

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN - TACNA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales

Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

**“LÍMITES DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO PARA LA
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD
EN EL DISTRITO DE TACNA EN EL AÑO 2012”**

TESIS

Presentado por:

Bach. CARLOS EDUARDO SACO CHIPANA

Para optar el Título Profesional de:

ABOGADO

TACNA – PERÚ

2014



UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN – TACNA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y EMPRESARIALES

Escuela Académico Profesional de: Ciencias Administrativas, Ingeniería Comercial, Ciencias Contables y Financieras, Derecho y Ciencias Políticas
Av. Miraflores s/n (Ciudad Universitaria) Apartado N° 316 Telefax: 052-583000 Anexo: 2077-2078

CERTIFICACION

REGISTRO N° 009T-2014-FCJE/UNJBG
FOLIO : 002

E.A.P. de Derecho y Ciencias Políticas

El Secretario Académico Administrativo(e), de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales, **CERTIFICA**, que mediante Resoluciones de Facultad No. 3098 y 3158-2014-FCJE/UNJBG, se ha designado como Jurado para la Sustentación de la Tesis:

“LIMITES DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN EL DISTRITO DE TACNA EN EL AÑO 2012”

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO;

Conformado por:

PRESIDENTE : Abg. LUIS ALBERTO VALDIVIA SALAZAR
SECRETARIO : Abog. DEMBER S. FERNANDEZ HERNANI ARAGON
MIEMBRO : Dr. JAEL ANGEL FLORES ALANOCA

Para examinar y calificar la tesis sustentada en acto público el día 21 de noviembre del dos mil catorce; presentado por el Señor Bachiller **CARLOS EDUARDO SACO CHIPANA**, de la Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas.

El Jurado en forma secreta e individual, se pronunció sobre el calificativo del trabajo expuesto y procedió a emitir el siguiente resultado: **APROBADO POR UNANIMIDAD CON FELICITACION PUBLICA, CON NOTA DIECIOCHO (18)**.

Tacna, 01 de diciembre del 2014.




Mgr. CPC Alexis Efraín Alpaca Cusicanqui
Secretario Académico Administrativo (e)
Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales

JURADO CALIFICADOR



.....
Abg. LUIS ALBERTO VALDIVIA SALAZAR
PRESIDENTE



.....
Abg. DEMBER S. FERNANDEZ HERNANI ARAGON
SECRETARIO



.....
Dr. JAEL ANGEL FLORES ALANO
MIEMBRO



.....
Abg. MARTIN EDUARDO GONZALES LAGUNA
ASESOR

DEDICATORIA

***A mi mamita Elsa, que desde el cielo es la estrella que guía mi
sendero.***

***A mi madre y mi tía, quienes son el motivo de mi vida, de mi
existencia.***

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso, por brindarme el regalo de la vida. A la Santísima Virgen de las Peñas, por su inmenso amor.

A mi madre Victoria y mi tía Esperanza, por obsequiarme su tiempo para dedicarme a la investigación, ser mis compañeras y comprender que son la razón de mi vida, mi motivación e inspiración.

Al abogado Juan Sologuren Álvarez, por sus valiosas enseñanzas en mi etapa de estudiante universitario, primero, y por su dirección rigurosa y generoso acompañamiento en la maravillosa experiencia de la investigación jurídica y culminación de la tesis, después. Y sobre todo, por su invaluable amistad.

A los doctores Eliana Vásquez Ordoñez, Darwin Fuentes Borda, Jael Flores Alanoca y Luis Flores García, por su apoyo incondicional, conocimientos y orientaciones que me motivan constantemente en fortalecer mi vocación de laboralista.

Al Sistema de Inspección del Trabajo – Región Tacna, por brindarme sus opiniones y las facilidades necesarias para llevar a cabo la presente investigación.

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	
SUMMARY	
INTRODUCCIÓN.....	01
CAPÍTULO I: DEL PROBLEMA	
1. Tema de Investigación.....	03
1.1 Planteamiento del Problema.....	04
1.2 Justificación de la Investigación.....	04
1.3 Indagación de Investigaciones Pre-Existentes.....	05
1.4 Objetivos.....	06
1.4.1 Objetivo General.....	06
1.4.2 Primer Objetivo Específico.....	06
1.4.3 Segundo Objetivo Específico.....	06
1.5 Hipótesis.....	07
1.5.1 Hipótesis General.....	07
1.5.2 Primera Hipótesis Específica.....	07
1.5.3 Segunda Hipótesis Específica.....	07
1.6 Variables.....	08

1.6.1	Hipótesis Principal	08
1.6.2	Primera Hipótesis Específica.....	08
1.6.3	Segunda Hipótesis Específica.....	08
1.7	Operacionalización de las Variables.....	09
1.7.1	Primera Hipótesis Específica	09
1.7.2	Segunda Hipótesis Específica	10

CAPÍTULO II: DEL FUNDAMENTO TEÓRICO DEL PROBLEMA

1.	EL SISTEMA JURÍDICO. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO	
1.1	Teoría de los Sistemas.....	11
1.2	Tipología de los Sistemas Normativos.....	12
1.2.1	Sistema Jurídico y Ordenamiento Jurídico.....	12
1.3	Sistema Jurídico Nacional.....	13
1.3.1	La Norma Jurídica.....	13
1.3.2	Los Principios Generales del Derecho.....	13
1.3.3	Sistema Institucional.....	14
1.4	Principios Generales del Derecho.....	14
1.4.1	Nociones Generales.....	14
1.4.2	Los Principios y su funcionalidad en la Ciencia del Derecho. Funciones de los Principios.....	15

1.5	Aspectos Generales sobre los Principios del Derecho del Trabajo.....	16
1.6	Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo y Rasgos de Laboralidad.....	18
1.7	Generalidades del Principio Protector.....	21
1.8	Principio de Primacía de la Realidad.....	21
1.8.1	Noción del Principio de Primacía de la Realidad.....	21
1.8.2	El Principio de Primacía de la Realidad en la Legislación Laboral Peruana. Antecedentes Normativos.....	23
1.8.3	El Principio de Primacía de la Realidad en el Sistema Jurídico Nacional vigente.....	27
1.8.4	El Principio de Primacía de la Realidad en la Ley General de Inspección del Trabajo.....	33
1.8.5	El Principio de Veracidad en sede Jurisdiccional y el Principio de Primacía de la Realidad en sede Administrativa.....	38
2.	MODELO DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN EL PERÚ	
2.1	Sistema de Inspección del Trabajo.....	46
2.1.1	Antecedentes Históricos y Normativos de la Inspección del Trabajo en el Perú.....	47

2.1.2	Los Sistemas de Administración e Inspección del Trabajo en el Perú.....	51
2.1.3	Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral y los Gobiernos Regionales	56
2.2	Funciones y Facultades de la Inspección del Trabajo.....	58
2.3	Las Actuaciones Inspectivas de Investigación.....	62
2.4	Origen de las Actuaciones Inspectivas.....	64
2.5	Desarrollo de las Actuaciones Inspectivas de Investigación.....	65
2.6	Modalidades de Actuación Inspectiva.....	69
2.6.1	Visita Inspectiva.....	70
2.6.2	Comparecencia.....	72
2.6.3	Comprobación de Datos.....	73
2.7	Medidas Inspectivas.....	74
2.7.1	Aconsejar y Recomendar.....	74
2.7.2	Advertencia.....	74
2.7.3	Requerimiento.....	75
2.7.4	Paralización de Labores por Riesgo Grave e Inminente.....	77
2.7.5	Inicio del Procedimiento Sancionador.....	77
2.7.6	Otros reconocidos por Ley.....	78
2.8	Régimen de Infracciones y Sanciones.....	79
2.9	Procedimiento Sancionador.....	84

2.10	Principios Generales del Procedimiento Sancionador en la Ley General de Inspección del Trabajo.....	85
2.10.1	Principio de Observancia del Debido Procedimiento.....	85
2.10.2	Principio de Economía y Celeridad Procesal.....	86
2.10.3	Principio de Pluralidad de Instancia.....	86
2.10.4	Otros Principios reconocidos por Ley.....	87
2.11	Actas de Infracción.....	88
2.12	Trámite del Procedimiento Sancionador.....	88
2.13	Medios Impugnatorios.....	90
3.	EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LAS FISCALIZACIONES LABORALES. LÍMITES DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN EL PERÚ	
3.1	Criterios adoptados por el Sistema de Inspección del Trabajo para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad. Directivas, Lineamientos y Criterios Aplicativos	92
3.2	Autonomía Técnica y Funcional como discrecionalidad del inspector de trabajo.....	102
3.3	Facultades del Inspector de Trabajo y las Actuaciones Inspectivas de Investigación.....	104
3.4	¿Cuál es el límite de las facultades inspectivas?.....	107

3.5	El Debido Procedimiento Administrativo. Los Principios de Primacía de la Realidad, Presunción de Inocencia y Legalidad.....	111
3.6	Criterios de Interpretación y Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en la Inspección del Trabajo.....	113
3.7	Necesidad de un mecanismo técnico para la aplicación del Principio.....	122
3.7.1	La Recomendación N° 198 de la Organización Internacional del Trabajo.....	122
3.7.2	¿Modificatoria de la Ley General de Inspección del Trabajo o emisión de un instrumento técnico de aplicación del Principio de Primacía de la Realidad?.....	124
4.	EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LAS FISCALIZACIONES LABORALES. DERECHO COMPARADO...	127

CAPÍTULO III: DEL MÉTODO

3.1	Prefacio.....	132
3.2	Datos Generales de la Sub Dirección de Inspección Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna.....	133
3.3	Tipo y Diseño de la Investigación.....	134
3.4	Determinación Metodológica.....	134

3.5 Población.....	135
3.6 Muestra.....	135
3.6.1 Unidad de Análisis.....	136
3.6.2 Criterios de Inclusión.....	136
3.6.3 Criterios de Exclusión.....	137
3.7 Material y Métodos.....	137
3.7.1 Técnicas de Recolección de Datos.....	137
3.7.2 Instrumentos y Equipo.....	138
3.7.3 Método de la Investigación.....	139

CAPÍTULO IV: DE LOS RESULTADOS

4.1 Trabajo de Campo.....	140
4.2 Presentación de los Datos.....	141
4.2.1 Respecto de las entrevistas efectuadas a los servidores del Sistema de Inspección del Trabajo de la Región Tacna.....	141
4.2.2 Respecto de la revisión de los expedientes administrativos de Actuaciones Inspectivas de Investigación.....	148
DISCUSIÓN.....	202

CONCLUSIONES.....	207
RECOMENDACIONES.....	209
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	210
REFERENCIAS ELECTRÓNICAS.....	219
ANEXOS	

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general determinar en qué medida las facultades de la inspección del trabajo, que se encuentran reguladas en el Ordenamiento Jurídico Nacional permiten la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en forma irrestricta a través del Sistema de Inspección del Trabajo en el distrito de Tacna durante el año 2012.

El presente es un estudio descriptivo no experimental desarrollándose el análisis microcomparativo con los principales ordenamientos jurídicos sobre la materia. Contó con una muestra de 279 expedientes de actuaciones inspectivas y procedimiento sancionador instaurados en el año 2012, cuyo trámite se encontraba concluido. Para su ejecución, se utilizaron instrumentos validados que determinaron el nivel de aplicación del Principio de Primacía de la Realidad por parte del Sistema de Inspección del Trabajo. Se arribaron a conclusiones sustanciales que han permitido esbozar soluciones adecuadas a la problemática planteada.

Palabras Clave: Primacía de la Realidad, Sistema de Inspección del Trabajo, Inspector de Trabajo, Principio de Legalidad, Principio de Jerarquía.

SUMMARY

The present research had as a general objective to determine in what extent the powers of the labor inspection, which are regulated by the National Legal System allows the application of the Principle of Primacy of Reality without restriction through the System of Labor Inspection in Tacna district during 2012.

This is a non - experimental descriptive study that develops the microcomparative analysis with the principal legal systems about the subject. It had a sample of 279 records of inspection activities and disciplinary proceedings established in 2012, which process was completed. To execute it, validated instruments were used, they determined the level of application of the Principle of Primacy of Reality by the Labor Inspection System. Essential conclusions were achieved and they have allowed to outline appropriate solutions to the problem presented.

Keywords: Primacy of Reality, System of Labor Inspection, Labor Inspector, Principle of Legality, Principle of Hierarchy.

INTRODUCCIÓN

La Inspección del Trabajo se ha convertido en un servicio público de vital trascendencia para mejorar las condiciones laborales, y en una herramienta necesaria para promover el trabajo decente. Bajo este fundamento, las fiscalizaciones laborales engloban la protección de los derechos del trabajador, la que es asumida por el Sistema de Inspección del Trabajo.

Tal función fiscalizadora en un país como el nuestro, se enfrenta a la informalidad y la evasión de las obligaciones sociolaborales, recurriéndose a la inspección del trabajo para combatirlas. Siendo así, de apreciarse en el trámite de las actuaciones inspectivas una disconformidad entre los hechos verificados y la formalidad presentada por el empleador, deberá privilegiarse los hechos verificados.

Al brindar el inspector de trabajo validez a éstos, nos encontramos ante la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, el cual dispone que en caso de discordancia entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales, deberá privilegiarse los hechos constatados. Por tanto, a diferencia de su antecesora, la legislación vigente sólo define al Principio mas no contempla supuestos normativos

para su aplicación. Y al ser un principio rector del Sistema de Inspección del Trabajo, cabe plantearnos las siguientes interrogantes: primero, si existen límites jurídicos normativos para su aplicación; y segundo, si la Primacía de la Realidad puede ser aplicada por los Directivos de la Autoridad Administrativa de Trabajo, considerándose que los mismos no cuentan con facultades inspectivas.

En consecuencia, la presente investigación busca responder a la interrogante de si efectivamente, el Principio de Primacía de la Realidad puede ser aplicado irrestrictamente por el Sistema de Inspección del Trabajo en su conjunto. De ser ello posible, determinaríamos preliminarmente que no existen límites para su aplicación, sin considerar que los Principios de Legalidad y Jerarquía son parámetros normativos que delimitan el accionar de la función inspectiva. De otro lado, no cabría la posibilidad que el empleador inspeccionado pueda discutir la verificación efectuada por el inspector. Por ello, lo que deberá delimitarse es si su aplicación en el Sistema de Inspección del Trabajo contiene algún límite jurídico normativo, y de existir el mismo, determinar sus alcances.

CAPÍTULO I: DEL PROBLEMA

1. TEMA DE INVESTIGACIÓN

Para elaborar la presente tesis, se ha formulado los siguientes problemas:

Problema Principal:

¿En qué medida las facultades de la Inspección del Trabajo que regula el Ordenamiento Jurídico Nacional permiten la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en forma irrestricta a través del Sistema Inspección del Trabajo en el distrito de Tacna en el año 2012?

Problemas Específicos:

- ¿Los Principios de Legalidad y Jerarquía y la Presunción de Certeza de los Hechos Constatados constituyen límites jurídicos normativos para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad a través de la Inspección del Trabajo en el distrito de Tacna en el año 2012?

- ¿Procede la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en los Actos Resolutivos de la Autoridad Administrativa de Trabajo en el distrito de Tacna en el año 2012?

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Área Teórica

Se abordó el tema en el ámbito del Derecho Laboral y Derecho Administrativo.

Delimitación Espacial

La investigación se llevó a cabo en el distrito, provincia y departamento de Tacna.

Delimitación Temporal

Nuestro estudio comprende el periodo transcurrido de enero a diciembre del año 2012.

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación tiene por finalidad establecer el carácter directriz del Principio de Primacía de la Realidad en las fiscalizaciones laborales, recayendo la importancia en determinar si su aplicación puede efectuarse en forma irrestricta por parte del Sistema de Inspección del Trabajo, lo cual conllevaría a efectuar apreciaciones

subjetivas sobre documentos o manifestaciones, sin la existencia de hechos constatados objetivamente.

Ello acontece por cuanto, a diferencia de su regulación anterior (Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa de Trabajador, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2001-TR), la Ley vigente sólo define al referido principio, sin delimitar taxativamente los presupuestos en los cuales deberá aplicarse. Asimismo, es importante establecer si los Directivos con facultad resolutoria cuentan con reconocimiento normativo para aplicar el Principio de Primacía de la Realidad en la emisión de los actos administrativos, considerando que los mismos no cuentan con facultades inspectivas.

1.3 INDAGACIÓN DE INVESTIGACIONES PRE-EXISTENTES

Se ha efectuado visitas indagatorias a diversas Bibliotecas de la ciudad de Tacna (Facultades de Derecho y Colegio de Abogados de Tacna) obteniendo resultados infructuosos: no existen tesis ni investigaciones jurídicas realizadas sobre el tema materia de la presente investigación.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar en qué medida las facultades de la Inspección del Trabajo que regula el Ordenamiento Jurídico Nacional permiten la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en forma irrestricta a través del Sistema Inspección del Trabajo en el distrito de Tacna en el año 2012.

1.4.2 PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO

Determinar si los Principios de Legalidad y Jerarquía y la Presunción de Certeza de los Hechos Constatados constituyen límites jurídicos normativos para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad a través de la inspección del trabajo en el distrito de Tacna en el año 2012.

1.4.3 SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO

Establecer si procede la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en los Actos Resolutivos de la Autoridad Administrativa de Trabajo en el distrito de Tacna en el año 2012.

1.5 HIPÓTESIS

1.5.1 HIPÓTESIS GENERAL

Las facultades de la Inspección del Trabajo que regula el Ordenamiento Jurídico Nacional no permiten la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en forma irrestricta a través del Sistema de Inspección del Trabajo en el distrito de Tacna en el año 2012.

1.5.2 PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Los Principios de Legalidad y Jerarquía y la Presunción de Certeza de los Hechos Constatados sí constituyen límites jurídicos normativos para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad a través de la Inspección del Trabajo en el distrito de Tacna en el año 2012.

1.5.3 SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

No procede la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en los Actos Resolutivos de la Autoridad Administrativa de Trabajo en el distrito de Tacna en el año 2012.

1.6 VARIABLES

1.6.1 HIPÓTESIS PRINCIPAL

Variable 1: Facultades de la Inspección del Trabajo reguladas en el Ordenamiento Jurídico Nacional.

Variable 2: Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad a través del Sistema de Inspección del Trabajo.

1.6.2 PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Variable 1: Principio de Legalidad.

Variable 2: Principio de Jerarquía.

Variable 3: Presunción de Certeza de Hechos Constatados.

Variable 4: Inspección del Trabajo.

Variable 5: Límite Normativo Legal para la Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad.

1.6.3 SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Variable 1: Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en los Actos Resolutivos de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

1.7 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

1.7.1 PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Variable 1: Principio de Legalidad.

Dimensiones:

- Facultades Inspectivas.
- Principios del Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo.
- Convenios y/o Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

Variable 2: Principio de Jerarquía.

Dimensiones:

- Directivas y/o Lineamientos de la Dirección General de Inspección del Trabajo.
- Precedentes Vinculantes.

Variable 3: Presunción de Certeza de Hechos Constatados.

Dimensiones:

- Visita Inspectiva.
- Comparecencia.
- Comprobación de Datos.

Variable 4: Inspección del Trabajo.

Dimensiones:

- Orden de Inspección.
- Relación de Trabajadores.
- Requerimiento de Cumplimiento.
- Informe de Actuaciones Inspectivas.
- Acta de Infracción.

Variable 5: Límite Normativo Legal para la Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad.

Dimensión:

- Causales de Nulidad de Actas de Infracción.

1.7.2 SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Variable: Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en los Actos Resolutivos de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Dimensiones:

- Actos Resolutivos de la Autoridad Administrativa de Trabajo de Primera Instancia.
- Actos Resolutivos de la Autoridad Administrativa de Trabajo de Segunda Instancia.

CAPÍTULO II:
DEL FUNDAMENTO TEÓRICO DEL PROBLEMA

**1. EL SISTEMA JURÍDICO. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL
DERECHO Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO**

1.1 Teoría de los Sistemas

La Teoría de Sistemas nace como concepción que discrepa de la naturaleza misma, conceptualizada como el estudio interdisciplinario de los sistemas en general, siendo su propósito dilucidar los principios que pueden ser aplicados a todo tipo de estructuras de cualquier nivel anidado en todos los campos de la investigación, y que ésta puede abarcarse en todas las ramas del conocimiento humano. Entonces, ¿qué es un sistema? Un sistema es un conjunto de partes o elementos que se encuentran organizados y relacionados íntimamente interactuando entre sí para lograr un objetivo definido.

Aunque no es la finalidad de la presente investigación efectuar el desarrollo de la Teoría de los Sistemas, nos permitirá concebir la naturaleza del tal término para engranar la idea de Sistema Normativo dentro del Derecho.

1.2 Tipología de los Sistemas Normativos

La conducta humana puede ser regulada desde distintos aspectos, existiendo normas sociales, normas morales, normas religiosas y normas de carácter jurídico. Ante ello, se asumirá el Sistema Normativo Jurídico por corresponder a la naturaleza de la presente investigación.

1.2.1 Sistema Jurídico y Ordenamiento Jurídico

La confusión que existe entre el alcance conceptual de ambos, ha originado su uso en forma indistinta, cuando éstos se diferencian en su estructura y contenido. Se considera que el Sistema Jurídico es el conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones gubernamentales, actitudes y creencias vigentes en un Estado sobre lo que es el Derecho, cuál es su función en la sociedad y la manera en que se crea o debería crear, aplicar, perfeccionar, enseñar y estudiar.

En sentido estricto, el Ordenamiento Jurídico es el conjunto de normas jurídicas que tienen vigor en un tiempo y espacio determinado, rigiéndose por la Constitución Política del Estado como norma fundamental¹, postura positivista propugnada por

¹ Para Santi Romano, citado por Ernesto Abril, implica declarar la inexistencia de una conexión conceptual entre Derecho y Ordenamiento Jurídico e implica una defensa explícita del denominado "pluralismo jurídico" (Cfr. con Ernesto Abril, "Ordenamiento Jurídico: Estructura y Caracteres").

Hans Kelsen a mediados del siglo XX². En la presente investigación, cuando se refiera a normas jurídicas positivizadas, señalaremos “Ordenamiento Jurídico”; y al referirse a “Sistema Jurídico” comprenderá el conjunto relacionado de normas jurídicas, principios, instituciones y costumbres ordenadas sistemáticamente.

1.3 Sistema Jurídico Nacional

1.3.1 La Norma Jurídica

La doctrina define a la norma jurídica como el mandato de que a cierto supuesto debe seguir lógicamente una consecuencia, estando respaldado por la fuerza del Estado (Rubio, 2004:85). De tal definición se identifican sus tres elementos básicos: el supuesto de hecho, la consecuencia jurídica y el nexo causal. Por tanto, para el caso de nuestro Sistema Jurídico Nacional, será entendido como norma jurídica aquel dispositivo legal positivizado, postura adoptada para efectos del desarrollo de la presente investigación.

1.3.2 Los Principios Generales del Derecho

El doctor Rubio Correa (2004:307) señala que los Principios Generales del Derecho “son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma

² Como lo refiere Kelsen a través de su Concepción Normativista del Derecho, no es el Ordenamiento Jurídico el conjunto o suma de las normas jurídicas, sino que solamente son normas jurídicas aquellas que integran o pertenecen a un Ordenamiento Jurídico.

de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, sub conjuntos, conjuntos y del propio Derecho como totalidad”. Como tales, los Principios Generales del Derecho pueden o no encontrarse positivizados y por tanto, son valores que sirven de fundamento al Ordenamiento Jurídico.

1.3.3 Sistema Institucional

Es el conjunto de elementos interrelacionados normativa y sistemáticamente, que conforman un ente u organismo institucionalizado mediante un dispositivo legal que lo crea, lo regula y brinda validez a su existencia. Se encuentra constituido por el conjunto de normas legales, servidores, órganos de línea y medios logísticos necesarios para su funcionamiento, caracterizado por pertenecer al sector estatal³.

1.4 Principios Generales del Derecho

1.4.1 Nociones Generales

Precedentemente se esbozó las concepciones que la doctrina brinda acerca de los Principios Generales del Derecho. Como se mencionó, éstos se encuentren o no legislados “tienen primacía,

³ Desde la Concepción Institucionalista del Derecho, a tenor de lo propuesto por Hauriou y Santi Romano, el Derecho antes de ser norma, es organización. En ese sentido, para el conocimiento del Sistema Institucional del Derecho, la doctrina establece como elementos integrantes del mismo a la sociedad, el orden social, la organización y la norma jurídica (Véase: FERNÁNDEZ, Jesús y MARTÍNEZ, Luis:1994).

tanto sobre las normas legales y reglamentarias como sobre la costumbre y la jurisprudencia” (Cervantes, 2011:63). Ello acontece en razón a que se constituyen por su propia naturaleza, en el fundamento de las fuentes del Derecho, al ser por sí mismos las directrices que guían el funcionamiento de las Ciencias Jurídicas e informan sobre la estructura del Sistema Jurídico Nacional como tal.

Para Obando (2010:83), “los principios generales son reglas o dictados de conducta social, instituidos por la razón y la experiencia para la convivencia humana, que se hayan compendiados en aforismos o máximas de honda sabiduría jurídica”. Continúa el autor señalando que no requieren de demostración, en la medida que puede ser aplicados a falta de disposiciones jurídicas, o para explicar e interpretar las leyes.

1.4.2 Los Principios y su funcionalidad en la Ciencia del Derecho.

Funciones de los Principios

Para gran sector de la doctrina y a cuya posición nos adherimos por compartir el parecer que son éstas las funciones esenciales de los Principios del Derecho:

1. Función Creativa o Informadora: Antes de promulgar la norma jurídica, el legislador debe conocer los principios que le servirán

de inspiración para la elaboración de los dispositivos legales, y así poder positivizarlos.

2. **Función Interpretativa:** El operador del Derecho, debe inspirarse y regirse por los principios orientadores que dan fundamento a una norma jurídica, para una cabal interpretación de la misma.
3. **Función Integradora o Normativa:** El juez es la persona quien va a colmar un vacío legal; para ello debe inspirarse en los principios que le brindarán la orientación adecuada para la aplicación de la norma jurídica en un conflicto de intereses o ante una incertidumbre de relevancia jurídica.

1.5 Aspectos Generales sobre los Principios del Derecho del Trabajo

Los Principios del Derecho del Trabajo son líneas directrices que brindan la idea sustancial al Ordenamiento Jurídico Laboral⁴. Para

⁴ Es conveniente especificar dos clasificaciones admitidas doctrinariamente respecto de los Principios del Derecho del Trabajo. Citamos la clásica clasificación del maestro Plá Rodríguez (1990): 1) Principio Protector (en el cual se encuentran inmersos los Principios In Dubio Pro Operario, Norma más Favorable y Condición más Beneficiosa); 2) Principio de Irrenunciabilidad; 3) Principio de Continuidad de la relación laboral; 4) Principio de Primacía de la Realidad; 5) Principio de Razonabilidad; y, 6) Principio de la Buena Fe. Efectuando un análisis de nuestra Constitución Política del Estado, para Chanamé Orbe (1995:351) se aceptan como principios del Derecho Laboral: 1) El Indubio Pro Operario, que propicia una interpretación y aplicación favorable del derecho para el trabajador en caso de interpretación de la norma o un hecho difuso; 2) La Irrenunciabilidad de Derechos, establece la irrenunciabilidad y la inderogabilidad "In Peius" de toda norma o condición que favorece al trabajador; y, 3) La Igualdad de Trato, se establece que los trabajadores que realizan labores en igual condición no pueden recibir un trato diferenciado, aboliéndose las condiciones de edad, sexo, religión, etc., para establecer privilegios entre ellos.

el Tribunal Constitucional, respecto de los Principios de la Relación Laboral, refiere en su sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2005-AI/TC que:

“Denominase como tales a aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativas. La relación laboral se caracteriza en sí misma por la desigualdad, lo que hace que el empleador devenga en la parte “fuerte” e “imponente” y el trabajador en la parte “débil e “impotente” (...).”

Al ser la relación laboral caracterizada por la desigualdad, resulta necesario contar con reglas rectoras que permitan servir de fuente de inspiración directa o indirecta para la solución de los conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativas (Villasante, 2009:13). Por tanto, puede concluirse en palabras del maestro Plá Rodríguez que los principios deben tener la suficiente flexibilidad y elasticidad como para no quedar aprisionados en fórmulas legislativas concretas.

1.6 Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo y Rasgos de Laboralidad

El contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades entre dos partes, una llamada empleador y la otra parte denominada trabajador, mediante el cual éste se compromete a prestar sus servicios en forma personal, remunerada y subordinada a aquél. Como lo indican Toyama y Vinatea (2013:13) “estamos ante un contrato por cuenta ajena remunerado y, por ello, los frutos o resultados de los servicios pertenecen al empleador y éste asume los riesgos del negocio”. En tal sentido, nos encontramos ante la existencia de una relación laboral cuando se presentan conjuntamente los siguientes elementos del contrato de trabajo:

1. Prestación Personal del Servicio

Es el servicio efectivo que brinda el trabajador, el cual se desarrolla en forma personal y directa por aquél como persona natural.

2. Remuneración o Contraprestación

Se denomina remuneración a tenor del artículo 6° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sea la

forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.

3. Subordinación

Es el elemento característico de la relación laboral, por el cual, el trabajador presta sus servicios bajo la dirección del empleador. Como lo indica Dolorier (2010:16), este elemento “resulta fundamental para calificar una relación como laboral, a fin de diferenciarla de otras prestaciones de servicios reconocidas en nuestro ordenamiento”. El empleador cuenta con facultades que permiten identificarlo como tal:

3.1 Poder Reglamentario o Direccional; el empleador cuenta con las facultades de dirección y reglamentación de las labores del trabajador.

3.2 Poder Fiscalizador o Supervisor; por esta facultad, el empleador dicta órdenes necesarias para la ejecución de los servicios, así como verificar el cumplimiento de tales directrices.

3.3 Poder Disciplinario o Sancionador; el empleador puede sancionar disciplinariamente al trabajador bajo los preceptos de inmediatez, razonabilidad y proporcionalidad.

Inmerso al elemento de subordinación, encontramos al *ius Variandi*. Éste implica la facultad del empleador para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de labores. Ahora bien, debe indicarse que no siempre estos elementos pueden apreciarse como tales. En ocasiones, se identifican distintos rasgos que permiten determinar encontrarnos ante una relación laboral, a los cuales se les denomina rasgos sintomáticos de la relación laboral:

“Los rasgos sintomáticos laborales son aquellas pistas, las cuales – a diferencia de sus elementos esenciales – no son determinantes para demostrar su existencia pero constituyen indicios⁵ que, valorados en conjunto y/o sumados a otros elementos del contrato de trabajo se puede concluir que nos encontramos ante una relación de trabajo, sobre todo en aquellos casos en donde resulta difícil determinar su existencia.” (Neyra, 2012:205)

⁵ El indicio es una señal, signo, vestigio, rastro o huella que se encuentre probado, que permita conducir al hecho desconocido que se quiere descubrir o averiguar. Como lo señala Obando (2010:503) es el indicio el hecho significativo del cual resulta, mediante el raciocinio o reflexión lógica, un hecho ignorado que se busca demostrar, y que al delimitarse los indicios que permiten suponer la existencia de una relación laboral, el inspector de trabajo debe señalarlos claramente como garantía al debido procedimiento con la finalidad de obtener una decisión motivada.

1.7 Generalidades del Principio Protector

Al efectuar la lectura de la sentencia recaída en el Expediente N° 628-2001-AA/TC, podemos establecer el carácter tuitivo de nuestra Constitución Política, en razón a la falta de equilibrio de las partes que caracteriza a las relaciones civiles, en los cuales se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional, jurídica y económica.

Es así, que surge en el Principio Protector el fundamento primordial de protección al trabajador, y que en palabras del maestro Plá Rodríguez, no se inspira en un propósito de igualdad sino más bien en un propósito de preferencia a una de las partes: el trabajador. La doctrina ha establecido que de tal principio se desprenden las siguientes reglas generales: el in dubio pro operario, la norma más favorable y la condición más beneficiosa.

1.8 Principio de Primacía de la Realidad

1.8.1 Noción del Principio de Primacía de la Realidad

La definición universalmente dictada para el principio materia de análisis, la brinda el maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez (1990:243) señalando que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos

suscritos entre las partes, debe otorgarse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”⁶. Otra definición doctrinariamente aceptada corresponde al laboralista peruano Neves Mujica (2004:29), al indicar que “ante cualquier situación en que se produzca una discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere esto sobre aquello”, haciendo referencia directa al Principio de Primacía de la Realidad.

Así pues, lo que el Principio busca, es la preeminencia de los hechos en la laboralización de las relaciones contractuales, pero nada obsta para que se aplique a cualquier supuesto de desencuentro entre la forma y los hechos (Cf. Toyama, 2011:75)⁷.

En conclusión, se afirma que el principio se aplica a aquellos supuestos en los que exista divergencia entre lo plasmado en un documento o pacto de las partes y lo que sucede en la realidad, en cuyo caso deberá primar lo último, es decir, lo que realmente sucedió conforme los hechos constatados (Neyra, 2012:203).

⁶ Para Toyama Miyagusuku (2011:72) “el principio de primacía de la realidad se aplica únicamente en los casos donde se aprecie una disconformidad entre la práctica (hechos) y el contrato (formalidad) suscrito”. Según Gonzales Ramírez (2013) la primacía de la realidad es uno de los principios más importantes del Derecho del Trabajo, a partir del cual prevalece lo real sobre lo que se pretende aparentar, fraudulentamente, mediante los documentos; por tal motivo, su aplicación es trascendental al momento de reconocer derechos y/o beneficios que derivan de la relación laboral.

⁷ Chávez Núñez et al. (2012:34) señalan que el Principio de Primacía de la Realidad también puede ser aplicado en la designación fraudulenta de los trabajadores de dirección o de confianza así como en los ingresos remunerativos de los trabajadores.

A este extremo, es necesario e indispensable efectuar una distinción. Como lo señala la doctrina nacional a través de García Granara (2009) y Toyama Miyagusuku (2011), el Principio de Primacía de la Realidad constituye un procedimiento de validez probatoria que acontece cuando existe necesariamente discrepancia entre hechos y apariencias; mientras que la desnaturalización es la aplicación de los supuestos previstos en un dispositivo legal. En tal sentido, los casos de desnaturalización pueden comprender la aplicación del principio.

1.8.2 El Principio de Primacía de la Realidad en la Legislación Laboral Peruana. Antecedentes Normativos

Revisada la frondosa legislación laboral desde sus inicios en nuestro país, se aprecia que no fue positivizado el Principio de Primacía de la Realidad hasta la promulgación en el año 2001 del Decreto Legislativo N° 910, “Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador”, que brindaba un listado de supuestos para su aplicación. Pero, pese a no encontrarse reconocido expresamente en el Ordenamiento Jurídico Nacional, para la doctrina e incluso mediante pronunciamientos del propio Tribunal Constitucional, el Principio de Primacía de la Realidad ya se encontraba reconocido tácitamente:

- a) En la Constitución Política del Perú de 1993, por el carácter tuitivo de la misma, los artículos 22° y 23° efectúan un reconocimiento implícito del principio⁸.
- b) El artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, dispone que en toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. Para un sector de la doctrina, más que encontrarnos ante una definición del contrato de trabajo, se hace alusión al Principio de Primacía de la Realidad, brindándole la naturaleza de una presunción. Empero, discrepamos con tal postura. De la lectura del citado dispositivo legal, se desprende que estamos ante una presunción relativa de existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado que admite prueba en contrario, y no en un supuesto que disponga privilegiar hechos sobre formalidades. Sostenemos esta segunda posición, en razón a que la naturaleza de la misma es una presunción, y no la disposición del principio propiamente dicho.

⁸ El fundamento 1) de la STC Exp. N° 0991-2000-AA/TC señala lo siguiente: "El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del Trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (artículo 22) y, además como un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23). Dicho de otro modo, el tratamiento constitucional de una relación laboral impone que sea enfocado precisamente en estos términos".

De la lectura del Decreto Legislativo N° 910 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2001-TR, se estableció que la inspección del trabajo cumplía una triple función: preventiva, fiscalizadora y sancionadora, y que por primera vez estipula un listado de principios que inspiran el sistema de inspección, encontrándose entre ellos el de Primacía de la Realidad. En cuanto a éste principio, el artículo 3° del referido Decreto Legislativo disponía que en la aplicación de la Ley, se establece como uno de los principios rectores al Principio de Primacía de la Realidad y concordante con el literal f) del artículo 5° del mismo cuerpo normativo, el inspector debía aplicar el principio, el cual determina que debe privilegiarse los hechos vinculados sustantivamente sobre los actos formales que sostienen una presunta relación de naturaleza no laboral.

Así mismo, el artículo 9° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 910, señalaba presunciones de la existencia del vínculo laboral sobre los cuales se debería aplicar el Principio⁹. Para la doctrina, representada por García Granara, refiere que el Decreto Legislativo N° 910 recogía la aplicación de una presunción relativa,

⁹ García Granara, citado por Morales Corrales, refiere que “la utilización del término aplicar expresa obligación y atribución del trabajo. No se trata entonces de un principio [de] información únicamente sino de su aplicación completa en sede administrativa”.

modificando sustancialmente la naturaleza y formulación del principio. Con mayor propiedad, Morales (2008:234) advierte que:

“(…) lo que esta norma reglamentaria señaló con claridad es que, de manera general, en la inspección del trabajo se debe aplicar el principio de primacía de la realidad, y que tratándose del establecimiento del vínculo laboral, funcionaban las presunciones establecidas en el artículo 9°, pero si éstas en alguna forma resultaban insuficientes, la aplicación general del principio podía prestar el socorro correspondiente para establecer la realidad de los hechos”.

Actualmente, el numeral 2) del artículo 2° de la Ley N° 28806, “Ley General de Inspección del Trabajo” (dispositivo legal que derogó el Decreto Legislativo N° 910), lo considera como principio rector del Sistema de Inspección del Trabajo, definiéndolo de la siguiente manera: “En caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados”.

A diferencia de la legislación actual, el Proyecto de la Nueva Ley General de Trabajo brinda un concepto más completo, claro y expreso del principio. En el numeral 6 del artículo XIII del Título Preliminar que regula los Principios del Ordenamiento Laboral,

dispone lo siguiente: “Primacía de la Realidad para preferir los hechos sobre las formas y las apariencias”. La referida definición plasma que el Principio se aplicará frente a cualquier supuesto de discrepancia entre los hechos y el aspecto formal, ya sea este expresado mediante documentos e incluso ante apariencias no formales.

1.8.3 El Principio de Primacía de la Realidad en el Sistema Jurídico Nacional Vigente

Su naturaleza, su denominación y hasta su aplicación varía de acuerdo a cada sede o ámbito en el cual se le reconozca. Veamos qué dispositivos legales reconocen al Principio de Primacía de la Realidad en nuestro Sistema Jurídico Nacional.

Iniciaremos el recorrido sobre su reconocimiento normativo en sede jurisdiccional, por la importancia trascendental con la que esta vía cuenta. El artículo I de la Ley N° 29497, “Nueva Ley Procesal de Trabajo”, dispone que el proceso laboral se inspira entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y en el de veracidad. La importancia de positivizar los principios permite conocer el sistema procesal al cual se adhiere la ley adjetiva orientando a los operadores del derecho

para la correcta interpretación y adecuada aplicación de la ley procesal.

Efectivamente, el Principio de Veracidad, al cual también se le conoce como Principio de Primacía de la Realidad (que como se desarrollará más adelante ambos no cuentan con el mismo contenido) resulta aplicable al proceso laboral. En palabras del profesor Arévalo Vela, el juez debe de buscar la verdad real sobre la verdad formal. Lo que manifiestan las partes en el proceso es su versión de los hechos, pero tales circunstancias no siempre son ciertas y dentro de ellas, el juez laboral debe buscar la verdad, dentro de la confusión que pueden crear los sujetos procesales, procediendo a aplicar el principio de Veracidad (Cf. 2011:28).

Efectuando una apreciación didáctica, Peña y Peña (2013:23) indican que lo pregonado por el principio es que “el juez debe de actuar y decidir teniendo en cuenta la verdad de los hechos antes que la apariencia formal de estos”. Romero Montes, citado por Villasante (2009:23), señala que dentro de un proceso laboral puede presentarse una “verdad formal” (no existe coincidencia entre la realidad y lo que se logró probar) o una “verdad real” (existe coincidencia entre la realidad y lo probado), y que en aplicación de este principio el juzgador debe procurar averiguar lo

ocurrido desentrañando cómo las partes se comportaron realmente.

En sede administrativa tributaria, la Norma XVI del Decreto Supremo N° 133-2013-EF, “Texto Único Ordenado del Código Tributario”, que regula los aspectos de calificación, elusión de normas tributarias y simulación, en su primer párrafo señala lo siguiente: “Para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, la SUNAT tomará en cuenta los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los deudores tributarios”¹⁰.

Debe indicarse que el dispositivo legal anteriormente señalado reconoce el principio de Primacía de la Realidad Económica, el cual es un mecanismo para afrontar la elusión fiscal, siendo su finalidad que mediante la aplicación de este principio-facultad autoriza a la Autoridad Administrativa para exigir la deuda tributaria en caso de que se considere que se ha eludido alguna disposición legal tributaria (Neyra, 2012:210).

