecho de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que cumplen la función de evitar la arbitrariedad de la administración en perjuicio de los administrados, inclusive ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o de un procedimiento⁽²⁴⁾.

Al respecto, como ejemplo en la siguiente resolución emitida por el MTPE, se advierte la vulneración del principio de imparcialidad y objetividad al existir un vínculo de consanguinidad entre el inspector de trabajo y uno de los trabajadores involucrados en el proceso. En dicha resolución se evidencia

(23) Expediente 08957-2006-PA/TC.

(24) FAUNDEZ LEDEZMA, Héctor. *El derecho a un juicio justo*. En: *Las garantías del debido proceso*. Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos. Lima. 1996. p.17.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Neyra Salazar

una contravención al artículo 88 de la LPAG y del inciso a) del artículo 28 de la LGIT, el mismo que señala que los inspectores de trabajo no deberán tener interés directo ni indirecto en la empresa o grupo de empresas objeto de su actuación, conforme se indica seguidamente:

“Que, en efecto, en el presente caso el inspector de trabajo (...), es primo hermano de uno de los denunciantes, (...) encontrándose dentro de las causales que prescribe el artículo 88 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, causal que conlleva a una falta administrativa. (...) Que, de todo lo expuesto se llega a colegir que se ha desnaturalizado y presentado irregularidades que *acarrear nulidad insalvable*, la misma que debe ser declarada, existiendo desnaturalización e irregularidades en cuando a la forma del procedimiento, más no en el fondo del asunto”⁽²⁵⁾.

2.3.1.6. Derecho a probar

El derecho a probar es una manifestación del debido proceso, inherente a todo sujeto, el cual se exterioriza mediante la presentación de aquellos medios probatorios dentro de un proceso o procedimiento, el mismo que tiene por finalidad su admisión y actuación -en virtud de los principios que le otorga el ordenamiento jurídico-, sin perjuicio del convencimiento que pueda producir en la autoridad laboral.

Al respecto, el TC también se ha pronunciado en relación a este derecho, mediante su Resolución 6712-2005-HC/TC, manifestando que:

“El derecho constitucional a probar, aunque no es autónomo, se encuentra directamente al derecho al debido proceso. Se constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa”.

Por otro lado, el derecho a probar tiene como contenido esencial el derecho a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios ofrecidos⁽²⁶⁾. En ese sentido, si nos trasladamos al proceso inspectivo, tendríamos que decir que el derecho de probar incluye la admisión de medios probatorios, el cual tiene por objeto que se admita los medios ofrecidos por el sujeto inspeccionado, derecho a que se actúen y a que se valoren de forma conjunta, porque de lo contrario se generaría la afectación del debido proceso del procedimiento inspectivo.

3. Las presunciones de certeza de las actuaciones del Ministerio de Trabajo y de inocencia del Empleador

La presunción es aquel mecanismo lógico según el cual se tiene por cierto un hecho sin necesidad de comprobarlo directamente sino sobre la base que existe un segundo hecho, éste sí verificado de manera directa, del cual se deduce la existencia del primero.⁽²⁷⁾ En nuestro ordenamiento jurídico encontramos dos clases de presunciones: la presunción *iuris et de iure* la cual no admite prueba en contrario y, la presunción *iuris tantum* la cual sí admite prueba en contrario, tal como analizaremos a continuación.

Las presunciones de certeza de las resoluciones del MTPE y de inocencia del empleador son presunciones *iuris tantum*: ambas no son absolutas, admiten un desarrollo probatorio en contrario.

(25) Resolución Directoral Regional 051-2009-GR-CAJ-DRTPW.

(26) BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Op. cit.*; pp. 171-185.

(27) GONZÁLES BIEDMA, Eduardo. *La Inspección del Trabajo*. En: *El control de la aplicación de la norma laboral*. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1999. p. 279.

Debido proceso, nulidad e inspecciones laborales: ¿Qué criterios están aplicando el Ministerio de Trabajo y el Poder Judicial?

3.1 Definición de las presunciones de certeza e inocencia

La *presunción de certeza* que la ley otorga a las resoluciones -en tanto califican como actos administrativos- del Ministerio de Trabajo, siempre que estén motivadas y se hubiera observado el debido proceso, se encuentra bajo los parámetros de la presunción *iuris tantum*, la cual se caracteriza por no ser absoluta. Si el sujeto inspeccionado aporta pruebas que demuestre lo contrario se podría refutar lo consignado en las resoluciones. Dicha presunción se atribuye a las resoluciones emitidas por aquellas autoridades públicas dentro de un procedimiento regulado y que califican como actos jurídicos, la cual se manifiesta mediante la presunción de aquellos hechos constatados presumidos como reales y veraces.

Es importante precisar que la presunción de certeza o veracidad no es una excepción al debido proceso (derecho fundamental de toda persona, incluida las empresas fiscalizadas en los procesos inspectivos); en esta línea, las resoluciones del Ministerio de Trabajo deben ser motivadas, sustentadas, tener un razonamiento lógico jurídico, emitirse dentro de un procedimiento regular, etc. Solamente, en tanto se observe el debido proceso, será posible invocar la presunción de certeza a favor de las resoluciones del MTPE.

Por otro lado, y con respecto a la *presunción de inocencia*, cabe indicar que dicha presunción se encuentra regulada en el artículo 2, inciso 24, literal e de nuestra Constitución Política del Perú⁽²⁸⁾.

Sobre la presunción de inocencia, el TC -en el Expediente 0238-2002-AA-TC ha señalado que: "Toda sanción, ya sea penal o administrativa, debe fundarse en una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, la carga de la prueba corresponde al que acusa, este debe probar el hecho por el cual acusa a una determinada persona, proscribiéndose sanciones que se basan en presunciones de culpabilidad. Así la presunción de inocencia, constituye un límite al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en sus diversas manifestaciones".

(28) Constitución Política del Perú:

Artículo 2, inciso 24, acápite e).- "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".

(29) MATALLANA RUÍZ, Roberto. *La presunción de inocencia en el proceso inspectivo. Alcances sobre su aplicación*. En: *Soluciones Laborales*. Año 3. Número 30. Lima. Junio-2010. pp.55-61.

(30) DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Miguel. *Tesis: Actas, informes y requerimientos de la inspección de trabajo*. España: Universidad de Laguna. p. 78. En la misma línea puede verse: MARTIN VALVERDE, Antonio, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín y GARCIA MURCIA, Joaquín. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos, 2001. p. 779.

Como bien lo señala Matallana⁽²⁹⁾, la presunción de inocencia se considera como un límite a la potestad legislativa, en el sentido que toda normativa que establezca presunción de culpabilidad deberá ser considerada nula. De esa forma, el principio de presunción de inocencia se encuentra muy ligado al principio de culpabilidad, la cual se traduce en que nadie puede ser sancionado sin que se demuestre la existencia de responsabilidad, ya sea de forma dolosa o culposa.

3.2 La presunción de certeza versus presunción de inocencia

Como ya se ha señalado, la presunción de certeza de importa que las declaraciones vertidas en las resoluciones que se emitan sean presumidas como descripciones veraces de la realidad. La presunción de certeza es una herramienta jurídica que sirve de respaldo para que las autoridades del MTPE que resuelven los descargos y apelaciones evalúen el caso en particular y determinen si se ha incurrido o no en una infracción laboral.