Así mismo, encontramos un dispositivo contenido en la Ley N° 27809, “Ley General del Sistema Concursal”, y que en el texto original de su artículo 40° señalaba que “para el reconocimiento de

¹⁰ Norma incorporada por el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1121, publicado el 18 de julio de 2012 en el Diario Oficial El Peruano. En el texto original del Decreto Legislativo N° 816, el referido dispositivo legal se encontraba insertado en la Norma VIII del Código Tributario.

los créditos de origen laboral y siempre que el acreedor lo haya invocado, la Comisión podrá aplicar el principio de la primacía de la realidad privilegiando los hechos verificados sobre las formas o apariencias contractuales que sustentan el crédito”. Como lo señala Morales (2008:230), para la aplicación del principio era necesario cumplir con dos requisitos: el primero, que el acreedor lo solicite, y segundo, que la Comisión decida aplicarlo o no.

El artículo 40° de la Ley General del Sistema Concursal, fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1050, quedando la redacción legal de la siguiente manera: “Para el reconocimiento de los créditos de origen laboral la Comisión podrá aplicar el principio de primacía de la realidad, privilegiando los hechos verificados sobre la forma o apariencias contractuales que sustentan el crédito”. En este texto normativo, se aprecia que el legislador ha cambiado la naturaleza para la aplicación del principio por parte de la Comisión, convirtiéndola en una facultad. Y al ser una facultad, se brinda la discrecionalidad a la referida Autoridad para aplicarlo o no.

En materia de prevención de riesgos laborales, el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 29783, “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo”, dispone que: “Los empleadores, los trabajadores y los

representantes de ambos, y demás entidades públicas y privadas responsables del cumplimiento de la legislación en seguridad y salud en el trabajo brindan información completa y veraz sobre la materia. De existir discrepancia entre el soporte documental y la realidad, las autoridades optan por lo constatado en la realidad.”

Ante el supuesto que exista discrepancia entre la documentación y los hechos realmente acontecidos, se deberá privilegiar la realidad. Ello resulta importante que se encuentre recogido en un dispositivo legal, en razón a que en la mayoría de los casos se encubre la ocurrencia de un accidente de trabajo por parte de los empleadores con la finalidad de no asumir las obligaciones que el mismo origina. En el campo del Derecho Administrativo, el Principio de Verdad Material plasmado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, “Ley del Procedimiento Administrativo General” dispone que en los procedimientos la Autoridad Administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de sustento a sus decisiones y pronunciamientos.

Referente a ello, Cervantes Anaya señala que en un procedimiento administrativo se generan dos tipos de verdad: una verdad procesal por descuido y otra que es la verdad verdadera. Más adelante, prosigue el autor indicando que:

“Es a ésta última a la que se debe arribar en los procedimientos administrativos, por lo que la autoridad administrativa aplicando el principio de impulso de oficio debe actuar los medios probatorios suficientes para verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones” (2011:376).

En uno de los supuestos normativos que también permitiría la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, a criterio del doctor Morales Corrales (2008:230), sería en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 054-97-EF, “Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones”, que en su último párrafo dispone:

“El empleador que contrate en calidad de independiente a quien, por la naturaleza de los servicios prestados, tiene la calidad de trabajador dependiente, será responsable de regularizar todos los aportes al SPP devengados en el correspondiente periodo, incluidos los intereses por mora”.

De esta forma, se ha presentado sucintamente los distintos dispositivos legales que hacen referencia al Principio de Primacía de la Realidad, ya sea en forma directa o indirecta. A continuación, desarrollaremos su reconocimiento normativo en la Ley General de

Inspección del Trabajo, el cual es materia de análisis en la presente investigación.

1.8.4 El Principio de Primacía de la Realidad en la Ley General de Inspección del Trabajo

El artículo 2° numeral 2) de la Ley General de Inspección del Trabajo, dispone respecto a los principios ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo lo siguiente:

“El funcionamiento y la actuación del Sistema de Inspección del Trabajo, así como de los servidores que lo integran, se regirán por los siguientes principios ordenadores:

(...)

2. Primacía de la Realidad, en caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados”.

Así mismo, el último párrafo del dispositivo legal precedente, establece que estarán sujetos a los principios todos los servidores del Sistema de Inspección del Trabajo, salvo que la aplicación de tales principios afecten estrictamente al ejercicio de la función inspectiva.

De la definición esbozada por el legislador, se determina que a diferencia del Decreto Legislativo N° 910, actualmente sólo se define al principio mas no se detallan los supuestos para su aplicación. En consecuencia, desarrollaremos desde una visión exegética y sistemática qué implica el Principio de Primacía de la Realidad reconocido en la referida Ley.

Los inspectores de trabajo cuentan con amplias facultades, las cuales son desarrolladas a través de sus tres modalidades de actuación inspectiva: la visita de inspección, la comparecencia y la comprobación de datos. Asimismo, el engranaje inspectivo tiene como basamento la constatación de hechos, así como la revisión de la documentación requerida para la fiscalización y solicitar las aclaraciones correspondientes al sujeto inspeccionado de ser el caso. Tales facultades permiten que el inspector de trabajo tenga contacto directo con la realidad del vínculo laboral delimitándose los rasgos sintomáticos de la misma; como también, delimitar las apariencias formales que buscan demostrar situaciones jurídicas distintas a las que se presentan verdaderamente.

En tal sentido, de la lectura del referido dispositivo legal y teniendo presente las facultades reconocidas a los inspectores mediante el artículo 5° la Ley General de Inspección del Trabajo, podemos

colegir que para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, la inspección del trabajo deberá efectuar los siguientes pasos con la finalidad de efectuar el razonamiento lógico-jurídico que lo sustente:

1. Identificación de los hechos constatados: Si bien es cierto que la legislación actual no desarrolla la definición de hecho constatado, consideramos que es la comprobación a través de las modalidades de actuaciones inspectivas de la veracidad y certeza de un hecho, suceso o acontecimiento y dar constancia de él, bajo el amparo de un medio probatorio idóneo del cual se aprecie los elementos del contrato de trabajo o rasgos sintomáticos que apreciados sistemáticamente permitan determinar la existencia del vínculo laboral o el reconocimiento de un beneficio social no otorgado.
2. Identificación de los documentos formales que sustenten la relación jurídica: Somos de la opinión que para la aplicación del principio no solamente deberá ser efectuado el contraste en base a documentos de carácter formal, siendo el inspector quien deberá agotar todos los medios posibles para conocer cuál es la formalidad que busca encubrir el vínculo laboral.

3. Identificación de la discordancia entre el hecho constatado y el documento formal: Deberá precisarse cuál es la disconformidad entre la forma y la realidad, efectuándose el análisis correspondiente.
4. Privilegiando los hechos constatados, deberá declararse la existencia del vínculo laboral y en consecuencia exigir el cumplimiento de los derechos laborales no reconocidos. Si existiese el vínculo laboral, pero no se reconociese determinado derecho, deberá requerir la subsanación de tal infracción, si es que su naturaleza lo permite.

Es en el desarrollo de las actuaciones inspectivas en donde se aprecia con mayor nitidez la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, toda vez que son los hechos constatados que serán contrastados con la formalidad identificada en el trámite de las diligencias de investigación, lo que permitirá al inspector de trabajo crear en él la convicción necesaria. A criterio de Lora y Ávalos, siguiendo la tesis de Plá Rodríguez, señalan que el desajuste entre los hechos constatados y las apariencias formales pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Ante la simulación absoluta o relativa, que se define como la intención deliberada de fingir una situación jurídica distinta de la real; y,
2. La proveniente de un error o desconocimiento del derecho, se configura por la falta de conocimiento del ordenamiento laboral sin que sea relevante la intención de las partes.

Por ello, debe sostenerse que la inspección del trabajo deberá aplicar el Principio de Primacía de la Realidad, sólo si existe necesariamente disconformidad entre hechos constatados a través de las actuaciones inspectivas y las apariencias formales presentadas en el séquito del procedimiento inspectivo. Efectuando un análisis ratio legis de la norma en mención, y considerando que los directivos no cuentan con facultades inspectivas, no les corresponde a los mismos efectuar la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad para los casos correspondientes al reconocimiento y exigencia del cumplimiento de derechos laborales derivados del vínculo simulado.

Ello en razón, a que es el inspector de trabajo quien toma contacto directo con los hechos y la documentación acopiada en las diligencias, y en caso de determinar la simulación de situaciones jurídicas privilegia aquéllos y adopta las medidas inspectivas

correspondientes para la subsanación de las infracciones detectadas. En ese sentido, el Principio aplicado por la Autoridad Administrativa de Trabajo en el trámite del procedimiento sancionador es el de Verdad Material.

1.8.5 El Principio de Veracidad en sede Jurisdiccional y el Principio de Primacía de la Realidad en sede Administrativa

Es complicado establecer si el Principio de Veracidad y el Principio de Primacía de la Realidad, son el mismo principio con distinto nomen iuris o son dos principios disímiles que pueden aplicarse a situaciones jurídicas similares. La Nueva Ley Procesal de Trabajo reconoce como uno de los principios que inspira el proceso laboral al Principio de Veracidad; en tal sentido, en sede jurisdiccional éste es el principio que se aplica a los procesos laborales. Consideración distinta se aprecia en la Ley General de Inspección del Trabajo, la cual establece como un precepto que rige el funcionamiento del Sistema de Inspección del Trabajo al Principio de Primacía de la Realidad. Y es que resulta necesario delimitar la diferencia sustancial entre ambos, pese a que en sede judicial se hace referencia a los dos como si se tratase del mismo, tal como se aprecia en el pronunciamiento recaído en el Expediente N° 2026-2000-B.E. (AyS):

“(…) Que, de conformidad con el artículo 1° del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo uno de los principios que inspira el proceso laboral es el de Veracidad llamado también de Primacía de la Realidad, el cual establece que el Magistrado Laboral no debe conformarse con la verdad aparente, contenida muchas veces en los documentos suscritos por las partes, sino que debe buscar el conocimiento de la verdad real, teniendo en cuenta que los hechos priman sobre las apariencias (…)”

Claramente se señala en el referido pronunciamiento que los dos principios son en esencia lo mismo, y que tan solo reciben una diferente denominación. Nuestra posición es que ambos principios son distintos tanto en la forma como en el fondo. Consideramos que el Principio de Veracidad es netamente consustancial a la naturaleza del proceso, vinculado a la función del juez para solucionar un conflicto de intereses o resolver una incertidumbre jurídica dando preeminencia a la verdad material o real sobre la verdad formal o simulada; caso distinto acontece con el Principio de Primacía de la Realidad, que al constituirse como fundamento y punto de partida del razonamiento lógico jurídico, se aplica mediante el procedimiento de evaluación probatoria, en donde se

brinda validez a los hechos sobre los documentos. En ese sentido, el Principio de Veracidad es aplicado solamente por el juez; distinto acontece con el principio de Primacía de la Realidad, el cual puede ser aplicado tanto en vía judicial como en vía administrativa. El doctor García Granara explica la diferencia sustancial que existe entre ambos:

“Como se aprecia, hay una distinción entre uno y otro principio, pues el de veracidad se refiere a la finalidad del proceso, y a los deberes y facultades del juez, mientras que el de primacía de la realidad constituye un criterio de interpretación y de fundamento del sistema mismo” (2009:535).

En consecuencia, utilizar ambos principios confundiéndolos, implica que los dos en esencia son lo mismo, pero conforme lo señalado precedentemente es fácil denotar que su naturaleza es distinta el uno del otro. Ello resulta ser muy preocupante, más aun partiendo de un criterio indiscriminado para su uso, desvirtuando la esencia de cada uno de ellos. Empero, la realidad jurídica nacional en los distintos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos, aplican uno y otro principio sin distinción; consecuentemente, efectuada la aclaración que creemos era necesaria, desarrollaremos las resoluciones que con mayor incidencia refieren el Principio de

Primacía de la Realidad en sede judicial, debido a que en la parte correspondiente a su aplicación por el Sistema de Inspección del Trabajo se desarrollarán los principales pronunciamientos efectuados por la Autoridad Administrativa de Trabajo acerca de la materia.

El referido principio ha adquirido una gravitante importancia en los pronunciamientos jurisprudenciales, tanto en sede jurisdiccional (sean éstos a través del Tribunal Constitucional o el Poder Judicial) como en sede administrativa a través de la Autoridad de Trabajo. Debe señalarse que dicho principio “constituye una herramienta eficaz para evitar la contratación fraudulenta (...) o uso inadecuado de determinadas instituciones del derecho laboral, con la finalidad de disminuir los beneficios que les corresponden a los trabajadores” (Munayco, 2011:32), el cual debe ser aplicado para establecer la existencia de un contrato de trabajo en donde se busca simular relaciones jurídicas de carácter civil o mercantil. En tal sentido se pronunció el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2000 celebrado en la ciudad de Tarapoto, y que en el Acuerdo “Locación de Servicios y Contratos de Trabajo”, acordó que:

“Si el juez constata la existencia de una relación laboral a pesar de la celebración de un contrato de servicio civil o mercantil,

deberá preferir la aplicación de los principios de la primacía de la realidad y de irrenunciabilidad sobre el de buena fe contractual que preconiza el código civil, para reconocer los derechos laborales que correspondan”.

Asimismo, retomando sus primeras manifestaciones en sede judicial peruana entre los años '70 y '80, se emitieron diversos pronunciamientos que establecieron que el contrato de trabajo era un “contrato-realidad”, haciendo referencia al Principio de Primacía de la Realidad (Morales, 2008:229). Sin embargo, encontramos en el Expediente N° 3824-2002-IND (S) que la sede jurisdiccional peruana aún mantiene la concepción de considerar al contrato de trabajo como un contrato-realidad; esto es, se tipifica por la forma y condiciones bajo las cuales se ha prestado el servicio, con prescindencia de la denominación que se pudiese otorgar a la referida relación.

Un pronunciamiento que creemos importante tener presente, es el contenido en la Casación N° 339-2005-PUNO, que resulta necesario aplicarlo, siempre que la necesidad lo considere por constituirse en un elemento implícito de nuestro ordenamiento y que es impuesto por la naturaleza tuitiva de nuestra Constitución

Política, en razón a que el contrato de trabajo constituye un contrato-realidad.

Continuando con su desarrollo jurisprudencial, la Corte Suprema de la República ha desarrollado la tendencia que, mediante la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad se puede acreditar la prestación personal, remunerada y subordinada, advirtiéndose los elementos del contrato de trabajo. De tal forma, deberá desestimarse la relación civil y reconocerse que estamos ante un vínculo de carácter laboral. En su mayoría (por no decir en su totalidad), los pronunciamientos judiciales han sido emitidos para declarar el vínculo laboral, y a partir de él reconocerse al demandante la percepción de los beneficios de ley. Pero también se efectúa un análisis sobre la inaplicación del principio. En la Casación N°073-2005-LAMBAYEQUE, la Corte Suprema se pronunció al respecto señalando que:

“La Ley de Bancos, así como la Resolución SBS N° 797-96, que no contienen prohibición de contratar personal solo por locación de servicios, son normas de carácter especial aplicables exclusivamente al caso específico de las entidades incursas en su ámbito que se encontraren en proceso de liquidación con participación del Estado, por lo que debe

concluirse, por excepción, que sus disposiciones prevalecen, inclusive, sobre las normas del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en consecuencia, no cabe analizar la vinculación existente por el periodo objeto de reclamo bajo los parámetros del principio de primacía de la realidad”.

Así mismo, a través de la Casación N° 1509-2003-LIMA se indica la forma correcta de aplicar el principio por parte del juzgador:

“(…) al desempeñar sus labores el actor, lo hizo manteniendo una relación de subordinación respecto de la entidad demandada y sujeto al cumplimiento de un horario o jornada de trabajo, además el trabajador percibía una remuneración periódica y cumplía labores de naturaleza permanente, por lo que teniendo en cuenta la naturaleza social del derecho del trabajo, el juzgador, en atención al principio de primacía de la realidad, ha aplicado la norma de acuerdo a la realidad de la relación laboral en beneficio del trabajador”.

Hasta este momento, hemos desarrollado algunos de los pronunciamientos efectuados por la Corte Suprema de la República, que hacen referencia al Principio de Primacía de la Realidad. Empero, en sede constitucional existen múltiples

pronunciamientos jurisprudenciales que a continuación desarrollaremos. Es de señalar que el Tribunal Constitucional ha establecido a través de su sentencia recaída en el Expediente N° 0991-2000-AA/TC, que el Principio de Primacía de la Realidad encuentra sustento constitucional en razón a que constituye un elemento importante del Principio Protector encontrándose implícito en nuestra Constitución.

El Supremo intérprete de la Constitución, mediante su sentencia recaída en el Expediente N° 01944-2002-AA/TC ha definido al principio materia de análisis como aquél que “significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos”. Tal definición se encuentra íntimamente ligada a la brindada por la doctrina. Queda determinado que la naturaleza jurídica de la relación laboral se determina por el hecho real del trabajo desempeñado por el actor y no así por la calificación que le da el empleador (Exp. N° 0630-90-S-CALLAO)¹¹.

¹¹ Mesinas y García (2008:14) señalan que “otras sentencias con aplicaciones específicas del principio de primacía de la realidad pueden apreciarse en los puntos referidos a la presunción de existencia del contrato de trabajo (desnaturalización de los contratos de locación de servicios) y sobre la simulación de contratos sujetos a modalidad”.

2. MODELO DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN EL PERÚ

2.1 Sistema de Inspección del Trabajo

Como tal, el Sistema de Inspección del Trabajo es el conjunto de normas, órganos, servidores públicos y medios que contribuyen al adecuado cumplimiento de la normativa sociolaboral, convirtiéndose en un elemento fundamental de todo sistema de administración del trabajo, al ofrecer una realimentación y permitir un reajuste de las políticas de trabajo a través de sus funciones fiscalizadora y orientadora de las normas laborales¹².

En los últimos años, ha sido reconocido tal servicio público en la promoción del trabajo decente. Sin embargo, el mundo del trabajo se encuentra en continua transformación y con nuevos modelos de empleo, ello acompañado por una reducción de las intervenciones estatales en los centros laborales¹³, y que en el Perú se ha repotenciado dicho instrumento básico para hacer realidad el derecho de todos los ciudadanos a condiciones de trabajo decentes, por lo que el reforzamiento y modernización de las

¹² Respecto a la naturaleza de la inspección del trabajo, Fuentes Candelas (2004:4) señala que “los Convenios núm. 81 y 129 de la OIT sobre Inspección del Trabajo imponen a los Estados la obligación de mantener un Sistema de Inspección del Trabajo encargado de velar por el adecuado cumplimiento del ordenamiento jurídico laboral que garantice la protección de los derechos de los trabajadores”.

¹³ Para mayor información, puede verse Organización Internacional del Trabajo, “Temas de Administración e Inspección del Trabajo”, sitio web: <http://www.ilo.org/global/topics/labour-administration-inspection/lang-es/index.htm>.

inspecciones laborales se convierte en un objetivo esencial para garantizar un alto nivel de protección laboral (Cfr. Ciudad, 2008:329).

2.1.1 Antecedentes Históricos y Normativos de la Inspección del Trabajo en el Perú

En nuestro país, sus antecedentes se remontan a inicios del siglo XX. En enero del año 1913, mediante los Decretos Supremos del 24 y 30 de enero del referido año, se crea la Sección Obrera en las Intendencias de la Policía de Lima y Callao, a las cuales se les encargó la función de realizar las fiscalizaciones laborales.

Por Resolución Suprema del 30 de setiembre de 1919, durante el Gobierno de Augusto B. Leguía, las funciones de inspección del trabajo son transferidas a la Sección de Trabajo de la Dirección de Fomento del Ministerio de Fomento. Debe señalarse que en aquella época, este sistema de inspección presentaba dos características negativas: a) No se establecía un sistema de infracciones y sanciones de multa por los incumplimientos detectados; y, 2) El personal inspectivo no contaba con la especialización correspondiente para cumplir su función fiscalizadora.

En 1920, la Resolución Suprema del 02 de enero de ese año crea la Oficina de Inspección General de Trabajo, como un órgano de la Sección de Trabajo del Ministerio de Fomento, encargándosele la función de fiscalizar el cumplimiento de las normas laborales.

El Decreto Supremo del 24 de enero del 1913, fue modificado por los Decretos Supremos del 06 de marzo de 1920 y del 23 de marzo de 1936. Es en el lustro comprendido entre 1931 a 1935, que se creó un sistema de inspecciones regionales y una Dependencia de Inspección del Fondo de Garantía de la Ley N° 1378, Ley de Accidentes de Trabajo.

En el año de 1947, la Organización Internacional del Trabajo da vida al Convenio N° 81, "Sobre la Inspección del Trabajo en el Sector Industria y Comercio", ratificado por nuestro país mediante Resolución Legislativa N° 13284, el cual constituye el marco fundamental en que debe basarse todo sistema de inspección del trabajo, y que para el caso peruano no fue la excepción. Es a partir de 1970, que el Ministerio de Trabajo y Comunidades Laborales, conforme a la concepción del gobierno de aquella época, adopta un rol de intervención permanente en las relaciones laborales. En ese marco implantado, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 003-71-TR que reguló las inspecciones en materia de trabajo,

norma que establecía a la inspección como mecanismo para constatar incumplimientos y aplicar las multas correspondientes. En el referido dispositivo legal, no se señaló las funciones de orientación prevista en el Convenio N° 81 de la Organización Internacional del Trabajo. Cabe resaltar que por primera vez en forma orgánica se regula el procedimiento inspectivo.

Mediante el Decreto Supremo N° 003-83-TR, norma que deroga al Decreto Supremo N° 003-71-TR, se introdujo una clasificación de diversos tipos de inspecciones en materia de trabajo, clasificándolas en ordinarias, especiales y por denuncias, señalando la obligación de proteger la identidad de los denunciantes. Años después, el Decreto Supremo N° 032-83-TR desarrolló el procedimiento para la fiscalización y control del cumplimiento de las normas de seguridad e higiene ocupacional a cargo de la Dirección General de Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Con posterioridad, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 004-95-TR, norma que consolida en un solo texto el tema de la inspección en materia de trabajo y de seguridad e higiene ocupacional. El Decreto Supremo N° 004-96-TR, derogó la norma anterior e introdujo modificaciones

al procedimiento de inspección, regulando la diligencia previa y las funciones de orientación y prevención.

A groso modo, se ha desarrollado los antecedentes normativos de la inspección del trabajo en el Perú hasta la promulgación del Decreto Legislativo N° 910, publicado el 17 de marzo del año 2001. Antes de ello, las normas que regulaban la inspección del trabajo no tenían rango de Ley ni observaban aspectos vinculados al desarrollo de la labor inspectiva. Por tratarse de un servicio estatal tendiente a verificar el cumplimiento de normas laborales y por ser una materia recogida en un convenio internacional, era necesario que las facultades de los inspectores, los procedimientos inspectivos, las funciones de la labor inspectiva y otros tantos temas vinculados sean regulados por una norma con rango de ley. Puede señalarse que los sistemas de inspección del trabajo que precedieron a la Ley General de Inspección del Trabajo “se basaban en un modelo distinto en el que se confundían la fase de investigación con la de sanción, no independizando el sistema de inspección del sistema sancionador” (Ciudad, 2008:331).

2.1.2 Los Sistemas de Administración e Inspección del Trabajo en el Perú

La OIT (2008:52) mediante el Convenio N° 150 sobre la Administración del Trabajo¹⁴, define que éste constituye el conjunto de “actividades de la administración pública en materia de política nacional de trabajo”, mientras que el Sistema de Administración del Trabajo propiamente dicho resulta ser “todos los órganos de la administración pública responsables o encargados de la administración del trabajo, así como toda estructura institucional para la coordinación de las actividades de dichos órganos y para la consulta y participación de los empleadores, de los trabajadores y de sus organizaciones”.

En lo referido a la inspección del trabajo, mediante el Convenio N°81, Convenio relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio de 1947, reconoce que todo Estado miembro de la OIT que haya ratificado el citado Convenio, deberá mantener un

¹⁴ El Convenio N°150, sobre la Administración del Trabajo, del año 1978, entre sus disposiciones indica que los Estados que ratifiquen el convenio materia de análisis, deberán estructurar un sistema de administración del trabajo eficaz, con funciones, atribuciones y responsabilidades adecuadamente normadas y coordinadas sistemáticamente con la organización estatal. La Recomendación N° 158 de la OIT, sobre la administración del trabajo, del año 1978 señala que el referido sistema debería comprender un sistema de inspección del trabajo, así como un servicio público y gratuito de empleo.

sistema de inspección del trabajo, como parte del Sistema de Administración del Trabajo¹⁵.

Continuando en la línea interpretativa de la OIT, la finalidad del Convenio se dirige al establecimiento de un sistema de inspección del trabajo encargado de velar por el cumplimiento de las normas del Derecho Laboral y poner en conocimiento de la autoridad competente las posibles deficiencias de la legislación sociolaboral vigente, respecto a los trabajadores del sector industrial, permitiéndose que su aplicación se haga extensiva al sector comercial y las demás actividades económicas (Cf. 2008:45).

En el caso peruano, el Sistema de Inspección del Trabajo es concebido como una organización única, polivalente e integrada mediante la cual se instituye la función de llevar a cabo los procesos de fiscalización y asesoramiento técnico para verificar el cumplimiento de la normatividad sociolaboral, y para efectuar un análisis del alcance funcional de las fiscalizaciones laborales, se requiere de un enfoque integral de los elementos que influyen en su funcionamiento¹⁶.

15 Si bien es cierto que el Convenio N° 81 de la OIT, ha sido ratificado por el Perú, existen otros instrumentos internacionales de tal organismo que regulan la materia de inspección del trabajo: Convenio N° 129 sobre la inspección del trabajo (agricultura) de 1969; el Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo; y, las Recomendaciones N° 81, 82 y 133.

16 “Conforme al planteamiento sistémico de toda función que apunte a lograr un todo que sea mayor que la suma de sus partes, la eficacia de la inspección dependerá en buena medida de su capacidad para funcionar

Nuestro país, no ha sido la excepción en lo referido a las reformas en la Administración de Trabajo y fiscalizaciones laborales, efectuados principalmente por las observaciones de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones del Departamento de Normas Internacionales de Trabajo de la OIT¹⁷, lo que ha conllevado a la promulgación en el año 2006 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, la misma que ha permitido efectuar una modernización y cambio profundo del sistema inspectivo que se venía aplicando en nuestro país con el Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador.

Para poder identificar la adopción del actual sistema de inspección, y su recepción en la Ley, se tuvo que elegir entre los tres sistemas inspectivos que se encuentran reconocidos doctrinariamente¹⁸ y que pueden enmarcarse en los modelos latino (modelo que adoptó

en interacción con el entorno socioeconómico en cuyo seno se ejerce”. Conferencia Internacional del Trabajo Reunión N° 95. Administración e Inspección del Trabajo. OIT. Ginebra, 2006, pág. 57.

¹⁷ Observación Individual sobre el Convenio N° 81 sobre inspección del Trabajo, 1947 – Perú (ratificación 1960). Fecha de Publicación: 2005. ILOLEX – Normas Internacionales de Trabajo. Biblioteca de la OIT.

¹⁸ Véase JATOBA, Vera. “Inspección del Trabajo en el marco de la modernización de la Administración del Trabajo”. Oficina Internacional del Trabajo N° 148, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Proyecto CIMT-OIT. También puede verse VON RICHTHOFEN, Wolfgang. “La Inspección del Trabajo. Guía de la Profesión”. Colección de Informes de la OIT N° 65. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2000. Para mayor información puede verse ALBRACHT, Gerd. “Sistemas Integrados de Inspección del Trabajo: la estrategia de la OIT”. En Educación Obrera. Los grandes desafíos mundiales de la inspección del trabajo. N° 140 – 141. OIT, Ginebra, 2005.

nuestro país) y estadounidense o norteamericano, aunque algunos autores consideran que existe un tercer modelo mixto o ecléctico.

Existe un primer sistema, denominado generalista, en el cual los inspectores de trabajo cuentan con un amplio mandato y un vasto listado de atribuciones con amplias competencias, que abarcan las áreas de normas sociolaborales, seguridad y salud en el trabajo, seguridad social en salud y pensiones y promoción del empleo. Puede señalarse que en este tipo de sistema inspectivo se brinda prioridad a la aplicación de las decisiones administrativas centrándose principalmente en el conocimiento y difusión de la legislación laboral, más que en la asistencia técnica o asesoría.

Un segundo sistema inspectivo conocido como especialista, describe que aquella organización de fiscalización laboral aborda fundamentalmente una sola función, principalmente con carácter de especialización temática. Puede señalarse que sólo correspondería efectuar la fiscalización ya sea en materia laboral o de seguridad y salud en el trabajo o seguridad social.

Además de los dos sistemas expuestos, existe un tercero conocido como sistema de equipos multidisciplinarios, aplicado mayormente en aquellos aspectos de fiscalización que merecen un alto grado de especialización, en donde prima el diálogo, el asesoramiento

técnico y en el caso de las decisiones administrativas, sólo se recurrirán a ellas cuando se identifique una manifiesta voluntad de no acatar el cumplimiento de las normas laborales. Este modelo adquiere importancia cuando se cuente con autoridades que sean de carácter tripartito (governabilidad, empleadores y trabajadores). De lo expuesto, puede determinarse que nuestro legislador brinda a la inspección del trabajo una visión orgánica, unificada y con flexibilidad a favor del inspector que le permite actuar con cierto grado de discrecionalidad. Concluimos que nuestro país ha decidido adoptar el sistema generalista, el cual involucra tres aspectos importantes:

- i. La amplitud de las facultades de los inspectores de trabajo, las mismas que aparentemente no tienen ningún límite más que el respeto al Principio de Legalidad. Como lo señala la doctrina, “en términos legales, el inspector de trabajo tiene la atribución para calificar un hecho, dictar medidas inspectivas, requerir su cumplimiento por el empleador y proponer una sanción de multa” (García, 2008:294).
- ii. Como lo señala Gerd Albracht, la dotación y fortalecimiento de un sistema debe entenderse “como concepto holístico coherente pero al mismo tiempo flexible que contiene elementos como

integración administrativa, integración de procedimientos e integración técnica (de carácter multidisciplinario)”.

- iii. Identificar dentro del Sistema de Inspección, dos subsistemas integrados dentro del marco jurídico inspectivo: 1) Un sistema de inspección, que es la primera fase en la que se investigan los hechos a través de diligencias investigación, mediante las actuaciones inspectivas; y, 2) Un sistema sancionador que tipifica las infracciones, sus correspondientes sanciones y el procedimiento para su imposición.

2.1.3 Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral y los Gobiernos Regionales

A través de la Ley N° 29981, “Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil), modifica la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales”, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 15 de enero del 2013, se efectúa una profunda transformación respecto de la conformación orgánica del Sistema de Inspección del Trabajo marcando la diferencia transversal en delimitar las funciones reconocidas a la Autoridad Central de Inspección y las Inspecciones Regionales de Trabajo.

Hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 29981, el Sistema de Inspección del Trabajo contaba con un órgano técnico de línea del Ministerio de Trabajo, el cual correspondía a la Dirección General de Inspección del Trabajo, como ente regulador central inspectivo, existiendo Inspecciones Regionales correspondientes a cada Gobierno Regional, las cuales ejercen la función fiscalizadora y orientadora sobre la totalidad de empresas de su jurisdicción.

Según el artículo 4° del Convenio N° 81 de la OIT, debe existir una Autoridad Central a la cual se le asigne las funciones de dirección, organización, coordinación, planificación, seguimiento y control de la actuación y el funcionamiento del Sistema de Inspección, y que con la promulgación de la Ley N° 29981, se reconoce como tal a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – Sunafil. Éste es el organismo técnico especializado que se encuentra adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo sobre el cual recae las funciones de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, así como efectuar acciones de orientación y asesoramiento técnico al sector empleador con competencia a nivel nacional.

Respecto a las competencias asignadas a los Gobiernos Regionales, serán de las funciones en materia de trabajo

establecidas en el artículo 48° literal f) de la Ley N° 27867, “Ley Orgánica de Gobiernos Regionales”, se ejercerá jurisdicción en su ámbito territorial sólo respecto de las microempresas, sean éstas formales o no.

Mediante Decreto Supremo N° 007-2013-TR¹⁹ publicado en el Diario Oficial El Peruano el 07 de agosto del 2013 se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – Sunafil, y que la referida entidad se viene implementando paulatinamente, desarrollando a nivel de Alta Dirección funciones administrativas y de gestión interna, e iniciando sus funciones inspectivas sólo a nivel de Lima Metropolitana a partir del 1 de abril del año 2014.

2.2 Funciones y Facultades de la Inspección del Trabajo

Los inspectores de trabajo se encuentran reconocidos para ejercicio de la función de inspección (entiéndase funciones fiscalizadora y orientadora) y de aquellas otras competencias que le sean encomendadas por mandato de la normatividad vigente²⁰.

¹⁹ Dispositivo legal que ha sido modificado mediante Decreto Supremo N° 009-2013-TR, en el que se detalla con mayor precisión a los órganos y unidades orgánicas con las que contará la Sunafil en las regiones del país y en Lima Metropolitana.

²⁰ El Convenio N° 81 de la OIT, precisa que los inspectores de trabajo deberán estar investidos de algunos derechos, tales como: 1) Derecho de entrada libre en los establecimientos de trabajo; 2) Derecho de investigación y de interrogación; 3) Derecho de toma y extracción de muestras de las sustancias y los

Las prerrogativas que son reconocidas al servicio inspectivo se refieren a efectuar interrogatorios al empleador, a los trabajadores y a toda persona que se encuentra en el centro de trabajo, la verificación de documentos y la facultad de obtener muestras necesarias de ser el caso; en ese sentido, los inspectores de trabajo se encuentran investidos de autoridad para:

1. Entrar libremente a cualquier hora del día o de la noche, sin previo aviso en cualquier centro de trabajo, domicilio del sujeto inspeccionado o lugar sujeto a inspección, permaneciendo en el mismo el tiempo que sea necesario. Si el centro de trabajo coincide con el domicilio del sujeto inspeccionado, el inspector de trabajo deberá obtener consentimiento expreso del empleador o una autorización judicial para efectuar la diligencia. Cuando se efectúe la visita inspectiva, el inspector comisionado deberá presentar su credencial oficial que lo acredite como tal y comunicar su presencia al sujeto inspeccionado así como al trabajador afectado o a la organización sindical de existir ésta. En caso de no encontrarse el empleador, se llevará a cabo la actuación inspectiva con total

materiales utilizados o manipulados en el establecimiento de labores; y, 4) Derecho de exigencia de colaboración legalmente obligatoria de algunos avisos.

normalidad sin que ello conlleve a que se declare la nulidad de la diligencia.

2. Hacerse acompañar en las visitas inspectivas por los trabajadores, por peritos, técnicos o aquellos designados oficialmente, que estime necesario para el mejor desarrollo de su función. En tales supuestos, el inspector de trabajo debe comunicar al sujeto inspeccionado qué personal técnico o trabajador le acompañará en la diligencia.
3. Practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que se considere necesario para efectuar sus acciones de fiscalización. Esta facultad engloba las siguientes acciones:
 - a) Requerir información al sujeto inspeccionado o al personal de la empresa, entrevistarse y tomar declaraciones de las personas que se encuentren en el centro de labores, exigiendo su identificación y la razón de su presencia. La entrevista con los trabajadores podrá efectuarse personalmente y sin presencia del empleador o sus representantes, si es que se evidenciara la posibilidad de represalias por las declaraciones vertidas.
 - b) Exigir la presencia del empleador, sus representantes, de los trabajadores o de cualquier otro sujeto que pudiere ser

incluido en el ámbito de actuación del inspector, en el centro de labores o en la oficina pública designada para el caso, a través de la comparecencia.

c) Examinar en el centro de trabajo la documentación que resulte necesaria y que sea relevante para verificar el cumplimiento de la normatividad sociolaboral. Puede requerirse, mediante la modalidad inspectiva de comparecencia, la presentación de la referida documentación en las oficinas públicas que se designe.

d) Obtener muestras de sustancias o materiales que son utilizados en el centro de trabajo materia de fiscalización, efectuando mediciones, tomar fotografías y filmaciones siempre y cuando se notifique al empleador que se efectuará tales acciones durante la diligencia de la visita inspectiva.

4. Recabar y obtener información y/o antecedentes del sujeto inspeccionado, la misma que sea relevante para la función inspectiva.

5. Concluida las actuaciones inspectivas, puede adoptar cualquiera de las medidas inspectivas reconocidas por ley.

2.3 Las Actuaciones Inspectivas de Investigación

Uno de los principales problemas que enfrenta el Estado y la sociedad en general, es el alto grado de incumplimiento de las normas y la informalidad económica; y por tanto la inspección del trabajo ha venido adquiriendo una importancia cada vez mayor como mecanismo de cumplimiento de los derechos laborales, y como servicio público se efectúa actuaciones de orientación y actuaciones de investigación.

Cabe señalar que el nuevo sistema de inspección del trabajo adoptado por la Ley N°28806, divide a éste en dos escenarios muy marcados: la etapa de investigación en la que el inspector investiga, comprueba y puede ordenar las medidas inspectivas; y, la etapa del procedimiento sancionador, en la que no participa el inspector pero que por las actuaciones y órdenes dictadas se predetermina el curso del expediente (Cf. García, 2008:301).

Según el artículo 1º de la ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y el artículo 7º numeral 7.2 de su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, las actuaciones inspectivas de investigación o comprobatorias son diligencias previas al procedimiento sancionador que se efectúan de oficio por parte de la inspección del trabajo a fin de comprobar

si se cumplen las disposiciones vigentes en materia sociolaboral y, en caso de contravención a las mismas, adoptar las medidas que procedan en orden a garantizar o promover su cumplimiento.

En tal etapa de instrucción, a decir de Ciudad (2008:334) son dos los principios administrativos fundamentales que la caracterizan: la oficialidad y la verdad material. Es necesario indicar antes de proceder a abordar el tema de las actuaciones de investigación, que las disposiciones contenidas en el Título II de la Ley del Procedimiento Administrativo General no son aplicables a esta etapa, recalcando que éstas son diligencias previas al procedimiento sancionador cuyo inicio y desarrollo se rige por lo dispuesto en la Ley N° 28806²¹. En la presente fase de actuaciones inspectivas, no procede interponer recurso impugnatorio alguno, “toda vez que nos encontramos en la fase de investigación o instrucción y, por tanto, ella no pone fin a la instancia” (Chávez y Quiroz: 2012:12).

²¹ Debe efectuarse la anotación que “en estricto, todavía no se ha iniciado procedimiento alguno, solo se está investigando, acopiando hechos y pruebas con el objeto que la administración adopte un acto administrativo de imputación de cargos”, el cual da inicio al procedimiento administrativo sancionador en donde se hace uso de los medios de defensa respectivos (Ciudad, 2008:335).

2.4 Origen de las Actuaciones Inspectivas

Teniendo presente que las actuaciones inspectivas de investigación son diligencias que se siguen de oficio con carácter previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, conforme el artículo 12° de la Ley General de Inspección del Trabajo, las actuaciones inspectivas pueden tener su origen en las siguientes causas:

1. Por orden de las autoridades del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o de los órganos de línea competentes en materia de inspección del trabajo.
2. A solicitud de cualquier órgano del Sector Público o del órgano jurisdiccional, debidamente fundamentada determinándose las actuaciones que se interesan y su finalidad.
3. Por denuncia, ello respecto de hechos presuntamente constitutivos de infracción al ordenamiento sociolaboral. Debe tenerse presente que las denuncias tienen el carácter de acción pública; además, conforme el artículo 10° de la Ley General de Inspección del Trabajo, el denunciante no tendrá la condición de interesado en el transcurso de las diligencias de inspección.

4. Por decisión interna del Sistema de Inspección del Trabajo; este es el caso que corresponde a los planes operativos institucionales tanto de la Autoridad Central de Inspección así como las inspecciones regionales de trabajo.
5. Por iniciativa de los inspectores de trabajo, cuando en las actuaciones que se sigan en cumplimiento de un orden de inspección, se tome conocimiento de hechos que guarden relación con la orden recibida o puedan ser contrarias al ordenamiento jurídico vigente.
6. En el caso de actuaciones de orientación y asesoramiento técnico, a petición de los empleadores, trabajadores u organizaciones sindicales.

2.5 Desarrollo de las Actuaciones Inspectivas de Investigación

Como se indicó anteriormente, las actuaciones inspectivas son de investigación cuando se realizan con la finalidad de comprobar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, y en caso de existir incumplimientos adoptar las medidas que procedan para garantizar su cumplimiento o subsanar las infracciones detectadas; y son actuaciones inspectivas de orientación o asesoramiento técnico cuando de

oficio o a petición de parte, el inspector de trabajo brinda orientación sobre el cumplimiento de las normas sociolaborales vigentes. Para efectos de la presente investigación, sólo se desarrollará lo correspondiente a las actuaciones inspectivas de investigación o comprobatorias.

Conforme las facultades y atribuciones conferidas por Ley, el inspector de trabajo recibe una orden de inspección de carácter concreto, la que es emitida por la autoridad competente con la finalidad de dar inicio a las diligencias de fiscalización²². La referida orden de inspección deberá contener como mínimo la siguiente información:

- Número de la orden de inspección, conforme el registro respectivo.
- Lugar y fecha de emisión.
- Firma de la autoridad competente que la emite.
- Plazo de la orden de inspección del trabajo.
- Nombre del inspector o inspectores de trabajo asignado(s), y nombre del supervisor correspondiente.

²² El procedimiento, formatos y plazos para la generación de las órdenes de inspección en el Sistema Informático de Inspección del Trabajo (SIIT), han sido aprobados mediante la Directiva N° 005-2011-MTPE/2/16.

- Nombre o razón social del sujeto inspeccionado, con indicación del número de Registro Único de Contribuyente y su domicilio fiscal.
- Domicilio del centro de trabajo materia de inspección.
- Número de trabajadores y prestadores de servicio con los que cuenta el sujeto inspeccionado.
- Materias y submaterias objeto de inspección²³.

Asimismo, la Ley permite la emisión de órdenes de inspección de carácter genérico, en las cuales no se individualiza al sujeto a fiscalizar, sino más bien, en aplicación de criterios objetivos como el área geográfica, actividad económica o cualquier otro que sea determinado por la autoridad competente en materia de inspección del trabajo, se emiten las órdenes correspondientes. Tal es el caso de la programación de operativos conjuntos con otras entidades públicas para sectores informales. La fecha de inicio de las actuaciones inspectivas que derivan de la orden de inspección genérica, constituye la fecha de generación de la orden de inspección concreta y el inicio del cómputo de plazo otorgado para efectuar las diligencias.

²³ Mediante la Directiva N° 005-2011-MTPE/2/16, la Dirección General de Inspección del Trabajo aprueba el "Procedimiento para la Generación y Cierre de Órdenes de Inspección y de Orientación", la cual en su Anexo N°02 se desarrolla el Listado de Materias de Fiscalización, distribuyendo las referidas materias en cinco grupos: 1) Relaciones Laborales; 2) Seguridad y Salud en el Trabajo; 3) Trabajo Infantil; 4) Empleo, Colocación, Intermediación Laboral, Promoción y Formación para el Trabajo; y, 5) Varios.

Además, si en el transcurso de las diligencias, el inspector comisionado advierte que en la orden de inspección existe un error en la identificación del sujeto inspeccionado o en el domicilio del centro de trabajo o existiese otro error material, o fuese necesario efectuar actuaciones inspectivas en otros centros laborales del sujeto inspeccionado, el inspector deberá emitir un informe al directivo respectivo que emitió la orden de inspección, sin perjuicio de lo cual continuará realizando las actuaciones inspectivas necesarias para cumplir con la finalidad de la inspección.

Las actuaciones de investigación o comprobatorias se llevarán a cabo hasta su conclusión por el mismo inspector o equipo de inspectores de trabajo que fueron designados desde su inicio, sin que pueda ser encomendado a otros servidores inspectivos. Para ello, dichas diligencias deben realizarse dentro del plazo que se señale en la orden de inspección para cada caso concreto, sin que con carácter general supere el plazo de treinta días hábiles, salvo que la dilación sea por causa imputable al empleador inspeccionado, para lo cual el directivo respectivo deberá emitir la resolución motivada que amplíe el plazo solicitado por el inspector actuante. Sólo cuando sea necesario o las circunstancias así lo ameriten, se puede autorizar la prolongación de las actuaciones

comprobatorias por el tiempo necesario hasta su finalización, exceptuando para tal caso cuando la orden de inspección contenga materias referidas a seguridad y salud en el trabajo.

Para cumplir con la ejecución de la orden de inspección, los inspectores de trabajo asignados deben efectuar sus diligencias a través de las modalidades inspectivas de investigación, y concluidas las mismas, poder adoptar cualquiera de las medidas inspectivas previstas por ley. Es importante indicar que los inspectores de trabajo deberán realizar como mínimo dos actuaciones inspectivas antes de extender el acta de infracción y solicitar el cierre de la orden de inspección, salvo en aquellos casos que se ponga en peligro la salud e integridad de los servidores inspectivos.

2.6 Modalidades de Actuación Inspectiva

Las modalidades inspectivas se constituyen en las acciones externas con las cuales la inspección del trabajo efectúa sus diligencias para lograr su propósito: fiscalizar el cumplimiento de las normas sociolaborales. Las modalidades inspectivas reconocidas por Ley son tres: la visita inspectiva, la comparecencia y la comprobación de datos, sin perjuicio de que podrá proseguirse

o completarse la investigación sobre el mismo sujeto inspeccionado con la práctica de otra u otras formas de actuación de las señaladas. Éstas se inician por disposición superior, siendo los inspectores quienes inician sus actuaciones en los siguientes plazos:

1. Por regla general, en un plazo máximo de diez días hábiles de recepcionada la orden de inspección u orden de orientación.
2. Se dará inicio a las actuaciones inspectivas en el día de recibida la orden de inspección o desde que se tome conocimiento del hecho materia de fiscalización, en los casos de verificación de despido arbitrario, accidentes de trabajo, huelgas o paralizaciones intempestivas, cierre del centro de trabajo, suspensión de labores, terminación colectiva de los contratos de trabajo y otras materias que requieren de una inmediata intervención.

2.6.1 Visita Inspectiva

La visita inspectiva se realiza sin necesidad de previo aviso por los inspectores de trabajo y puede extenderse el tiempo necesario. Emitida la orden de inspección, la cual puede ser concreta o genérica (conforme ha sido desarrollado precedentemente) y se establezca la existencia de varios centros de trabajo, resulta

necesario que se efectúe tantas visitas inspectivas como fuesen necesarias en cada uno de los lugares de trabajo²⁴. García (2008:306) señala que en la visita inspectiva “el inspector no solo debe mostrar conocimiento de la legislación sino que debe aplicarla en forma estricta con una dosis de flexibilidad”, pues la finalidad es lograr el cumplimiento de las obligaciones sociolaborales, y que en caso se encontrase algún incumplimiento debe procederse a otorgar el plazo necesario para la subsanación de la infracción detectada. En el supuesto que las diligencias se hayan iniciado mediante esta modalidad inspectiva, las actuaciones de investigación podrán proseguirse mediante requerimiento de comparecencia para que el sujeto inspeccionado aporte la información o documentación complementaria.

Conforme lo señala el reglamento, en la visita inspectiva a los lugares de trabajo se llevará a cabo la diligencia en presencia del empleador inspeccionado o de su representante, y de los trabajadores o de las organizaciones sindicales, de ser el caso. De

²⁴ En el año 2008, la entonces Dirección Nacional de Inspección del Trabajo (actualmente Dirección General de Inspección del Trabajo) mediante Oficio Circular N° 079-2009-MTPE/2/11.4, denominado “Criterio técnico normativo sobre actuaciones inspectivas desarrolladas por equipos de inspectores” señaló que en caso se emitiese una orden de inspección asignada a un grupo de inspectores de trabajo, se requiere desarrollar visitas inspectivas sucesivas en atención a las materias sociolaborales contenidas en la orden; además precisa que no es obligatorio que en la visita inspectiva se apersona la totalidad del equipo de inspectores, indicando que puede ser posible que de manera individual cada inspector se haga presente en cada uno de los centros o lugares de trabajo, en razón a que la inspección efectuada de manera simultánea constata hechos en varios domicilios donde se desarrolla la relación laboral y evita que el sujeto inspeccionado pueda realizar acciones que entorpezcan las actuaciones inspectivas implementadas.

no encontrarse en el centro de labores, las actuaciones inspectivas se realizarán sin la presencia de los mismos, no afectando tal situación el resultado y validez de la investigación.

Es importante señalar que existe un tiempo de tolerancia para el ingreso del inspector de trabajo al domicilio del sujeto inspeccionado, el cual no debe exceder de diez minutos desde que se notifica la presencia del inspector para efectuar sus diligencias, conforme lo establece el artículo 2° del Decreto Supremo N° 002-2007-TR, “Medidas Complementarias de Fortalecimiento del Sistema de Inspección Laboral a Nivel Nacional”. Así mismo, este dispositivo reconoce una presunción legal, al indicar que vencido el plazo de tolerancia sin que se produzca el ingreso del inspector del trabajo al centro de labores y teniendo la inspección su origen por una denuncia, se presumirán como verdaderos los hechos denunciados y se extenderá la correspondiente acta de infracción.

2.6.2 Comparecencia

La comparecencia exige la presencia del empleador inspeccionado ante el inspector de trabajo en las instalaciones de la oficina pública determinada por éste, con la finalidad de aportar la documentación que se requiera en cada caso concreto o con la finalidad de efectuar las aclaraciones pertinentes, pero nada

impediría que la comparecencia pueda ser efectuada en el mismo centro de trabajo.

Respecto a la validez del acto de notificación del requerimiento de comparecencia, necesariamente debe efectuarse por escrito o bajo otra forma de notificación válida²⁵. También es necesario indicar que respecto al tiempo de tolerancia mínimo para las diligencias de comparecencia, se establece que en caso el sujeto inspeccionado no se encontrase presente en la hora indicada, el inspector deberá esperar un tiempo razonable de diez minutos para la concurrencia del mismo. Respecto a la capacidad para obrar ante la inspección del trabajo, la acreditación del empleador o de sus representantes se rige por las normas de derecho privado.

2.6.3 Comprobación de Datos

Es la verificación de datos, información y antecedentes que obran en las dependencias del sector público. Para tales fines, los inspectores con la autoridad conferida por Ley, podrán acceder a la información requerida, compararla, solicitar los antecedentes que en dicha entidad exista de aquélla que resulte necesaria para

²⁵ Si bien es cierto, en la Ley N° 28806 "Ley General de Inspección del Trabajo", no existe expresa disposición sobre las modalidades de notificación tanto para la etapa de actuaciones inspectivas así como el procedimiento administrativo sancionador, debe indicarse que se procederá a aplicar cualesquiera de las modalidades de notificación conforme lo regulado por el artículo 19° y siguientes de la Ley N° 27444, "Ley de Procedimiento Administrativo General" y los dispositivos concordantes con los artículos 8° y 13° del Decreto Supremo N° 012-2012-TR, "Reglamento de Multas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo".

comprobar el cumplimiento de las normas sociolaborales, y en consecuencia arribar a la conclusión de las actuaciones inspectivas.

2.7 Medidas Inspectivas

2.7.1 Aconsejar y Recomendar

La medida inspectiva de aconsejar y recomendar, corresponde aplicarla como medida de adopción para la promoción del adecuado cumplimiento de las normas sociolaborales. Esta medida es extendida a discrecionalidad del inspector de trabajo en vez de iniciar el procedimiento sancionador, en su mayoría de los casos se recurre a ella cuando se efectúa actuaciones inspectivas de orientación.

2.7.2 Advertencia

La medida inspectiva de advertencia se extiende cuando el sujeto inspeccionado ha cumplido con subsanar las infracciones detectadas por el inspector de trabajo o cuando las circunstancias así lo ameriten, siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores que se vieron inmersos en la investigación. Como lo indica el numeral 5.2 del artículo 5° de la Ley General de Inspección del Trabajo, se extiende la presente medida en vez de

la extensión del acta de infracción que hubiere haber correspondido. Es importante indicar que la presente medida inspectiva no es susceptible de impugnación.

2.7.3 Requerimiento

Las medidas de requerimiento son órdenes dispuestas por la inspección del trabajo para el cumplimiento de las normas sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo. Es un mandato cuya finalidad es subsanar el daño concreto que afecta derechos reconocidos a los trabajadores, por acción u omisión de las obligaciones de dar, hacer o no hacer del empleador; en tal sentido, el requerimiento efectuado debe ser emitido especificando en qué consiste el mismo²⁶. Cuando se es emitida la medida de requerimiento, el servicio inspectivo está brindado un último plazo para la subsanación de la infracción o infracciones detectadas, y que de no cumplirse el inspector procederá a emitir el acta de infracción correspondiente. Para ello, el inspector de trabajo puede

²⁶ Mediante el Lineamiento General que regula la Adopción y Seguimiento de la Medida Inspectiva de Requerimiento y la aplicación de los Principios “Concurso de Infracciones” y “Non Bis In Ídem” en el Procedimiento Sancionador, de fecha 01 de diciembre del 2011 y que actualmente no se encuentra vigente, la Dirección General de Inspección del Trabajo estableció las características básicas que debe contener el requerimiento extendido: 1) Debe ser concreto, de forma que describa la obligación determinada que se le exige al sujeto inspeccionado, no siendo admisibles las órdenes genéricas; 2) Debe ser posible, en razón a que las órdenes contenidas en el requerimiento no pueden estar dirigidas a remediar afectaciones insubsanables; 3) Debe ser adecuado, en tanto que deben estar dirigidas a garantizar idóneamente la subsanación de la afectación producida; y, 4) Debe ser suficiente, en el cual el sujeto inspeccionado adopta cada uno de los mandatos impartidos, de tal forma de asegurar la efectiva subsanación de la afectación producida por el incumplimiento verificado.

efectuar la verificación del cumplimiento del requerimiento mediante una visita inspectiva o una comparecencia, con la finalidad de comprobar las medidas adoptadas para la subsanación requerida, incluso mediante la modalidad inspectiva de comprobación de datos, cuando lo solicitado corresponda a la materia de inscripción en la seguridad social en salud o pensiones, por citar un ejemplo.

Si no se cumple con el requerimiento efectuado, deberá proponerse dos sanciones de multa: una por la infracción a la normatividad sociolaboral y otra por no cumplir con el requerimiento extendido²⁷. Caso contrario, si se cumple con el requerimiento efectuado subsanando la infracción, sólo procederá que se extienda el acta de infracción por no haberse cumplido en su

²⁷ Mediante Oficio N° 0038-2008.MTPE/2/11.4, la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo de ese entonces, aprobó un criterio respecto de la interposición de multas por incumplimientos a la medida inspectiva de requerimiento, el cual indicaba que: "(...) siempre el hecho que no se cumpla oportunamente con el requerimiento de la adopción de medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden sociolaboral, será porque subsisten infracciones a las normas verificadas; configurándose así una situación en la que un solo hecho genera la propuesta de una doble multa", por tanto sólo deberá proponerse en el acta de infracción, la sanción pertinente al incumplimiento de normas de orden sociolaboral propiamente dicho. Tal criterio fue dejado sin efecto mediante el Lineamiento General que regula la Adopción y Seguimiento de la Medida Inspectiva de Requerimiento y la aplicación de los Principios "Concurso de Infracciones" y "Non Bis In Ídem" en el Procedimiento Sancionador, del año 2011, al señalar como nuevo criterio que: "(...) la Autoridad Regional de Inspección del Trabajo deberá calificar y resolver tomando en cuenta que las dos multas propuestas proceden válidamente, ya que cada una de las infracciones ha sido generada por hechos y fundamentos distintos". Tal Lineamiento fue suspendido de su aplicación mediante la Resolución Directoral N° 013-2012-MTPE/2/16. Somos de la opinión que este último criterio debe ser la interpretación correcta del espíritu de la norma, toda vez que la infracción por incumplimiento a la norma sociolaboral tiene como fundamento el reconocimiento de los derechos laborales del trabajador, siendo éste el bien jurídico protegido; en tanto que no cumplir con el requerimiento efectuado se configura posteriormente por no acatar la orden emitida por el inspector de trabajo, siendo el bien jurídico protegido la eficacia del funcionamiento de la labor inspectiva.

oportunidad con la obligación sociolaboral, ello conforme lo dispone el artículo 17° del Decreto Supremo N° 019-2006-TR.

2.7.4 Paralización de Labores por Riesgo Grave e Inminente

Dentro de sus facultades, la legislación reconoce a los inspectores de trabajo la facultad de ordenar la paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de las normas en prevención de riesgos laborales, conforme los requisitos y procedimiento que se establecen reglamentariamente. Debe precisarse que la paralización o prohibición de trabajos por riesgo grave e inminente se entenderá en cualquier caso, sin perjuicio del pago de las remuneraciones o de las indemnizaciones que procedan a los trabajadores afectados así como de las medidas que puedan garantizarlos.

2.7.5 Inicio del Procedimiento Sancionador

El Convenio N° 81 de la OIT, refiere que en caso concluida las actuaciones inspectivas se determine infracciones a la norma sociolaboral, deberá imponerse una sanción adecuada; por ello, es el inspector de trabajo quien extiende un acta de infracción en el cual califica la conducta infractora, señala la norma sociolaboral incumplida con indicación de la propuesta de multa correspondiente. Debe precisarse que ésta es una de las medidas

inspectivas a la que con mayor frecuencia recurren los inspectores de trabajo, pese a ello, no existe una referencia expresa y específica de esta medida en los Convenios de la OIT, aunque nuestra legislación la reconoce normativamente. Es mediante la extensión de actas de infracción por vulneración a las normas sociolaborales o por infracciones a la labor inspectiva, que el inspector de trabajo procederá a iniciar el procedimiento sancionador.

2.7.6 Otros reconocidos por Ley

La Ley General de Inspección del Trabajo también reconoce como una medida inspectiva la acción de proponer a los entes que gestionan el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, la exigencia de las responsabilidades que procedan en materia de prevención de riesgos laborales, preferentemente en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales causados por la falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo.

Otra medida inspectiva lo constituye la comunicación por parte de la inspección del trabajo a las entidades y organismos competentes en materia de seguridad social, y ello en razón a los hechos constatados que puedan ser constitutivos de incumplimientos en

dicha materia, con la finalidad de adoptar las medidas necesarias para la protección de los trabajadores afectados.

2.8 Régimen de Infracciones y Sanciones

Al término de las actuaciones inspectivas de investigación, el inspector de trabajo determina si corresponde la emisión del acta de infracción por vulneración de las normas sociolaborales o emitir un informe sobre las actuaciones inspectivas realizadas. Para ello, puede delimitarse tres reglas claramente establecidas en la Ley cuando se concluyen las diligencias de inspección:

1. Si en el transcurso de las diligencias no se ha determinado infracción alguna y no se ha procedido a extender medidas inspectivas, se concluirá con emitir el informe correspondiente, declarándose el archivo del expediente aperturado.
2. Si habiéndose detectado infracciones al ordenamiento jurídico sociolaboral y habiendo subsanado las mismas el empleador, debe procederse a emitir el Acta de Infracción respectiva sólo de la obligación subsanada.
3. El tercer supuesto es el más lógico y tipificado: pese a haberse adoptado las medidas inspectivas que el caso

amerita, el sujeto inspeccionado no subsana las infracciones. En tal caso, el inspector propondrá dos multas: una por no cumplir con la obligación sociolaboral en su oportunidad y otra por no cumplir el requerimiento extendido.

Conforme lo expresado, la legislación que regula la facultad inspectiva reconoce tres tipos de infracciones: leves, graves y muy graves, las cuales son delimitadas por el grado de afectación del bien jurídico protegido, si corresponde a aspectos meramente formales o afectan derechos de carácter constitucional. Referente a las sanciones a imponer por la comisión de infracciones, en el momento de la extensión del Acta de Infracción, se debe tener presente los siguientes criterios para la graduación de la sanción de multa propuesta:

1. Gravedad de la falta cometida.
2. Número de trabajadores afectados.
3. Reincidencia del sujeto infractor en la comisión de infracciones.

Específicamente en la imposición de sanciones por infracción en materia de seguridad y salud en el trabajo, adicionalmente a los

criterios establecidos precedentemente, se tendrá en cuenta los siguientes criterios:

1. La peligrosidad de las actividades y el carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a las mismas.
2. La gravedad de los daños producidos en los casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales o que hubieran podido producirse
3. La conducta seguida por el sujeto responsable en orden al cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales.

Es pertinente señalar que en aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, la Autoridad Administrativa de Trabajo deberá “ponderar siempre la relación que existe entre la gravedad de la infracción y la sanción a imponerse” (Chávez y Quiroz, 2012:12). Para la cuantificación de la multa propuesta, los inspectores de trabajo tendrán presente la Tabla de Graduación de Sanciones establecida en el Reglamento y que ha sido modificada por el Decreto Supremo N° 012-2013-TR la misma que se encuentra vigente desde el 01 de marzo del 2014, considerándose los siguientes criterios:

1. La condición del sujeto inspeccionado, como Micro Empresa, Pequeña Empresa o Empleador No MYPE.
2. Identificar el número de trabajadores afectados.
3. Identificar la gravedad de la falta cometida.

Complementando lo señalado anteriormente, la Ley reconoce cuatro beneficios a favor del empleador cuando se le instaure el procedimiento administrativo sancionador. El primer beneficio debe otorgarse de oficio, el cual corresponde que la sanción a imponerse a las empresas calificadas como microempresa o pequeña empresa deberá reducirse en un cincuenta por ciento (50%). Los otros tres beneficios a favor del empleador corresponden a la reducción de la multa por la subsanación de las infracciones detectadas. La primera de ella es la reducción del noventa por ciento (90%) de la sanción primigeniamente propuesta, siempre que se subsane las infracciones antes de emitir el acta de infracción.

La multa originalmente propuesta o impuesta se reduce al treinta por ciento (30%) cuando se acredite la subsanación de las infracciones detectadas desde la notificación del acta de infracción y hasta antes del plazo de vencimiento para interponer el recurso de apelación; y se reducirá al cincuenta por ciento (50%) de la

suma originalmente impuesta cuando, encontrándose resuelto el recurso de apelación presentado, el sujeto multado acredita la subsanación de las infracciones detectadas dentro del plazo de diez días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación del acto administrativo emitido por segunda instancia.

Un aspecto importante de aclarar es sobre la naturaleza subsanable e insubsanable de las infracciones detectadas. El artículo 49° del Reglamento señala que una infracción es subsanable siempre que los efectos de la afectación del derecho o del incumplimiento de la obligación puedan ser revertidos. En tal sentido, una infracción insubsanable es aquella afectación que deriva de una acción u omisión por parte del empleador que haya causado un daño irremediable a los derechos laborales reconocidos a los trabajadores, el cual no puede ser subsanado ni posible que se pueda remediar el daño producido, siendo indispensable que ello sea anterior a la constatación efectuada por el inspector de trabajo en sus actuaciones inspectivas²⁸.

²⁸ Para tal caso, el inspector de trabajo deberá observar el reconocimiento del carácter subsanable de la infracción detectada, efectuando una ponderación del bien jurídico protegido, con mayor énfasis en las materias de derechos fundamentales, seguridad y salud en el trabajo así como el de la labor inspectiva.

2.9 Procedimiento Sancionador

Tanto la Potestad Sancionadora del Estado como las conductas sancionables administrativamente son atribuidas por ley expresa con delimitación explícita de las acciones; así mismo, no existe interpretación extensiva o analógica que se pueda aplicar, salvo que por vía reglamentaria se permita tipificar las conductas. Conforme lo expresado, “si no hay Ley que determine ambos supuestos, no hay posibilidad de la aplicación de las normas”, las cuales correspondan al procedimiento sancionador (Cervantes, 2011:595). En el caso de la inspección del trabajo a la que mediante los Convenios de la OIT se le reconoce la finalidad de verificar el cumplimiento de la normatividad sociolaboral, “paralelamente imponen la obligación de articular un sistema sancionador para reprender las conductas contrarias a las normas por cuyo cumplimiento deben velar los inspectores de trabajo” (Fuentes, 2004:4).²⁹

²⁹ Creemos importante establecer que la actuación administrativa de inspección tiene por objeto cautelar y/o constatar el cumplimiento de lo previsto en el Ordenamiento Jurídico Nacional. Como refiere Morón Urbina, citando a Bermejo Vera, se advierte que el ejercicio de la potestad de inspección observa dos categorías:

1. La constatación o verificación del cumplimiento y/o sujeción al ordenamiento vigente. Constituye la modalidad de defensa de los intereses generales y particulares, derivando dicha facultad en la corrección o ajuste a la norma de la actividad, objeto o persona inspeccionados.
2. La verificación o constatación del incumplimiento de las condiciones o requisitos normativos y técnicos. En el ejercicio de la función inspectiva, puede derivar el ejercicio de otra potestad de mayor trascendencia: la Potestad Sancionadora.

En ese sentido, podemos determinar la relación causa – efecto que tiene las Potestades Inspectiva Fiscalizadora y Sancionadora de la Administración Pública (Cfr. Morón, 2011:684-685).

En ese sentido, el procedimiento administrativo sancionador es definido por Ley General de Inspección del Trabajo:

“Es el procedimiento administrativo especial de imposición de sanciones que se inicia siempre de oficio mediante Acta de Infracción de la Inspección del Trabajo, y se dirige a la presentación de alegaciones y pruebas en su descargo, por los sujetos identificados como responsables de la comisión de infracciones, así como la adopción de la resolución sancionadora, que proceda por los órganos y autoridades administrativas competentes para sancionar”.³⁰

2.10 Principios Generales del Procedimiento Sancionador en la Ley General de Inspección del Trabajo

2.10.1 Principio de Observancia de Debido Procedimiento

A través de este principio, las partes gozan de todos los derechos y garantía inherentes al procedimiento administrativo sancionador, en el cual se les permita exponer sus argumentos de defensa, ofrecer los medios probatorios necesarios y obtener una decisión fundada

³⁰ El doctor Gonzales Ramírez (2013:27) efectúa una distinción importante que corresponde sobre el procedimiento administrativo sancionador y el acta de infracción que lo sustenta: “Si bien es cierto que, este último documento público sustenta el desarrollo del procedimiento sancionador, estamos ante actuaciones que fácilmente separadas no deberían perjudicar la información que el inspector haya recabado siempre que el acta fue levantada cumpliendo los requisitos mínimos establecidos por la legislación y que están orientados a asegurar el debido procedimiento administrativo.” Por tanto, debe concluirse que representa un instrumento probatorio independiente al procedimiento sancionador.

en hechos y derecho por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

2.10.2 Principio de Economía y Celeridad Procesal

A través de este principio, el procedimiento se realiza buscando que el desarrollo del mismo ocurra en el menor número de actos procedimentales y que las partes actúen en el procedimiento procurando actuaciones que no dificulten su tramitación o que constituyan meros formalismos, con el único fin de lograr una decisión en tiempo razonable.

2.10.3 Principio de Pluralidad de Instancia

Este principio reconoce que las partes tienen la posibilidad de impugnar el acto administrativo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo competente. En tal supuesto, la Sub Dirección de Inspección Laboral se constituye como la Autoridad Administrativa de primera instancia competente para determinar la responsabilidad y emitir la resolución de multa; en el caso de segunda instancia le corresponde a la Dirección de Inspección Laboral o el órgano de línea que haga sus veces, y que en la mayoría de las Gerencias o Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo lo viene ejerciendo la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales. Así mismo, debe

indicarse que la ley no reconoce a una tercera instancia de ámbito nacional, pese a existir un supuesto muy particular para interponer el recurso de revisión, el mismo que será desarrollado en el punto referente a los medios impugnatorios.

2.10.4 Otros Principios reconocidos por Ley

Si bien es cierto, la Ley General de Inspección del Trabajo desarrolla sólo tres principios en los cuales se basa el procedimiento sancionador, ello no implica que no pueda aplicarse otros principios que inspiran dicho procedimiento. Tal interpretación se desprende de dos dispositivos legales que la propia Ley N° 28806 establece, la misma que indica:

1. En su artículo 2°, en el cual se efectúa un listado de principios ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo, en su último párrafo dispone que “los servidores públicos que no ejerzan funciones de inspección y presten servicios en órganos y dependencias del Sistema de Inspección del Trabajo, estarán sujetos a los mismos principios, salvo los que afectan estrictamente al ejercicio de la función inspectiva”. Opinamos que los principios que serían aplicables son el de Legalidad, Imparcialidad y Objetividad, Jerarquía, Probidad y Celeridad.

2. El artículo 43° dispone que en lo contemplado por la Ley General de Inspección del Trabajo, es de aplicación lo normado por la Ley N° 27444, “Ley del Procedimiento Administrativo General”, los cuales se encuentran establecidos normativamente en el artículo 230° de la citada norma.

2.11 Actas de Infracción

Al momento de emitir el acta de infracción, se concluye la etapa de investigación. En palabras de Ciudad, no existe multa ni sanción, solo la imputación de infracciones y una propuesta de multa, que el administrado puede rebatir, aclarar o desmentir dentro del plazo correspondiente otorgado para presentar sus descargos (Cf. 2008:335), ello como consecuencia del régimen de inspección del trabajo en nuestro país, toda vez que “el inspector asume la calificación de las infracciones y la aplicación de las medidas inspectivas” (García, 2008:306).

2.12 Trámite del Procedimiento Sancionador

Tal como lo indica la Ley General de Inspección del Trabajo, el procedimiento administrativo sancionador se inicia de oficio, a mérito del acta de infracción emitida por el inspector de trabajo por

vulneración del ordenamiento jurídico sociolaboral o por acciones de obstrucción a la labor inspectiva.

Dispuesto el inicio del procedimiento sancionador por la autoridad competente, el acta de infracción se notificará al sujeto inspeccionado. Así mismo, en el supuesto que existiese sujetos responsables múltiples (como acontece en el caso de los consorcios) o responsable solidario (en el caso del propietario de una obra en el cual la contratista o subcontratista ha incurrido en infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, el cual es común en la actividad de construcción civil), a todos ellos se les pondrá en conocimiento el contenido del acta de infracción. Como se precisó precedentemente, en el acta constarán los hechos que se imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir y la expresión de las sanciones que se les pudiera imponer.

Notificada el acta de infracción, en un plazo perentorio de quince días hábiles, el sujeto imputado presentará los descargos que crea pertinente ante el órgano correspondiente con la finalidad de instruir el procedimiento. Vencido el plazo para la formulación de los descargos, habiendo sido presentados o no los mismos, y si lo considera pertinente la Autoridad Administrativa de Trabajo de

primera instancia, se practicará de oficio diligencias comprobatorias necesarias con la finalidad de recabar datos e información complementaria, ello para determinar la responsabilidad de sanción.

Concluido el trámite descrito, se tendrá expedito el procedimiento para emitir la resolución correspondiente, en un plazo no mayor a quince días hábiles contados desde el vencimiento del plazo para la presentación de los descargos. La referida resolución podrá resolver la imposición de la sanción de multa, graduar el monto de la multa, dejar sin efecto la propuesta de multa o declarar la nulidad e insubsistencia del acta de infracción. Al emitir el referido acto administrativo, la Autoridad Administrativa de primera instancia, adicionalmente a la multa impuesta por las infracciones verificadas, deberá cumplir con ordenar al sujeto inspeccionado la subsanación de las infracciones verificadas, tal como lo exige el artículo 48° numeral 48.2 de la Ley.

2.13 Medios Impugnatorios

La Ley General de Inspección del Trabajo, regula en su artículo 49° como medio impugnatorio previsto en el procedimiento sancionador al recurso de apelación, el cual se interpone en contra de la

resolución emitida en primera instancia dentro del tercer día hábil posterior de su notificación al sujeto inspeccionado. Si se declarase mediante auto debidamente motivado que el recurso es inadmisibles, procede interponer recurso de queja por denegatoria de apelación dentro del segundo día hábil de notificado. Debe señalarse que los actuados deben ser elevados al superior en grado, dentro de los cinco días hábiles posteriores de interpuesto el recurso impugnatorio.

En tal caso, elevados los actuados, el superior en grado deberá resolver la apelación interpuesta dentro de los treinta días hábiles de interpuesto. Conforme lo señalado precedentemente, el recurso de apelación se interpone cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior en grado (Cervantes, 2011:582).

Un caso particular que no se ha abordado, es si se reconoce el recurso de revisión como medio de impugnación, pese a que la Ley señala que la apelación es el único medio impugnatorio.

A raíz de la promulgación de la Ley N° 29981, norma que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL,

ésta modifica la Ley General de Inspección del Trabajo en su artículo 49° respecto a los medios impugnatorios. Precisa el nuevo texto del citado articulado que se reconoce al recurso de revisión como un segundo medio impugnatorio, el cual es de carácter excepcional, se interpondrá dentro del quinto día hábil de resuelto el procedimiento en segunda instancia y sólo se sustentará en las causales que el reglamento establezca. Debe indicarse que el órgano de línea que resolverá los recursos de revisión será el Tribunal de Fiscalización Laboral, con competencia a nivel nacional, considerándose que hasta el momento tal órgano no ha iniciado el ejercicio de sus funciones.

3. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LAS FISCALIZACIONES LABORALES. LÍMITES DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN EL PERÚ

3.1 Criterios adoptados por el Sistema de Inspección del Trabajo para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad. Directivas, Lineamientos y Criterios Aplicativos

Conforme los artículos 18° y 19° de la Ley General de Inspección del Trabajo, le corresponde a la Autoridad Central de Inspección la función de ente técnico normativo para desarrollar las directrices

que orienten el servicio inspectivo³¹. A continuación, se desarrollará cómo se ha venido tratando los criterios técnicos dentro del sistema inspectivo peruano para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad por parte de los operadores del derecho³², que para el presente caso correspondería a los inspectores de trabajo y los directivos con facultad resolutoria.

Desde la creación de la Dirección General de Inspección del Trabajo en el año 2006, es mediante la Directiva Nacional N° 008-2008-MTPE/2/11.4, “Directiva nacional sobre criterios a tener en cuenta para la adecuada formalización de trabajadores en la planilla electrónica de cualquier centro de labores”³³, que se precisa una mecánica operativa destinada a delimitar los medios necesarios para requerir la incorporación de trabajadores en la planilla electrónica de cualquier centro de labores sujeto a

³¹ A partir del 01 de abril del 2014, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL viene desarrollando las funciones como Autoridad Central de Inspección; anteriormente lo efectuaba la Dirección General de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

³² Una opinión particular sobre la denominación “operador del derecho” la brinda el doctor Francisco José del Solar, al referirse que ello correspondería a que los abogados, magistrados, juristas y cuanto profesional del orden jurídico son meramente operarios mecánicos de las normas, de la jurisprudencia y de la doctrina jurídica. Creemos que, si bien cierto el conocimiento del Derecho va más allá que aplicar, comprender, interpretar e integrar una norma jurídica, en el caso de los servidores que conforman el Sistema de Inspección del Trabajo no tan solo lo integran abogados, sino también contadores, economistas, médicos, ingenieros y cuantos profesionales afines que por la propia labor desempeñada se convierten en “operadores del derecho”. En tal sentido, es la capacitación y unificación de criterios lo que permite la correcta aplicación de la legislación sociolaboral y el correcto funcionamiento del sistema.

³³ Para ver el texto completo de la Directiva Nacional N° 008-2008-MTPE/2/11.4 puede consultarse en Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2009), “Compendio de Normas, Directivas y Criterios de la Inspección Laboral”, Lima, pp. 406-408.

fiscalización, precisándose en el punto 6.3 de la referida directiva lo siguiente:

“Con la finalidad de poder constatar la vulneración de los derechos de los trabajadores a ser incorporados en la planilla electrónica de su empleador, se deberá aplicar el principio de primacía de la realidad, el cual se refiere a verificar la discordancia entre los documentos o actos formales declarados por el empleador y los hechos constatados a través de una actuación inspectiva, debiéndose privilegiar los hechos constatados por la inspección del trabajo, y así determinar cuando corresponda la existencia de relación laboral del personal que pueda verificar en las visitas inspectivas”.

Del párrafo precedente, se concluye que debe privilegiarse los hechos constatados a través de una actuación inspectiva; es decir, hechos que sean comprobados fehacientemente en una visita de inspección, en una comparecencia o en una comprobación de datos sobre los actos o documentos formales que sean brindados por el empleador. En tal sentido, la referida directiva precisa los presupuestos que de presentarse los elementos esenciales del contrato de trabajo podría concluirse, en buena cuenta, que existe

un vínculo de carácter laboral. Dichos presupuestos son los siguientes:

1. La falta de definición de la naturaleza jurídica del vínculo entre el sujeto inspeccionado y el personal verificado en la visita inspectiva.
2. El personal realiza una labor o presta servicio en un cargo similar o equivalente al de un trabajador registrado en planilla electrónica.
3. Habiendo concluido el plazo contractual pactado para cualquier modalidad formativa laboral, o superado el límite legal, la persona continúa prestando servicio efectivo.
4. La labor realizada por el personal se encuentra dentro de un puesto de trabajo que califica como laboral o de carácter subordinado. Podrá aplicarse también para este supuesto las directivas internas u organigrama que establezca todo centro de labores privado.
5. Cuando la empresa usuaria o principal no acredita la condición del personal que mantiene en su centro de labores por un presunto contrato de intermediación laboral o tercerización de servicios.

Denótese que se establecieron parámetros mediante los cuales el inspector de trabajo deberá efectuar sus alcances funcionales para aplicar el Principio de Primacía de la Realidad. Debe recordarse que los artículos 16° y 47° de la Ley General de Inspección del Trabajo prescriben que los hechos constatados por los inspectores actuantes (ya sea que se formalicen en informes o actas de infracción) se presumen ciertos sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus intereses el sujeto inspeccionado pueda aportar. En referencia a lo precisado anteriormente, el Oficio Circular N° 079-2009-MTPE/2/11.4, “Criterio técnico normativo sobre actuaciones inspectivas desarrolladas por equipos de inspectores” indica que:

“(...) una modalidad de actuación inspectiva de investigación es la visita de inspección, para realizar el levantamiento de información y la constatación de hechos, constituyéndose en un acto de naturaleza esencial para la aplicación del principio de primacía de la realidad a efecto de establecer la existencia de un vínculo de naturaleza laboral, así como para la sustentación correspondiente de las medidas inspectivas que se adopten en atención a las materias sociolaborales que correspondan”.

Este criterio refiere la necesidad de la visita inspectiva para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, la misma que resulta ser un acto esencial; y efectuando una interpretación sistemática de la directiva y el criterio que han sido analizados previamente, preliminarmente se establecería que es indispensable efectuar la visita inspectiva para aplicar el principio estudiado. Debe aclararse que a la fecha, la Directiva Nacional N° 008-2008-MTPE/2/11.4 aún sigue vigente.

Años después, mediante la Resolución Directoral N° 096-2011-MTPE/2/16, “Criterios Metodológicos para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad”, de fecha 04 de noviembre del 2011, se aprueba una guía de criterios y pautas mediante las cuales se delimita el procedimiento para aplicar el Principio de Primacía de la Realidad. Aunque la vigencia de los referidos criterios fue efímera (apenas estuvo en vigor menos de tres meses), delimitó un antes y un después sobre la posición por parte de la Autoridad Central de Inspección para aplicar el principio. Por la trascendencia que ha tenido el referido lineamiento, nos detendremos a analizar su contenido.

El referido lineamiento señala que detrás del principio materia de análisis, lo que se busca “es dejar sin efecto documentos

simulados, sin importar que la simulación esconda un engaño o no”. Se indica que mediante la constatación de hechos por vía de los sentidos por parte del inspector se genera una certeza absoluta, mientras que a través de otros documentos o declaraciones juradas se genera una pérdida de credibilidad del documento que acredita el supuesto vínculo jurídico no laboral, y que a través de ella se generaría una presunción a favor de la laboralidad del vínculo. Nótese que se hace referencia a una certeza absoluta o relativa de la simulación detectada y no de los propios hechos constatados.

Respecto a la aplicación del principio por analogía refiere que si el inspector detecta un documento simulado por su contraste con los hechos constatados, podrá extender sus mismas conclusiones a todos los trabajadores que se encuentren en situaciones homogéneas y que sean del mismo empleador, sin importar la diferencia de centros de trabajo. Debe precisarse que en nuestra legislación, no encontramos una presunción que permita aplicar la analogía en situaciones homogéneas sobre aspectos laborales. Discrepamos con tal criterio por contravenir el Principio de Legalidad que inspira el procedimiento inspectivo.

Así mismo, se precisaba que el principio se aplicará “en toda la etapa del contrato de trabajo: en su inicio, durante su ejecución y

en su extinción, pues de lo que se trata es dejar sin efecto documentos simulados, sin importar que ellos escondan un engaño, error o ignorancia”. Además, remarcaba como obligatorio e indispensable la motivación de estas decisiones sustentándola en la descripción detallada de los hechos, circunstancias y demás documentos que haya observado el inspector durante la visita inspectiva, autorizando a los inspectores la interpretación articulada de indicios que determinen la existencia de un documento simulado.