Algunos sostienen que el acta de infracción también goza de la presunción de certeza pues se menciona que los hechos y circunstancias constatados por un funcionario público se presumen ciertos, tal como se señala a continuación:

"(...) las actas formalizadas (...) estarán dotadas de presunción de certeza de los hechos y circunstancias reflejados en la misma que hayan sido constatados por el funcionario actuante, salvo prueba en contrario"⁽³⁰⁾.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Neyra Salazar

Para nosotros, el acta es un documento público que resume el proceso de investigación del inspector laboral y que contiene una acusación a la empresa y ante ello, se debe realizar el descargo correspondiente. No podría haber una presunción de certeza cuando se brinda un descargo a la empresa y esta goza de la presunción de inocencia. Además, el acta de infracción no es un acto administrativo en sentido estricto dado que no produce efectos jurídicos definitivos (como sí ocurre con una resolución en la etapa sancionatoria). A lo sumo, el acta de infracción es un acto administrativo de trámite -y, por ello no es impugnabile-, es un acto preparatorio para una decisión del MTPE y no puede tener la presunción de certeza a su favor.

Finalmente, como destaca Matallana⁽³¹⁾, el valor probatorio de las actas de infracción no puede ser considerado técnicamente como una auténtica presunción, simplemente existe una ratificación de que es un documento que merece de fe pública por ser emitido por un funcionario público en el marco de un procedimiento administrativo regular.

La presunción de certeza tiene por finalidad otorgar un respaldo al órgano "resolutor administrativo de trabajo" respecto de lo manifestado en el acta de infracción y en toda la etapa inspectiva laboral siempre que exista una motivación adecuada y se respete el debido proceso.

Así las cosas, sin perjuicio que una resolución del MTPE lleve impregnada la presunción de certeza que le otorga la ley, dicha resolución no cuenta con una presunción de certeza absoluta porque se debe conciliar con la presunción constitucional de inocencia (inherente a todo sujeto de derecho); en este sentido, toda afirmación o hecho vertido por el inspector de trabajo en el acta de infracción y que sea ratificado por un funcionario público en la

etapa sancionatoria cuando emita una resolución deberá estar respaldada con medios probatorios que coadyuven a determinar la responsabilidad por parte del sujeto inspeccionado.

Como sabemos, el proceso inspectivo tiene dos etapas. En la primera (etapa inspectiva) el sujeto inspeccionado goza de la presunción de inocencia y el inspector debe realizar todas las diligencias necesarias para arribar, con el debido sustento probatorio y observando el debido proceso, a una de dos opciones: (i) emitir un informe inspectivo que valide la actuación del empleador (término del proceso inspectivo); o, (ii) iniciar la segunda fase (etapa sancionatoria) estableciendo un incumplimiento y emitir un acta de infracción que luego será confirmado o revocado por un funcionario público (sobre cuya resolución se aplica la presunción de certeza).

La presunción de certeza de las actuaciones del MTPE, en rigor, no comprende la afirmación o actuación del inspector -que debe encontrarse respaldada con pruebas adecuadas- pues esta presunción se aplica a la resolución de un funcionario del MTPE dentro de la etapa sancionatoria que, igualmente, debe estar sustentada adecuadamente para no lesionar la presunción de inocencia constitucional del sujeto inspeccionado.

Lo expresado se puede resumir en el gráfico siguiente:



(31) MATALLANA RUÍZ, Roberto. *Op. cit.*; p 59.

Debido proceso, nulidad e inspecciones laborales: ¿Qué criterios están aplicando el Ministerio de Trabajo y el Poder Judicial?

La responsabilidad de la autoridad de trabajo implica demostrar y evidenciar, con el debido sustento probatorio, la intención por parte del sujeto inspeccionado sobre la infracción imputada. De esa forma, si por alguna razón el acta de infracción no evidencia una responsabilidad por parte del sujeto inspeccionado pues no existe el debido respaldo probatorio, no debería imponerse una sanción al sujeto inspeccionado y, de ser el caso, correspondería disponer dejar sin efecto la sanción propuesta.

Por esa razón la Corte Superior de Justicia de Juliaca ha resuelto que: "(...) 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"⁽³²⁾.

En virtud de la presunción de inocencia constitucional, la carga de la prueba en los procesos inspectivos recae en la autoridad laboral pues deberá sustentar su posición con aquellos medios probatorios que respalden su manifestación; en caso contrario se podría entender que se pretende una reversión de la carga probatoria en el empleador, y consecuente habría una vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia del sujeto inspeccionado que derivaría en una nulidad del procedimiento inspectivo.

El inspector debe respaldar su posición de lo constatado sensorialmente con medios probatorios objetivos e incontrovertibles que sustenten sus afirmaciones (declaraciones, documentos, videos, etcétera). Así por ejemplo, si se apreciara la validez de un contrato temporal donde se debe determinar si existe una causa temporal de contratación, no se podría indicar que los contratos temporales se han desnaturalizado sin que expresara un sustento adecuado, como puede ser que en los contratos no se describe la causa temporal que justifica la contratación:

"(...) la omisión de la causa objetiva en los contratos de trabajo traslada la carga de la prueba al sujeto

inspeccionado, en tanto, al no existir una justificación objetiva que sustente el nexo temporal, éste se presume plazo indeterminado"⁽³³⁾.

En el caso descrito, si se afirmara que los contratos de trabajo a plazo fijo se han desnaturalizado porque no se cumplen los requisitos legales pero no sustentase sus afirmaciones con pruebas idóneas, estamos ante una actuación administrativa nula que afecta la presunción de inocencia del empleador.

El acta de infracción sólo contiene aquellas actuaciones inspectivas realizadas por el inspector de trabajo, quedando fuera de su alcance cualquier valor lógico o determinante referido a dicha inspección que no cuente con medios probatorios que respalden su manifestación. En ese caso, las actas de infracción -actuación administrativa del MTPE- no debería prevalecer absolutamente frente a los demás medios de prueba que puedan ser aportados por el sujeto inspeccionado. Inclusive, si hubiera una contradicción de versiones entre el empleador y la autoridad laboral y ninguno de ellos aportara alguna prueba que respalde sus afirmaciones, el superior no debería imponer una sanción, en tanto no existe alguna preferencia sobre lo que indique una autoridad laboral y, más todavía, se debe observar el debido proceso así como respetar la presunción de inocencia del empleador.

En este sentido, en la legislación comparada, el Tribunal Supremo de Justicia de Madrid a través de la Sentencia 526/2010, de fecha 05 de julio de 2010, se ha referido al valor y alcance probatorio de las actas de inspección de trabajo, tal como se señala a continuación:

(32) Resolución Directoral 12-2010. Expediente 412-2010.

(33) Resolución Directoral 1134-2010.MTPE.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Neyra Salazar

“El valor probatorio de las actas elaboradas por los servicios administrativos de inspección, con el alcance que le otorga la jurisprudencia, puede ser eficaz para enervar el derecho a la presunción de inocencia, pues no debe confundirse la presunción de validez de los actos administrativos con aquella, siempre que la actuación administrativa pueda ser revisada por los órganos jurisdiccionales. La traslación de la presunción de inocencia al ámbito administrativo sancionador perfila su alcance, y sólo cobra sentido cuando la Administración fundamenta su resolución en una presunción de culpabilidad del sancionado carente de elemento probatorio alguno. (...) En vía judicial, las actas de Inspección administrativa incorporadas al expediente sancionador no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas”.

Justamente para que las actas de infracción y las resoluciones tengan el debido sustento, la LGIT otorga al inspector de trabajo todas las facultades para investigar en un proceso inspectivo. Las actuaciones inspectivas deben contener los medios de prueba -suficientemente acreditados en el proceso- para no vulnerar la presunción de inocencia inherente a todo sujeto inspeccionado y, en la etapa sancionatoria, las resoluciones del MTPE (en primera instancia para pronunciarse sobre los descargos como en segunda instancia para hacerlo sobre la apelación) deben estar adecuadamente sustentadas pues la presunción de veracidad o certeza no importa una exoneración de la observancia del debido proceso ni mucho menos, una lesión al también principio constitucional de presunción de inocencia. Ante una resolución del MTPE que esté debidamente sustentada y con respeto al debido proceso (y con presunción de certeza, por ende), el sujeto inspeccionado tendrá que demostrar que las razones que se alegan no son ciertas para dejar sin efecto la sanción propuesta.

En suma, durante todo el proceso inspectivo, se debe respetar los derechos constitucionales y legales del empleador, y

especialmente la presunción de inocencia, los cuales se manifiestan en todas las etapas del proceso inspectivo, es decir desde la expedición de la orden de inspección, visita sorpresiva, comparecencia, requerimiento hasta llegar a la emisión del acta de infracción así como todo el procedimiento sancionatorio. En esta siguiente etapa sancionatoria, solamente las resoluciones que estén debidamente motivadas y emitidas observando el debido proceso, estarán impregnadas de la presunción de certeza o validez de los actos administrativos y no lesionarán la presunción de inocencia del empleador.

3.3. La nulidad del acta de infracción

3.3.1. Acta de infracción

El acta de infracción es una actuación que inicia el procedimiento sancionador en aquellos casos que se evidencie la vulneración del ordenamiento jurídico socio laboral o la labor inspectiva, y a partir de dicho momento es que nace la obligación del sujeto inspeccionado -ahora considerado como sujeto identificado como responsables de la comisión de infracción- de presentar sus alegaciones y pruebas como descargo, así como la facultad por parte de las autoridades competentes para sancionar, la cual se manifiesta mediante la resolución correspondiente.

De acuerdo con la LGIT⁽³⁴⁾, el acta de infracción conlleva suponer que los hechos descritos y reflejados en el acta son los mismos que los comprobados por la autoridad de trabajo, con el correspondiente medio probatorio que respalde dicho contenido.

Como hemos indicado, el acta de infracción no es un acto administrativo y no goza de

(34) Ley 28806:

Artículo 16.- Actas de Infracción: (...) Los hechos constatados por los inspectores actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos que se establezcan, se presumen ciertos sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados (...).

Debido proceso, nulidad e inspecciones laborales: ¿Qué criterios están aplicando el Ministerio de Trabajo y el Poder Judicial?

la presunción de certeza dado que esta última se predica respecto de las actuaciones del Ministerio que califican como actos jurídicos, esto es, se extienden a las resoluciones de primera y segunda instancia dentro del procedimiento sancionador. El acta de infracción representa el término del proceso de investigación y se constituye en una prueba relevante dentro del proceso sancionatorio. Naturalmente, el acta de infracción debe cumplir requisitos de validez, siendo uno de ellos la motivación y respaldo probatorio de las acusaciones realizadas para no afectar el debido proceso ni atender contra la presunción de inocencia del empleador.

3.3.2. La nulidad del acta de infracción

Como cualquier actuación administrativa, la inspección de trabajo debe observar una serie de requisitos y procedimientos y, en caso que no lo hiciera, se debería declarar la nulidad de las correspondientes actuaciones inspectivas. Un acta de infracción tendrá que ser declarada nula en aquellos casos en que no se haya cumplido los requisitos mínimos que se determinen en las normas que regulan el procedimiento sancionador, en tanto que ello configuraría un vicio del proceso administrativo.

La nulidad del acta de infracción representa que la vulneración a la legalidad es tan grave que afecta el interés público: una vez que el acta de infracción es declarada nula, se deja sin efecto toda actuación inspectiva o, de ser el caso, se debe emitir una nueva acta de infracción con arreglo a ley, cumpliendo los parámetros y requisitos mínimos correspondientes.

Sobre la nulidad de actas de inspección, el MTPE emitió el Lineamiento 013-2008, con fecha 30 de octubre de 2008 -a través de su Dirección Nacional de Inspección del Trabajo-, denominado "Lineamiento que establece los criterios técnicos en la declaración de nulidad de las actas de infracción", cuyo objetivo es establecer los criterios técnicos que deben tener en cuenta la Sub Dirección y Dirección de Inspección Laboral o las autoridades que hagan sus veces en el MTPE para declarar la nulidad de las actas de infracción.

En dicho lineamiento se establecen los siguientes supuestos que acarrearían la nulidad del acta de infracción:

- a) La aplicación de las disposiciones contenidas en el Capítulo II del Título I y Capítulo I del Título III de la LPAG en lo que resulte aplicable.
- b) Otros supuestos de nulidad del acta de infracción, tales como:
 - b.1. La falta de emisión de la resolución que decreta el cambio de inspector o de un integrante del equipo de inspectores, o la incorporación de un nuevo inspector al equipo de inspectores.
 - b.2. Las actuaciones de investigación o comprobatorias que se derivan de una orden de inspección expedida por un directivo que no tenga competencia, o cuando en la orden de inspección, el nombre y sello del directivo⁽³⁵⁾ no corresponde a quien lo suscribe.
 - b.3. Cuando el acta de infracción no contenga los requisitos establecidos en la LGIT y Reglamento de la LGIT, tales como:
 - a. El acta de infracción no contenga los hechos constatados.
 - b. La falta de identificación del sujeto responsable.
 - c. La inexistencia de constatación de los hechos (con excepción de la presunción de certeza de los hechos denunciados, en caso no se permita el acceso al inspector de trabajo, en un plazo no mayor de 10 minutos de arribado al centro de trabajo).
 - d. La falta de calificación de las infracciones u omisiones de los preceptos y normas que se estimen vulneradas.
 - e. La falta de propuesta de sanción y/o cuantificación, así como su graduación.

(35) En virtud del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley 27444, que señala que los actos de administración "(...) Son emitidos por el órgano competente, su objeto debe ser física y jurídicamente posible, su motivación será facultativa cuando los superiores jerárquicos impartan las órdenes a sus subalternos en la forma legalmente prevista".



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Neyra Salazar

- f. La falta de expresión de los fundamentos fácticos o jurídicos de la responsabilidad que se imputa a los sujetos responsables.
- g. La falta de identificación dentro del procedimiento de investigación, del inspector o de los inspectores del trabajo que extienden el acta de infracción.

Ciertamente, no estamos ante los únicos casos de nulidad que pueden imputarse al acta de infracción pues pueden presentarse otros supuestos no contemplados en el indicado lineamiento. Sin embargo, los supuestos de nulidad del acta de infracción fijados en dicho lineamiento -así como otros que generen la nulidad- son considerados actos graves que afectan el interés público y acarrear dos efectos, tal como lo señala Quispe⁽³⁶⁾. El primero de ellos es la nulidad del acta de infracción; y el segundo, de ser el caso, la responsabilidad de los funcionarios involucrados.