El referido lineamiento desarrollaba una gama de supuestos de aplicación del principio³⁴. Nótese que se expresa claramente que resulta necesario la existencia indicios o rasgos sintomáticos de la

³⁴ El punto 2) de los criterios metodológicos aprobados mediante la Resolución Directoral N° 096-2011-MTPE/2/16, establecía: “El principio de Primacía de la Realidad se puede apreciar, entre otras situaciones, en los siguientes casos:

- a) La prestación de servicios en periodos semejantes a lo que sería una jornada o siguiendo un horario según lo dispuesto por la legislación laboral a pesar de tener un contrato civil o mercantil.
- b) El pago de la retribución en intervalos regulares a pesar de tener un contrato civil o mercantil.
- c) La realización de una labor o la prestación de servicios en un cargo similar o equivalente al de otro trabajador registrado en la Planilla Electrónica de la empresa.
- d) La reglamentación de la labor, el dictado de órdenes, el cumplimiento de las políticas empresariales o la imposición de sanciones a pesar de tener un contrato civil o mercantil.
- e) La inclusión dentro del organigrama de la institución a pesar de tener un contrato civil o mercantil.
- f) El uso de implementos, herramientas, equipos o materiales de la empresa.
- g) El uso de uniforme, tarjetas o correo electrónico de la empresa.
- h) Haber ejecutado anteriormente la misma labor en calidad de trabajador.
- i) Realizar labores permanentes a pesar que haya firmado un contrato temporal.
- j) La determinación del lugar real o habitual de prestación de servicios a pesar de que el contrato especifique el contrato.
- k) La prestación de servicio en funciones o categoría distinta a la que figura en el contrato.
- l) Cumple una prestación personal cuando según documentos actúa como una persona jurídica.
- m) Se cumple una jornada completa, a pesar que el contrato es uno de tiempo parcial.”

relación laboral con la finalidad de efectuar el razonamiento e interpretación articulada de los mismos.

Así mismo, preveía como un único supuesto de inaplicación cuando un contrato temporal no existe por escrito o tiene objeto temporal explícito, sencillamente por no existir discordancia entre hechos y documentos. Tal posición se desprende de una interpretación literal del numeral 2) artículo 2° de la Ley General de Inspección del Trabajo, en el sentido que sólo operaría el principio ante discrepancia entre hechos y documentos, sin que sea permitido aplicarlo ante la discrepancia de hechos y apariencias no constituidas por documentos formales.

Señala que es procedente aplicar el principio al final del contrato de trabajo, siendo éste el momento de mayor controversia. Señala que no corresponde al inspector de trabajo calificar al despido; no obstante ello, no es discrecional en los casos que el despido es violatorio de la forma adecuada: no existe causa expresa en la carta de despido o no existe la misma o no se sigue el procedimiento legalmente establecido. En tal caso, procederá que el inspector declare la existencia de una infracción y efectúe un requerimiento de reposición.

Discrepamos con este criterio aplicativo, pues tal como lo ha señalado la doctrina, los inspectores de trabajo estarían asumiendo función jurisdiccional y subrogando la atribución conferida constitucionalmente al Poder Judicial. Como lo señala Castro Posadas (2008:326), pese a existir la medida de requerimiento, “los inspectores de trabajo no podrían ordenar la reposición ni la continuación de labores de un trabajador, ya que esto en concreto, es un reconocimiento de derechos a favor de éstos, lo cual es una potestad exclusiva de los jueces de acuerdo a lo establecido en los artículos 138° y 139° numeral 139.1 de la Constitución”. Resulta lógico lo señalado por el referido autor, teniendo en consideración que en el fondo ello corresponde el reconocimiento de un derecho a favor de los trabajadores, lo cual involucra una labor de juzgamiento la misma que es exclusiva del Poder Judicial, y que la reposición debe efectuarse mediante un proceso en donde exista la etapa respectiva de valoración de medios probatorios, garantías y principios que son propios de la referida función.

Mediante la Resolución Directoral N° 012-2012-MTPE/2/16, de fecha 31 de enero del 2012, se resuelve dejar sin efecto los criterios metodológicos para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad. Es importante señalar que, de la lectura de los

considerandos de tal Resolución Directoral, se desprende dos fundamentos esenciales que nos permiten delimitar una posición clara respecto a la naturaleza de la aplicación del principio: 1) Calificar el despido no es una acción que se derive de la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, y 2) La aplicación del Principio de Primacía de la Realidad se debe sustentar de forma razonable en la mayor cantidad de indicios o pruebas que le sea posible conseguir a la inspección del trabajo. Cabe precisar que desde la fecha en que fueron dejados sin efecto los referidos criterios, la Dirección General de Inspección del Trabajo no ha formulado una Directiva General que reglamente la aplicación del principio.

3.2 Autonomía Técnica y Funcional como discrecionalidad del inspector de trabajo

Todo inspector de trabajo cuenta con autonomía técnica y funcional para desarrollar sus diligencias inspectivas. Sobre este extremo, García (2008:317) menciona que la flexibilidad con la cual cuenta el inspector no lo exime del respeto a la Ley, las reglas y lineamientos emitidos por la Autoridad Central de Inspección así como los principios constitucionales que se convierten “en fundamentos de la

actuación inspectiva”. Si bien es cierto, los inspectores cuentan con tal autonomía, ésta no los libera del cumplimiento de sus obligaciones y requisitos establecidos por la Ley General de Inspección del Trabajo, los cuales se encuadran en tres puntos claramente detallados:

1. El cumplimiento de las órdenes de inspección que se encomiendan dentro del plazo otorgado.
2. El sometimiento al control y seguimiento de sus actuaciones por parte de sus superiores; y,
3. La obligación de adecuarse a las normas, los criterios e instrucciones aplicables. En términos sencillos, observancia al Principio de Jerarquía.

El numeral 6 del artículo 2° de la Ley General de Inspección del Trabajo define al Principio de Jerarquía, como el precepto rector que implica la sujeción a las instrucciones y criterios técnicos interpretativos establecidos por la Autoridad Central del Sistema de Inspección del Trabajo para el desarrollo de la función inspectiva, así como también cumplir con las funciones asignadas conforme a sus facultades y atribuciones que le son encomendadas por los directivos responsables. Si la autonomía técnica y funcional es la garantía de la independencia que reconoce la norma legal a los

inspectores de trabajo frente a cualquier influencia exterior indebida, es la observancia a las instrucciones y criterios técnicos las guías que permiten evitar que la discrecionalidad con la cual cuenta el personal inspectivo se convierta en el ejercicio abusivo del Derecho, evitando de esta forma la acción déspota y prepotente que implique una actividad fiscalizadora irrestricta. De no ser así, estaríamos ante una función fiscalizadora inquisitiva sin límites, que atentaría plenamente a los derechos constitucionales que le son reconocidos a los administrados ante el aparato estatal.

3.3 Facultades del Inspector de Trabajo y las Actuaciones Inspectivas de Investigación

Revisada la normativa actual sobre la inspección del trabajo, ésta “no otorga nuevas facultades inspectivas, sino que recoge, ordena, sistematiza, actualiza las facultades que ya estaban reguladas en el Decreto Legislativo 910” (Ciudad, 2008:333), las cuales se encuentran reconocidas previamente por el Convenio 81 y que al encontrarse en un instrumento internacional ratificado por el Perú ya forman parte de nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional.

Conjuntamente con establecer las facultades inspectivas, es importante delimitar las funciones que le son asignadas, en razón a

que la inspección del trabajo no es sede jurisdiccional, ni el juez es un fiscalizador. La función de la inspección del trabajo “es la vigilancia y el control de las normas laborales para garantizar su cumplimiento y la adecuada protección de los trabajadores” (Fuentes, 2004:4), teniendo presente que ésta se ejerce en sede administrativa. Caso contrario acontece con la sede judicial, en razón a que la finalidad del proceso es solucionar las controversias con relevancia jurídica o resolver una incertidumbre jurídica existente. Respecto a ello, los doctores Toyama y Vinatea (2012:12) refieren que el procedimiento inspectivo, sirve para constatar el cumplimiento de las normas laborales, pero no para declarar derechos cuando la norma requiere interpretación”.³⁵

Así mismo, Toyama y Eguiguren (2009:15) han formulado un cuadro que resume los principales actos de fiscalización e investigación que puede practicar el inspector de trabajo, el cual reproducimos a continuación:

³⁵ Debemos recordar que el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N°29497, “Nueva Ley Procesal del Trabajo” dispone literalmente que: “Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.” Arévalo Vela (2011:40) efectúa su comentario precisando que “en la Comisión que elaboró el anteproyecto de Ley Procesal Laboral consideramos que a diferencia de su antecesora, la NLPT debía establecer reglas orientadoras de los jueces laborales al momento de administrar justicia así como los criterios que les servirán de base para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, incluyendo dentro de éstas a los convenios colectivos.”

Diligencia	Descripción
Información	Aquello que se relacione con el proceso inspectivo puede ser requerido por el inspector, tanto a trabajadores como a empleadores. El requerimiento comprende datos personales, razón de su presencia, explicación de hechos y situaciones, etc. Dicho requerimiento tiene como límite la razonabilidad y proporcionalidad.
Presencia Física	Solicitar la presencia del empleador y/o sus representantes o encargados de los trabajadores, y de cualquier otra persona cuya presencia pudiera ser relevante para la actuación inspectiva.
Declaraciones	Las declaraciones de parte o terceros pueden ejecutarse en presencia de todos los sujetos relacionados con el proceso inspectivo o en privado cuando sea necesario.
Documentación	Solicitar todo tipo de documentación relacionada con el objeto de la inspección, tales como libros, archivos, registros, programas informáticos, declaraciones, boletas de pago, aportes tributarios y sociales, etc. Esta documentación puede ser presentada en copia o directamente en las citaciones inspectivas.
Otros	La toma de muestras, mediciones, fotografías, filmaciones, imágenes, croquis, etc. también son viables siempre que exista una comunicación al inspeccionado o representantes.

Cuadro N° 01: Diligencias que puede practicar la inspección del trabajo.

De las facultades esbozadas, los inspectores de trabajo deben obtener la mayor cantidad de medios probatorios necesarios que le permitan verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones. Como lo indica el doctor Gonzales Ramírez (2013:15), es necesario desarrollar por parte de la autoridad administrativa los medios probatorios que sean necesarios, para

establecer las consideraciones particulares que se han incorporado en las actuaciones de inspección del trabajo y en desarrollo del procedimiento administrativo sancionador a cargo del directivo correspondiente.

Ante ello, consideramos pertinente señalar que los medios probatorios idóneos en la inspección del trabajo para sustentar los hechos verificados por la inspección del trabajo corresponderán a todas las actuaciones inspectivas que efectúa para la investigación, toma de exámenes y aportación de pruebas que son plasmadas en el informe final o acta de infracción elaborada por el inspector. En consecuencia, son estos instrumentos los que se convierten en el medio probatorio idóneo para respaldar los hechos constatados por el inspector actuante.

3.4 ¿Cuál es el límite de las facultades inspectivas?

Un límite es la línea real que se constituye en el extremo máximo al cual puede llegarse, y es en este extremo donde se generaliza que los inspectores de trabajo, en razón al amplio abanico de facultades reconocidas nos hacen presumir que pueden ser aplicadas irrestrictamente. Si fuesen irrestrictas sus facultades, se

vulnerarían los derechos de los administrados fiscalizados así como también los derechos reconocidos a los propios trabajadores. Como lo señala García (2008:310), “la verificación se traslada en la práctica a las constataciones de hechos realizadas por el inspector de trabajo en la visita inspectiva o en las comparencias”, las cuales merecen fe cuando se plasman en los informes o actas de infracción que cumplen con los requisitos exigidos. El valor probatorio del instrumento que contiene el resultado de las actuaciones inspectivas, a decir de Eguiguren y Toyama, supone un necesario análisis entre dos principios: la presunción de certeza de los hechos constatados por la inspección del trabajo y la presunción de inocencia del empleador.

Cabe la concatenación de ideas que si los hechos constatados se sustentan objetivamente, se destruye la presunción de inocencia del empleador; en sentido contrario, si los presuntos hechos constatados por el inspector no cuentan con fundamentación jurídica ni con la identificación de los medios probatorios e indicios correspondientes, no hablaríamos de hechos constatados que se presuman ciertos, sino más bien de que durante las actuaciones inspectivas no existieron hechos verificados.

Conforme lo esbozado precedentemente, sostenemos que los límites jurídico normativos del Sistema de Inspección del Trabajo para la ejecución de sus acciones, y dentro de él la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, puede resumirse en dos aspectos:

- a) El Principio de Legalidad, debiéndose efectuar la observancia obligatoria a toda la legislación existente en nuestro Sistema Jurídico Nacional, partiendo desde la Constitución Política del Perú hasta las disposiciones reglamentarias. Por tanto, considerando que la inspección del trabajo deberá preferir los hechos constatados mediante las actuaciones inspectivas sobre las apariencias reflejadas en los documentos formales, en consideración al Principio de Legalidad, sólo procederá aplicar la Primacía de la Realidad sí y solo sí existe disconformidad entre aquéllos; de no existir discrepancia, no podrá aplicarse el Principio.
- b) El Principio de Jerarquía, respecto a la sujeción que debe tenerse a las instrucciones y criterios técnicos interpretativos tanto de la Autoridad Central del Sistema Inspectivo como del Tribunal de Fiscalización Laboral, incluidos en ellos la

observancia de las materias de fiscalización consignadas en la orden de inspección.

Efectuadas las diligencias inspectivas, se establece la Presunción de Certeza de los Hechos Constatados por el Inspector de Trabajo. Consideramos que, al amparo de lo señalado en el artículo 16° como el artículo 47° de la Ley, al disponer que los hechos constatados por los inspectores de trabajo que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos se presumen ciertos, merecen fe, permiten efectuar la interpretación que si los mismos no cuentan con un fundamento lógico jurídico consistente y motivado, un medio probatorio argumentado fehaciente e idóneamente que formule el sujeto inspeccionado podría destruir tal presunción.

Considerando ello, mientras el inspector de trabajo efectúe estricta observancia a los Principios de Legalidad y Jerarquía, y se mantenga la presunción de certeza de los hechos constatados, se brindará las garantías necesarias al sujeto inspeccionado a un debido procedimiento. Por tanto, si la aplicación del Principio se efectúa observando tales preceptos rectores, no estaríamos ante una presunción, sino ante un documento de plena validez jurídica.

3.5 El Debido Procedimiento Administrativo. Los Principios de Primacía de la Realidad, Presunción de Inocencia y Legalidad

A la Autoridad Central de Inspección del Trabajo se le reserva las competencias de la labor del servicio inspectivo y de los inspectores de trabajo, y que éstos deben seguir a las pautas directrices conforme lo dispone el Principio de Jerarquía.

Por ello, consideramos que el inspector debe necesariamente fundamentar el por qué adopta una decisión, el por qué ha llegado a tal convicción, razonamiento que se efectúa garantizando al administrado que la decisión arribada se ajuste a Derecho. Y una garantía que debe brindarse al sujeto fiscalizado es obtener un resultado motivado por parte del inspector de trabajo, tal como lo indica Toyama:

“Queda claro entonces que los inspectores de trabajo deben respaldar los hechos constatados antes de calificar una infracción y que la sola mención de los hechos no es suficiente para calificar la infracción, se debe sustentar con pruebas y documentos que pudieran servir de sustento a sus afirmaciones pues estamos ante un servicio público y ante un acto administrativo que es una manifestación de la administración pública” (2008:351)

Es que necesariamente, la mayor garantía con la cual cuenta todo administrado es el respeto al Debido Procedimiento Administrativo, el cual se encuentra reconocido tanto en la Ley General de Inspección del Trabajo como en el artículo IV numeral 1.2 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, “Ley del Procedimiento Administrativo General”, el mismo que nace positivizado en nuestro Ordenamiento Jurídico en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú³⁶.

Sostenemos que en la etapa de actuaciones inspectivas, el Debido Procedimiento se sustenta en dos principios básicos: Principio de Legalidad y la Presunción de Inocencia del Empleador. Presuponiendo que se encontrase ante una actuación inspectiva de investigación, el inspector comisionado deberá actuar observando la legislación vigente desarrollando el ejercicio de sus facultades investigadoras que se encuentre investido por Ley. Ante esa garantía, su función es constatar hechos, y delimitar que exista correspondencia entre los hechos constatados y las formalidades

³⁶ A nivel doctrinario se distingue entre Debido Proceso Formal y Debido Proceso Sustantivo. La primera institución exige al juzgador un mínimo de garantías para efectuar un juzgamiento imparcial, que sea razonable en el desenvolvimiento y actuación dentro del proceso. En el segundo caso, el Debido Proceso Sustantivo, exige al legislador que sea razonable en la expedición de las normas constitucionales, legales y reglamentarias así como en su caso de normas de menor jerarquía (en el supuesto de resoluciones, por citar un ejemplo), estableciendo una proporcionalidad y razonabilidad entre el supuesto de la norma legal, el nexo causal y la consecuencia jurídica.

brindadas por el empleador. Esa sería la lógica que teóricamente se debería presentar.

Pero, conocemos que realmente por factores externos ello no acontece. Por tanto, el inspector debe ser el canalizador de verificar y procurar el cumplimiento de la normatividad sociolaboral. No ser meramente un actuante inquisitivo, toda vez que la finalidad de la inspección es verificar el cumplimiento de las obligaciones sociolaborales. Por tanto, como refiere el doctor Toyama Miyagusuku (2008) citando a Amparo García Rubio: “solo podrá considerarse que la actividad inspectora es válida y eficaz cuando los actos de constatación se lleven a cabo con pleno respeto de derechos fundamentales.” En tal sentido, si de los hechos verificados objetivamente se determina la existencia de la vulneración a la norma laboral, y ésta se encuentra sustentada con medios idóneos, se desvirtúa la presunción de inocencia del empleador.

3.6 Criterios de Interpretación y Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en la Inspección del Trabajo

El Principio de Primacía de la Realidad no tan solo puede ser aplicado para determinar una relación laboral, sino para todos

aquellos supuestos en los cuales se deba reconocer los beneficios sociolaborales regulados por nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional, siempre y cuando exista disconformidad entre la realidad fáctica y la realidad formal. Como lo indica Toyama (2008:350) la existencia de señalar los hechos que configuran una infracción es más intenso cuando se aplica el referido principio, “es claro que para aplicar cualquiera de las presunciones legales relativas contenidas en la ley, es necesario que en forma previa se acrediten los hechos sobre los cuales se aplicará la presunción”.

Una decisión sustentada en aspectos objetivos responde a la imparcialidad del inspector, a determinar taxativamente los hechos identificados durante las actuaciones inspectivas y contrastarlos con los documentos y/o apariencias formales que busquen negar la relación laboral o el derecho no reconocido al trabajador, y que tal acción genera una certeza absoluta, no una presunción absoluta. Lo subjetivo es todo lo contrario. Podrá delimitarse tanto el marco legal como doctrinario para sustentar la conclusión arribada, pero la convicción a la cual arriba el inspector de trabajo no se sustenta en ningún fundamento fáctico que haya logrado ser verificado necesariamente por una actuación inspectiva.

Amparamos esta posición bajo el fundamento aportado por cierto sector de la doctrina representado por el doctor Arbulú Alva, que citado por Lora y Ávalos precisa:

“(…) es frecuente confundir la naturaleza jurídica de este principio con el de las presunciones legales. (…) Es importante señalar que la aplicación del principio en mención tiene como presupuesto que la realidad material que contradiga la formalidad se encuentre acreditada efectivamente y no sea supuesta o presunta. Es decir, no es posible la aplicación de este principio sobre la base de presunciones o ficciones jurídicas”.

De lo expresado, puede concluirse que el Principio de Primacía de la Realidad no es una presunción legal, y que necesariamente para poder aplicarlo deberá existir disconformidad entre la realidad constatada por el inspector de trabajo y la formalidad aparente que busque negar los hechos constatados. Continuando con la postura formulada por la doctrina nacional, Lora y Ávalos consideran que:

“Teniendo en cuenta que el principio de primacía de la realidad privilegia lo que efectivamente ocurre sobre lo que los sujetos dicen que ocurre, es decir, priman los hechos fácticamente comprobados sobre el dicho de las partes y los documentos

suscritos que supuestamente lo sustentan, el mencionado principio no puede presumir o suponer en base a un documento o una mera manifestación, la existencia de una infracción al ordenamiento laboral”.

A continuación, procederemos a analizar los principales pronunciamientos de la Autoridad Administrativa de Trabajo sobre la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad³⁷.

Con relación a los elementos esenciales del contrato de trabajo, cuando éstos sean determinados por el inspector de trabajo comisionado fácticamente, se procederá a la aplicación del Principio del Primacía de la Realidad. La Resolución N° 181-2008-Arequipa, establece que:

“La situación laboral de los trabajadores afectados ha quedado debidamente establecida con lo verificado en las actas de inspección acotadas, lo que se corrobora de la relación anexa aludida, donde aparecen consignados los nombres de los trabajadores, su fecha de ingreso, el cargo o la ocupación que cumplen y la jornada de trabajo que observan, comprobaciones

³⁷ Los pronunciamientos correspondientes al año 2008 y 2009 han sido recogidos del compendio “Jurisprudencia sobre Inspecciones Laborales”, elaborado por los doctores Jorge Toyama Miyagusuku y Augusto Eguiguren Praeli. Los pronunciamientos correspondientes al año 2013, ha sido recogidos de la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna.

que se privilegian a tenor del Principio de Primacía de la Realidad”.

En tal sentido, el propio Sistema de Inspección del Trabajo señala como conceptualización del Principio de Primacía de la Realidad:

“(…) al concurrir los elementos propios de un contrato de trabajo como son: la prestación personal de un servicio, el pago de una contraprestación por el mismo y la subordinación con el sujeto inspeccionado, por el principio de primacía de la realidad que establece que, en caso de surgir discordancia entre los hechos verificados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados”

A causa de la emisión del Decreto Supremo N° 017-2012-TR, se regula las instancias de la Autoridad Administrativa de Trabajo que deberán resolver los trámites que ante ella se inicien, y en su artículo 7° dispone que cuando los pronunciamientos de última instancia versen sobre determinados temas, deberá publicarse en el página web institucional la resolución administrativa correspondiente. En razón a ello, hemos optado por desarrollar resoluciones administrativas que permiten apreciar la aplicación del principio en situaciones poco comunes.

Mediante la Resolución Directoral N° 102-2013-MTPE/1/20.4, la Dirección de Inspección Laboral de la DRTPE de Lima Metropolitana, establece como criterio que en el caso de obreros municipales, procederá la aplicación del principio:

“(…) se advierte que el Inspector comisionado ha determinado que el señor (.....), contratado como locador de servicios por la inspeccionada, efectivamente presta servicios personales subordinados como jardinero a favor de la inspeccionada, realizando tareas propias de un obrero municipal, percibiendo una contraprestación mensual, con todas las características propias de una relación laboral; por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad (...) se determinó correctamente la existencia de la vinculación laboral de la inspeccionada, dentro del régimen laboral de la actividad privada conforme a lo señalado en el artículo 38° de la Ley Orgánica de Municipalidades”.

Nótese que en el presente caso, la inspección del trabajo aplica el principio ante el encubrimiento del verdadero vínculo jurídico, con la finalidad de no reconocer los beneficios laborales. Resulta importante precisar que se han determinado los tres elementos del contrato de trabajo, pese a ser una entidad pública. Así mismo,

para determinar la naturaleza del vínculo laboral, la inspección del trabajo cuenta con la facultad de fiscalizar a los trabajadores que se encuentren bajo la simulación de un contrato de locación de servicios, conforme la Resolución Directoral N° 058-2013-MTPE/1/20.4:

“El argumento de la inspeccionada en el sentido que de conformidad con los numerales 6.5 y 6.7 de la Directiva Nacional N° 009-2008-MTPE/2/11.4, la Inspección del Trabajo no debió intervenir pues había celebrado contrato de locación de servicios con 22 personas, cuya intervención únicamente se puede dar en aquellos casos que involucren a trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, carece de sustento toda vez que se estaría contraviniendo el sentido de los artículos 4° y 5° de la Ley y Reglamento respectivamente; normas que por el principio de jerarquía establecido en el 51° de la Constitución Política del Estado priman sobre lo establecido en la mencionada Directiva, no habiéndose violado, en consecuencia, el principio de jerarquía que rige el Sistema de Inspección del Trabajo al inaplicarla. Por lo demás, como lo ha señalado el inferior en grado, se tiene establecido que al realizarse las actuaciones inspectivas y por aplicación del

principio de primacía de la realidad, que las 22 personas señaladas en el decimotercer considerando de la resolución apelada, mantenían vínculo de carácter laboral con la inspeccionada”.

En la región de Tacna, también se ha procedido a emitir pronunciamientos respecto de la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad. La Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales de la DRTPE Tacna, a través de la Resolución Directoral N° 028-2013-DPSCL-TAC ha señalado que los inspectores pueden aplicar el principio en cualquier discrepancia que exista entre la forma y la realidad, incluso en materia de seguridad y salud en el trabajo:

“(…) [sic] de igual forma en función al Principio de Primacía de la Realidad, debe privilegiarse los hechos constatados, por cuanto tal y como constan en [el] Acta de Infracción N° 124-2012 respecto a [que] el equipo de protección individual los inspectores actuantes verificaron los días 08 y 27 de Marzo del 2012, días en los cuales se realizaron las visitas inspectivas en la empresa inspeccionada, que no todos los trabajadores tenían los equipos de protección personal y los cuales basaron también su criterio en base a el Principio de Primacía de la

Realidad (...) por cuanto lo expuesto por la empresa inspeccionada en el recurso de apelación respecto a que la misma ha cumplido con la entrega del equipo de protección, la que ha quedado consentida con la firma de los trabajadores en las actas que se acompañaron, que se encuentra en el expediente N° 124-2012-SDILSST-TAC-PS, no refleja la Realidad constatada por la Autoridad de Trabajo.”

Mediante la Resolución Directoral N° 026-2013-DPSCCL-TAC, la inspección del trabajo efectúa la aplicación del principio convalidando con el reconocimiento de la continuidad del servicio efectuado, considerando que tal actividad era desarrollada idénticamente cuando se encontraba bajo el periodo que había sido contratado mediante locación de servicios, por tanto al determinarse los elementos del contrato de trabajo, procede declarar el vínculo laboral:

“(...) El inspector ha determinado mediante sus actuaciones inspectivas que don (.....) ha laborado para el recurrente bajo la modalidad de locación de servicios, efectuando las labores de cobranza de las cuotas sindicales de los socios, conforme la revisión de los referidos contratos y de los recibos por honorarios, y que la mencionada actividad la

continuó desarrollando el periodo que fue registrado en planillas, verificación que se encuentra corroborada conforma a las actuaciones inspectivas efectuadas por el comisionado”.

3.7 Necesidad de un mecanismo técnico para la aplicación del Principio

3.7.1 La Recomendación N° 198 de la Organización Internacional del Trabajo

La Recomendación N° 198 sobre la Relación de Trabajo, aprobado en la 95° Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo efectuada en Ginebra en el año 2006, es uno de los instrumentos supranacionales autónomos que conviene promover con prioridad en todos los estados miembros. Respecto a ello, la OIT (2008:73), señala que:

“La Recomendación propone orientaciones a los Miembros para abordar las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo cuando no resultan claros los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, su interpretación o su aplicación”.

Y resulta necesario e indispensable que exista una norma que señale los supuestos que permitan establecer las manifestaciones de elementos esenciales del contrato de trabajo o rasgos sintomáticos de la relación laboral. La recomendación en su artículo 13° especifica una nómina de presupuestos que son considerados como indicios específicos de una relación laboral³⁸.

Revisada la frondosa legislación nacional, tanto en los campos sustantivo y procesal, contamos con múltiples presunciones legales sobre el vínculo laboral así como presunciones para el reconocimiento de determinados beneficios sociolaborales (un ejemplo corresponde para las horas extras). En tal sentido, mantenemos la posición de que esta Recomendación es de gran importancia para delimitar indicios básicos para reconocer cuándo nos encontramos ante un vínculo laboral. Muchos de los indicios señalados precedentemente se encontraban expresados en el

³⁸ La referida Recomendación N° 198 en su acápite 13 indica: “Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes: a) El hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y; b) El hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.”

Reglamento del Decreto Legislativo N° 910 y que actualmente en la normatividad legal correspondiente a la inspección del trabajo no encontramos tales supuestos y que causan en el inspector de trabajo incertidumbre si correspondiese aplicar el Principio de Primacía de la Realidad si no contase con supuestos de aplicación. En tal sentido cabría preguntarnos, ¿debe modificarse la legislación inspectiva sobre el Principio de Primacía de la Realidad para señalar en qué supuestos puede aplicarse?

3.7.2 ¿Modificatoria de la Ley General de Inspección del Trabajo o emisión de un instrumento técnico de aplicación del Principio de Primacía de la Realidad?

Con la finalidad de establecer si corresponde modificar la Ley General de Inspección del Trabajo insertando una relación de supuestos en los cuales se deba aplicar el principio o que la Autoridad Central de Inspección emita un instrumento directriz que contenga los criterios para su aplicación, debe precisarse qué es lo que se busca con la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en las fiscalizaciones laborales.

Para ello, compartimos lo considerado por el Morales Corrales (2008) al señalar que la finalidad que se busca en los casos de presunción y aplicación pura del Principio de Primacía de la

Realidad, es que prevalezcan los hechos sobre lo que pueda constar en los documentos, habida cuenta que en uno u otro caso la labor del inspector consistirá esencialmente en la constatación o verificación de los hechos, que conlleven a la convicción de que existe una relación jurídica laboral y no una de carácter civil o mercantil, o en todo caso que existe el encubrimiento de un beneficio sociolaboral no reconocido a favor del trabajador.

En ese sentido, efectuar una modificación en la Ley General de Inspección del Trabajo para adecuar su definición o insertar en el Reglamento de la referida Ley un listado de supuesto en los cuales se establezca cuándo debe ser aplicado, es retroceder a la postura adoptada en el Decreto Legislativo N° 910, que como lo indica García Granara, en esa norma “el principio opera como una presunción legal relativa que tiene una naturaleza jurídica diferente a la primacía de la realidad”. Desarrollar una Directiva que establezca la mecánica operativa y especifique el procedimiento para efectuar el razonamiento lógico-jurídico que debe realizar el inspector de trabajo, permite en el Sistema de Inspección del Trabajo la unificación de criterios y el logro de sus objetivos, además de crear en el administrado una predictibilidad de la decisión final a la que se arribará concluida las actuaciones

inspectivas. Y es que a nivel de la Autoridad Administrativa de Trabajo, encontramos cuatro mecanismos técnicos³⁹ a los cuales aparentemente se puede recurrir para regular la materia: protocolo, directiva, lineamiento o criterio técnico.

Conforme lo esbozado en el presente Capítulo, consideramos que el mecanismo apropiado debe ser la emisión de una Directiva que propenda a desarrollar determinados criterios técnicos para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad a través del Sistema de Inspección del Trabajo.

Sostenemos que resulta importante la emisión de la referida directiva, en primer término, para lograr una mayor eficiencia en la aplicación del Principio a través de la unificación de criterios, y que mediante tal mecanismo, en concordancia con el principio de Jerarquía, se brinda validez a tal instrumento normativo. En

³⁹ Los mecanismos técnicos que a continuación se refieren, son extraídos de las pautas establecidas en la Directiva General N° 276-2010-TR, "Normas para la formulación, aprobación y modificación de Directivas en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo", y la Resolución Ministerial N° 124-2012-TR, "Establecen criterios para el ejercicio de la función normativa y administrativa de los órganos del Ministerio":

- a) Protocolo: Conjunto de reglas y procedimientos establecidos secuencialmente, cuya utilidad corresponde a cumplir determinadas formalidades. Vg. Protocolo de Actuación Inspectiva en materia de Modalidades Formativas Laborales, aprobado por Resolución Ministerial N° 140-2013-TR.
- b) Directiva General: Documento que permite determinar procedimientos, interpretaciones y acciones para el cumplimiento de normas legales asignadas a la función estatal. Vg. Directiva General N° 002-2012-MTPE/2/16, "Que aprueba las normas aplicables al Sistema de Inspección del Trabajo en materia de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil".
- c) Lineamiento: Documento que contiene una función específica emitida en atención a un caso específico, que según su naturaleza puede ser permanente. Vg. Lineamiento sobre Inspección del Trabajo en materia de Seguridad y Salud en Construcción Civil.
- d) Criterio: Decisiones expedidas por la Autoridad competente, en el ejercicio de su función o de manera colegiada convocada específicamente para tal efecto. Vg. Relación de criterios aplicables en la Inspección del Trabajo, aprobado mediante Resolución Directoral N° 29-2009-MTPE/2/11.4.

segundo lugar, su naturaleza operativa permite no recurrir al legislador para efectuar una modificación sustancial en su naturaleza. Y en tercer lugar, permite al administrado conocer cuál es el razonamiento lógico jurídico que efectuará la inspección del trabajo para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, en el supuesto que sea fiscalizado.

4. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LAS FISCALIZACIONES LABORALES. DERECHO COMPARADO

En un inicio, la regulación del trabajo sólo correspondía a las actividades mercantiles e industriales, teniendo como marco regulador el Derecho Civil. Con el correr de una serie de fenómenos, surge la aparición del Derecho del Trabajo, con principios y fundamentos propios. Por tanto, el Estado se valdrá de toda una legislación laboral cuya principal característica es el sentido tuitivo hacia el trabajador, por ser la parte más débil del vínculo laboral.

Es así que, desde la intervención estatal para regular las condiciones y relaciones laborales, surge la necesidad de verificar su cumplimiento. Según Suárez (1997:783), de ahí que la historia de la inspección sea paralela a la historia de la legislación laboral. Y ello deriva a que cada Estado en base a su sistema adoptado, deberá efectuar las acciones

correspondientes que le permitan efectuar la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones sociolaborales. A continuación se desarrollará un cuadro analítico microcomparativo sobre aspectos relevantes del sistema de inspección en comparación con otros países:

	Item	Perú	Argentina	Chile	Colombia	España	México
1	Sistema Jurídico Normativo Adoptado.	Sistema Jurídico Romano Germánico.	Sistema Jurídico Romano Germánico.	Sistema Jurídico Romano Germánico.	Sistema Jurídico Romano Germánico.	Sistema Jurídico Romano Germánico.	Sistema Jurídico Romano Germánico.
2	Ratificación del Convenio N° 81 de la O.I.T.	Ratificado mediante Resolución Legislativa N° 13284, del 15/12/1959.	Ratificado 17/02/1955.	No ratificado.	Ratificado mediante la Ley N° 23 del 13/11/1967, excepto la Parte II.	Ratificado 30/05/1960.	No ratificado.
3	Sistema Inspectivo Adoptado.	Se adoptó el Sistema Inspectivo Generalista, compuesto por un Sistema de Investigación y un Sistema Sancionador.	Se adoptó el Sistema Inspectivo Generalista, donde no se distingue las etapas investigatoria y sancionadora.	Se adoptó el Sistema Inspectivo Generalista.	Se adoptó el Sistema Inspectivo Generalista.	Se adoptó el Sistema Inspectivo Generalista, compuesto por un Sistema de Investigación y un Sistema Sancionador.	Se adoptó el Sistema Inspectivo Generalista.
4	Reconocimiento de una Autoridad Central de Inspección del Trabajo.	Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL.	Dirección Nacional de Fiscalización de la Subsecretaría de Fiscalización del Trabajo y de la Seguridad Social.	Dirección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.	Ministerio de Trabajo – Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección.	Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.	Dirección General del Trabajo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del Gobierno del Estado de México.
5	Legislación en materia de Inspección del Trabajo.	<ul style="list-style-type: none"> Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo. Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la Ley N° 28806. 	<ul style="list-style-type: none"> Ley N° 25877, Ley que Creó el Sistema Integral de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social. 	<ul style="list-style-type: none"> Código del Trabajo de Chile. Circular N° 10, Procedimiento de Fiscalización de MYPE. 	<ul style="list-style-type: none"> Código Sustantivo del Trabajo de Colombia. 	<ul style="list-style-type: none"> Ley 42/1997, Ley de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social. Real Decreto N° 707/2002. Real Decreto N° 928/1998. 	<ul style="list-style-type: none"> Ley Federal del Trabajo. Reglamento General para la Inspección de 1998.

6	Existencia de Directiva /Lineamiento que regule la Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad.	Actualmente no existe Directiva ni Lineamiento que establezca criterios aplicativos e interpretativos sobre el Principio de Primacía de la Realidad.	Actualmente no existe Directiva ni Criterio Técnico que establezca criterios aplicativos e interpretativos sobre el Principio de Primacía de la Realidad.	Actualmente no existe Directiva ni Criterio Técnico que establezca criterios aplicativos e interpretativos sobre el Principio de Primacía de la Realidad.	Actualmente no existe Directiva ni Lineamiento que establezca criterios aplicativos e interpretativos sobre el Principio de Primacía de la Realidad.	Actualmente no existe Directiva ni Criterio Técnico que establezca criterios aplicativos e interpretativos sobre el Principio de Primacía de la Realidad.	Actualmente no existe Directiva ni Criterio Técnico que establezca criterios aplicativos e interpretativos sobre el Principio de Primacía de la Realidad.
7	Reconocimiento Normativo del Principio de Primacía de la Realidad	Se reconoce normativamente en el Artículo 2° numeral 2.2 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.	No se encuentra reconocido normativamente. Tácitamente se hace referencia de mismo en la Ley de Contrato de Trabajo.	No se encuentra reconocido normativamente.	Artículo 53° de la Constitución Política de Colombia.	No se encuentra reconocido normativamente. Tácitamente se hace referencia de mismo en el Estatuto de los Trabajadores.	No se encuentra reconocido normativamente.
8	Emisión de Normas de Interpretación de Precedentes Vinculantes en Materia Inspectiva	A partir del funcionamiento del Tribunal de Fiscalización Laboral, se emitirán precedentes administrativos de observancia obligatoria.	No se cuenta con un órgano administrativo que emita pronunciamientos de observancia obligatoria ni precedentes en materia inspectiva.	La Dirección de Trabajo emite Dictámenes que constituyen jurisprudencia administrativa en materia de inspección del trabajo.	No se cuenta con un órgano administrativo que emita pronunciamientos de observancia obligatoria ni precedentes en materia inspectiva.	No se cuenta con un órgano administrativo que emita pronunciamientos de observancia obligatoria ni precedentes en materia inspectiva.	No se cuenta con un órgano administrativo que emita pronunciamientos de observancia obligatoria ni precedentes en materia inspectiva.

Cuadro N° 02: Análisis Microcomparativo de los Sistemas Jurídicos.

Del presente cuadro, puede apreciarse lo siguiente:

- a) De los Ordenamientos Jurídicos que han sido materia de análisis, se aprecia que todos ellos corresponden a la Familia Jurídica Romano Germánica, que algunos doctrinarios la denominan el Sistema del Civil Law.
- b) Se refleja que de los seis países en los cuales se efectuó la microcomparación jurídica, sólo Chile y México no han ratificado el

Convenio N° 81 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la inspección del trabajo.

- c) Referente a la organización de la inspección del trabajo, todos los Ordenamientos Jurídicos sobre fiscalizaciones laborales, han decidido adoptar el sistema generalista, el cual corresponde al más difundido y aceptado en América Latina.
- d) El Perú es el único país que ha decidido institucionalizar como Autoridad Central de Inspección del Trabajo, a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. En sentido contrario, los demás sistemas inspectivos revisados, establecen que la Autoridad Central de Inspección del Trabajo sea un órgano de línea del propio Ministerio o Secretaría de Trabajo, no como el caso peruano que se trata de una entidad desconcentrada del sector trabajo.
- e) Todos los países materia de análisis, cuentan con una legislación adecuada para regular el sistema de inspección del trabajo.
- f) En ninguno de los Sistemas Inspectivos revisados, existe alguna Directiva o Lineamiento Técnico que especifique la modalidad de aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en las fiscalizaciones laborales.
- g) Si bien es cierto que en algunos casos sí se ha positivizado con reconocimiento normativo al Principio de Primacía de la Realidad, es

importante resaltar el caso de Colombia, donde tal Principio cuenta con reconocimiento propio de la Constitución Política.

h) Sólo Perú y Chile cuentan con un órgano técnico que emite criterios vinculantes en materia de inspección del trabajo.

CAPÍTULO III

DEL MÉTODO

3.1 Prefacio

Como se refirió en el proyecto de investigación, a efecto de obtener mayor fundamento y consistencia científica a la presente tesis, se efectuó la evaluación de los procedimientos inspectivos ejecutados cuyo trámite se encuentra concluido, comprendidos en el año 2012 llevados a cabo en el distrito de Tacna, provincia y departamento de Tacna siendo el principal proveedor de datos e información la Sub Dirección de Inspección Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna, que constituye la sede del Sistema de Inspección del Trabajo en nuestra región, hasta la implementación de la SUNAFIL. Los métodos e instrumentos utilizados, así como la información hallada de la revisión de los expedientes, han permitido desentrañar la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad a través del servicio inspectivo y los directivos que conforman la Inspección del Trabajo según la legislación vigente sobre la materia.

3.2 Datos Generales de la Sub Dirección de Inspección Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna

La Sub Dirección de Inspección Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna es el órgano de línea encargado de efectuar las acciones de fiscalización y asesoramiento técnico en materia laboral, tal como lo establece la Ley N° 28806, “Ley General de Inspección del Trabajo”, la Ley N° 27867, “Ley Orgánica de Gobiernos Regionales” y el Reglamento de Organización y Funciones de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna, aprobado mediante Ordenanza Regional N° 012-2012-CR/GOB.REG.TAC, de fecha 06 de diciembre del año 2012.

La referida Sub Dirección es el área administrativa encargada de dar cumplimiento a las normas y procedimientos del Sistema de Inspección del Trabajo, por su carácter único, polivalente e integrado, conforme lo establece la Ley de la materia. Así mismo, es la dependencia encargada de planificar, monitorear, ejecutar y proseguir el proceso de fiscalización laboral y promover las acciones inspectivas, velando por el cumplimiento de la normatividad sociolaboral, derechos fundamentales, relaciones colectivas de

trabajo, seguridad y salud ocupacional, seguridad social, empleo y modalidades formativas laborales.