Naturalmente, no toda inobservancia al procedimiento acarrea la nulidad de una actuación inspectiva, pues debe tratarse de alguna que afecte al sujeto administrado y que lesione el debido proceso. En esta línea, con la finalidad de impedir alguna nulidad por omisión en la formalidad por parte del MTPE referidas a la extemporaneidad en la notificación de algún acto dentro del procedimiento inspectivo, dicho lineamiento en su numeral 6.5) del apartado VI señala que: "(...) no corresponde decretar una nulidad de las actuaciones inspectivas (...) debiendo estimarse una ponderación de los bienes jurídicos tutelados privilegiándose el fondo (determinación de infracciones a las normas socio laborales) sobre la forma (extemporaneidad del plazo o falta de notificación dentro del plazo establecido)".

4. Criterios emitidos por el Ministerio de Trabajo y Debido Proceso

A continuación comentaremos aquellas resoluciones emitidas por el MTPE y el PJ en las que se ha advertido que la contravención al principio del debido proceso ha determinado la declaratoria de nulidad del procedimiento inspectivo (actas de infracción, resoluciones e inclusive todo el proceso inspectivo).

4.1. Fondo

4.1.1. Valoración de descargos

El análisis de la valoración de descargos que presenta el sujeto inspeccionado al MTPE es imprescindible para determinar con exactitud aquellos incumplimientos que han sido materia de verificación y no han sido subsanados por el sujeto administrado.

En ese sentido, aquellos documentos presentados por el sujeto inspeccionado deberían encontrarse contenidos en el expediente del procedimiento inspectivo y recogidos en las evaluaciones y conclusiones del inspector; no obstante existen algunos casos donde, pese a que el sujeto inspeccionado presentó dicha documentación, no fue incluida en el acta de infracción.

En aquellos casos que se advierta que dichos documentos no han sido valorados ni muchos menos anexados al expediente, se entendería que se ha vulnerado el debido proceso, siendo ello así cabría la nulidad y consecuentemente reposición del procedimiento al estado que corresponda:

Resolución 184-2008/Lima: "De la revisión del expediente no aparece el escrito presentado de fecha 27 de abril de 2007 y el escrito presentado de fecha 3 de mayo de 2007, documentos ambos dirigidos al despacho de origen (...) siendo así, cabe reponer el procedimiento al estado que corresponda, considerando además que en el presente caso no se ha considerado el Principio de Observación del Debido Proceso".

Por otro lado -y un hecho que resulta de mayor gravedad-, encontramos un caso donde, a

(36) QUISPE CHÁVEZ, Gustavo Francisco. *La declaración de nulidad de las actas de infracción. Comentarios a un reciente lineamiento de la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo*. En: *Actualidad Jurídica*. Lima. Noviembre 2008. pp.298-301.

Debido proceso, nulidad e inspecciones laborales: ¿Qué criterios están aplicando el Ministerio de Trabajo y el Poder Judicial?

pesar que la documentación se encontraba incluida en el expediente, esta no fue considerada en la resolución de primera instancia, vulnerándose con ello el principio de observación del debido proceso, en virtud del cual las partes gozan de todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento sancionador, tal como se señala a continuación:

Resolución 428-2008/Lima: “El inferior en grado al momento de emitir pronunciamiento, no ha tomado en cuenta el escrito presentado por la inspeccionada (...) vulnerando el principio de Observancia del Debido Proceso (...), en virtud del cual las partes gozan de todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento sancionador”.

Si bien es cierto el MTPE tiene la obligación de motivar la resolución que se emita, desvirtuando los argumentos expresados en los descargos presentados por el sujeto inspeccionado, ello no significa tener que desarrollar todos los argumentos expresados sino sólo aquellos cuya importancia radica en la decisión que se manifieste:

“(…) debiendo tenerse en cuenta que si bien las decisiones de la autoridad administrativa deben desvirtuar los principales argumentos jurídicos y de hecho, ello no significa que la Administración se encuentre obligada a desvirtuar todos los argumentos expuestos por los administrados”⁽³⁷⁾.

4.1.2. Motivación análisis lógico - jurídico

Estamos ante una de las expresiones más relevantes del debido proceso y que garantiza la presunción de inocencia del empleador. La sola transcripción literal de los hechos contenidos en el acta de infracción no es suficiente para alegar que existe una debida motivación, toda vez que se requiere un análisis lógico jurídico para emitir una resolución:

Resolución N° 050-2008/Lima: “De la resolución venida en grado se desprende que la autoridad de trabajo de primera instancia ha emitido pronunciamiento con una apreciación sesgada y limitada de los hechos expuestos en el acta de infracción, limitándose solo a su transcripción literal, *sin el mínimo análisis lógico jurídico* (...) por lo que resulta amparable declarar su nulidad”.

En otras palabras, la motivación requiere un análisis crítico y valorativo que debe encontrarse acorde con las reglas de la lógica y del razonamiento de hecho y derecho para apoyar una decisión contenida en el acta de infracción.

De esa forma también lo define la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia⁽³⁸⁾, la cual señala lo siguiente:

“Que, en esta dimensión, la motivación comprende tanto el aspecto fáctico del proceso como el jurídico normativo, debiendo, además, cumplir con las exigencias de ser expresa, clara, completa, legítima y lógica”.

Por otro lado, para que el acta de infracción tenga plena validez, ésta deberá tener los requisitos mínimos que establece el Reglamento de la LGIT, tal como indicar la responsabilidad que se imputa al sujeto inspeccionado, con expresión de su fundamento fáctico y jurídico. Por citar un ejemplo, aquel caso que verse sobre un principio laboral, como el de primacía de la realidad, deberá ser invocado de manera expresa y con una debida motivación para cada caso en concreto (es decir, no basta con invocar un principio laboral sino que es necesario describir las pruebas correspondientes). Al respecto, tenemos la Resolución Sub Directoral 435-2010/MTPE:

“Que, del análisis del acta de infracción y de lo alegado por el sujeto inspeccionado no es posible aplicar el principio de primacía de la realidad con relación a las personas de (...), ya que dicho principio contempla que en caso de discordancia entre los hechos constatados y los hechos

(37) Resolución Directoral 1134-2010.MTPE.

(38) Casación 790-2002-ICA, publicada el 01 de marzo de 2004 en el Diario Oficial El Peruano.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Neyra Salazar

reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados (...) requisito que no ha sido cumplido por los inspectores actuantes, máxime, *si del acta de infracción no se ha establecido cuales son los criterios para determinar la existencia de una relación laboral, reduciendo del análisis efectuado por los inspectores en que (...) respecto a este personal, a través de las actuaciones de investigación se detectaron todos los elementos que configuran una relación laboral, careciendo de todo efecto o valor legal la documentación y argumentación con la que el sujeto inspeccionado pretende sustentar una situación distinta a la establecida por los suscritos*". (énfasis agregado).

Así, no se determinó una responsabilidad al sujeto inspeccionado ya que no se describió cuáles eran los hechos fácticos y jurídicos que respaldaban las conclusiones de acta de infracción.

4.1.3. Totalidad de trabajadores afectados

Sobre este tema, se puede indicar que será nula aquella resolución que no se encuentre debidamente motivada, por ejemplo que dicha resolución no hubiera incluido a la totalidad de trabajadores afectados, toda vez que ello significaría vulnerar el numeral 6.1 del artículo 6⁽³⁹⁾ de la LPAG y del numeral 48.1⁽⁴⁰⁾ de la LGIT:

Resolución 037-2007/Lima: "Atendiendo que la resolución apelada no se encuentra debidamente motivada, toda vez que no se ha comprendido a la totalidad de trabajadores afectados corresponde declarar la nulidad de la resolución venida en alzada".

En ese sentido, aquel pronunciamiento emitido por el MTPE que no incluya el número total de trabajadores que hayan sido afectados con un incumplimiento socio laboral y que sólo se haya limitado a transcribir a las personas incluidas

en el acta de infracción se entendería como una vulneración al principio de observancia al debido proceso.

4.1.4. Graduación de sanciones

Uno de los derechos que forma parte del debido procedimiento administrativo es *—como lo hemos visto—* la exigencia de una decisión motivada y más aún cuando versa sobre las sanciones que se aplicarán, el cual debe ser entendido como el fin que se persigue con el acto administrativo⁽⁴¹⁾.

En ese sentido, al emitir el MTPE una resolución en concordancia con lo propuesto en el acta de infracción, debe cumplir con motivar debidamente su decisión en relación a la graduación de sanciones impuestas al sujeto inspeccionado, en tanto que sería nulo imponer multas máximas, sin señalar y desarrollar las razones específicas que sustentan dicha decisión:

Resolución 820-2008/Lima: "El inferior en grado al emitir pronunciamiento no ha motivado debidamente su decisión en cuanto a la graduación de las sanciones impuestas, toda vez que, se ha limitado a imponer multas equivalentes al máximo de rango, (...) sin precisar los montos que sustentan dicha decisión".

La motivación de la graduación de sanciones es un derecho que corresponde al sujeto inspeccionado, por medio del cual se busca evitar una actuación arbitraria en la inspección

(39) Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444:

Artículo 6, numeral 6.1.- "La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados y relevantes del caso específico, exponiéndose las razones jurídicas y normativas que con referencias directas justifiquen el acto adoptado".

(40) Ley 28806:

Artículo 48, numeral 48.1.- "La resolución que impone una multa debe estar fundamentada, precisándose el motivo de la sanción, la norma legal o convencional incumplida y los trabajadores afectados".

(41) GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *La Administración Pública y el Procedimiento Administrativo General*. Lima: Página Blanca Editores, 2004. p.167.

Debido proceso, nulidad e inspecciones laborales: ¿Qué criterios están aplicando el Ministerio de Trabajo y el Poder Judicial?

de trabajo. En este sentido, imponer una sanción por una infracción a varios trabajadores, en vez de imponer una sanción por cada trabajador afectado vulnera el principio de observancia del debido proceso, en virtud a lo señalado en el Decreto Supremo 019-2006 (Artículo 24, numeral 24.1). En esta línea se ha indicado:

Resolución 061-2007/Lima: “El inferior en grado ha impuesto a la recurrente una sanción por la infracción grave referida al no haber registrado en la planilla de pago a dos trabajadores, cuando lo que correspondía era imponer una sanción por cada trabajador afectado, en cuyo caso proceder a anular la resolución apelada”.

Cabe resaltar que, con respecto al tema de aplicación o cálculo de la multa, es necesario tener en cuenta la cantidad y determinación de trabajadores afectados, para lo cual se requerirá recurrir a ciertos medios probatorios para corroborar lo declarado previamente a fin de que el inspector de trabajo tenga la seguridad de la cantidad cierta y exacta de trabajadores lesionados con dicha infracción.

4.1.5. Actuaciones inspectivas no consignadas en orden de inspección

La LGIT y su Reglamento establecen taxativamente cuáles son aquellas infracciones administrativas -tales como el incumplimiento de las disposiciones legales, convencionales de trabajo o colectivas en materia socio laboral- que generan una sanción. En ese sentido, cuando el MTPE emite una orden de inspección lo hace con la finalidad de delimitar aquellos supuestos incumplimientos legales del sujeto inspeccionado, con el objeto de vigilar su cumplimiento y sancionar aquellas conductas tipificadas como infracción.

No obstante, en aquellos casos que en el devenir de las actuaciones inspectivas el inspector de trabajo conozca que el sujeto inspeccionado contraviene el ordenamiento jurídico, y que de la orden recibida se advierta que es una materia distinta a la orden de inspección, el inspector de trabajo actuará de oficio, adoptando aquellas medidas que sean necesarias para salvaguardar la protección de los trabajadores, con el único requisito que dentro de las 24 horas de conocido dichos hechos, el directivo que corresponda emita un refrendo de

las nuevas materias que generó la orden de inspección.

En esa misma línea, recientemente el MTPE ha emitido una modificación al Reglamento de la LGIT⁽⁴²⁾ en la que manifiesta que “(...) el inicio de actuaciones inspectivas, por iniciativa de los inspectores o de los equipos de inspección designados (...) debe ser refrendada por el directivo competente de la Inspección del Trabajo mediante la ampliación de la orden de inspección o la emisión de una nueva, conteniendo el refrendo de las materias nuevas a ser investigadas, disponiéndose su inclusión en el sistema de registro de órdenes de inspección (...)”. (Énfasis agregado).

Sin embargo, en aquellos casos que se presente dichos supuestos en donde el inspector de trabajo cuente con una orden de inspección delimitada y a pesar de ello se extralimite en su actuación e investigación, cabe indicar que dichas acciones deberán ser consideradas como una vulneración al principio de legalidad y debido procedimiento, tal como se establece en la Resolución 201-2010-GR-CUS/DRTPE, al no haber sido encomendado ni ratificado una investigación que no contaba con una orden de inspección, conforme se señala seguidamente:

“Que, del estudio de actuados y hechos descritos se puede establecer que (...) las actuaciones inspectivas no obedecen a la orden de inspección y (...) cuya comprobación nunca han sido ordenados (...) y menos que la verificación de estas nuevas materias han sido refrendadas por el directivo que ha emitido la orden o quien haga sus veces”.

Cabe recordar que uno de los elementos o manifestaciones del debido proceso inspectivo

(42) Decreto Supremo 004-2011-TR, publicado el 07 de abril de 2011.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Neyra Salazar

es garantizar que exista una exigencia congruente entre lo ordenado y lo resuelto por el inspector de trabajo, sin afectar los aspectos esenciales de la materia controvertida.

4.2. Procedimiento

4.2.1 Acreditación del representante del sujeto inspeccionado

De la sumilla presentada a continuación se puede apreciar que la información declarada por el sujeto inspeccionado ante la Sunat no constituye elemento suficiente para acreditar su representación ante una inspección de trabajo, toda vez que dicha documentación sólo tiene representatividad para efectos tributarios, por lo tanto el poder que se tendría que presentar es el poder simple emitido por Registros Públicos:

Resolución 103-2008/Lima:

“La acreditación del representante del sujeto inspeccionado no basta con el documento donde conste la información declarada por el contribuyente ante la administración tributaria, en tanto que esto solo tiene carácter referencial. Para acreditar la representatividad se requerirá adicionalmente el poder simple y el documento de identidad, en tanto que alegar lo contrario significaría contravenir de esta manera lo dispuesto en el artículo 17⁽⁴³⁾ de la Ley General de Inspección de Trabajo, concordado con el artículo 53⁽⁴⁴⁾ de la Ley del Procedimiento Administrativo General”.