3.3 Tipo y Diseño de la Investigación

La presente investigación es de Tipo Básica, correspondiente al diseño Descriptivo No Experimental.

3.4 Determinación Metodológica

Por la naturaleza de la materia de análisis, la presente investigación presenta la siguiente determinación metodológica:

- Descriptiva: La cual trata de obtener información acerca del estado actual de los fenómenos, pretendiendo precisar la naturaleza de la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad por parte del Sistema de Inspección del Trabajo, tal como existe en el momento de estudio.
- Analítica: Basándose en la observación, consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos conformantes, ello efectuado mediante la observación y análisis del contenido de los expedientes de procedimientos administrativos en materia de inspección del trabajo.

3.5 Población:

La población está conformada por los novecientos veintidós (922) expedientes administrativos de actuaciones inspectivas de investigación, llevados a cabo por la Sub Dirección de Inspección Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo en la región de Tacna correspondiente al año 2012. Así mismo, también se encuentra comprendido como población al Sub Director de Inspección Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo, los siete (07) inspectores de trabajo así como los tres (03) abogados proyectistas de resoluciones administrativas asignados a la referida Sub Dirección.

3.6 Muestra:

Trabajando con la tabla de Fisher-Arkin-Coltón y con un margen de error aproximado del $\pm 5\%$, se establece la muestra correspondiente a los expedientes de actuaciones inspectivas de investigación:

- Doscientos setenta y nueve (279) expedientes de actuaciones inspectivas de investigación llevadas a cabo en el distrito de Tacna, provincia y departamento de Tacna durante el año 2012.
- El Sub Director como directivo del Sistema de Inspección del Trabajo de la Región Tacna, los tres (03) abogados proyectistas

de resoluciones administrativas así como los siete (07) inspectores de trabajo, siendo los únicos supuestos en los cuales se trabajará con toda la población.

3.6.1 Unidad de Análisis:

- Expediente administrativo de actuaciones inspectivas de investigación y su correspondiente expediente de procedimiento administrativo sancionador de cuyo trámite se encuentra concluido, en el cual están contenidas las Resoluciones de Multa, tanto de primera como de segunda instancia, según corresponda.
- El Sub Director de Inspección Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo.
- Los tres (03) abogados proyectistas de resoluciones administrativas.
- Los siete (07) inspectores de trabajo.

3.6.2 Criterios de Inclusión

- Expedientes en estado de archivo, que hayan concluido en actas de infracción por vulneración a la normatividad sociolaboral, en el cual se aplique el Principio de Primacía de la Realidad o exista pronunciamiento sobre la existencia o no del vínculo laboral.

- Expedientes que habiendo concluido en informe final por cumplimiento de la normatividad sociolaboral, exista pronunciamiento expreso de la materia sobre vínculo laboral.
- Actuaciones Inspectivas llevadas a cabo en forma individual o en grupo de inspectores.
- Actuaciones inspectivas llevadas a cabo en el distrito de Tacna, provincia de Tacna, departamento de Tacna durante el año 2012.

3.6.3 Criterios de Exclusión

- Expedientes aperturados por entrega de constancia de cese, verificación de hechos o constatación de paralizaciones.
- Expedientes en los cuales no se haya llevado a cabo ninguna modalidad de actuación inspectiva.
- Expedientes que hayan concluido con informe final de actuaciones inspectivas por devolución de la orden de inspección, a consecuencia de imposibilidad de efectuar la visita respectiva.

3.7 Material y Métodos

3.7.1 Técnicas de Recolección de Datos

Las Técnicas utilizadas en el trabajo de investigación para la recolección de datos han sido las siguientes:

- a) Entrevista a los funcionarios y servidores de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna pertenecientes al Sistema de Inspección del Trabajo.
- b) Análisis de registro documental de expedientes administrativos.
- c) Recopilación de Estadísticas Oficiales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

3.7.2 Instrumentos y Equipo

- Cédula de Entrevista; mediante la cual se plantearon interrogantes a los funcionarios e inspectores de trabajo de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna, respecto a la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en vía administrativa.
- Ficha de Recolección de Datos, en la cual se recopiló la información referida a los criterios de los inspectores de trabajo para aplicar el Principio de Primacía de la Realidad, mediante la revisión de los expedientes administrativos.
- Ficha de Registro Documental; documento donde se procedió a recolectar datos doctrinales y bibliográficos.
- NoteBook; equipo multimedia que sirvió como soporte técnico del investigador.

3.7.3 Método de la Investigación

La presente investigación ha sido efectuada haciendo uso de los siguientes métodos:

- i. Método Histórico. Mediante el cual se contrastó en el pasado socio histórico las características fijas, variaciones, causas, conexiones y estipulaciones legales diversas para determinar en qué medida y de qué modo ha ido evolucionando el Principio de Primacía de la Realidad en la Inspección del Trabajo.
- ii. Método Hermenéutico. Bajo tal método, se analizó las normas legales en observancia con los principios elaborados por la doctrina y la jurisprudencia para que el intérprete pueda efectuar una adecuada interpretación, considerándose los aspectos gramatical, lógico, histórico y sociológico.
- iii. Método Microcomparativo. Se identificó determinados Ordenamientos Jurídicos que pertenezcan a una familia jurídica afín a la del Perú, obteniendo como resultado el análisis de sus aspectos idénticos, similares y diferenciales referente a la regulación normativa de la Inspección del Trabajo.

CAPÍTULO IV

DE LOS RESULTADOS

4.1 TRABAJO DE CAMPO

En el mes de diciembre del 2013, se procedió a elaborar los siguientes instrumentos de recolección de datos: 1) Guía de entrevista al personal que conforma el Sistema de Inspección del Trabajo – Región Tacna, y 2) Ficha de revisión de los expedientes administrativos de actuaciones inspectivas de investigación y procedimiento sancionador. En su elaboración, se consideró la coherencia y consistencia tanto metodológica como temática para aplicarlos.

Contando con los instrumentos debidamente validados a fin de obtener el rigor requerido, se coordinó con la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna las facilidades para su aplicación, logrando el otorgamiento de la autorización correspondiente a través de la Sub Dirección de Inspección Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo de la referida entidad, desarrollando el trabajo de campo del día jueves 23 de enero al viernes 07 de febrero del 2014.

4.2 PRESENTACIÓN DE LOS DATOS

4.2.1 RESPECTO DE LAS ENTREVISTAS EFECTUADAS A LOS SERVIDORES DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE LA REGIÓN TACNA

Los servidores del Sistema de Inspección del Trabajo de la Región Tacna que fueron entrevistados son los que a continuación se detallan:

1. Abog. Darwin Reynel Fuentes Borda, Sub Director de Inspección Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo.
2. Abog. Luis Baltazar Flores García, Inspector de Trabajo.
3. C.P.C. Wilkie Arístides Pumazupa Zúñiga, Inspector de Trabajo.
4. Lic. Orlando Juan Anaya Delgado, Inspector de Trabajo.
5. Bach. José Luis Vildoso Díaz, Inspector de Trabajo.
6. Abog. Renzo Paul Pantigoso Pérez, Inspector Auxiliar.
7. Abog. José Renzo Jiménez Llerena, Inspector Auxiliar.
8. Ing. Edward Alvino Victorio, Inspector Auxiliar.
9. Abog. Marya Dayana Solano Gálvez, Proyectista de Resoluciones.
10. Abog. Elizabeth Janeth Huacca Ferrel, Proyectista de Resoluciones.
11. Abog. Henry Ronald Montalvo Orué, Proyectista de Resoluciones.

Efectuado el consolidado de las entrevistas, se procede a desarrollar el análisis de contenido correspondiente:

- a) En primer lugar, los entrevistados mayoritariamente concuerdan que el origen de actuaciones inspectivas de mayor incidencia es de carácter interno, es decir de oficio. Tal circunstancia acontece por cuanto la Autoridad Inspectiva ejecuta los operativos plasmados en su plan de trabajo institucional, y los mismos representan cerca de los dos tercios del total de órdenes de inspección generadas anualmente.
- b) Por unanimidad, los especialistas señalaron que la modalidad inspectiva con la cual comúnmente se inician las diligencias investigatorias es la visita de inspección. Tal posición es respaldada ampliamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, quizá por ser la etapa más importante e inherente al servicio, en la cual los inspectores pueden comprobar directamente los hechos y privilegiar la información que se recoja en desmedro de lo señalado en los documentos o apariencias formales (García Manrique, 2010).
- c) Algunos entrevistados coincidieron que la inspección del trabajo sí puede aplicar presunciones para determinar una relación laboral, siempre que se trate de la presunción establecida en el artículo 4°

del Decreto Supremo N° 003-97-TR⁴⁰, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y se fundamente su aplicación. En minoría, señalaron que ello no era posible por cuanto admitir la aplicación de una presunción en las fiscalizaciones laborales es efectuar una conclusión meramente subjetiva del inspector. Consideramos que las presunciones legales previstas en el Ordenamiento Jurídico sí pueden ser aplicadas por la inspección del trabajo, siempre que se sustenten en medios probatorios y/o indicios de laboralidad identificados en el trámite de las actuaciones inspectivas.

- d) Unánimemente los entrevistados señalan que el Principio es aplicado por el inspector de trabajo en el trámite de las diligencias inspectivas; es decir, en la visita de inspección, la comparecencia o en la comprobación de datos. Ello se fundamenta porque en las diligencias inspectivas se verifican los hechos y se acopia la documentación correspondiente, y es ahí en donde se privilegia los hechos frente la apariencia formal en caso de divergencia entre uno y otro.

⁴⁰ El referido artículo establece la presunción de laboralidad reconocida normativamente y de la cual se desprende los elementos constitutivos del contrato de trabajo, dispositivo legal que a la letra dice: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado".

- e) En su mayoría, los entrevistados consideran que si en la comparecencia se determinan indicios de una relación laboral sólo por la acción de revisar documentos, y existe disconformidad entre éstos y la apariencia formal presentada por el empleador, sí procede la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad. Sostenemos que tal circunstancia es factible de presentarse y procedente su aplicación, pero en forma excepcional, siempre y cuando se fundamente con medio probatorio idóneo que sustente la decisión adoptada. Debemos recordar que la condición es determinar los hechos constatados a través de las diligencias inspectivas (incluida la comparecencia) frente a los hechos reflejados en los documentos formales.
- f) Indicaron mayoritariamente que, en forma excepcional y cuando exista medios de convicción suficientes que lo permitan, es procedente aplicar el Principio cuando ya no exista vínculo laboral vigente. Debe mencionarse que existen múltiples pronunciamientos del Sistema de Inspección del Trabajo a nivel nacional, en donde se aprecia la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en

inspecciones efectuadas cuando el vínculo laboral se había extinguido⁴¹.

- g) Han señalado en su gran mayoría que el Principio de Primacía de la Realidad sí puede ser aplicado cuando en las diligencias de inspección se cuente con hechos constatados directamente que identifiquen indicios de la relación laboral, sin necesidad de existir documentos formales. Discrepamos plenamente con lo señalado por los entrevistados, en el sentido que no se cumple con el requisito elemental establecido por la Ley General de Inspección del Trabajo para aplicar el principio, el cual es la disconformidad entre los hechos constatados y documentos formales; por tanto, no procede aplicarlo.
- h) Por otro lado, han argumentado que no existe posición establecida plenamente si procede o no aplicar el Principio en forma tácita. Si bien es cierto, la aplicación tácita de las normas jurídicas no se encuentra proscrita por el Derecho, sostenemos que como garantía al Debido Procedimiento Administrativo correspondería que su aplicación sea expresa. Sin embargo, si el inspector de trabajo ha

⁴¹ Para mayor referencia puede verse: Toyama, Jorge y Eguiguren, Augusto, "Jurisprudencia de las Inspecciones Laborales" (2009:41-67). Así mismo, sobre el tema en particular se ha pronunciado la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna a través de las Resoluciones Directorales N° 074-2013-DPSCL-TAC y N° 085-2013-DPSCL-TAC (Puede accederse a los textos completos de las referidas Resoluciones Directorales ingresando a la siguiente ruta electrónica: http://www.drtpetacna.gob.pe/prg_prin/legislacion.php?id=7)

aplicado tácitamente el principio, ello no acarrearía la nulidad de las actuaciones inspectivas, sino más bien correspondería a la Autoridad Administrativa de Trabajo con facultad resolutoria motivar el acto administrativo respectivo⁴².

- i) Refieren los especialistas entrevistados que la Autoridad Administrativa de Trabajo con facultad resolutoria no cuenta con atribuciones inspectivas; por tanto, no es posible que el Principio de Primacía de la Realidad pueda ser aplicado en el procedimiento sancionador. Tal afirmación se sustenta en el sentido que el Principio de Primacía de la Realidad es un precepto rector del Sistema que incide directamente en el accionar inspectivo, en razón a que es el inspector quien toma contacto directo con los hechos y adopta las medidas inspectivas para el cabal cumplimiento de las normas sociolaborales.
- j) Finalmente, la mayoría de los entrevistados consideran que todos los Principios que rigen el Sistema de Inspección tienen el mismo nivel y jerarquía, y entre ellos mismos no se pueden limitar. En

⁴² Al respecto, la Dirección de Inspección de Trabajo de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana, a través de su pronunciamiento recaído en la Resolución Directoral N° 002-2007 ha señalado: "No dejar constancia expresa en el acta de infracción [de] la aplicación del principio de primacía de la realidad –para determinar la existencia de una relación laboral- no resta validez a los hechos verificados, máxime si de acuerdo a lo establecido en el artículo 47°, lo consignado en las actas de infracción merecen fe mientras no se pruebe lo contrario; no obstante, este Despacho considera conveniente recomendar a los inspectores del trabajo que en lo sucesivo hagan mención expresa de dicho principio cuando lo apliquen al caso en concreto".

contrario sensu, algunos mencionaron que los Principios de Legalidad y Jerarquía sí constituyen límites jurídicos normativos al Sistema de Inspección para aplicar el Principio de Primacía de la Realidad. Opinamos que tales principios sí constituyen límites jurídicos normativos a las facultades de los operadores del Derecho que apliquen el Principio en el Sistema de Inspección del Trabajo, y no para limitar al principio. Debemos comprender que la definición legal del Principio de la Primacía de la Realidad, a diferencia de la esbozada por la doctrina autorizada, sólo permite su aplicación por parte del inspector de trabajo cuando existe disconformidad entre hechos constatados a través de las actuaciones inspectivas y los hechos reflejados en los documentos formales, no cuando existan sólo hechos verificados o declaraciones de parte sin ningún soporte material; tal límite es dispuesto por el Principio de Legalidad que inspira el accionar de la Administración Pública. Así mismo, los inspectores deben actuar bajo la obligación de adecuarse al Ordenamiento Jurídico y los criterios e instrucciones aplicables que sean establecidos por la Autoridad Central de Inspección del Trabajo; tal disposición delimita el accionar del inspector de trabajo conforme lo establece el Principio de Jerarquía. Por tanto, queda claro que en sede administrativa, a través de la inspección del

trabajo, el Principio de Primacía de la Realidad debe ser aplicado en forma general, y no irrestricta, ello en observancia de la legislación vigente.

4.2.2 RESPECTO DE LA REVISIÓN DE LOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS DE ACTUACIONES INSPECTIVAS

CUADRO N° 01

DISTRIBUCIÓN DE LAS MATERIAS INSPECCIONADAS SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS – AÑO 2012

Materias Inspeccionadas en las Órdenes de Inspección	N°	%
Registro de Trabajadores en Planilla	100	35.84
Pago de Beneficios Sociales	100	35.84
Otra Materia	79	28.32
Total	279	100.00

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

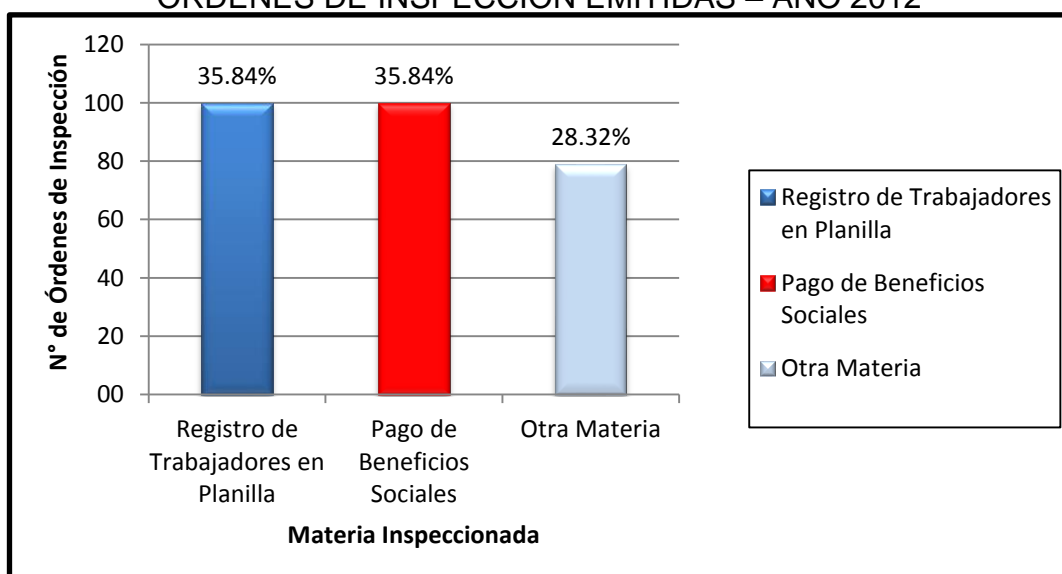
En el presente cuadro se aprecia que en el año 2012, se han emitido un total de doscientas setenta y nueve (279) órdenes de inspección para el distrito de Tacna; de las cuales se determina que tanto la materia de registro de trabajadores en planillas como el pago de beneficios sociales representan cada una de ellas el 35.84% del total de órdenes de

inspección emitidas. Así mismo, se aprecia que el 28.32% representan a otras materias fiscalizadas.

Esto significa que las materias de registro de trabajadores en planilla y el pago de beneficios sociales guardan la misma proporción y entre las dos representan más del 70% de las materias inspeccionadas en virtud a una orden de inspección, siendo en consecuencia las materias inspeccionadas estadísticamente más frecuentes e importantes. Ello responde principalmente a la programación de operativos como el Plan RETO (Plan de Registro de Trabajadores Obligatorio), inspecciones de oficio que responden a combatir la informalidad laboral en el país entre otros.

GRÁFICO N° 01

DISTRIBUCIÓN DE LAS MATERIAS INSPECCIONADAS SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 01

CUADRO N° 02

DISTRIBUCIÓN DE LAS MODALIDADES INSPECTIVAS EFECTUADAS SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS – AÑO 2012

Modalidades Inspectivas Efectuadas	Sí se Efectuó		No se Efectuó	
	f	%	f	%
Visita de Inspección	277	99.28	02	00.72
Comparecencia	262	93.91	17	06.09
Comprobación de Datos	05	01.79	274	98.21

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

En el presente cuadro se aprecia que durante el año 2012, en el 99.28% de órdenes de inspección se han efectuado visitas de inspección al centro de trabajo, en el 93.91% de expedientes de actuaciones inspectivas de investigación se han efectuado comparecencias, y sólo en el 1.79% de la muestra de expedientes administrativos revisados se ha efectuado la modalidad de comprobación de datos.

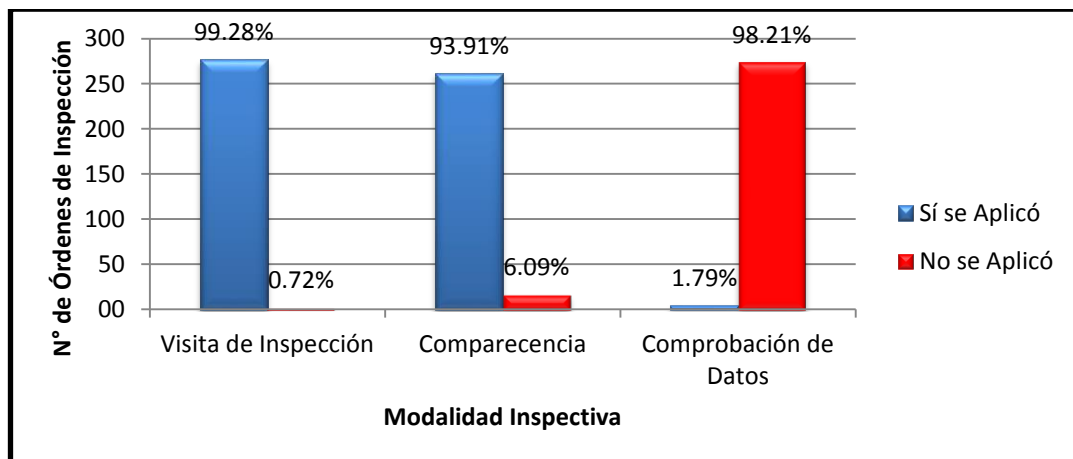
Conforme lo esbozado, podemos determinar que tanto la visita de inspección al centro laboral como la comparecencia son las modalidades inspectivas que mayormente son efectuadas por los servidores inspectivos en cada expediente.

En contraparte, la comprobación de datos es la modalidad inspectiva que menos es utilizada, considerándose que del total de órdenes de

inspección, sólo en cinco (05) de ellas se ha ejecutado; pese a constituirse en un medio propicio para la constatación de hechos por parte de los inspectores de trabajo.

GRÁFICO N° 02

DISTRIBUCIÓN DE LAS MODALIDADES INSPECTIVAS EFECTUADAS SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 02

CUADRO N° 03

DISTRIBUCIÓN DE LAS ACCIONES DESARROLLADAS EN LA VISITA
INSPECTIVA SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS
AÑO 2012

Acciones Desarrolladas en la Visita Inspectiva	Sí se Efectuó		No se Efectuó	
	f	%	f	%
Censo de Trabajadores	91	32.62	188	67.38
Revisión de Registro de Control de Asistencia	116	41.58	163	58.42
Ninguna Acción Efectuada	100	35.84	-.	0.00

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

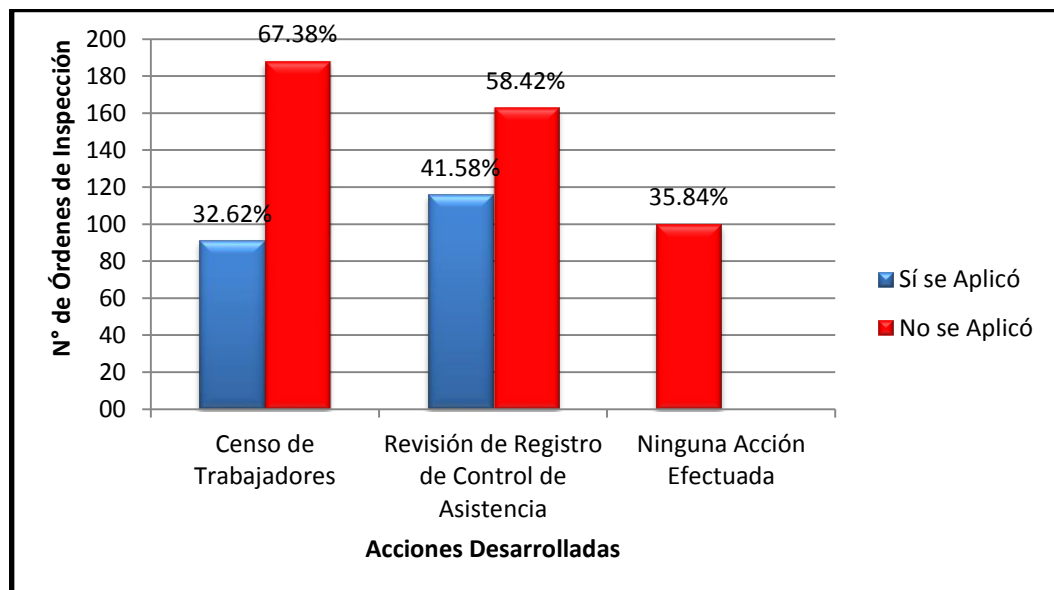
En el presente cuadro se aprecia que durante el año 2012, del total de órdenes de inspección generadas, en el 41.58% se ha efectuado la revisión del registro de control de asistencia en el centro de trabajo, mientras que en el 32.62% de las actuaciones inspectivas de investigación se efectuó el censo de trabajadores. Debe indicarse que en el 35.84% de las órdenes de inspección, no se efectuó ninguna acción en la visita inspectiva.

Se denota que en una misma visita inspectiva, se ha podido efectuar hasta dos acciones conjuntamente (censo de trabajadores y revisión del registro de control de asistencia). Así mismo, se determina que en más de la tercera parte de los expedientes revisados no se ha efectuado ninguna

acción de trascendencia para constatar hechos durante la visita de inspección. Ello significa que sólo en dos tercios del total de expediente revisados se ha logrado efectuar acciones en la visita al centro de labores.

GRÁFICO N° 03

DISTRIBUCIÓN DE LAS ACCIONES DESARROLLADAS EN LA VISITA INSPECTIVA SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS
AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 03

CUADRO N° 04

DISTRIBUCIÓN DE LA DETERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL EN LAS ACTUACIONES INSPECTIVAS DE INVESTIGACIÓN SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS – AÑO 2012

Determinación del Vínculo Laboral	f	%
Sí	253	90.68
No	26	9.32
Total	279	100.00

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

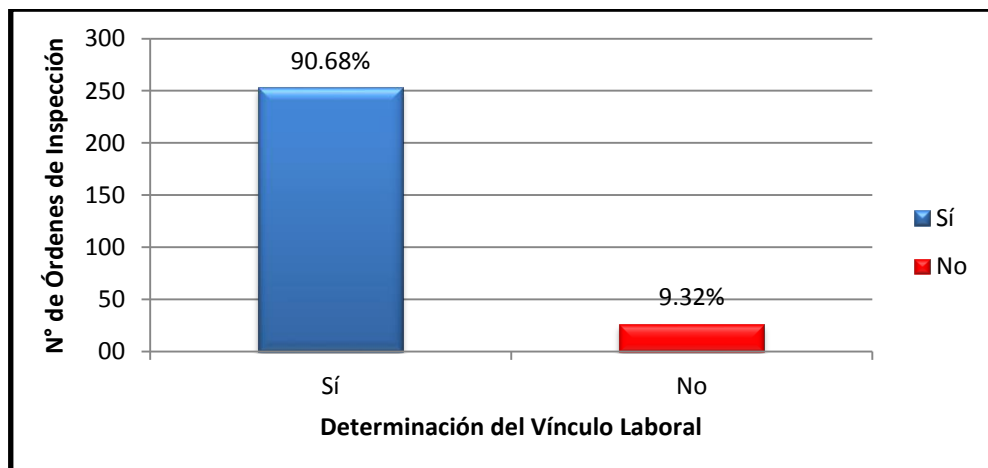
El cuadro materia de análisis, permite apreciar que de los doscientos setenta y nueve (279) expedientes revisados, en el 90.68% de ellos sí se ha logrado determinar la existencia del vínculo laboral; mientras que en el 9.32% de las órdenes de inspección restantes no se logró determinar el vínculo laboral.

En tal sentido, es importante identificar que en doscientos cincuenta y tres (253) órdenes de inspección del total de las emitidas, se ha logrado determinar la existencia del vínculo laboral, y en consecuencia, exigir el cumplimiento de las obligaciones sociolaborales. Ello nos permite concluir que las actuaciones inspectivas de investigación en su conjunto son eficaces. Debe precisarse que la determinación del vínculo de trabajo ha sido declarada a través de la totalidad de las actuaciones inspectivas,

incluyéndose la visita inspectiva, comparecencia y comprobación de datos.

GRÁFICO N° 04

DISTRIBUCIÓN DE LA DETERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL EN LAS ACTUACIONES INSPECTIVAS DE INVESTIGACIÓN SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 04

CUADRO N° 05

DISTRIBUCIÓN DE LA DETERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL EN LA VISITA INSPECTIVA SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS - AÑO 2012

Determinación del Vínculo Laboral - Visita Inspectiva	F	%
Sustentado con Hechos Constatados	172	61.65
No se determinó	107	38.35
Total	279	100.00

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

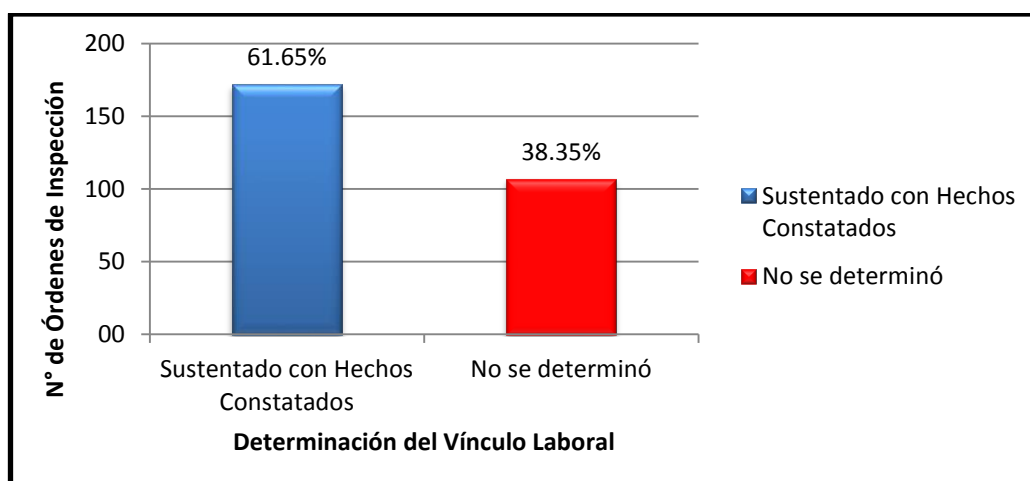
En el presente cuadro se aprecia que durante el año 2012, del total de órdenes de inspección generadas, en el 61.65% de los expedientes revisados la determinación del vínculo laboral se ha sustentado con hechos constatados directamente en la visita inspectiva; mientras que en el 38.35% de las órdenes de inspección restantes no se determinó el vínculo laboral en la visita al centro de trabajo por falta de constatación de hechos a través de la referida modalidad inspectiva.

De los resultados presentados, se observa que en más de la mitad de las visitas de inspección, se ha logrado determinar el vínculo laboral por hechos constatados directamente por el inspector de trabajo,

identificándose in situ los elementos del vínculo laboral cuando la relación de trabajo se encontraba vigente.

GRÁFICO N° 05

DISTRIBUCIÓN DE LA DETERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL EN LA VISITA INSPECTIVA SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS - AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 05

CUADRO N° 06

DISTRIBUCIÓN DE LA DETERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL EN LA COMPARECENCIA SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS - AÑO 2012

Determinación del Vínculo Laboral – Comparecencia	f	%
Sustentado por Declaraciones	20	07.17
Sustentado por Revisión de Documentos	214	76.70
No se determinó	45	16.13
Total	279	100.00

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

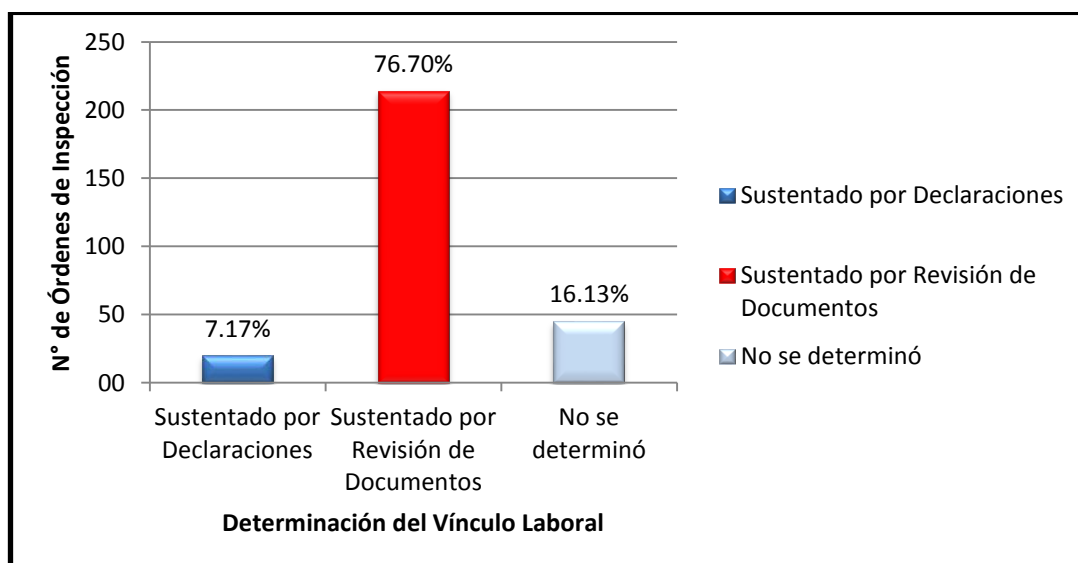
En el presente cuadro se aprecia que durante el año 2012, del total de expedientes revisados, en el 76.70% de los mismos se determinó el vínculo laboral sólo por el mérito de revisar documentación, el 7.17% se encuentra sustentado por declaraciones efectuadas por el empleador y/o trabajadores; mientras que en el 16.13% de las órdenes de inspección restantes no se determinó el vínculo laboral en la modalidad inspectiva de comparecencia.

Se puede establecer que a través de las declaraciones efectuadas al inspector de trabajo y de la revisión de documentos, éstas representan en su conjunto más del 80% de acciones investigatorias que sustentan el vínculo laboral determinado por el inspector de trabajo a través de la

comparecencia. Denótese que, a través de esta modalidad inspectiva, sí es posible constatar hechos y no sólo a través de la visita inspectiva, conforme lo permite la legislación vigente.

GRÁFICO N° 06

DISTRIBUCIÓN DE LA DETERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL EN LA COMPARECENCIA SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 06

CUADRO N° 07
DISTRIBUCIÓN DE LAS MEDIDAS INSPECTIVAS DE
REQUERIMIENTO EFECTUADAS SEGÚN LAS ÓRDENES DE
INSPECCIÓN EMITIDAS
AÑO 2012

Medida Inspectiva de Requerimiento Efectuada	f	%
Sí se requirió	133	47.67
No se requirió	146	52.33
Total	279	100.00

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

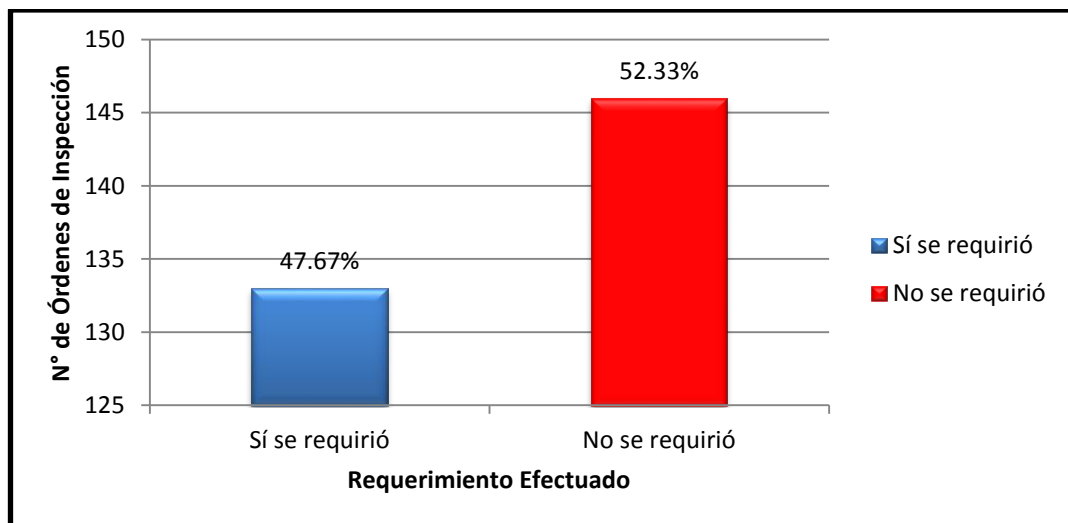
En el presente cuadro se aprecia que durante el año 2012, del total de expedientes revisados, en el 47.67% sí se extendió la medida inspectiva de requerimiento con la finalidad que el sujeto inspeccionado subsane las infracciones detectadas, mientras que en el 52.33% de las órdenes de inspección no se requirió la subsanación de infracciones.

Puede apreciarse que la diferencia existente entre la acción de extender o no la medida inspectiva de requerimiento es mínima, llegándose a determinar que la inspección del trabajo busca la subsanación de las infracciones detectadas para lograr que se cumplan las obligaciones sociolaborales. Asimismo, la no extensión del requerimiento puede

entenderse por cuanto no se encontró en las actuaciones inspectivas infracción alguna, o de existir éstas, son de carácter insubsanable.

GRÁFICO N° 07

DISTRIBUCIÓN DE LAS MEDIDAS INSPECTIVAS DE REQUERIMIENTO EFECTUADAS SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 07

CUADRO N° 08

DISTRIBUCIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS INSPECTIVAS DE REQUERIMIENTO EFECTUADAS SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS – AÑO 2012

Cumplimiento de Medida Inspectiva	F	%
Sí Cumplió	44	33.08
No Cumplió	89	66.92
Total	133	100.00

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

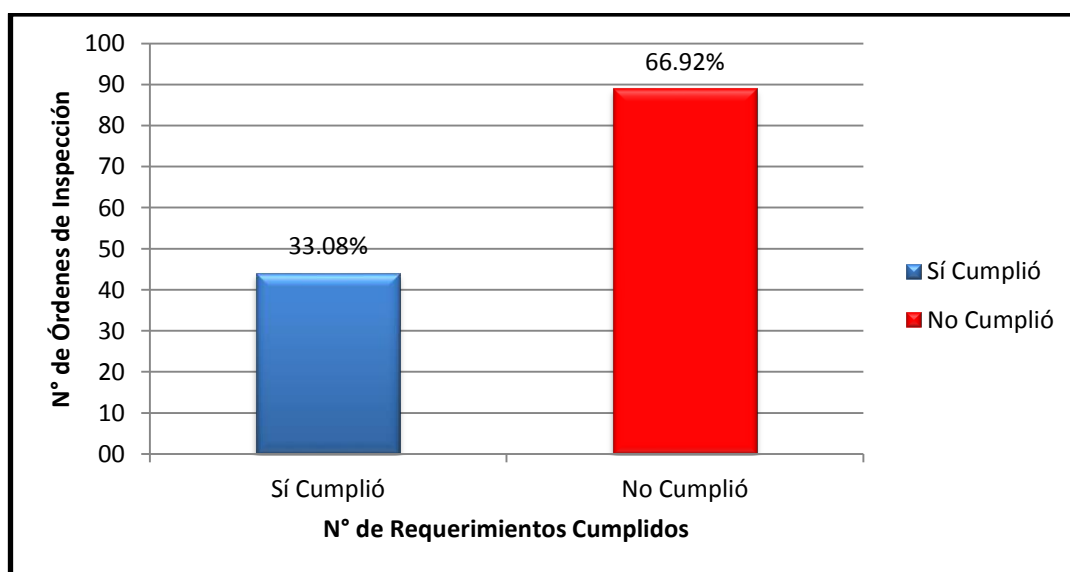
En el presente cuadro se aprecia que durante el año 2012, de las ciento treinta y tres (133) medidas inspectivas de requerimiento extendidas, en el 33.08% de los expedientes investigatorios revisados el empleador sí cumplió con la obligación sociolaboral exigida con la finalidad de ser subsanada, mientras que en el 66.92% restante se verifica que no se cumplió con la medida inspectiva de requerimiento efectuada por el comisionado inspectivo.

Por tanto, se determina que sólo un tercio del total de sujetos inspeccionados han cumplido con subsanar las infracciones incurridas dentro del plazo otorgado por los inspectores de trabajo lográndose el

objetivo principal de inspección, mientras que los dos tercios restantes no han enmendado su conducta infractora.