4.2.2 Tipificación legal

La tipicidad legal -o también conocida como motivación de derecho- constituye también una de las manifestaciones del principio del debido proceso. En un caso se apreció una afectación a esta tipificación: cuando el inspector de trabajo constata y propone una sanción, y el MTPE tipifica y describe dicha infracción citando otra norma legal:

Resolución 726-2008/Lima

“De la revisión del acta de infracción, se advierte que la inspectora de trabajo comisionada ha constatado y propuesto sanción por (...) haber incurrido la inspeccionada en impedimento de ingreso al centro de trabajo, no obstante, *el inferior en grado ha tipificado y descrito la infracción por la negativa a facilitar información y documentación a la comisionada, citando como norma legal infringida el numeral 46.3 del Reglamento, contraviniendo de esta forma el Principio del Debido Proceso*”. (énfasis agregado).

La infracción al principio de tipicidad legal también se advierte en aquellos casos que el inspector de trabajo plasme la infracción cometida por el sujeto inspeccionado señalando dos normas legales vinculadas a dicha infracción y luego se omite consignar en una resolución a una de ellas. Por ejemplo, en aquellos casos que la resolución esté basada en una norma accesoria y/o complementaria, cuando la norma prescindida era la que recogía la conducta que tipificaba la infracción del sujeto inspeccionado⁽⁴⁵⁾.

En ese mismo sentido, el MTPE ha considerado inválido aquella resolución que, en virtud de los hechos constatados, describa la conducta infractora del sujeto inspeccionado y lo tipifique con una disposición que no se encuentra referida a dicho supuesto, como se menciona seguidamente:

(43) Ley 28806:

Artículo 17.- “(...) Las actuaciones inspectivas se seguirán con los sujetos obligados al cumplimiento de las normas, que podrán actuar por medio de representante, debidamente acreditado ante el inspector actuante, con el que se entenderán las sucesivas actuaciones”.

(44) Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444:

Artículo 53.- “Las personas jurídicas pueden intervenir en el procedimiento a través de sus representantes legales, quienes actúan premunidos de los respectivos poderes”.

(45) Resolución 598-2008/Lima.

Debido proceso, nulidad e inspecciones laborales: ¿Qué criterios están aplicando el Ministerio de Trabajo y el Poder Judicial?

Resolución 17-2009/Lima:

“Se advierte que el inferior jerárquico, al precisar las infracciones en materia de relaciones laborales, ha consignado normas legales que no corresponden a las vulneradas por la inspeccionada (...)”.

Por otro lado, aquellos casos que el acta de infracción contenga una pluralidad de infracciones cometidas por el sujeto inspeccionado es necesario que el MTPE se pronuncie sobre cada una de dichas infracciones, toda vez que omitir alguna de ellas sin justificación alguna constituiría una contravención al debido proceso:

Resolución 755-2008/Lima:

“Se advierte que el inferior en grado sin justificación alguna ha omitido pronunciarse respecto a la infracción referida al no pago de vacaciones (...) por tal motivo resulta procedente declarar la nulidad”.

En ese mismo sentido, se podría entender que se ha infringido el principio del debido proceso cuando se impone una sanción administrativa y no se haya establecido la tipificación legal y sanción correspondiente.

La tipificación legal también se encuentra referida a aquella conducta que conlleva a una acción u omisión que no se ajusta a aquellos presupuestos debidamente detallados como infracción dentro de la LGIT o de sus normas reglamentarias. El caso que se señala a continuación alude a la omisión de la tipificación legal en el acta de infracción, toda vez que prescindió consignar la infracción cometida por el sujeto inspeccionado, característica ineludible para determinar la infracción en materia inspectiva:

Resolución 024-10-MTPE:

“(...) sin embargo de la revisión del acta de infracción -materia de análisis- se evidencia que los inspectores comisionados si bien describen los hechos que suponen incumplimiento de la normatividad socio laboral omiten la tipificación legal que corresponde a las normas vulneradas en materia de relaciones laborales y seguridad social (...)”.

Teniendo en consideración lo anteriormente señalado, es necesario resaltar que en virtud del principio de legalidad, tanto el inspector de trabajo como la autoridad del MTPE que resuelve dentro del procedimiento sancionador, se encuentran obligados a fundamentar aquellas consecuencias jurídicas que se deriven de la aplicación de determinado tipo legal, por lo que siempre será necesario incluir y desarrollar aquellos preceptos normativos que sustentan los hechos comprobados.

4.2.3. Notificación

La notificación de la resolución fuera del plazo no lo invalida, en tanto que dicho defecto no conduce ni priva del derecho de defensa al sujeto inspeccionado, siendo la resolución notificada exigible y válida para el sujeto inspeccionado.

De esa misma forma, la resolución no será declarada nula en aquellos casos que la notificación del acto administrativo haya sido realizada de forma extemporánea, en tanto que ello no afecta la validez del pronunciamiento que se encuentra consignado en la resolución ni tampoco la indefensión del sujeto inspeccionado:

Resolución 217-2009/Lima: “Con relación a que la resolución apelada devendría en nula al haber sido emitida fuera del plazo, es conveniente precisar que la notificación del acto administrativo fuera del plazo establecido no afecta su validez por cuanto no acarrea la indefensión respecto de la inspeccionada”.

Sin embargo, una resolución podría ser declarada nula en aquellos casos que el sujeto inspeccionado señale domicilio legal para las notificaciones, y a pesar de ello se notifique en dirección distinta, tal como se manifiesta continuamente:



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Neyra Salazar

Resolución 217-2009/Lima: “No obstante que la inspeccionada señaló domicilio legal, el acta de infracción y la resolución materia de apelación fueron notificadas a dirección distinta, vulnerándose de esta forma el debido procedimiento”.

4.2.4. Número de trabajadores

Una resolución podría ser declarada nula en aquellos casos que se hubiera omitido aplicar una sanción administrativa por considerarse que el acta de infracción no contiene los nombres completos de los trabajadores afectados, a pesar que se indique que los afectados son los trabajadores afiliados al sindicato. En aquellos casos que suceda ello, es obligatorio practicar de oficio las actuaciones y diligencias adicionales que sean necesarias para determinar la responsabilidad del sujeto inspeccionado:

Resolución 290-2008/Lima:

“Se advierte que el inferior en grado incurrió en vicio de nulidad al resolver, no aplicar sanción administrativa a la inspeccionada por considerar que los comisionados no habían precisado los nombres completos de los trabajadores afectados por la comisión de actos sindicales, sin embargo de la revisión del acta de infracción se advierte que los inspectores consignaron que dichas infracciones atentaban contra los 220 trabajadores afiliados al sindicato, por lo que el sub director, a fin de individualizar a tales trabajadores debió haber practicado de oficio las actuaciones y diligencias necesarias para el examen de dichos hechos a fin de determinar la responsabilidad de la sanción”.

4.2.5. Firma

La nulidad de un procedimiento inspectivo puede darse en aquellos casos que se advierta que los documentos firmados por los inspectores de trabajo, tales como fotografías, requerimiento de comparecencia y demás documentos contenidos en el expediente se encuentran en fotocopias:

Resolución 023-2008/Lima: “Los documentos elaborados y firmados por la inspectora de trabajo (...) fueron entregados a los representantes de la empresa inspeccionada. Dicha irregularidad anula el procedimiento”.

(46) Resolución 023-2008/Lima.

Sin embargo, cabe indicar que no procede la nulidad de una resolución en aquellos casos que el inspector auxiliar de trabajo no haya suscrito el acta de infracción, siempre que su participación en la actuación inspectiva sólo haya sido a título de apoyo y colaboración, es decir que no haya sido designado en la orden de inspección como el funcionario encargado de liderar la inspección.

4.2.6. No contener requisitos mínimos del acta de infracción

Es requisito imprescindible que el acta de infracción contenga todo el contenido mínimo que señala el artículo 46 de la LGIT y el 54 del Reglamento de la LGIT, tal como se ha establecido en la siguiente resolución:

Resolución 101-2009/Lima:“(…)que el acta de infracción contenga los hechos comprobados por el inspector del trabajo, constitutivos de infracción”, porque de lo contrario el acta de infracción devendría en nula”.

En ese sentido, cabe indicar que omitir consignar la fecha, hora, nombres, documento de identidad y firma de la persona que recibió el acta de infracción no acarrea nulidad, en tanto cumpla con los requisitos mínimos previstos en el artículo 54 del Reglamento de la LGIT y haya sido debidamente notificada y de conocimiento oportuno por el sujeto inspeccionado⁽⁴⁶⁾.

4.2.7. Difusión de un proceso

Se entenderá que se ha vulnerado el derecho al debido proceso en aquellos casos que se realice abiertamente la publicación de la sanción aplicada, sin que antes se haya notificado al sujeto inspeccionado. Ello resulta de especial interés, en tanto que el proceso se ha hecho público sin antes haber concluido el correspondiente proceso sancionador, lo

Debido proceso, nulidad e inspecciones laborales: ¿Qué criterios están aplicando el Ministerio de Trabajo y el Poder Judicial?

cual denota la afectación de los derechos constitucional a la buena reputación y al debido proceso. En ese sentido, el TC ha considerado que se afectan derechos protegidos por la Constitución:

Expediente 03517-2010-PA/TC. "Que la publicación periodística que se adjunta a la demanda, donde el Director Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Cusco informa que se ha multado al recurrente aún antes de haber concluido el correspondiente procedimiento sancionador, *plantea un tema de eventual afectación de los derechos a la buena reputación y al debido proceso (...)*". (énfasis agregado).

4.2.8. Plazo reducido para subsanar

El MTPE ha señalado que, en razón del trámite y del voluminoso número de trabajadores, el plazo de un día para subsanar algún incumplimiento resulta insuficiente para satisfacer el requerimiento, más aun si se tiene en consideración que el incumplimiento de dicho mandato podría derivarse en la imposición de una sanción económica. Aceptar lo contrario, sería atentar contra el debido proceso del sujeto inspeccionado:

Resolución 034-2008/Lima: "*En este caso el otorgamiento de un día, para la subsanación de los acotados incumplimientos resultó insuficiente para satisfacer el mandato, por razón del trámite y número de trabajadores afectados*".

4.2.9. Contratos no vigentes

Al momento de realizar una actuación inspectiva, es necesario que se delimite adecuadamente el ámbito de actuación, por ejemplo en el análisis de aquellos supuestos de desnaturalización de contratos con terceros se deberá verificar aquellos contratos -suscritos entre la empresa principal y la empresa que presta servicios- que se encuentren vigentes a la fecha de inicio de la actuación inspectiva, y no de aquellos contratos de tercerización que hubiera finiquitado; en caso contrario el acta de infracción o resolución podría ser declarada nula, tal como se aprecia en la Resolución Directoral 002-2010-MTPE/1/21.4:

(...) Se aprecia que el inferior en grado ha considerado al momento de resolver, los reembolsos de pasajes y la

carta de amonestación ocurridos durante la vigencia del "Contrato de Servicios Complementarios (...), *el mismo que ya no se encontraba vigente al momento de inicio de las actuaciones inspectivas (...)*". (énfasis agregado).

Como puede apreciarse, el pronunciamiento respecto a un contrato que ya no se encontraba vigente y que no debería tener relevancia en el caso concreto, origina la nulidad del proceso inspectivo.

4.3. Inspección laboral: pronunciamientos del Poder Judicial

Es necesario tener en cuenta que la vulneración del debido proceso no sólo puede apreciarse en la vía administrativa pues luego se puede acudir a la vía contenciosa administrativa (juicio ordinario). Pero también podría interponerse una acción de amparo, la cual dependerá de la urgencia de la controversia y de la vía procedimental que resulte más satisfactoria así como la existencia de un derecho constitucional vulnerado, tal como lo ha manifestado el Tribunal Constitucional en la Resolución 3741-2004-AA/TC:

"(...) comprende, entre otros aspectos, el derecho a impugnar las decisiones de la administración, bien mediante los mecanismos que provea el propio procedimiento administrativo o, llegado el caso, a través de la vía judicial, bien mediante el contencioso administrativo o el propio proceso de amparo".

Un caso emblemático⁽⁴⁷⁾ que se puede citar se encuentra referido a una empresa que interpuso una demanda vía acción de amparo, argumentando la vulneración de sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva y al debido procedimiento dentro del proceso inspectivo, toda vez que consideraba

(47) Expediente 1748-2008, Resolución 73-05, emitido el 17 de diciembre de 2008.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Neyra Salazar

que se había vulnerado el derecho a probar, a la presunción de inocencia, la prohibición de aplicar de manera extensiva o analógica normas que infringen derechos, la debida motivación y el derecho de defensa.

En ese sentido, el Poder Judicial fue de la opinión que la falta de motivación y justificación del acta de infracción se evidencia cuando hay afirmaciones generales, es decir, sin proporcionar mayores detalles de la información recogida durante la visita inspectiva, limitándose a consignar en el acta de infracción información genérica, tal como se aprecia seguidamente:

“(…) Se advierte del acta de infracción...que 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”. (énfasis agregado).

Por otro lado, la Sala Civil -que analizó la acción de amparo en segunda instancia- indicó que una evidente deficiencia de la justificación jurídica en la inspección laboral es la que se indica a continuación:

“(…) las conclusiones arribadas por la inspectora laboral se sustenta en los hechos generales que consigna en la parte introductoria de la mencionada Acta de Infracción, los cuales no han provenido de manera directa de voz de las 33 personas identificadas a quienes, virtualmente, la demandante no habría cumplido con pagar los beneficios laborales que la ley prevé”.

De lo señalado se desprende que el acta de infracción no sólo omitió las razones para calificar una conducta como infracción de las normas socio laboral sino que también careció de una adecuada fundamentación lógica-jurídica para sancionar al sujeto inspeccionado.

Asimismo, no debemos olvidar que las actas de infracción no sólo deben contener una descripción detallada de los hechos constatados sino también un razonamiento jurídico, toda vez que antes de la propuesta de una sanción se requiere calificar a la infracción de la norma vulnerada, en virtud de los hechos

constatados, y en cuyo caso se requerirá de un trabajo intelectual y cognoscitivo por parte del inspector de trabajo.

Además debe indicarse que una contravención al derecho de una decisión motivada radica cuando no existe un pronunciamiento sobre todos los puntos que hayan sido apelados por el sujeto inspeccionado, y en cuyo caso se producirá una vulneración al debido proceso:

“(…) Las mencionadas resoluciones administrativas no contienen una revisión respecto de todos los argumentos impugnatorios contenidos en los recursos de apelación interpuesto por la empresa demandante, lo cual coadyuva a la deficiente motivación advertida por el órgano jurisdiccional.”