GRÁFICO N° 08

DISTRIBUCIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS INSPECTIVAS DE REQUERIMIENTO EFECTUADAS SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 08

CUADRO N° 09

DISTRIBUCIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS
AÑO 2012

Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad	f	%
Se aplicó en forma expresa	08	2.87
Se aplicó en forma tácita	33	11.83
No se aplicó	238	85.30
Total	279	100.00

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

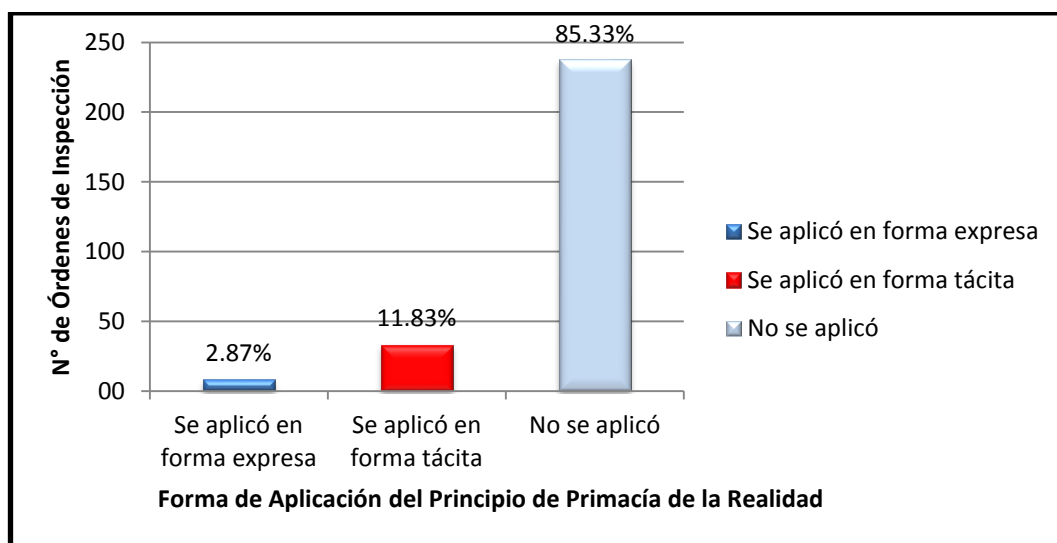
En el presente cuadro se aprecia que durante el año 2012, sólo en el 2.87% de los expedientes de actuaciones inspectivas revisados se ha aplicado el Principio de Primacía de la Realidad en forma expresa, en el 11.83% se ha aplicado el referido Principio en forma tácita, y en el 85.30% no se aplicó el Principio de Primacía de la Realidad.

Ello significa que, pese a ser un precepto rector del Sistema de Inspección, se ha aplicado el principio en mayor cantidad tácitamente que en forma expresa, haciendo una proporción de cuatro a uno. Debemos precisar que el hecho de aplicarlo (sea expresa o tácitamente), no

significa que sea la aplicación correcta, por cuanto podemos encontrarnos ante supuestos en que su aplicación sea incorrecta o indebida.

GRÁFICO N° 09

DISTRIBUCIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS
AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 09

CUADRO N° 10

DISTRIBUCIÓN DE LA TIPOLOGÍA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD – AÑO 2012

Tipología de Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad	Con Vínculo Laboral Vigente		Sin Vínculo Laboral Vigente	
	F	%	f	%
Conclusión en Informe de Actuaciones Inspectivas	04	57.14	03	42.86
Conclusión en Acta de Infracción	21	61.76	13	38.24

Fuente: Elaboración Propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

En el presente cuadro se aprecia que del total de expedientes que concluyeron en informe de actuaciones inspectivas en donde se aplicó el Principio, en el 57.14% se aplicó cuando existía vínculo laboral vigente, mientras que en el 42.86% restante la aplicación se efectuó cuando ya no existía vínculo laboral.

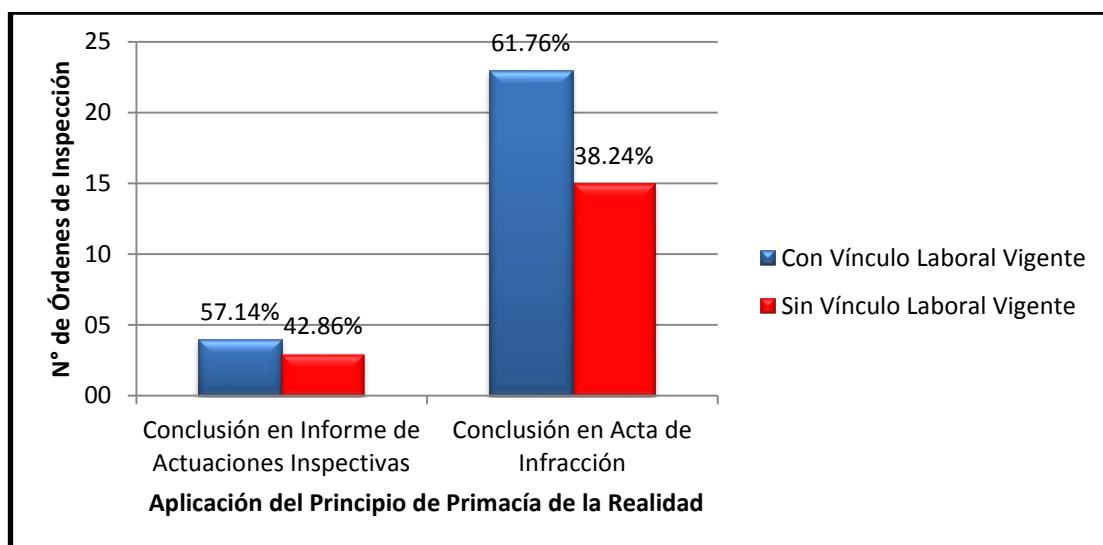
Así mismo, de los expedientes que concluyeron en acta de infracción y donde se aplicó el Principio de Primacía de la Realidad, tal aplicación fue efectuada cuando el vínculo laboral se encontraba vigente en el 61.76% de expedientes, mientras que en el 38.24% restante la aplicación se efectuó cuando ya no existía vínculo laboral.

En consecuencia se denota que el Sistema de Inspección del Trabajo de la Región Tacna ha aplicado el Principio de Primacía de la Realidad tanto

en situaciones jurídicas donde el vínculo laboral se mantenía vigente o el mismo ya había concluido. Se ha efectuado el presente análisis considerando la totalidad de expedientes en donde se ha aplicado el Principio de Primacía de la Realidad, sea en forma expresa o tácita.

GRÁFICO N° 10

DISTRIBUCIÓN DE LA TIPOLOGÍA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N°10

CUADRO N° 11

DISTRIBUCIÓN DE LA APLICACIÓN DE DIRECTIVAS Y/O LINEAMIENTOS SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS AÑO 2012

Aplicación de Directivas y/o Lineamientos	f	%
Sí se aplicó	07	02.51
No se aplicó	272	97.49
Aplicación Incorrecta	00	00.00
Total	279	100.00

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

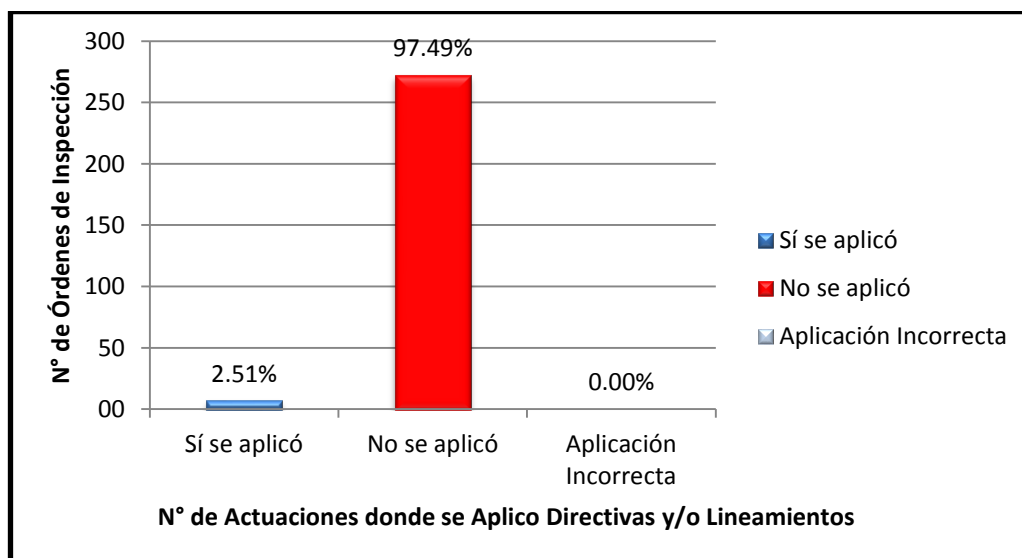
En el presente cuadro se aprecia que durante el año 2012, en el 2.51% de los expedientes de actuaciones inspectivas revisados se han aplicado directivas y/o lineamientos de la Autoridad Central de Inspección, mientras que en el 97.49% de las órdenes de inspección restantes no se aplicó ninguna directiva y/o lineamiento. No se ha determinado que tales instrumentos se hayan aplicado en forma incorrecta.

Por tanto, puede concluirse que en más del 95% de los expedientes administrativos revisados, los inspectores no aplican en forma expresa las Directivas y Lineamientos que han sido expedidos por la Autoridad Central de Inspección del Trabajo. Así mismo, puede establecerse que eventualmente han podido ser aplicados sin invocar la Directiva

correspondiente, por cuanto de no ser así, se estaría incumpliendo la observancia del Principio de Jerarquía establecido como precepto rector del Sistema de Inspección.

GRÁFICO N° 11

DISTRIBUCIÓN DE LA APLICACIÓN DE DIRECTIVAS Y/O LINEAMIENTOS SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS
AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 11

CUADRO N° 12
DISTRIBUCIÓN DE LA APLICACIÓN DE PRECEDENTES
VINCULANTES SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS
AÑO 2012

Aplicación de Precedentes Vinculantes	f	%
Sí se aplicó	06	2.15
No se aplicó	273	97.85
Aplicación Incorrecta	00	0.00
Total	279	100.00

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

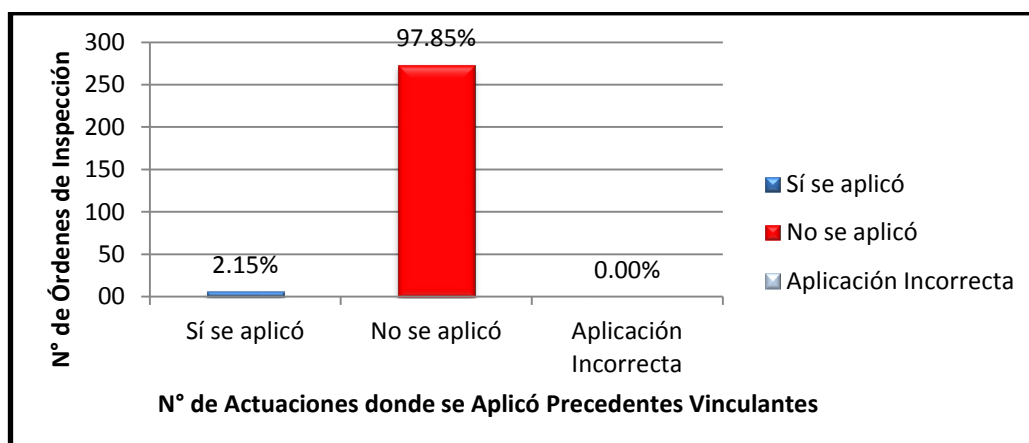
En el presente cuadro se aprecia que durante el año 2012, en el 2.15% de los expedientes de actuaciones inspectivas revisados se han aplicado precedentes vinculantes emitidos por la Autoridad Administrativa de Trabajo o por los Órganos Jurisdiccionales (sean éstos del ámbito constitucional o judicial), mientras que en el 97.85% de las órdenes de inspección restantes no se aplicó ningún precedente vinculante. No se ha determinado que tales instrumentos se hayan aplicado en forma incorrecta.

Por tanto, puede concluirse que en más del 95% de los expedientes administrativos revisados, los inspectores no han aplicado expresamente

los precedentes vinculantes emitidos por la Autoridad Administrativa de Trabajo o por los órganos jurisdiccionales.

GRÁFICO N° 12

DISTRIBUCIÓN DE LA APLICACIÓN DE PRECEDENTES
VINCULANTES SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS
AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 12

CUADRO N° 13

DISTRIBUCIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS Y/O RECOMENDACIONES DE LA OIT SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS – AÑO 2012

Aplicación de los Convenios de la OIT	f	%
Sí se aplicó	06	02.15
No se aplicó	273	97.85
Aplicación Incorrecta	00	00.00
Total	279	100.00

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

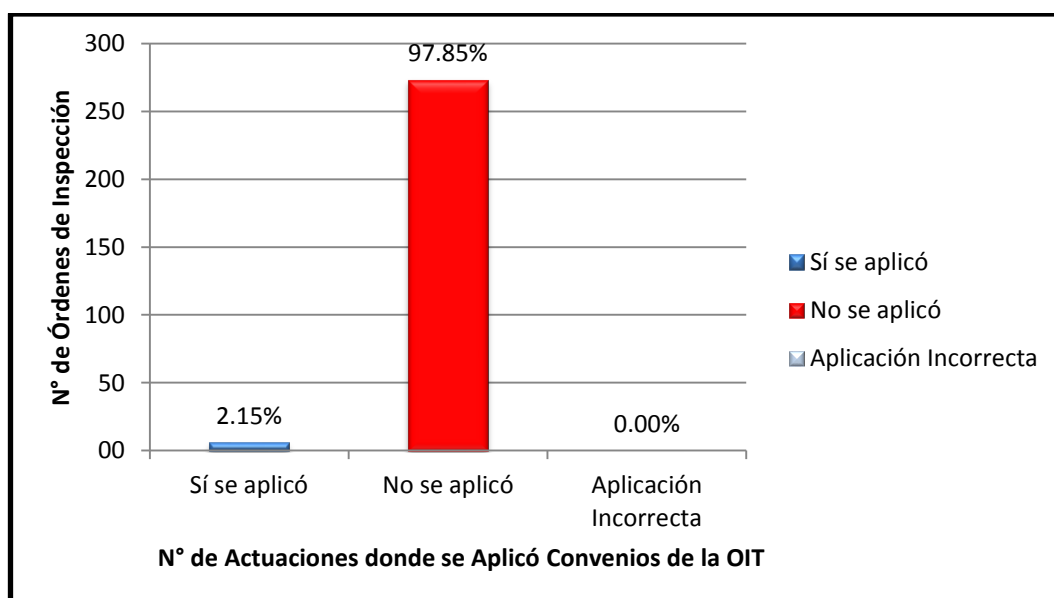
En el presente cuadro se aprecia que durante el año 2012, en el 2.15% de los expedientes de actuaciones inspectivas revisados se han aplicado Convenios y/o Recomendaciones emitidos por la Organización Internacional del Trabajo, mientras que en el 97.85% de las órdenes de inspección restantes no se aplicó ningún instrumento normativo de carácter supranacional. No se ha determinado que tales instrumentos se hayan aplicado en forma incorrecta.

Por tanto, puede concluirse que en más del 95% de los expedientes administrativos revisados, los inspectores no han aplicado lo dispuesto por Convenios y/o Recomendaciones emitidas por la OIT, delimitándose

que se estaría incumpliendo la observancia del Principio de Jerarquía establecido como precepto rector del Sistema de Inspección.

GRÁFICO N° 13

DISTRIBUCIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS Y/O RECOMENDACIONES DE LA OIT SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 13.

CUADRO N° 14

DISTRIBUCIÓN DE LA MODALIDAD CON QUE CONCLUYEN LAS ACTUACIONES INSPECTIVAS SEGÚN LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS – AÑO 2012

Conclusión de las Actuaciones Inspectivas	f	%
Informe	99	35.48
Acta de Infracción	180	64.52
Total	279	100.00

Fuente: Elaboración propia.

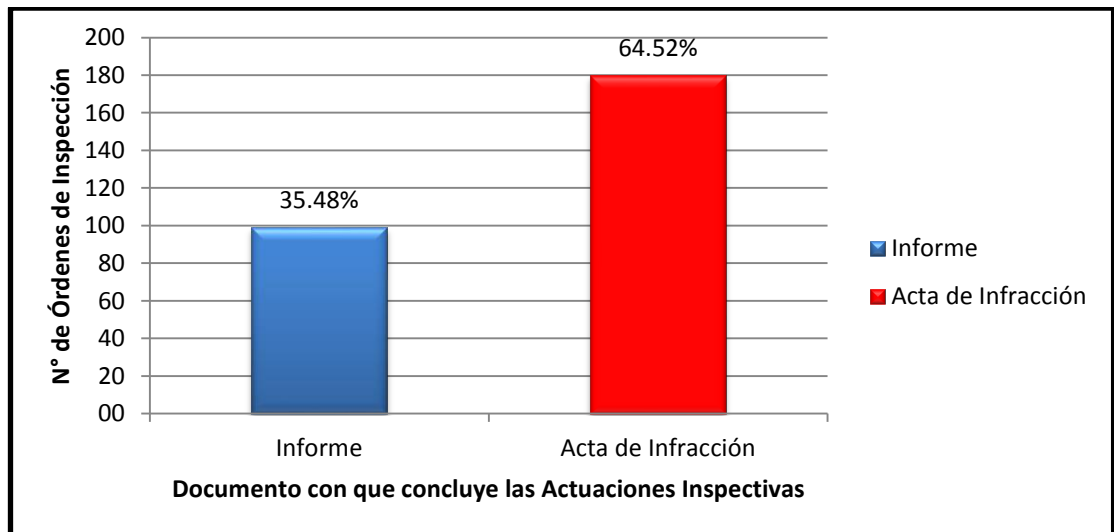
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

En el presente cuadro se aprecia que del total de expedientes revisados, el 35.48% concluyó en informe final de actuaciones inspectivas de investigación por no determinarse la comisión de infracciones; mientras que el 64.52% de los mismos concluyó con la emisión de acta de infracción por incumplimientos verificados en el trámite de las actuaciones inspectivas.

Esto nos permite establecer que más del 60% de órdenes de inspección en las cuales se busca determinar la existencia del vínculo laboral o exigir el cumplimiento de las obligaciones sociolaborales, a través de las fiscalizaciones laborales, concluyen con la emisión de un acta de infracción por conductas que vulneran las normas laborales, y que ello origina la instauración del procedimiento administrativo sancionador.

GRÁFICO N° 14

DISTRIBUCIÓN DE LA MODALIDAD CON QUE CONCLUYEN LAS
ACTUACIONES INSPECTIVAS SEGÚN LAS ÓRDENES DE
INSPECCIÓN EMITIDAS – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 14.

CUADRO N° 15

DISTRIBUCIÓN DE LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS EN
DONDE SE REFLEJAN LOS HECHOS CONSTATADOS EN LAS
ACTUACIONES INSPECTIVAS – AÑO 2012

Determinación de los Hechos Constatados	f	%
Sí se reflejan	234	83.87
No se reflejan	10	03.58
Son hechos ambiguos	35	12.54
Total	279	100.00

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

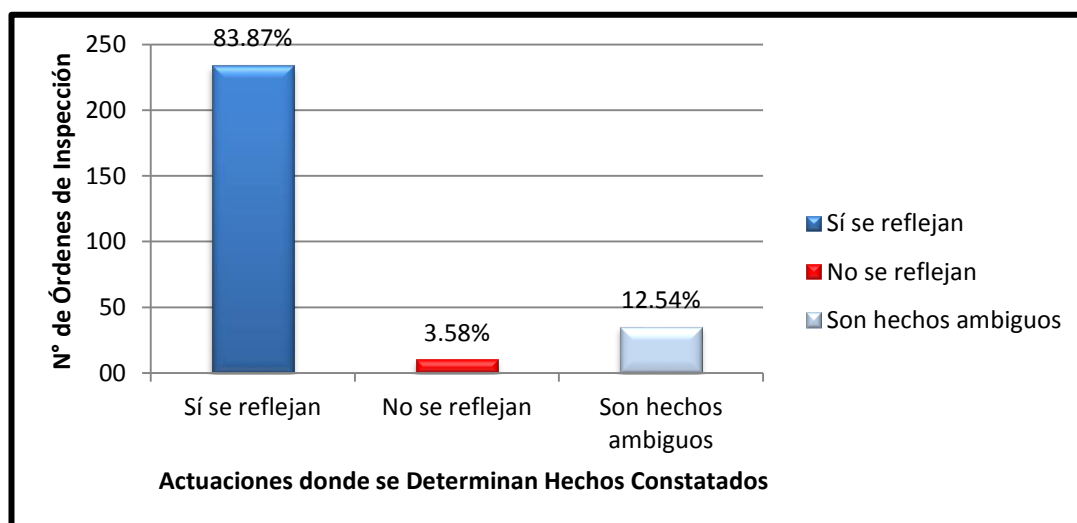
En el presente cuadro se aprecia que del total de expedientes revisados, en el 83.87% de los mismos sí se reflejan los hechos constatados a través de las actuaciones inspectivas, en el 3.58% de los expedientes no se reflejan hechos verificados durante el trámite de las investigaciones y el 12.54% se señala ambiguamente los hechos constatados.

Esto significa que en más del 80% de las actuaciones inspectivas sí se reflejan fehacientemente los hechos verificados a través de las actuaciones de investigación, garantizándose el Debido Procedimiento Administrativo en tales diligencias. Así mismo, resulta preocupante que en más del 15% de los expedientes revisados, se logró establecer que no se reflejen los hechos constatados en las actas de infracción o informes, o de

existir éstos, son expresados en forma ambigua, lo cual implica múltiples interpretaciones sobre los mismos y no constituyen garantía legal para los administrados.

GRÁFICO N° 15

DISTRIBUCIÓN DE LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS EN DONDE SE REFLEJAN LOS HECHOS CONSTATADOS EN LAS ACTUACIONES INSPECTIVAS – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 15.

CUADRO N° 16

DISTRIBUCIÓN DE LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS EN
DONDE SE HA DETERMINADO LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE
TRABAJO DURANTE LA VISITA DE INSPECCIÓN – AÑO 2012

Elementos del Contrato de Trabajo determinados en la Visita Inspectiva	Sí se Determinó		No se Determinó	
	F	%	f	%
Remuneración	73	26.16	206	73.84
Prestación Personal del Servicio	78	27.96	201	72.04
Subordinación	76	27.24	203	72.76
Rasgos Sintomáticos o Indicios de Laboralidad	100	35.84	179	64.16

Fuente: Elaboración propia.

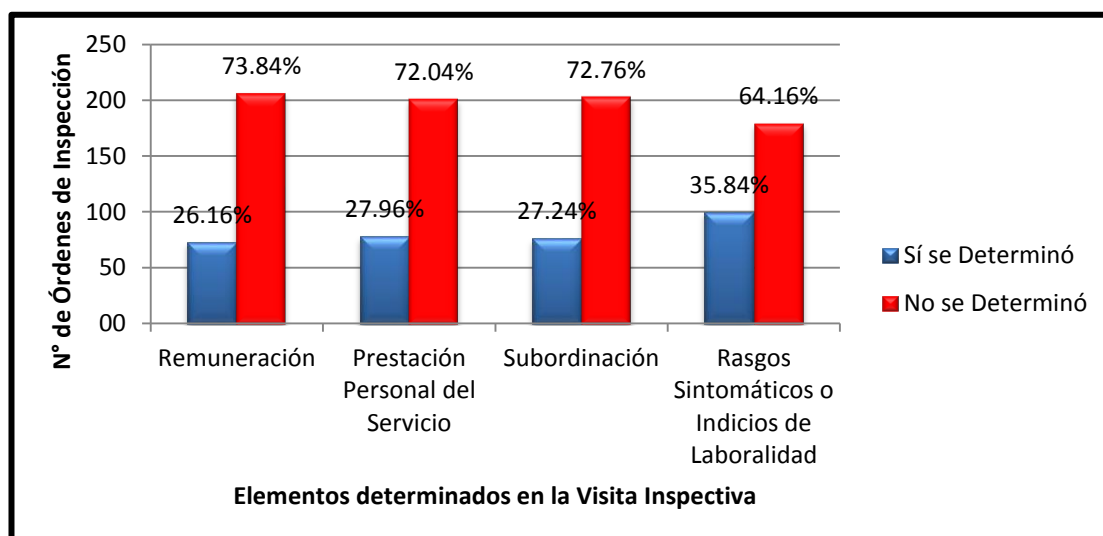
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

En el presente cuadro se aprecia que del total de expedientes revisados, durante la visita de inspección sólo en el 26.16% de los mismos se determinó la remuneración como contraprestación económica, en el 27.96% se determinó la existencia de la prestación personal del servicio, en el 27.24% de las órdenes de inspección se estableció que existía subordinación jurídica por parte del prestador de servicio al empleador y en el 35.84% de los expedientes se logró determinar la existencia de rasgos sintomáticos de laboralidad. Ello nos permite concluir que los hechos constatados directamente por el inspector de trabajo directamente, no superan en promedio el 30% de la constatación de los

elementos del contrato de trabajo o rasgos de laboralidad que son necesarios para declarar la existencia del vínculo laboral.

GRÁFICO N° 16

DISTRIBUCIÓN DE LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS EN DONDE SE HA DETERMINADO LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE LA VISITA DE INSPECCIÓN – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 16

CUADRO N° 17

DISTRIBUCIÓN DE LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS EN
DONDE SE HA DETERMINADO LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE
TRABAJO DURANTE LA COMPARENCIA – AÑO 2012

Elementos del Contrato de Trabajo en la Comparecencia	Sí se Determinó		No se Determinó	
	F	%	f	%
Remuneración	201	72.04	78	27.96
Prestación Personal del Servicio	201	72.04	78	27.96
Subordinación	201	72.04	78	27.96
Rasgos Sintomáticos o Indicios de Laboralidad	39	13.98	240	86.02

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

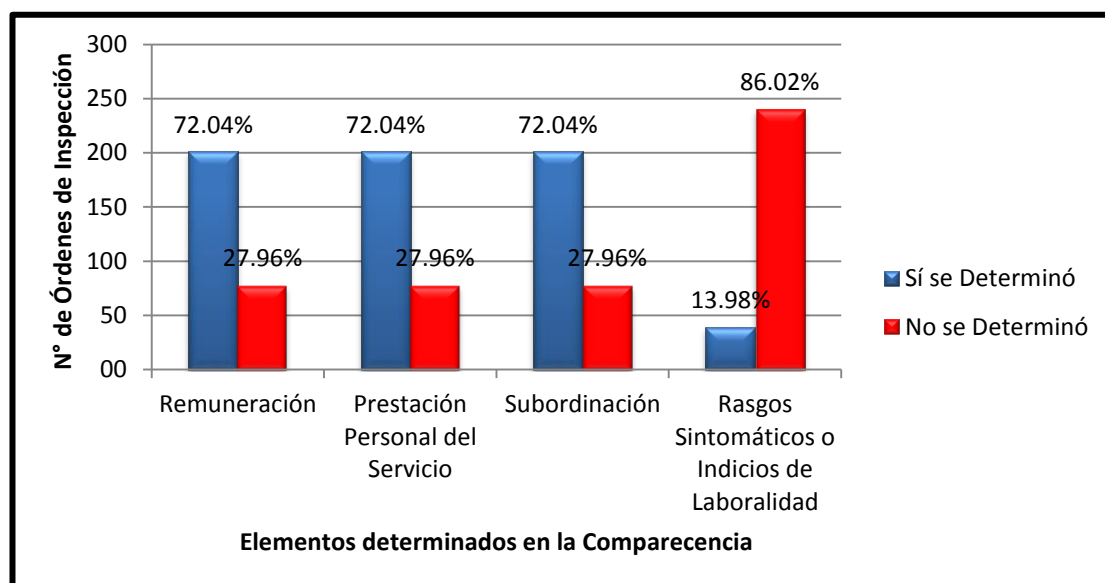
En el presente cuadro se aprecia que del total de expedientes revisados, en el 72.04% de los mismos sí se reflejan los hechos constatados respecto a la determinación de la remuneración, la prestación personal del servicio y la subordinación, Así mismo, en el 13.98% de los mismos, se logró determinar rasgos sintomáticos o indicios de laboralidad.

Esto significa que en más del 70% de los expedientes revisados, la comparecencia se convierte en la modalidad inspectiva en donde se logra determinar los elementos de la relación laboral fehacientemente. Ello nos permite concluir que a través de la revisión de la documentación acopiada y las declaraciones de las partes brindadas, se logra determinar el

reconocimiento del vínculo laboral y de los derechos laborales respectivos.

GRÁFICO N° 17

DISTRIBUCIÓN DE LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS EN DONDE SE HA DETERMINADO LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE LA COMPARENCIA – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 17.

CUADRO N° 18

DISTRIBUCIÓN DE LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS EN DONDE SE HAN DETERMINADO LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LA COMPROBACIÓN DE DATOS – AÑO 2012

Elementos del Contrato de Trabajo determinados en la Comprobación de Datos	Sí se Determinó		No se Determinó	
	f	%	f	%
Remuneración	00	0.00	279	100.00
Prestación Personal del Servicio	00	0.00	279	100.00
Subordinación	00	0.00	279	100.00
Rasgos Sintomáticos o Indicios de Laboralidad	05	1.79	274	98.21

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

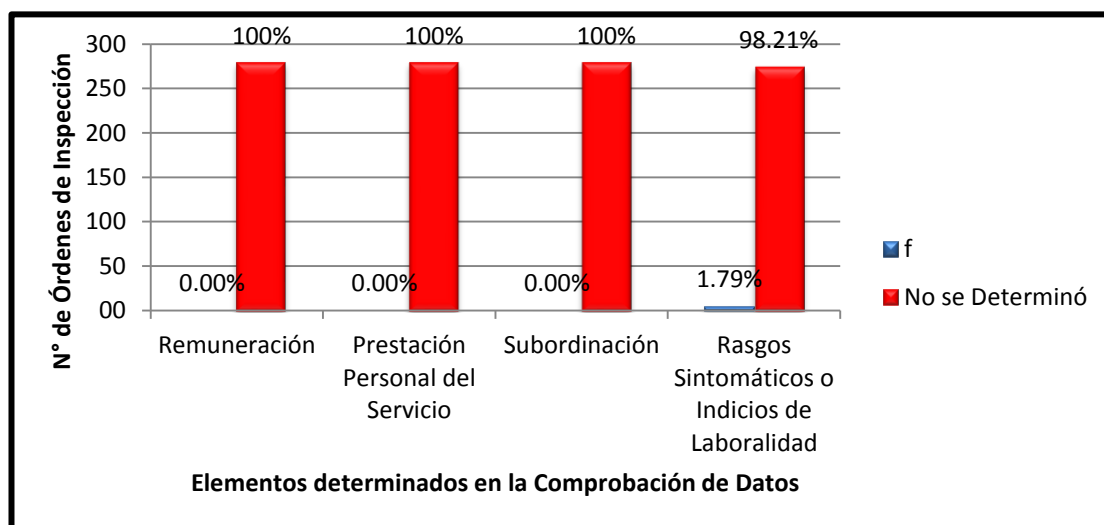
En el presente cuadro se aprecia que del total de expedientes revisados no se ha logrado determinar en ninguno de ellos, a través de la modalidad inspectiva de comprobación de datos, la existencia de los elementos del contrato de trabajo. Sin embargo, sólo en el 1.79% de los mismos, se logró determinar rasgos sintomáticos de la relación laboral recurriéndose a tal modalidad inspectiva.

Ello resulta preocupante, por cuanto se denota que los inspectores de trabajo no recurren a esta modalidad inspectiva para la verificación de hechos ni determinar si efectivamente el sujeto inspeccionado viene

cumpliendo con sus obligaciones de carácter sociolaboral, que sería conveniente al revisar los antecedentes del sujeto inspeccionado en las entidades estatales.

GRÁFICO N° 18

DISTRIBUCIÓN DE LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EMITIDAS EN DONDE SE HAN DETERMINADO LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LA COMPROBACIÓN DE DATOS – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 18.

CUADRO N° 19

DISTRIBUCIÓN DE LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EN DONDE SE HA DETERMINADO LA NORMATIVIDAD SOCIOLABORAL APLICABLE

AÑO 2012

Determinación de la Normatividad Sociolaboral Aplicable	f	%
Sí se indica la base legal	256	91.76
No se indica la base legal	22	07.89
Se indica erróneamente	01	00.36
Total	279	100.00

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

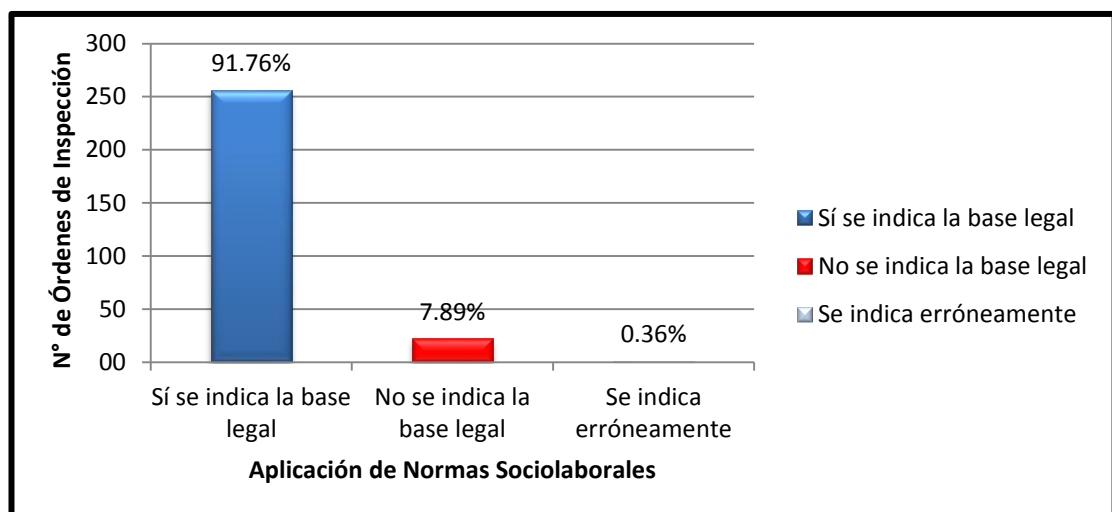
En el presente cuadro se aprecia que del total de expedientes revisados, en el 91.76% de los mismos el inspector de trabajo ha indicado la normatividad sociolaboral aplicable, en el 7.89% de los mismos no se hace referencia a la base legal aplicable, mientras que en el 0.36% se indica el marco normativo aplicable en forma errónea.

Por ello se concluye que en más del 90% del documento con el cual concluyen las inspecciones (sea informe o acta de infracción), se efectúa la indicación de la base legal aplicable. Sin embargo, es necesario precisar que la Ley General de Inspección del Trabajo no establece como requisito esencial que en los informes de actuaciones inspectivas se señale el marco normativo aplicable. Pese a ello, consideramos que

resulta necesario consignar la base legal aplicable como observancia a los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento Administrativo.

GRÁFICO N° 19

DISTRIBUCIÓN DE LAS ÓRDENES DE INSPECCIÓN EN DONDE SE HA DETERMINADO LA NORMATIVIDAD SOCIOLABORAL APLICABLE
AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 19.

CUADRO N° 20

DISTRIBUCIÓN DE LA DECISIÓN ADOPTADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO DE PRIMERA INSTANCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES – AÑO 2012

Decisión Adoptada en Primera Instancia	f	%
Impone sanción de multa	167	92.78
Declara nulidad	07	03.89
Dejar sin efecto la sanción de multa	06	03.33
Total	180	100.00

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

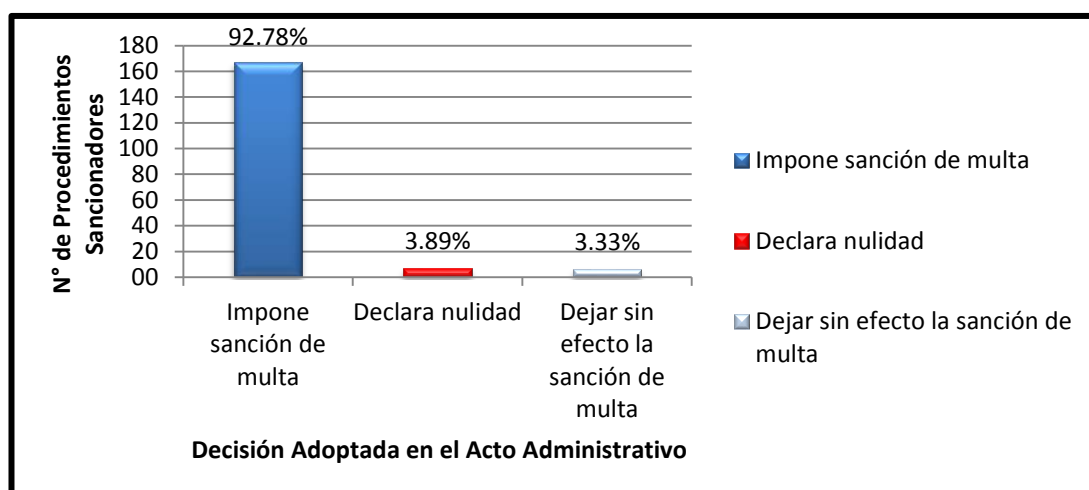
En el presente cuadro se aprecia que del total de expedientes revisados, en el 92.78% de los procedimientos administrativos sancionadores instaurados se ha impuesto sanción de multa confirmando lo constatado por el inspector de trabajo en su acta de infracción; en el 3.89% se declaró la nulidad del acta de infracción, mientras que en el 3.33% se adoptó como decisión administrativa dejar sin efecto la sanción de multa propuesta por el inspector de trabajo, dejando a salvo la validez de los hechos constatados en el trámite inspectivo.

Puede apreciarse que en más del 90.00% de los procedimientos sancionadores se ha impuesto la sanción de multa, y que sólo en el 7% acumulado, por la existencia de un vicio insubsanable en el trámite del

procedimiento se adoptó de decisión de declarar la nulidad del acta o dejar sin efecto la propuesta de sanción de multa.

GRÁFICO N° 20

DISTRIBUCIÓN DE LA DECISIÓN ADOPTADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO DE PRIMERA INSTANCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 20.

CUADRO N° 21

DISTRIBUCIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EFECTUADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO DE PRIMERA INSTANCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES – AÑO 2012

Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en Primera Instancia	f	%
Aplicación Expresa	02	01.11
Aplicación Tácita	00	00.00
No se aplicó	178	98.89
Total	180	100.00

Fuente: Elaboración Propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

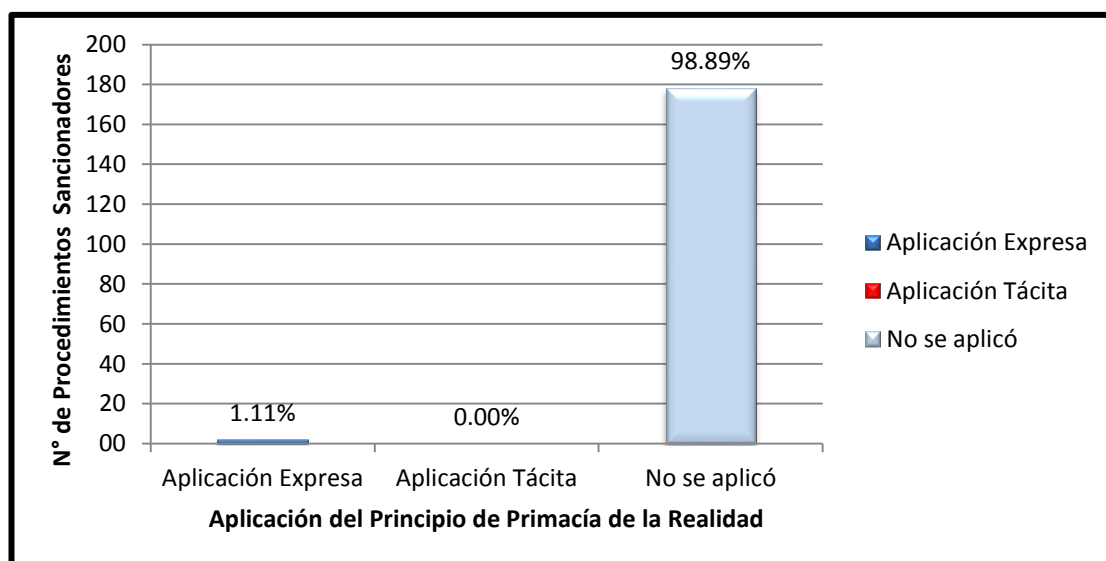
En el presente cuadro se aprecia que del total de expedientes de procedimiento administrativo sancionador revisados, en el 98.89% de los mismos no se ha aplicado el Principio de Primacía de la Realidad, mientras que en el 1.11% se ha aplicado en forma expresa. No se ha determinado la aplicación del Principio en forma tácita.

Ello significa que en más del 98% de los expedientes no se aplicó el Principio de Primacía de la Realidad, mientras que sólo en dos (02) expedientes sí se aplicó en forma expresa, pese a que la Primacía de la Realidad es un Principio que afecta directamente la función inspectiva, y

la cual no ha sido conferida a la Autoridad Administrativa Resolutoria. Es importante señalar que en las dos ocasiones donde se aplicó el Principio ha sido en infracciones por obstrucción a la labor inspectiva y no en materia de normas sociolaborales, vulnerándose el Principio de Legalidad que rige el Sistema Inspectivo en los procedimientos donde ha sido aplicado, por cuanto el Principio busca el reconocimiento de derechos laborales, precepto que no se consideró en tales casos.

GRÁFICO N° 21

DISTRIBUCIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EFECTUADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO DE PRIMERA INSTANCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 21.