Finalmente, tal como lo hemos analizado precedentemente, es nula un acta de infracción cuando se requiere al sujeto inspeccionado de manera genérica la subsanación de ciertas obligaciones sin haber precisado en qué consiste el incumplimiento, tal como se ha establecido en la Resolución Sub Directoral 321-07-MTPE:

“Los Inspectores del Trabajo actuantes, en el requerimiento de fecha 5 de junio de 2007, *requieren de manera genérica* al sujeto inspeccionado a efectos de que subsane las obligaciones en materia de relaciones colectivas-intimidad y dignidad, y garantice el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores, *no precisando claramente cuáles son las materias a subsanar, ni enmarcando los hechos que constituirían incumplimientos en un tipo previsto en alguna norma sustantiva concreta*, expresando de manera literal que la subsanación está referida a materias de los derechos constitucionales de los trabajadores involucrados, por lo

Debido proceso, nulidad e inspecciones laborales: ¿Qué criterios están aplicando el Ministerio de Trabajo y el Poder Judicial?

que, no se ha establecido fehacientemente cuáles son las normas vulneradas, ni precisado cuál es la norma del ordenamiento jurídico socio laboral que ha sido infraccionada". (Énfasis agregado).

Así las cosas, se advierte una evidente contravención al principio del debido proceso, toda vez que no detallar cuáles son las imputaciones concretas que debe subsanarse o que ha vulnerado la empresa constituye una limitación al derecho de defensa.

5. Reflexiones finales

Seguidamente detallamos algunas reflexiones finales, a título de conclusiones, sobre la base de lo que hemos abordado en este artículo.

- a) La función que tiene el Ministerio de Trabajo es harto relevante en un país donde la informalidad es la regla y lamentablemente el incumplimiento de las normas suele ser común. En este contexto, el debido proceso brinda una garantía para el desarrollo de la actividad inspectiva tanto para garantizar la actuación imparcial del Estado como para respetar los derechos fundamentales del sujeto inspeccionado.
- b) Entre las manifestaciones que se encuentran contenidas en el debido proceso encontramos al derecho de defensa, el cual busca proteger al sujeto inspeccionado frente a una posible indefensión dentro de un proceso, otorgándole todos los instrumentos necesarios para su protección; la observancia del principio de legalidad, a través del cual no se puede atribuir ninguna comisión de falta si ésta no se encuentra previamente tipificada por ley, la misma que la encontramos muy vinculada al principio de imparcialidad y objetividad que impide que cualquier autoridad pública actúe de forma arbitraria y/o discrecional. Asimismo, y con el objetivo que el sujeto inspeccionado pueda ejercer sus derechos, la ley le ha otorgado el derecho a probar y refutar cualquier manifestación que se considere que no se ajusta a la realidad, y que se concreta en la presentación, admisión y actuación de los medios probatorios dentro de un proceso, los mismos que tendrían que ser considerados en la evaluación que deben realizar las autoridades al momento de emitir un acta de infracción o una resolución.
- c) El delicado equilibrio entre las presunciones de inocencia del empleador y de certeza de las actuaciones inspectivas está en manos de los inspectores y los funcionarios que resuelven en los procesos sancionatorios en tanto sustenten debidamente toda afirmación que realicen con las pruebas idóneas y argumentos lógico jurídicos. El acta de infracción es un acto administrativo de trámite que consolida toda la investigación y genera la solicitud de descargo a la empresa: hasta este momento (etapa de investigación) la inspección debe sustentar sus acusaciones y observar el debido proceso para no afectar la presunción de inocencia del empleador.
- d) En la etapa sancionatoria, las resoluciones del Ministerio de Trabajo gozan de la presunción de certeza o veracidad, en tanto califican como actos administrativos en sentido estricto. Sin embargo, en tanto la presunción de inocencia del empleador se mantiene en esta etapa, la autoridad de trabajo igualmente debe sustentar adecuadamente sus conclusiones y observar el debido proceso.
- e) Desde la vigencia de las nuevas normas de inspección se puede apreciar casos donde no se ha observado el debido proceso y se afectado la presunción de inocencia de los sujetos inspeccionados. Ciertamente, no es la regla la declaratoria de nulidades: la mayoría de actuaciones inspectivas no suele ser cuestionada por haberse respetado el debido proceso y no afectarse la presunción de inocencia de los inspeccionados.
- f) Veamos algunos casos de afectación al debido proceso y la afectación a la presunción de inocencia de los sujetos fiscalizados. La valoración de descargos en un proceso es imprescindible pues representa la expresión formal de las



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Neyra Salazar

impresiones del empleador así como el sustento de las posiciones que desarrolle y las pruebas que presente, razón por la cual y en caso se advierta que dichos descargos no han sido valorados de forma conjunta al momento de emitir un pronunciamiento, se entenderá que se ha vulnerado el debido proceso. Asimismo, la sola transcripción literal de los hechos contenidos en el acta de infracción no es suficiente para sostener una debida motivación de una resolución, en tanto que para ello será necesario un análisis lógico jurídico antes que la simple manifestación por parte de la autoridad laboral.

- g) La actuación de los inspectores de trabajo se encuentra previamente determinada por la orden de inspección, en cuya situación y en caso se requiera la ampliación de materias a inspeccionar, el inspector de trabajo deberá solicitar, dentro del plazo de 24 horas de conocida la situación, el requerimiento de ampliación; si ello no se produce, estamos ante una vulneración al principio de legalidad y debido procedimiento, conllevando a una nulidad del proceso.
- h) Cabe indicar que también existen casos donde la falta de certificación del inspector sobre las pruebas aportadas, la imputación de sanciones con afirmaciones genéricas, la actuación inspectiva sin haber detallado la relación de trabajadores interrogados, etc. genera una nulidad del proceso

inspectivo. Por su parte, el TC ha considerado que la publicación de la sanción antes de su notificación al sujeto inspeccionado es una vulneración al derecho al debido proceso, toda vez que ello denota una afectación de los derechos constitucionales.

- i) El notable crecimiento de las inspecciones laborales y su influencia en la regulación laboral todavía es insuficiente para fiscalizar el cumplimiento de “lo laboral” en zonas rurales, empresas informales así como micro empresas. Sin embargo, se aprecia que, por la enorme carga de trabajo o la variedad de actuaciones que se requieren implementar en inspecciones complejas y el poco tiempo para investigar en casos complejos, hay actuaciones inspectivas que no cuentan con el sustento adecuado y, sobre la base de la presunción de certeza de las actuaciones administrativas, se imponen sanciones que afectan directamente al debido proceso y la presunción de inocencia del empleador.
- j) La variedad y cantidad de procesos inspectivos que se declaran nulos denotan la necesidad de actuaciones inspectivas con mayor respaldo probatorio y sustento lógico jurídico, especialmente cuando son complejos los procesos de investigación (muchos trabajadores y materias sujetas a inspección en un breve plazo de 30 días). La única manera de evitar nulidades posteriores -que terminan perjudicando a los trabajadores y generando gastos adicionales al Estado- es realizando inspecciones con un soporte probatorio y un sustento jurídico adecuados. Este es el reto central que tienen las inspecciones laborales: inspecciones más eficaces y resoluciones emitidas con observancia del debido proceso que no lesionen la presunción de inocencia de los sujetos inspeccionados.