CUADRO N° 22

DISTRIBUCIÓN DE LA MOTIVACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EFECTUADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO DE PRIMERA INSTANCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES – AÑO 2012

Motivación del Principio de Primacía de la Realidad en Primera Instancia	f	%
Motivación suficiente	04	02.22
Motivación insuficiente	01	00.56
Motivación ambigua	03	01.67
Motivación aparente	02	01.11
Motivación inexistente	170	94.44
Total	180	100.00

Fuente: Elaboración Propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

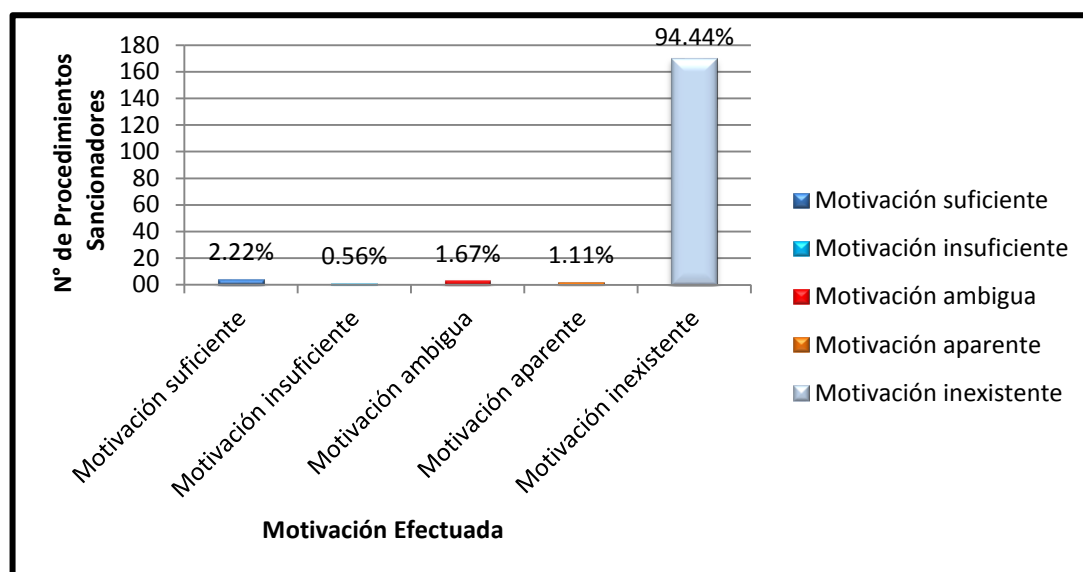
Del cuadro se aprecia que en el 2.22% de la Resoluciones Sub Directorales ha existido una motivación suficiente del Principio aplicado por el inspector de trabajo, en el 0.56% ha existido una motivación insuficiente, en el 1.67% una motivación ambigua, en el 1.11% ha existido una motivación aparente; mientras que en el 94.44% de los expedientes revisados no ha existido motivación respecto a la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad.

Ello nos permite concluir que sólo en el 2.22% de los expedientes ha existido una motivación suficiente y adecuada, mientras que en más del

90% de los actos administrativos emitidos por la Autoridad de Trabajo la motivación sobre la aplicación del Principio es inexistente o no adecuada a la realidad del caso correspondiente.

GRÁFICO N° 22

DISTRIBUCIÓN DE LA MOTIVACIÓN D EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EFECTUADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO DE PRIMERA INSTANCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 22.

CUADRO N° 23

DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES – AÑO 2012

Recurso de Apelación Interpuesto	f	%
Sí ha sido interpuesto	52	28.89
No ha sido interpuesto	128	71.11
Total	180	100.00

Fuente: Elaboración propia.

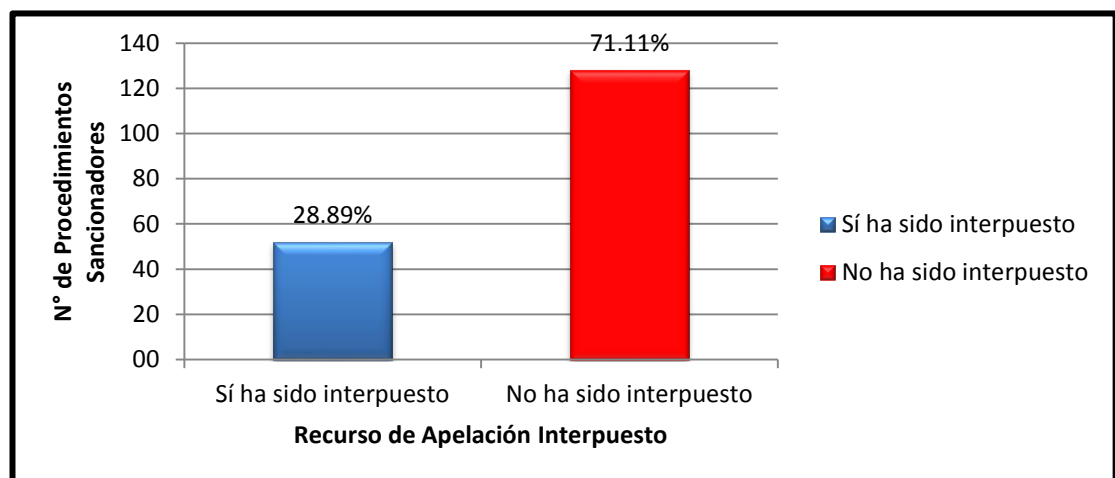
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Del cuadro se aprecia que del total de procedimientos administrativos sancionadores instaurados, sólo en el 28.89% de ellos el sujeto inspeccionado ha interpuesto recurso de apelación, mientras que en 71.11% de los mismos, no se ha interpuesto recurso impugnatorio alguno, declarándose consentido el pronunciamiento emitido por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Ello nos permite concluir que en menos del 30% del total de Resoluciones Sub Directorales emitidas, éstas son recurridas en sede administrativa laboral con la finalidad de impugnar las sanciones de multa impuesta a raíz de actuaciones inspectivas de investigación.

GRÁFICO N° 23

DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS
EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 23.

CUADRO N° 24

DISTRIBUCIÓN DE LA DECISIÓN ADOPTADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO DE SEGUNDA INSTANCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES – AÑO 2012

Decisión Adoptada en Segunda Instancia	f	%
Confirma	43	82.69
Revoca	03	05.77
Declara la Nulidad	06	11.54
Total	52	100.00

Fuente: Elaboración propia.

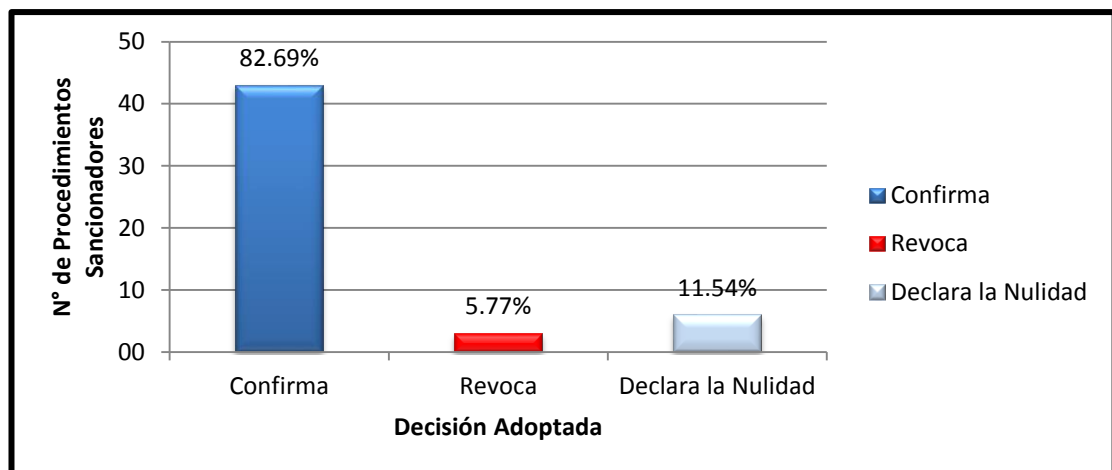
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

En el presente cuadro se aprecia que del total de expedientes revisados, en el 82.69% de éstos se ha confirmado el pronunciamiento venido en alzada, en el 5.77% se ha revocado la decisión adoptada por la Autoridad de primera instancia y en el 11.54% de los expedientes se ha declarado la nulidad e insubsistencia de la Resolución Sub Directoral.

Por tanto, puede apreciarse que en menos del 20% de expedientes administrativos revisados, se ha revocado o declarado la nulidad de los pronunciamientos impugnados, considerándose que ello acontece por existir vicios formales o materiales en las decisiones impugnadas.

GRÁFICO N° 24

DISTRIBUCIÓN DE LA DECISIÓN ADOPTADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO DE SEGUNDA INSTANCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 24.

CUADRO N° 25

DISTRIBUCIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EFECTUADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO DE SEGUNDA INSTANCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES – AÑO 2012

Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en Segunda Instancia	f	%
Aplicación Expresa	02	03.85
Aplicación Tácita	00	00.00
No se aplicó	50	96.15
Total	52	100.00

Fuente: Elaboración propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

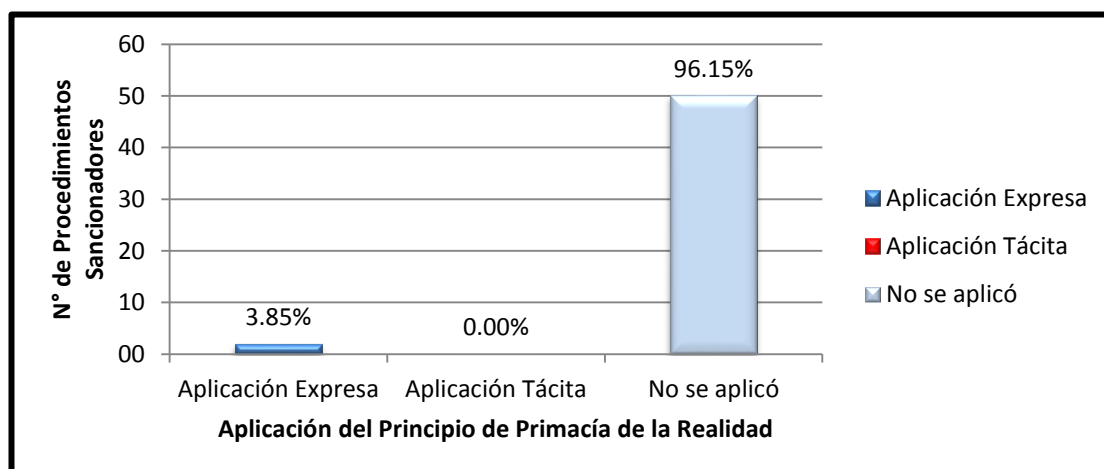
En el presente cuadro se aprecia que del total de expedientes de procedimiento administrativo sancionador revisados, en el 96.15% de los mismos no ha aplicado el Principio de Primacía de la Realidad, mientras que en el 3.85% se ha aplicado en forma expresa. No se ha determinado que se haya aplicado el Principio en forma tácita.

Ello significa que en más del 95% de los expedientes no se aplicó el Principio de Primacía de la Realidad, mientras que sólo en dos (02) expedientes sí se aplicó en forma expresa. Ello llama la atención por cuanto el Principio que se debió aplicar es el Principio de Verdad Material por cuanto éste es inherente a la naturaleza de los procedimientos

administrativos, siendo necesario precisar que en las dos ocasiones donde se aplicó el Principio ha sido por infracciones a la labor inspectiva (inasistencia a comparecencia y obstrucción de ingreso al centro de labores) y no en materia de normas sociolaborales, vulnerándose el Principio de Legalidad que rige el Sistema Inspectivo en los procedimientos donde ha sido aplicado, por cuanto el Principio busca el reconocimiento de derechos laborales, precepto que no se consideró en tales casos.

GRÁFICO N° 25

DISTRIBUCIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EFECTUADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO DE SEGUNDA INSTANCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 25

CUADRO N° 26

DISTRIBUCIÓN DE LA MOTIVACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EFECTUADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO DE SEGUNDA INSTANCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES – AÑO 2012

Motivación del Principio de Primacía de la Realidad en Segunda Instancia	f	%
Motivación suficiente	07	13.46
Motivación insuficiente	00	00.00
Motivación ambigua	01	01.92
Motivación aparente	00	00.00
Motivación inexistente	44	84.62
Total	52	100.00

Fuente: Elaboración propia.

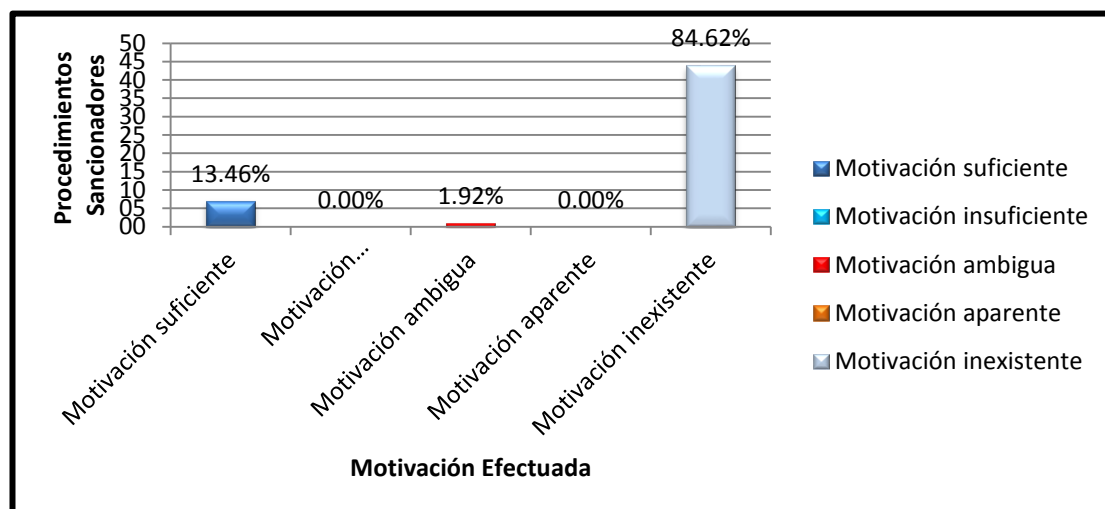
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Del cuadro se aprecia que en el 13.46% de las Resoluciones Sub Directorales ha existido una motivación suficiente del Principio aplicado por el inspector de trabajo, en el 1.92% ha existido una motivación ambigua, mientras que en el 84.62% de los expedientes revisados no ha existido motivación respecto a la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad. No se ha determinado que haya existido motivación insuficiente ni aparente respecto al principio. Por tanto se concluye que en menos del

20% de los pronunciamientos de segunda instancia ha existido motivación respecto al Principio aplicado por el inspector.

GRÁFICO N° 26

DISTRIBUCIÓN DE LA MOTIVACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EFECTUADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO DE SEGUNDA INSTANCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES – AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 26.

CUADRO N° 27

DISTRIBUCIÓN DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LAS ACTAS DE INFRACCIÓN DONDE SE APLICÓ EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES

AÑO 2012

Causales de Nulidad de las Actas de Infracción donde se Aplicó el PPR	f	%
Vulneración del Principio de Legalidad	02	28.57
Vulneración del Principio de Jerarquía	02	28.57
Inexistencia de Hechos Constatados	03	42.86
Total	07	100.00

Fuente: Elaboración Propia.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Del cuadro se aprecia que del total de expedientes en donde se ha declarado la nulidad de las actas de infracción, en el 28.57% la causal fue por vulneración del Principio de Legalidad, el 28.57% por vulneración del Principio de Jerarquía, mientras que el 42.86% correspondió a la causal de inexistencia de hechos constatados.

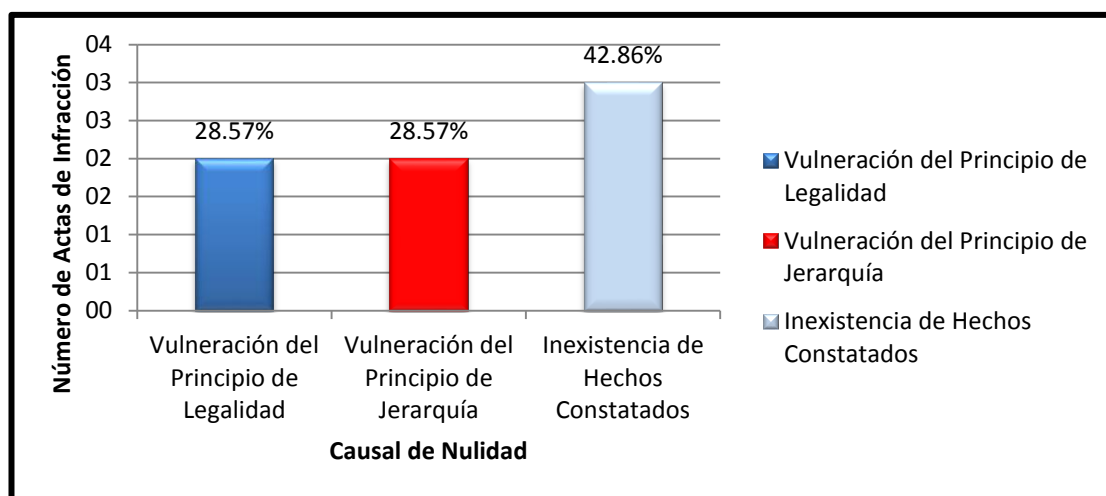
Ello significa que, la Autoridad de Trabajo efectúa un control administrativo para poder sancionar, por cuanto analiza si efectivamente las actuaciones materializadas por los inspectores de trabajo se han llevado conforme a Ley y en observancia de los Principios Rectores del Sistema de Inspección del Trabajo. En ese sentido, podemos concluir que

no basta con señalar que se aplicó el Principio de Primacía de la Realidad, sino que el mismo debe ser efectuado considerando los Principios de Legalidad y Jerarquía. Así mismo, debe considerarse que por la propia naturaleza de las actuaciones inspectivas, el inspector de trabajo debe fundamentar sus conclusiones en hechos que se encuentren sustentados en medios probatorios idóneos y que creen la convicción suficiente que nos encontramos ante una relación laboral.

GRÁFICO N° 27

DISTRIBUCIÓN DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LAS ACTAS DE INFRACCIÓN DONDE SE APLICÓ EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES

AÑO 2012



Fuente: Cuadro N° 27.

DISCUSIÓN

Al iniciar el análisis del Principio de Primacía de la Realidad aplicado a través del Sistema de Inspección del Trabajo, nació la interrogante si procedía la aplicación del referido principio en forma irrestricta o en forma general, y que ello implicase la observancia de determinados límites jurídicos normativos. En tal sentido, lo señalado normativamente y que debe ser nuestro marco de discusión es qué efecto de aplicación nos brinda el artículo 2° numeral 2 de la Ley General de Inspección del Trabajo.

Para la presente investigación, sostenemos que la forma idónea de interpretar el referido texto legal es efectuando una interpretación correcta o estricta, la cual se alcanza cuando se respeta el mayor sentido literal posible de la Ley (Castillo et al, 2004:40-47).

En primer término, debe precisarse que el Principio de Primacía de la Realidad se encuentra positivizado en nuestro Ordenamiento Jurídico, y que podrá ser aplicado, sí y sólo sí, existe disconformidad manifiesta entre los hechos constatados por el inspector de trabajo en sus diligencias de investigación y los hechos reflejados en los documentos formales⁴³

presentados por el empleador en el trámite de las actuaciones inspectivas. En consecuencia, podemos establecer que, así existan sólo hechos constatados por el inspector mas no hechos reflejados de la apariencia formal declarada en las actuaciones inspectivas que lo contradigan, no procederá la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad por cuanto no existiría el requisito indispensable para su procedencia: la disconformidad exigida. Así mismo, partiendo de la definición del Principio establecida por la Ley General de Inspección del Trabajo, sólo se permite que tal discrepancia concierna a la formalidad documental o material y no a la formalidad verbal.

En segundo término, la norma en mención refiere que el Principio analizado es parte de los preceptos rectores y ordenadores del Sistema de Inspección del Trabajo. En ese sentido, podemos delimitar que el Sistema de Inspección del Trabajo se encuentra conformado por servidores públicos que se distribuyen en aquellos que ejercen funciones inspectivas y en aquellos que no. Siendo ello así:

⁴³ Como lo señala la doctrina, a través de la postura adoptada por el doctor Vidal Ramírez en el análisis del Libro II Acto Jurídico del Código Civil Peruano, la forma es la manera como se manifiesta la voluntad para la celebración del acto jurídico. Es el aspecto externo de la manifestación, pues si la voluntad es el contenido, la forma viene a ser el continente. Por tanto, no puede existir acto jurídico sin forma y que ésta sea indelible de la manifestación de voluntad. Conceptualizada la forma del cómo se exterioriza la voluntad interna, se admiten formas verbales y formas documentales. Para el presente caso de análisis, la Ley General de Inspección del Trabajo hace referencia a documentos formales, que requieren de una plasmación material, o sea, la exteriorización de la voluntad debe hacerse por escrito o por cualquier otro medio de comunicación que se plasme materialmente, sea de manera mecánica, electrónica o por cualquier otro medio que materialice la manifestación.

1. De la revisión de los expedientes de actuaciones inspectivas de investigación, apreciándose los Cuadros N° 09 y 10 del capítulo referente a los resultados, son los inspectores de trabajo quienes aplican el Principio de Primacía de la Realidad en el desarrollo de sus diligencias investigatorias (visita de inspección, comparecencia y comprobación de datos), por cuanto son aquéllos quienes toman contacto con la realidad y la documentación acopiada en las diligencias, y en caso de determinar la simulación de situaciones jurídicas privilegia los hechos y adopta las medidas inspectivas correspondientes para el cumplimiento de las obligaciones laborales. En consecuencia, conforme se aprecia en el Cuadro N° 27 de los resultados, los Directivos de Inspección, efectúan el control de legalidad y observancia de los criterios aplicativos del Principio de Primacía de la Realidad, y de no observarse los mismos, proceden a declarar la nulidad de las diligencias inspectivas o dejar sin efecto la sanción de multa propuesta. De esta forma, la Primera Hipótesis Específica ha quedado validada parcialmente, por cuanto:

1.1 El Principio de Legalidad sí es un límite jurídico normativo de observancia obligatoria para los inspectores, al sujetarse la función inspectiva a lo establecido por la Constitución, la ley y las normas que regulan el Sistema de Inspección.

1.2 El Principio de Jerarquía sí se constituye en un límite jurídico normativo para aplicar el Principio de Primacía de la Realidad, por cuanto crea la obligación de observar los criterios interpretativos emitidos por la Autoridad Central de Inspección y los precedentes vinculantes que emita el Tribunal de Fiscalización Laboral.

1.3 La Presunción de Certeza de los Hechos Constatados no es un límite jurídico normativo, sino una categoría otorgada a los hechos verificados en las diligencias de investigación.

2. De la revisión de los procedimientos sancionadores, se ha determinado que los Directivos con facultad resolutoria no ejercen funciones de fiscalización laboral; por tanto, no son quienes aplican el Principio de Primacía de la Realidad, en razón a que el principio incide directamente en el ejercicio de la función inspectiva. Siendo así, para la adopción del pronunciamiento respectivo, la Autoridad Administrativa de Trabajo aplica el Principio de Verdad Material en el trámite del procedimiento sancionador, debiendo verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, tal como puede apreciarse a través de los Cuadros N° 20, 22, 25 y 27 del capítulo referente a los resultados. En tal sentido, la segunda hipótesis específica ha quedado validada.

Debe señalarse que es de vital importancia considerar la motivación de la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad tanto por el inspector de trabajo en su acta de infracción así como por el directivo a través del acto resolutorio, con indicación expresa de los hechos constatados, señalando el medio probatorio que lo acredita y la modalidad inspectiva en donde ha sido determinado.

En ese orden de ideas, se concluye que no es factible desarrollar un listado de presunciones en los cuales proceda aplicar el Principio de Primacía de la Realidad por cuanto ello desnaturalizaría su esencia jurídica, sino que su aplicación será de carácter general sólo en el supuesto que exista disconformidad entre hechos constatados y hechos reflejados en los documentos formales, siendo su aplicación eminentemente general; mas no irrestricta, pues debe observarse el presupuesto señalado precedentemente, no siendo posible aplicar presunciones ni emitir juicios que se sustenten solamente en documentos formales o apreciaciones subjetivas. En consecuencia, la hipótesis general ha quedado validada.

CONCLUSIONES

1. De la presente investigación, se demuestra predominantemente que el Principio de Primacía de la Realidad es aplicado por el Sistema de Inspección del Trabajo conforme las disposiciones legales vigentes, sólo cuando existe disconformidad entre los hechos constatados por el inspector de trabajo a través de las diligencias de investigación y los hechos reflejados en los documentos y/o apariencias formales declarados por el empleador durante las fiscalizaciones laborales. Ante tal discrepancia, el Inspector de Trabajo deberá privilegiar los hechos constatados, procediendo a requerir el cumplimiento de las obligaciones laborales vulneradas. Por lo tanto, al no contarse con supuestos ni presunciones señaladas normativamente, su aplicación es de carácter general y no de forma irrestricta.
2. Se ha determinado fehacientemente que los Principios de Legalidad y Jerarquía sí constituyen límites jurídicos normativos para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad por parte de los inspectores de trabajo, cuya observancia obligatoria evita la aplicación del Principio de forma indebida o incorrecta, representando una garantía

del Debido Procedimiento Administrativo. En tal sentido, la presunción de certeza de los hechos constatados no es un límite jurídico normativo, sino más bien se constituye en una presunción jurídica absoluta que adquiere la autoridad de valor probatorio pleno.

3. Se ha determinado que la Autoridad Administrativa de Trabajo con facultad resolutoria, predominantemente a través de sus pronunciamientos, no aplica el Principio de Primacía de la Realidad, sino más bien el Principio de Verdad Material por cuanto dicha Autoridad no cuenta con facultades inspectivas. Ello en razón a que no privilegia los hechos constatados frente a la apariencia formal con la finalidad de requerir el cumplimiento de las normas sociolaborales, siendo su función primordial efectuar un control de legalidad y análisis de las actuaciones inspectivas, para determinar la procedencia de la sanción de multa a imponer.

RECOMENDACIONES

1. Se debe elaborar y aprobar una Directiva General emitida por la Autoridad Central de Inspección del Trabajo, que establezca la metodología y los mecanismos para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, delimitando las competencias del mismo tanto en la etapa de actuaciones inspectivas y del procedimiento sancionador. En tal sentido, se efectúa una propuesta de Proyecto de Directiva General (Véase el Anexo N° 05).
2. Debe desarrollarse un Plan de Capacitación Nacional para el fortalecimiento de capacidades, dirigido a los servidores que conforman el Sistema de Inspección del Trabajo en su conjunto, ello en consideración a que se establezca la formación en aspectos legales, argumentación y razonamiento jurídico a los referidos operadores del derecho.
3. Se sugiere que la presente investigación sea remitida a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna, para su conocimiento y los fines correspondientes que el caso amerite.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALBRACHT, Gerd. (2005). Sistemas Integrados de Inspección del Trabajo: La estrategia de la OIT. En *Revista Educación Obrera*. Número 140-141, OIT, pp. 73-79.
2. ARÉVALO, Javier. (2011) *Comentarios a la Nueva Ley Procesal de Trabajo*. (1° ed.) Lima: Jurista.
3. CASTILLO, José; LUJÁN, Manuel; ZAVALETA, Róger. (2004) *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. (1° ed.) Lima: Gaceta Jurídica.
4. CASTRO, Eric. (2008) *Alcances y Límites de la Inspección en materia de Relaciones Colectivas. La Libertad Sindical como objeto de inspección*. Ponencia Libre presentada en el III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Chiclayo: SPDTSS. 329-339.
5. CERVANTES, Dante. (2011) *Manual de Derecho Administrativo*. (6° ed.) Arequipa: Rodhas.
6. CHANAMÉ, Raúl. (1995) *Diccionario Jurídico Moderno*. (1° ed.) Lima: San Marcos.

7. CHÁVEZ, Frida; CURAY, Frady; DE LAMA, Manuel; MUNAYCO, Elías; y, QUIROZ, Luis. (2011) *Jurisprudencia Laboral para el Abogado Litigante*. (1° ed.) Lima: Gaceta Jurídica.
8. CHÁVEZ, Frida y QUIROZ, Luis. (2012) *Infracciones Laborales ante los Procedimientos de Inspección del Ministerio de Trabajo*. (1° Ed.) Lima: Gaceta Jurídica.
9. CIUDAD, Adolfo. (2008) *El nuevo modelo de Inspección del Trabajo en el Perú*. Ponencia Libre presentada en el III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Chiclayo: SPDTSS. pp. 225-292.
10. DE DIEGO, Julián Arturo. (2012) *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (5° ed.) Buenos Aires: Abeledo Perrot.
11. DOIG, Sandra. (2011) *Revisión del Procedimiento Sancionador y Ejecución Coactiva*. Primer Informe de Avance. Lima: USAID – PATCB.
12. DOIG, Sandra y GALINDO, Valeria. (2011) *Guía de Orientación para la mejor aplicación de las Normas de Inspección. Fichas Prácticas*. Informe Final. Lima: USAID.
13. DOLORIER, Javier. (2010) *Tratado Práctico de Derecho Laboral*. Tomo II (1° ed.) Lima: Gaceta Jurídica.

14. EGUIGUREN, Augusto y TOYAMA, Jorge. (2009) *Jurisprudencia sobre Inspecciones Laborales*. (1° ed.) Lima: Gaceta Jurídica.
15. EQUIPO DE INVESTIGACIÓN DE SOLUCIONES LABORALES. (2012) Actuaciones de la Inspección del Trabajo. En *Revista Soluciones Laborales*, Año 5, N° 58, Lima, pp. 34-41.
16. ESPINOZA, Frank y LOAIZA, Silvana. (2007) Las actuaciones inspectivas de investigación o comprobatorias. En *Revista de Trabajo*. Mes de Diciembre, Lima, pp. 39 – 45.
17. FALCÓN, Enrique. (2003) *Tratado de la Prueba*. Buenos Aires: Astrea.
18. FERNÁNDEZ, Jesús y MARTÍNEZ, Luis. (1994) *Curso de Teoría del Derecho y Metodología Jurídica*. (1° ed.) Barcelona: Ariel.
19. FUENTES, Rosa. (2004) La Inspección del Trabajo en los Convenios 81 y 129 de OIT: Breves reflexiones sobre su adecuado cumplimiento. En *Boletín Informativo ACTRAV*, Volumen I, N° 5, Lima: OIT. pp. 2-9.
20. GARCÍA, Álvaro. (2010) *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú? Un enfoque teórico-jurisprudencial*. Manual Operativo N° 03. Lima: Gaceta Jurídica.
21. GARCÍA, Fernando.
_(2008). *Alcances y Límites de la Inspección del Trabajo. Los criterios para el ejercicio de las facultades de la Inspección del Trabajo en el*

Perú. Ponencia Oficial presentada en el III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Chiclayo: SPDTSS. pp. 293-317.

_(2009). *La Primacía de la Realidad en la Inspección del Trabajo*. En *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje a Américo Plá Rodríguez* (2° ed.) Lima: SPDTSS.

22. GONZALES, Luis.

_(2013a) *La Primacía de la Realidad en sede Judicial y Constitucional*. En *Revista Soluciones Laborales*, Año 6, N° 68, Lima: Gaceta Jurídica. pp. 43–48.

_(2013b) *Primacía de la Realidad y Medios Probatorios*. (1° ed.) Lima: Gaceta Jurídica.

23. MENDOZA, Luis. (2011). *Las Medidas Cautelares Laborales. Su impacto en la solución de las controversias individuales surgidas en las relaciones laborales de naturaleza privada*. (1° ed.) Lima: ARA.

24. MESINAS, Federico y GARCÍA, Álvaro. (2008) *Problemas y Soluciones Laborales. Guía de casos de controversias laborales resueltos por los tribunales*. Manual Operativo N° 02. Lima: Gaceta Jurídica.

25. MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

_(2009) *Compendio de Normas, Directivas y Criterios de la Inspección Laboral*. (1° ed.) Lima: MTPE.

_(2011a) *Guía Práctica de los Criterios Laborales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo*. (1° ed.) Lima: MTPE.

_(2011b) *Compendio de Normas sobre Legislación Laboral*. (1° ed.) Lima: MTPE.

26. MORALES, Pedro. (2008) *Primacía de la Realidad, Intermediación Laboral y Tercerización de Servicios; su aplicación en el origen, desarrollo y finalización de las Actuaciones Inspectivas*. Ponencia Oficial presentada en el III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Chiclayo: SPDTSS. pp. 225-292.

27. MORÓN, Juan. (2011) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. (9° ed.) Lima: Gaceta Jurídica.

28. NARDUCCI, María. (2004) La Inspección del Trabajo: Una visión, una experiencia. En *Boletín Informativo ACTRAV*, Volumen I, N° 5, Lima: OIT. pp. 10-13.

29. NEVES, Javier. (2004) *Introducción al Derecho del Trabajo. Material de Enseñanza*. Documento Electrónico. Lima: PUCP.

30. NEYRA, Carole. (2012) *Criterios del Ministerio de Trabajo y del Tribunal Fiscal sobre el Principio de Primacía de la Realidad*. Ponencia Libre presentada en el V Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: SPDTSS. pp. 201-218.
31. OBANDO, José María. (2010) *Derecho Procesal Laboral*. (5° ed.) Bogotá: Doctrina y Ley Ltda.
32. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.
_(2005) *Derechos Fundamentales en el Trabajo. Convenios fundamentales y prioritarios, mecanismos de control y observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Perú)*. Oficina Sub Regional para Países Andinos (1° ed.) Lima: OIT.
_(2008) *Normas Internacionales del Trabajo*. Centro Internacional de Formación (1° ed.) Turín: OIT.
33. Perú. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2012) Proyecto de la Ley General de Trabajo.
34. PEÑA, Juan y PEÑA, Humbelino. (2013) *El Nuevo Proceso Laboral en sus Documentos*. (1° ed.) Lima: Gaceta Jurídica.
35. PÉREZ, Benito. (1983) *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea.

36. QUISPE, Fany. (2003) *El Derecho a la Presunción de la Inocencia*. (1° ed.) Lima: Palestra.
37. REYNOSO, Carlos. (1990) *El Despido Individual en América Latina*. (1° ed.) México: UNAM.
38. RODRÍGUEZ, Fernando. (2008) *Obligaciones Laborales del Empleador*. Manual Operativo N° 03. Lima: Gaceta Jurídica.
39. RUIZ, José (2013) Luces y Sombras en la Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en la Jurisprudencia Laboral Peruana. En *Revista Soluciones Laborales*, Año 6, N° 64, Lima: Gaceta Jurídica. pp. 100 – 114.
40. RUBIO, Marcial. (2004) *El Sistema Jurídico Nacional. Introducción al Derecho*. (8° ed.) Lima: PUCP.
41. SÁNCHEZ, Ronni (2013) Las principales implicancias en la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) en el Perú. En *Revista Soluciones Laborales*, Año 6, N° 62, Lima: Gaceta Jurídica. pp. 28 – 38.
42. SUÁREZ, Fernando. (1997) “La Inspección de Trabajo”. En De Buen Lozano, Néstor y Morgado Valenzuela, Emilio (Coord.). *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. México: Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y UNAM. pp. 783-802.

43. TOLEDO, Omar.

_(2007) Los Principios Ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo. En *Revista Oficial del Poder Judicial*. Lima: Poder Judicial. pp. 103-115.

_(2010) *Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta en Materia Laboral*. (1° ed.) Lima: Grijley.

44. TOYAMA, Jorge.

_(2008) *Fiscalizaciones Laborales y Debido Proceso Administrativo*. Ponencia Libre presentada en el III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Chiclayo: SPDTSS. pp. 341-354.

_(2011) *Derecho Individual del Trabajo*. (1° ed.) Lima: Gaceta Jurídica.

45. TOYAMA, Jorge y RODRÍGUEZ, Fernando. (2014) *Manual de Fiscalización Laboral*. (1° ed.) Lima: Gaceta Jurídica.

46. TOYAMA, Jorge y VINATEA, Luis. (2013). *Guía Laboral. Para asesores legales, administrativos, jefes de recursos humanos y gerentes*. (6° ed.) Lima: Gaceta Jurídica.

47. ULLOA, Daniel.

_(2008) *La Inspección Laboral en Lima: Sugerencias para su Mejoría*. Ponencia Libre presentada en el III Congreso Nacional de la Sociedad

Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Chiclayo: SPDTSS. pp. 355-364.

_(2012) *Práctica e Interpretación de los Derechos Colectivos en el último lustro (2008-2012): El aporte de la Inspección del Trabajo.* Ponencia Libre presentada en el V Congreso Nacional de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: SPDTSS. pp. 391-402.

48. VEGA, María Luz (2013). *Garantizando la Gobernanza: Los Sistemas de Inspección del Trabajo en el Mundo. Tendencias y Retos. Un enfoque comparado.* (1° ed.) San José: OIT.
49. VALDIVIA, Raúl. (2009) *Elaborando la Tesis. Una propuesta.* (1° ed.) Tacna: UPT.
50. VILLASANTE, Jorge. (2009) *Los Recursos Procesales Laborales.* (1° ed.) Lima: Gaceta Jurídica.

REFERENCIA ELECTRÓNICAS

1. ABRIL, Ernesto. "Ordenamiento Jurídico: Estructura y Caracteres".
Fecha de consulta: 13/X/2013, Vide en:
<http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/ar/ar013/index/assoc/D4701.dir/sec5004b.pdf>
2. BLANCAS, Carlos. "Principios de la Relación del Trabajo". Fecha de consulta: 08/VII/2013, Página Web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú:
http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/inspectores/concurso/2013/lectura3_inspectores_efp.pdf
3. DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DE TACNA. Resoluciones Administrativas emitidas por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna en el marco del Decreto Supremo N° 017-2012-TR. Fecha de consulta: 27/XII/2013, Página Web de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna:
http://www.drtpetacna.gob.pe/prg_prin/legislacion.php?id=7
4. LORA, Germán y ÁVALOS, Brian. "Del dicho al hecho: Límites a la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad por parte de la

Autoridad Administrativa de Trabajo”. Fecha de consulta: 11/XII/2013, Página Web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú:

http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/concurso_publico_inspectores_2011/concurso_publico_lectura_01.pdf

5. MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. Directivas de la Dirección General de Inspección del Trabajo. Fecha de consulta: 27/XII/2013, Página Web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú:

<http://www.trabajo.gob.pe/mostrarContenido.php?id=588&tip=9>

6. MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. Resoluciones Administrativas emitidas por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana. Fecha de Consulta: 27/XII/2013, Página Web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú:

<http://www.trabajo.gob.pe/mostrarContenido.php?id=215&tip=9>

7. MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Dictámenes y Normativas de la Dirección de Trabajo. Fecha de consulta: 30/X/2013, Vide en:

<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-channel.html>

8. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Competencia de la Inspección del Trabajo”. Fecha de consulta: 08/VII/2013, Página Web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú:
http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/inspectores/concurso/2013/lectura1_auxiliares_efp.pdf
9. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Funciones de Carácter Preventivo de la Inspección del Trabajo”. Fecha de consulta: 08/VII/2013, Página Web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú:
http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/inspectores/concurso/2013/lectura2_auxiliares_efp.pdf
10. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Métodos Generales de Inspección de los Lugares de Trabajo”. Fecha de consulta: 08/VII/2013, Página Web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú:
http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/inspectores/concurso/2013/lectura3_auxiliares_efp.pdf
11. PUNTRIANO, César. “La Necesidad de Motivación de los Pronunciamientos de la Inspección del Trabajo como requisito fundamental para la eficacia del Derecho del Trabajo”. Fecha de consulta: 06/I/2014, Página Web del ISLSSL:

<http://islssl.org/wp-content/uploads/2013/03/NecesidaddeMotivacion-Rosas.pdf>

12. SERVAT PEREIRA DE SOUSA, Roberto. “La Inspección del Trabajo y la Defensa del Trabajador”. Fecha de consulta: 11/VII/2013, Página Web del Estudio Jurídico Chehade Abogados:
http://chegadeabogados.com/documentos/documentos/pdfs/DL_910_Nueva_Ley_de_Inspecciones.pdf

ANEXOS

ANEXO NRO. 01

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Primera Hipótesis Específica: Los Principios de Legalidad y Jerarquía y la Presunción de Certeza de los Hechos Constatados si constituyen límites jurídicos normativos para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad a través de la Inspección del Trabajo en el distrito de Tacna en el año 2012.

Variable	Definición Operacional	Dimensión	Definición Operacional	Indicador	Escala	Valor
Presunción de Certeza de los Hechos Constatados	Los hechos verificados por los inspectores de trabajo a través de las actuaciones inspectivas que se formalizan en el informe y/o acta de infracción, observando los requisitos establecidos por Ley, merecen fe y se presumen ciertos sin perjuicio de las pruebas que pueda aportar el administrado.	Visita inspectiva	Modalidad inspectiva consistente en el aporcionamiento sin necesidad de previo aviso por parte del inspector de trabajo al centro de labores, con la finalidad de efectuar la comprobación de hechos y tomar contacto directo con la realidad.	Hechos constatados por el inspector durante la visita inspectiva.	Nominal	Remuneración // Prestación Personal del Servicio // Subordinación // Rasgos Sintomáticos y/o Índices de Laboralidad
		Comparecencia	Requerimiento efectuado por el inspector de trabajo, exigiendo la presencia del sujeto inspeccionado en la oficina pública autorizada que se señale, para aportar la documentación que se requiera y/o efectuar las aclaraciones pertinentes.	Hechos constatados por el inspector durante la comparecencia.	Nominal	Remuneración // Prestación Personal del Servicio // Subordinación // Rasgos Sintomáticos y/o Índices de Laboralidad
		Comprobación de Datos	Verificación de datos o antecedentes que obran en las dependencias del sector público, que permiten comprobar el cumplimiento de las normas sociolaborales materia de fiscalización.	Hechos constatados por el inspector durante la comprobación de datos.	Nominal	Remuneración // Prestación Personal del Servicio // Subordinación // Rasgos Sintomáticos y/o Índices de Laboralidad
		Orden de Inspección	Mandato emitido por la Autoridad competente del Sistema de Inspección del Trabajo, que contiene identificación del sujeto inspeccionado, el domicilio del centro de trabajo, plazo y materias de fiscalización.	Materia de fiscalización en las órdenes de inspección generadas.	Nominal	Registro de Trabajadores en Planillas // Pago de Liquidación de Beneficios Sociales // Modalidades Formativas Laborales // Seguridad y Salud en el Trabajo
Inspección del Trabajo		Relación de Trabajadores	Censo que efectúa el inspector de trabajo, consignando los datos de identificación, cargo, fecha de inicio del vínculo laboral, jornada de trabajo, remuneración y firma de los trabajadores encontrados en el centro laboral durante la visita inspectiva.	Censo de trabajadores.	Nominal	Si se efectuó el censo // No se efectuó el censo
		Requerimiento de Cumplimiento	Medida inspectiva consistente en requerir al sujeto inspeccionado que, en un plazo determinado, adopte medidas en orden al cumplimiento de la normativa sociolaboral, incluso con su justificación ante el inspector que ha efectuado el requerimiento.	Forma de Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en el Requerimiento efectuado.	Nominal	Aplicación Expresa // Aplicación Tácita // No se aplicó
		Informe de Actuaciones Inspectivas	Documento emitido por el inspector de trabajo cuando concluye las actuaciones inspectivas, y no se ha determinado infracción a las normas sociolaborales que sean pasibles de sanción, o las mismas han sido subsanadas.	Determinación de los hechos constatados.	Nominal	Si se reflejan // No se reflejan // Son Ambiguos
		Acta de Infracción	Documento extendido por el inspector de trabajo y con el cual se instaura el procedimiento administrativo sancionador. El acta de infracción reflejará los hechos constatados, la calificación de la infracción, la graduación, cuantificación y propuesta de sanción.	Determinación de los hechos constatados.	Nominal	Si se reflejan // No se reflejan // Son Ambiguos

Primera Hipótesis Específica: Los Principios de Legalidad y Jerarquía y la Presunción de Certeza de los Hechos Constatados si constituyen límites jurídicos normativos para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad a través de la Inspección del Trabajo en el distrito de Tacna en el año 2012.

Variable	Definición Operacional	Dimensión	Definición Operacional	Indicador	Escala	Valor
Limite Legal para la Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad	Dispositivo legal contenido en el Ordenamiento Jurídico Nacional que constituye un límite jurídico para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad por parte del Sistema de Inspección del Trabajo, con la finalidad de evitar el ejercicio abusivo del Derecho por el Empleador.	Causales de Nulidad de los Actos de Infracción	Situación genérica de invalidez del acta de infracción por la cual deja de desplegar sus efectos jurídicos debido a vicios insalvables.	Número de Actos de Infracción Nulas por Inobservancia del Principio de Legalidad.	Nominal	Calificación de la conducta infractora // Falta de calificación de la conducta infractora. Indicación de las normas o preceptos legales que se estiman vulnerados // Omisión de la indicación de las normas o preceptos legales que se estiman vulnerados. Expresión de los fundamentos jurídicos y fácticos que sustentan la responsabilidad que se imputa al sujeto responsable // Falta de expresión de los fundamentos jurídicos y fácticos que sustentan la responsabilidad que se imputa al sujeto responsable
				Número de Actos de Infracción Nulas por Inobservancia del Principio de Jerarquía.	Nominal	Correcta aplicación del Principio de Primacía de la Realidad // Incorrecta aplicación del Principio de Primacía de la Realidad // Indebida aplicación del Principio de Primacía de la Realidad
				Número de Actos de Infracción Nulas por no existir hechos constatados.	Nominal	Existencia de hechos constatados por el inspector de trabajo // Inexistencia de hechos presuntamente constatados por el inspector de trabajo.

Segunda Hipótesis Específica: No procede la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en los Actos Resolutivos de la Autoridad Administrativa de Trabajo en el distrito de Tacna en el año 2012.

Variable	Definición Operacional	Dimensión	Definición Operacional	Indicador	Escala	Valor
Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en los Actos Resolutivos de la Autoridad Administrativa de Trabajo	Acción efectuada por la Autoridad Administrativa de Trabajo mediante la cual, ante la desconformidad entre los hechos verificados y la apariencia formal contraria a la realidad, privilegia los hechos constatados por el inspector procediendo a requerir el cumplimiento de las obligaciones sociolaborales al sujeto responsable.	Actos Resolutivos de la Autoridad Administrativa de Trabajo en primera instancia	Actos Resolutivos de la Autoridad Administrativa de Trabajo en primera instancia que, en el marco de las normas de Derecho Público, está destinado a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados en el marco del procedimiento administrativo sancionador.	Número de Actos Resolutivos en donde se aplica el Principio de Primacía de la Realidad.	Nominal	Aplicación Expresa // Aplicación Tácita // No se aplicó
				Número de Actos Administrativos cuya motivación sustenta la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad por parte del Inspector de Trabajo.	Nominal	Suficiente // Insuficiente // Ambigua // Aparente // Inexistente
				Decisión Administrativa respecto del Acta de Infracción.	Nominal	Impone Sanción // Declara Nulidad // Dejar sin efecto Propuesta de Multa
				Número de Actos Resolutivos en donde se aplica el Principio de Primacía de la Realidad.	Nominal	Aplicación Expresa // Aplicación Tácita // No se aplicó
				Número de Actos Administrativos cuya motivación sustenta la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad por parte del Inspector de Trabajo.	Nominal	Suficiente // Insuficiente // Ambigua // Aparente // Inexistente
				Decisión Administrativa respecto del Acto Administrativo de primera instancia.	Nominal	Confirma // Revoca // Declara la Nulidad // Declara la Improcedencia.

ANEXO NRO. 02

**INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS Y VALIDACIÓN DE
EXPERTOS**

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y EMPRESARIALES
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

FICHA DE RECOLECCIÓN DE DATOS DE EXPEDIENTES DE ACTUACIONES INSPECTIVAS

Ficha de Recolección de Datos de Expediente		N° de Exp: _____
Datos Generales de Órdenes de Inspección		
I. Materia Inspeccionada _____		
Datos de Actuaciones Inspectivas		
I. Modalidades Inspectivas Aplicadas	Visita () Comparecencia () Comprobación de Datos ()	
II. Acciones Efectuadas en la Visita Inspectiva	Censo de Trabajadores () Revisión del Registro de Asistencia () Ninguno ()	
III. Determinación del Vínculo Laboral	Sí () No ()	
Mediante Visita Inspectiva	Sustentado c/ Hechos Constatados Directamente () Ninguno ()	
Mediante Comparecencia	Sustentado por Declaraciones () Sustentado por Revisión de Documentos ()	
Medida Inspectiva Efectuada	Sí se extendió Requerimiento () No se extendió Requerimiento ()	
Requerimiento Efectuado	Sí Cumplió () No Cumplió ()	
IV. Aplicación del Principio	Se Aplicó en Forma: Expresa () Tácita () No se Aplicó ()	
V. Aplicación de Directivas	Sí se Aplicó () No se Aplicó () Aplicación Incorrecta ()	
VI. Aplicación de Precedentes Vinculantes	Sí se Aplicó () No se Aplicó () Aplicación Incorrecta ()	
VII. Aplicación de Convenios de la OIT	Sí se Aplicó () No se Aplicó () Aplicación Incorrecta ()	
Conclusión de las Actuaciones Inspectivas		
I. Conclusión de las Actuaciones Inspectivas	Informe de Actuaciones Inspectivas () Actas de Infracción ()	
II. Hechos Constatados	Sí se Reflejan () No se Reflejan () Son Ambiguos ()	
Visita Inspectiva	Remuneración () Prestación del Servicio () Subordinación () Rasgos Sintomáticos ()	
Comparecencia	Remuneración () Prestación del Servicio () Subordinación () Rasgos Sintomáticos ()	
Comprobación de Datos	Remuneración () Prestación del Servicio () Subordinación () Rasgos Sintomáticos ()	
III. Normatividad Sociolaboral	Sí se indica la Base Legal () No se indica Base Legal () Se indica erróneamente ()	
Datos del Procedimiento Administrativo Sancionador		
I. Resolución de 1° Instancia	Impone Sanción () Declara Nulidad () Dejar sin efecto Propuesta de Multa ()	
Aplicación del Principio	Aplicación Expresa () Aplicación Tácita () No se Aplicó ()	
Motivación del Principio	Suficiente () Insuficiente () Ambigua () Aparente () Inexistente ()	
II. Recurso de Apelación	Sí ha sido interpuesto () No ha sido interpuesto ()	
III. Resolución de 2° Instancia	Confirma () Revoca () Declara la Nulidad ()	
Aplicación del Principio	Aplicación Expresa () Aplicación Tácita () No se aplicó ()	
Motivación del Principio	Suficiente () Insuficiente () Ambigua () Aparente () Inexistente ()	

Observaciones: _____

**GUÍA DE ENTREVISTA AL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO
REGIÓN TACNA**

I. DATOS GENERALES

- 1.1 Nombres y Apellidos:.....
1.2 Cargo y/o Categoría:.....
1.3 Especialidad:.....

II. ACTUACIONES INSPECTIVAS DE INVESTIGACIÓN

- 2.1 ¿Cuál es el origen de las actuaciones inspectivas que con mayor frecuencia se presentan?
Internas (De Oficio) () Externas (Por Denuncias) ()
- 2.2 ¿Con qué modalidad inspectiva se inician comúnmente las diligencias investigatorias?
Visita Inspectiva () Comparecencia () Comprobación de Datos ()
- 2.3 En la inspección del trabajo, ¿Usted puede aplicar presunciones para determinar una relación laboral?
Rpta.-.....

III. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

- 3.1 ¿En qué momento de las actuaciones inspectivas se aplica el Principio de Primacía de la Realidad?
Visita Inspectiva () Medida de Requerimiento ()
Comparecencia () Informe y/o Acta de Infracción ()
- 3.2 Si en la comparecencia se determinan indicios de una relación laboral sólo por la acción de revisar documentos, y existe disconformidad entre éstos y la apariencia formal presentada por el empleador, ¿Usted puede aplicar el Principio de Primacía de la Realidad?
Rpta.-.....
- 3.3 ¿Puede aplicarse el Principio de Primacía de la Realidad en actuaciones inspectivas de investigación cuando ya no existe vínculo laboral vigente al momento de la visita inspectiva?
Rpta.-.....
- 3.4 En caso de no existir documentos formales que sustenten un vínculo laboral, pero sí constatación de hechos que identifiquen indicios de la relación laboral, ¿Puede aplicarse el Principio de Primacía de la Realidad?
Rpta.-.....
- 3.5 ¿Puede aplicarse el Principio de Primacía de la Realidad en forma tácita?
Rpta.-.....

IV. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

- 4.1 ¿Puede aplicarse el Principio de Primacía de la Realidad en las Resoluciones de sanción de multa o sólo se debe hacer mención cuando es aplicado por el inspector de trabajo?
Rpta.-.....
- 4.2 ¿Los Principios de Legalidad y Jerarquía se constituyen en límites jurídicos normativos para aplicar el Principio de Primacía de la Realidad?
Rpta.-.....

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y EMPRESARIALES
Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

VALIDACIÓN DE EXPERTOS


El presente documento tiene como objetivo recoger información de las personas especializadas en el tema "Límites del Sistema de Inspección del Trabajo para la Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad", acerca de la validez del instrumento de recolección de datos. Se compone de diez interrogantes, las que se acompañan con sus respectivas escalas de estimación, que significan lo siguiente:

1. Representa una ausencia de elementos que absuelven la interrogante planteada.
2. Representa una absolución escasa de la interrogante.
3. Representa una absolución del ítem en términos intermedios.
4. Representa la estimación de que el trabajo de investigación absuelve en gran medida la interrogante planteada.
5. Representa en mayor medida y debe ser significativo y se aprecia que el ítem es absuelto por el trabajo de investigación de una manera total.

Marque con una (X) el mayor valor de la escala que figura a la derecha de cada ítem según la opción que le merezca el instrumento de investigación:

PREGUNTAS		ESCALA DE VALIDACIÓN				
		1	2	3	4	5
1)	¿Considera Usted que los ítems del instrumento miden lo que pretende medir?					X
2)	¿Considera Usted que la cantidad de los ítems registrados en esta versión son suficientes para tener una comprensión de la materia de estudio?				X	
3)	¿Considera Usted que los contenidos en este instrumento son una muestra representativa del universo de estudio?					X
4)	¿Considera Usted que si aplicamos en reiteradas oportunidades este instrumento a muestras similares, obtendríamos datos similares?					X
5)	¿Considera Usted que los conceptos utilizados en este instrumento son todos y cada uno de ellos propios de las variables de estudio?					X
6)	¿Considera Usted que todos y cada uno de los ítems contenidos en este instrumento tienen los mismos objetivos?					X
7)	¿Considera Usted que el lenguaje utilizado en el presente instrumento es claro, sencillo y no da lugar a diversas interpretaciones?				X	
8)	¿Considera Usted que la estructura del presente instrumento es adecuado al tipo de usuario a quien se dirige el instrumento?					X
9)	¿Estima Usted que las escalas de medición usadas son pertinentes a los objetivos de materia de estudio?					X
10)	¿Qué aspectos habría que modificar, incrementar o suprimir?					

NOMBRE: GIANCARLO ZAVALA GONZALEZ FIRMA: _____

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y
 PROMOCIÓN DEL EMPLEO DE TACNA

 Abog. Giancarlo Zavala Gonzalez
 DIRECTOR DE PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE
 CONFLICTOS LABORALES (E)

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y EMPRESARIALES
Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

VALIDACIÓN DE EXPERTOS

El presente documento tiene como objetivo recoger información de las personas especializadas en el tema "Límites del Sistema de Inspección del Trabajo para la Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad", acerca de la validez del instrumento de recolección de datos. Se compone de diez interrogantes, las que se acompañan con sus respectivas escalas de estimación, que significan lo siguiente:

1. Representa una ausencia de elementos que absuelven la interrogante planteada.
2. Representa una absolución escasa de la interrogante.
3. Representa una absolución del ítem en términos intermedios.
4. Representa la estimación de que el trabajo de investigación absuelve en gran medida la interrogante planteada.
5. Representa en mayor medida y debe ser significativo y se aprecia que el ítem es absuelto por el trabajo de investigación de una manera total.

Marque con una (X) el mayor valor de la escala que figura a la derecha de cada ítem según la opción que le merezca el instrumento de investigación:

PREGUNTAS		ESCALA DE VALIDACIÓN				
		1	2	3	4	5
1)	¿Considera Usted que los ítems del instrumento miden lo que pretende medir?					X
2)	¿Considera Usted que la cantidad de los ítems registrados en esta versión son suficientes para tener una comprensión de la materia de estudio?					X
3)	¿Considera Usted que los contenidos en este instrumento son una muestra representativa del universo de estudio?					X
4)	¿Considera Usted que si aplicamos en reiteradas oportunidades este instrumento a muestras similares, obtendríamos datos similares?					X
5)	¿Considera Usted que los conceptos utilizados en este instrumento son todos y cada uno de ellos propios de las variables de estudio?					X
6)	¿Considera Usted que todos y cada uno de los ítems contenidos en este instrumento tienen los mismos objetivos?					X
7)	¿Considera Usted que el lenguaje utilizado en el presente instrumento es claro, sencillo y no da lugar a diversas interpretaciones?					X
8)	¿Considera Usted que la estructura del presente instrumento es adecuado al tipo de usuario a quien se dirige el instrumento?					X
9)	¿Estima Usted que las escalas de medición usadas son pertinentes a los objetivos de materia de estudio?					X
10)	¿Qué aspectos habría que modificar, incrementar o suprimir? <u>NINGUNO.</u>					

NOMBRE: Rosemarie Yui ORBEGOZO

FIRMA:

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DE TACNA

Rosemarie Yui Orbeozo
 ABOG. ROSEMARIE YUI ORBEGOZO
 SUB-DIRECTORA
 SUB-DIRECCIÓN DE NEGOCIACIONES COLECTIVAS,
 REGISTROS GENERALES Y PERICIAS

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y EMPRESARIALES
Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

VALIDACIÓN DE EXPERTOS

El presente documento tiene como objetivo recoger información de las personas especializadas en el tema "Límites del Sistema de Inspección del Trabajo para la Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad", acerca de la validez del instrumento de recolección de datos. Se compone de diez interrogantes, las que se acompañan con sus respectivas escalas de estimación, que significan lo siguiente:

1. Representa una ausencia de elementos que absuelven la interrogante planteada.
2. Representa una absolución escasa de la interrogante.
3. Representa una absolución del ítem en términos intermedios.
4. Representa la estimación de que el trabajo de investigación absuelve en gran medida la interrogante planteada.
5. Representa en mayor medida y debe ser significativo y se aprecia que el ítem es absuelto por el trabajo de investigación de una manera total.

Marque con una (X) el mayor valor de la escala que figura a la derecha de cada ítem según la opción que le merezca el instrumento de investigación:

PREGUNTAS		ESCALA DE VALIDACIÓN				
		1	2	3	4	5
1)	¿Considera Usted que los ítems del instrumento miden lo que pretende medir?				X	
2)	¿Considera Usted que la cantidad de los ítems registrados en esta versión son suficientes para tener una comprensión de la materia de estudio?					X
3)	¿Considera Usted que los contenidos en este instrumento son una muestra representativa del universo de estudio?					X
4)	¿Considera Usted que si aplicamos en reiteradas oportunidades este instrumento a muestras similares, obtendríamos datos similares?					X
5)	¿Considera Usted que los conceptos utilizados en este instrumento son todos y cada uno de ellos propios de las variables de estudio?					X
6)	¿Considera Usted que todos y cada uno de los ítems contenidos en este instrumento tienen los mismos objetivos?					X
7)	¿Considera Usted que el lenguaje utilizado en el presente instrumento es claro, sencillo y no da lugar a diversas interpretaciones?					X
8)	¿Considera Usted que la estructura del presente instrumento es adecuado al tipo de usuario a quien se dirige el instrumento?					X
9)	¿Estima Usted que las escalas de medición usadas son pertinentes a los objetivos de materia de estudio?					X
10)	¿Qué aspectos habría que modificar, incrementar o suprimir?					

NOMBRE: Nelly Yovana Calderón Alay FIRMA: _____

DEPARTAMENTO REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DE TACNA

ABOG. NELLY Y. CALDERON ALAY
 S.O. Directora de Asistencia y Asesoría Gratuita del Trabajador

ANEXO NRO. 03

DOCUMENTOS DE GESTIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA

INVESTIGACIÓN JURÍDICA



1564



RESOLUCION DE FACULTAD N°3158-2014-FCJE/UNJBG

Tacna, 11 de noviembre del 2014

VISTOS:

El Oficio N°291-2014-ESDE-FCJE-UN/JBG, Proveído N°3447-2014-FCJE, Proveído No. 2003-2014-SAA/FCJE, Resolución de Facultad N°3095-2014-FCJE/UNJBG y Resolución Rectoral No.3575-2014-UN/JBG; sobre reprogramación de fecha de Sustentación de Tesis, correspondiente al bachiller **Carlos Eduardo Saco Chipana**, de la Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Facultad N°3096-2014-FCJE/UNJBG, de fecha 22 de octubre del 2014, se resuelve fijar fecha y hora de Sustentación de tesis titulada: "LIMITES DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN EL DISTRITO DE TACNA EN EL AÑO 2012", al Bachiller **Carlos Eduardo Saco Chipana**, para obtener el Título Profesional de Abogado;

Que, mediante Oficio N° 291-2014-ESDE-FCJE-UN/JBG, el Director (e) de la Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, solicita la modificación de la Resolución de Facultad No. 3096-2014-FCJE/UNJBG, en razón de haberse reprogramado la fecha de sustentación de tesis, del bachiller **Carlos Eduardo Saco Chipana**, por motivos de fuerza mayor, estableciéndose nueva fecha: para el día **viernes 21 de noviembre del 2014 a las 19:30 horas**, manteniéndose a los integrantes del Jurado Calificador, y

Que, en fecha 12 de julio del 2014, y habiendo concluido la vigencia de la Dra. Betty Esther Cohaila Calderón, como Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales, al estar en vigencia la nueva Ley Universitaria No. 30220, y dado que a la fecha la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann, se encuentra en pleno proceso de adecuación a la citada Ley, y con el fin de continuar con las labores académicas y administrativas en la Facultad en mención, a través de la Resolución Rectoral No. 3575-2014-UN/JBG, de fecha 31 de julio del 2014, se reconoce al docente **Dr. JESÚS AMADEO OLIVERA CACERES**, como Decano en la modalidad de encargado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales, con todas las prerrogativas de Decano Titular, a partir del 01 de agosto del 2014 hasta que se elija al Decano Titular conforme a la nueva Ley Universitaria.

Que, según proveído No. 2003-14-SAA-FCJE/UNJBG, el Señor Secretario Académico Administrativo (e) dispone se proyecte la respectiva Resolución de Facultad, para los efectos académicos y administrativos a que diere lugar;

De conformidad con el Art. 70° numeral 70.2 de la Ley Universitaria No. 30220, y en uso de las atribuciones conferidas al señor Decano (e);

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- REPROGRAMAR, en razón a los considerandos expuestos, la fecha de sustentación de Tesis, para obtener el Título Profesional de Abogado del bachiller **CARLOS EDUARDO SACO CHIPANA**, estableciéndose para el día **viernes 21 de noviembre del 2014 a las 19:30 horas**, en el Auditorio de la Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales.

Artículo N° 2.- Dejar subsistentes los demás términos de la Resolución de Facultad No. 3096-2014-FCJE/UNJBG.

Regístrese, comuníquese y archívese.



Dr. Jesús Amadeo Olivera Cáceres
DECANO (e)



Mgr. CPC Alexis Efraín Alpaca Cusicanqui
SECRETARIO ACADEMICO ADMINISTRATIVO (e)



RESOLUCION DE FACULTAD N° 3098-2014-FCJE/UNJBG

Tacna, 22 de octubre del 2014

VISTOS:

El Oficio N°271-2014-ESDE-FCJE-UN/JBG, Proveído N°3191-2014-FCJE, Proveído No. 1782-14-SAA/FCJE y Resolución Rectoral No. 3575-2014-UN/JBG; sobre conformación de Jurado Calificador de Sustentación de Tesis y fijar fecha y hora para el acto en mención, correspondiente al Bachiller Carlos Eduardo Saco Chipana, de la Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Oficio N°271-2014-ESDE-FCJE-UN/JBG, el Director (e) de la Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, hace llegar el cronograma y conformación de jurado calificador para la sustentación de Tesis titulada: "LÍMITES DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN EL DISTRITO DE TACNA EN EL AÑO 2012", para obtener el título Profesional de Abogado; por lo que, el Bachiller Carlos Eduardo Saco Chipana, sustentará el día miércoles 19 de noviembre del 2014, a las 19:30 hrs., a realizarse en el Auditorio de la E.A.P. de Derecho y Ciencias Políticas, y solicita emisión de Resolución de Facultad;

Que, en fecha 12 de julio del 2014, y habiendo concluido la vigencia de la Dra. Betty Esther Cohaila Calderón, como Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales, al estar en vigencia la nueva Ley Universitaria No. 30220, y dado que a la fecha la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann, se encuentra en pleno proceso de adecuación a la citada Ley, y con el fin de continuar con las labores académicas y administrativas en la Facultad en mención, a través de la Resolución Rectoral No. 3575-2014-UN/JBG, de fecha 31 de julio del 2014, se reconoce al docente Dr. JESÚS AMADEO OLIVERA CACERES, como Decano en la modalidad de encargado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales, con todas las prerrogativas de Decano Titular, a partir del 01 de agosto del 2014 hasta que se elija al Decano Titular conforme a la nueva Ley Universitaria.

Que, según proveído No. 1782-14-SAA-FCJE/UNJBG, el Señor Secretario Académico Administrativo (e) dispone se proyecte la respectiva Resolución de Facultad, para los efectos académicos y administrativos a que diere lugar;

De conformidad con el Art. 70° numeral 70.2 de la Ley Universitaria No. 30220, y en uso de las atribuciones conferidas al señor Decano (e);

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Nombrar Jurado Calificador para la Sustentación de Tesis, titulada: "LÍMITES DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN EL DISTRITO DE TACNA EN EL AÑO 2012" para obtener el Título Profesional de Abogado, del señor Bachiller CARLOS EDUARDO SACO CHIPANA, a los señores docentes:

- | | |
|--|--------------|
| <input type="checkbox"/> Abg. LUIS ALBERTO VALDIVIA SALAZAR | : Presidente |
| <input type="checkbox"/> Abg. DEMBER S. FERNANDEZ HERNANI ARAGON | : Secretario |
| <input type="checkbox"/> Dr. JAEL ANGEL FLORES ALANOCA | : Miembro |

Artículo 2°.- Fijar como fecha de la Sustentación de Tesis, para el día miércoles 19 de noviembre del 2014 a las 19:30 horas, en el Auditorio de la Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Dr. Jesús Amadeo Olivera Cáceres
DECANO (e)

Mgr. CPC Alexis Efraín Alpaca Cusicanqui
SECRETARIO ACADEMICO ADMINISTRATIVO (e)

"Decenio de las personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

Tacna, 2014 Enero 23

OFICIO N° 0167- 2014 – DRTPE.T/R.TACNA

Señor:

BACH. CARLOS EDUARDO SACO CHIPANA

Calle Arica N° 429 Interior 3 Cercado

CIUDAD.-

ASUNTO : REALIZACION DE INVESTIGACION


REFERENCIA : ESCRITO DE REGISTRO N° 000560 (15/01/14)

Tengo el agrado de dirigirme a Usted para saludarlo cordialmente, y a la vez en respuesta al documento de la referencia, la dirección de Trabajo y Promoción del Empleo Tacna, le brinda las facilidades para que pueda realizar su tesis de investigación denominado "LIMITES DEL SISTEMA DE INSPECCION DEL TRABAJO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD EN EL DISTRITO DE TACNA EN EL AÑO 2012".

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle A Ud., los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,



DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y
PROMOCION DEL EMPLEO DE TACNA

Mstr. ELIANA VASQUEZ ORDOÑEZ
DIRECTORA REGIONAL DE TRABAJO

GZG/bdj
C.c. – Archivo



UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN TACNA



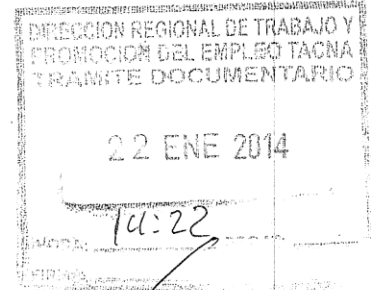
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y EMPRESARIALES

Escuelas Académico Profesionales de: Ciencias Administrativas, Ingeniería Comercial, Ciencias Contables y Financieras, Derecho y Ciencias Políticas

Av. Miraflores s/n (Ciudad Universitaria) Apartado N° 316 Telefax: 052-583000 Anexo: 2077-2078

OFICIO N° 0041-2014-FCJE/UNJBG

Tacna, 17 de Enero del 2014



Señora:

Mstr. ELIANA LOURDES ANGÉLICA VÁSQUEZ ORDÓÑEZ.
Directora Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna.

Presente .-

Asunto : BRINDAR FACILIDADES A BACHILLER CARLOS EDUARDO SACO CHIPANA.

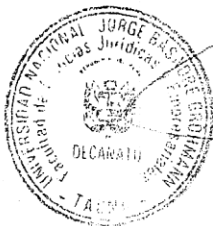
De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, para saludarla cordialmente; y, a la vez manifestar que, el **BACHILLER CARLOS EDUARDO SACO CHIPANA**, egresado de la **E.A.P. de la DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**, tiene la aprobación de su Proyecto de Tesis titulado " LÍMITES DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN EL DISTRITO DE TACNA EN EL AÑO 2012" mediante Resolución de Facultad N° 2513-2013-FCJE/UNJBG.

En tal sentido, mucho agradeceré, se sirva autorizar para que el egresado en mención, pueda tener acceso para la revisión de los expedientes administrativos de actuaciones inspectivas de investigación y procedimiento sancionador de la Sub Dirección de Inspección Laboral correspondiente al año 2012 en concordancia con lo señalado en la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, todo ello con la finalidad de poder ejecutar el Plan de Tesis y de esta forma obtener su título profesional de ABOGADO.

Agradeciendo su gentil apoyo, me suscribo de usted.

Atentamente,



Fernando Alvarez Carrillo
LIC. FERNANDO ALVAREZ CARRILLO
DECANO (e)
Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales

"Año de Promoción de la Industria Responsable y Compromiso Climático"
"Decenio de las Personas con Discapacidad"

Tacna, 07 de Enero de 2014.

**SOLICITO: Requerir Autorización para revisión de expedientes en la
Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna.**

Señora:

C.P.C. Betty Cohaila

Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales de la UNJBG

CARLOS EDUARDO SACO CHIPANA, identificado con D.N.I. Nro. 45664544, con dirección domiciliaria en Calle Arica N° 429 Interior 3 – Cercado de Tacna, celular N° 959736292, Bachiller en Derecho de la Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales, a Usted respetuosamente me presento y digo:

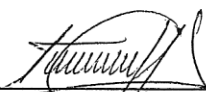
Que, mediante Resolución de Facultad N° 2513-2013-FCJE/UNJBG, de fecha 20 de noviembre del 2013, en Consejo de Facultad se aprobó mi Proyecto de Tesis titulado "Límites del Sistema de Inspección del Trabajo para la Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en el distrito de Tacna en el año 2012"; la misma que deberá ser desarrollada y presentada como trabajo concluido en el plazo de un año.

En tal sentido, y con la finalidad de desarrollar las acciones de investigación correspondiente, solicito a su Despacho curse oficio a la Directora Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna, Mstr. Eliana Lourdes Angélica Vasquez Ordóñez, con la finalidad que autorice a mi persona la revisión de los expedientes administrativos de actuaciones inspectivas de investigación y procedimiento sancionador de la Sub Dirección de Inspección Laboral correspondientes al año 2012, en concordancia con lo señalado en la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; ello con la finalidad de poder ejecutar el Plan de Tesis presentado ante la Facultad y de esta forma obtener el título profesional de Abogado.

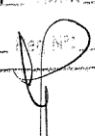
Por lo expuesto:

Solicito a su Despacho, proceda a atender lo solicitado por ampararme la razón y el Derecho.

Atentamente,



CARLOS EDUARDO SACO CHIPANA
DNI. 45664544

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y EMPRESARIALES	
DECANADO	
RECEBIDO	
Fecha: 08/01/14	Hora: 11:05h
Firma:	



RESOLUCION DE FACULTAD N° 2513-2013-FCJE/UNJBG

Tacna, 20 de noviembre del 2013

VISTO:

El Oficio N°262-2013-ESDE-FCJE-UN/JBG, Dictamen N°014-CGT-ESDE/FCJE-UNJBG, Solicitud y Proveído N°3854-2013-FCJE, sobre aprobación y designación de Asesor del Proyecto de Tesis del Bach. Carlos Eduardo Saco Chipana de la Escuela Académico Profesional de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales.

CONSIDERANDO:

Que, en el Capítulo III Art. 24° del Reglamento de Grados y Títulos de la Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, el Proyecto de Tesis será aprobado mediante Resolución de Facultad, previo dictamen favorable de la Comisión de Grados y Títulos, queda expedito para su desarrollo, así como se designará al Asesor de la Tesis. El Proyecto de Tesis se registrará en el libro respectivo y determinando que a partir de la fecha corre el plazo indefectiblemente para la presentación de la Tesis como trabajo concluido en un 01 año;

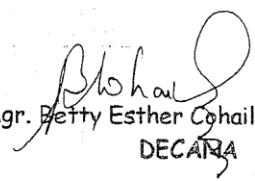
Que, de acuerdo al documento del Visto, el Director (e) de la Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, alcanza el Dictamen N° 014-CGT-ESDE/FCJE-UNJBG, de la Comisión de Grados y Títulos de la ESDE, en la que ha revisado el Proyecto de Tesis del Bachiller Carlos Eduardo Saco Chipana, emitiendo Dictamen Favorable al Proyecto de Tesis y designado como Asesor al docente Abg. Martín Eduardo Gonzales Laguna; y

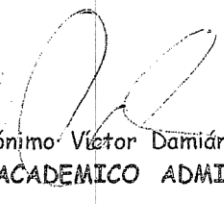
De conformidad con la Ley Universitaria N° 23733, Estatuto de la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann, Tacna, en uso de las atribuciones conferidas a la Señora Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales;

SE RESUELVE:

Artículo N° 1.- Aprobar, el Proyecto de Tesis titulada: "LÍMITES DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN EL DISTRITO DE TACNA EN EL AÑO 2012"; presentado por el Bachiller **CARLOS EDUARDO SACO CHIPANA** de la Escuela Académico Profesional de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales.

Artículo N° 2.- Designar, en vía de regularización, al docente Abog. MARTÍN EDUARDO GONZALES LAGUNA, como Asesor del Proyecto de Tesis perteneciente al señor Carlos Eduardo Saco Chipana Bachiller de la Escuela Académico Profesional de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales.


Mgr. Betty Esther Cohaila Calderón
DECANA


Mgr. Gerónimo Víctor Damián López
SECRETARIO ACADEMICO ADMINISTRATIVO

ANEXO NRO. 04

**LINEAMIENTO DE CRITERIOS METODOLÓGICOS PARA LA
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD
DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO - 2011**



PERÚ

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

SD

"AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO"
"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERU"

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO TACNA
SECRETARIA DEL AREA NO
Fecha: 07 NOV 2011
Recibo:

Lima, 04 nov. 2011

OFICIO CIRCULAR N° 066 -2011-MTPE/2/16

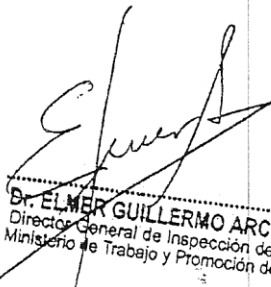
Señores
Directores Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo
Presente.-

Asunto: Resolución Directoral N° 096-2011-MTPE/2/16

Es grato dirigirme a ustedes, a fin de remitirles adjunto al presente, la Resolución Directoral N° 096-2011-MTPE/2/16, por la que se aprueban los Criterios Metodológicos para la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en las actuaciones inspectivas así como en el procedimiento sancionador, agradeciéndole se sirva disponer su difusión entre el personal del Sistema de Inspección.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de mi consideración y estima personal.

Atentamente,


Dr. ELMER GUILLERMO ARCE ORTIZ
Director General de Inspección del Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo



c.c. DRTLMDIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO - TACNA

PROVEIDO

Pase a: C. Copia A: DPSC, SD ILSS, INSPECTORES

Obs: 



RESOLUCION DIRECTORAL N° 096-2011-MTPE/2/16

Lima, 04 de Noviembre de 2011

Considerando:

Que, corresponde a la Dirección General de Inspecciones el ejercicio de las funciones de seguimiento, planificación y control de la actuación y funcionamiento del sistema de inspección, tal como lo señala el artículo 19 de la Ley General de Inspección (Ley 28806).

Que, el Sistema de Inspección del Trabajo es una sistema único, polivalente e integrado, por lo que la unidad se traduce en los parámetros técnicos que impone la Autoridad Central a todos los órganos del sistema.

Que, el artículo 2.2 de la Ley General de Inspecciones reconoce que los servidores que integran el sistema de inspección deben regirse por el principio de primacía de la realidad.

Que, el mismo artículo 2.2 define el principio de primacía de la realidad como el principio que privilegia los hechos constatados, cuando existe discordancia entre estos hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales.

La Dirección General de Inspección del Trabajo en uso de las atribuciones que le otorga la Ley 28806, como Autoridad Central del Sistema de Inspección del Trabajo.


RESUELVE:

Primero.- Aprobar los Criterios Metodológicos para la aplicación del principio de primacía de la realidad en las actuaciones inspectivas, así como en el procedimiento sancionador.

Segundo.- Disponer la aplicación de las mencionadas pautas por todo el personal perteneciente al Sistema de Inspección del Trabajo, bajo responsabilidad administrativa.

La presente resolución entrará en vigencia al día siguiente de su comunicación a las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de cada región y adicionalmente será publicada en la página web institucional.

REGISTRESE Y COMUNIQUESE


Dr. ELMER GUILLERMO ARCE ORTIZ
Director General de Inspección del Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

CRITERIOS METODOLOGICOS PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD

1. Concepto del Principio de Primacía de la Realidad

El principio de primacía de la realidad ha sido enunciado en los siguientes términos: "ante una discordancia entre hechos y documentos debe preferirse los primeros"¹.

De ello se deduce que los documentos existentes son simulados, ya que la realidad deja en evidencia su defecto. En esta línea, lo que está detrás del principio de primacía de la realidad es dejar sin efecto documentos simulados, sin importar que la simulación esconda un engaño o no (por ejemplo, error o ignorancia).

Es evidente que la constatación de hechos por vía de los sentidos genera una certeza absoluta de la simulación, es decir, por ejemplo cuando el inspector constata que la persona presta un servicio de naturaleza subordinado al empleador a pesar que el contrato señala que el servicio es autónomo, el inspector deberá declarar la existencia de un contrato de trabajo. La subordinación, como cualquier otro elemento esencial del contrato de trabajo, podría probarse porque el mismo inspector escucha o ve al empleador dirigir o fiscalizar a su trabajador (a lo más se pueden aceptar los efectos de estas directivas en la entrega de uniformes o tarjetas de presentación como hechos concretos).

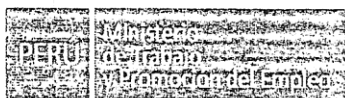
Sin embargo, la constatación de hechos por vía de los sentidos no siempre es posible ni necesaria para detectar una simulación. Pueden darse casos donde a través de otros documentos o declaraciones juradas se genera una pérdida de credibilidad del otro documento. Por ejemplo, el empleador puede presentar un contrato de locación de servicios, sin embargo, solo con observar el organigrama de la empresa donde figura el puesto o con el recibo de pago del aporte a ESSALUD hecho por el empleador generaría una duda razonable de la existencia de un vínculo laboral. Se generaría una presunción a favor de la laboralidad del vínculo, ya que se podría presumir que el contrato de locación de servicios es simulado. Eso sí, dicha presunción admitiría prueba en contrario en cualquier etapa de las diligencias inspectivas, ya que su certeza no depende de una constatación directa del inspector.

La determinación de la simulación de un documento, meta principal del principio de primacía de la realidad, se efectuará en base a una interpretación articulada de los hechos o documentos que a modo de indicios generen certeza en el inspector. Se entiende que cuando los hechos son captados directamente por el inspector generan certeza absoluta, en cambio cuando el principio de primacía se sustenta en otros documentos la certeza es relativa (esto es, debe admitir prueba en contrario por parte del empleador).

Es obligatorio e imprescindible que el inspector motive la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, a través de la descripción detallada de los hechos, circunstancias y demás documentos que haya observado durante la visita inspectiva, así como de la interpretación articulada de los indicios que determinen la existencia de un documento simulado. Esta sustentación debe plasmarse con rigurosidad en el informe o acta. El respeto de la motivación adecuada o del razonamiento lógico es parte del derecho al debido proceso (artículo 139.3 Constitución)².

¹ PLA RODRIGUEZ, Américo, Los principios del derecho del trabajo, Buenos Aires, Depalma, 1998, p. 261.

² Requerimiento formulado en la Sentencia de amparo TC recaída sobre el expediente 02683-2009-PA/TC, por cuanto confirma la sentencia de segunda instancia al revocar el recurso extraordinario solicitado por Telefónica Móviles S.A.. En la sentencia de segunda instancia, se declaró NULA el Acta de Infracción 786-2007-MTPE



"AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO"
"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERU"

Los Supervisores de Trabajo o quien haga sus veces deberán verificar que el personal inspectivo aplique el Principio de Primacía de la Realidad de conformidad con lo señalado en el presente Oficio Circular, en forma previa al inicio del procedimiento sancionador.

2. Supuestos de aplicación del Principio de Primacía de la Realidad

El principio de Primacía de la Realidad se puede apreciar, entre otras situaciones, en los siguientes casos:

- a) La prestación de servicios en períodos semejantes a lo que sería una jornada o siguiendo un horario según lo dispuesto por la legislación laboral a pesar de tener un contrato civil o mercantil.
- b) El pago de la retribución en intervalos regulares a pesar de tener un contrato civil o mercantil.
- c) La realización de una labor o la prestación de servicios en un cargo similar o equivalente al de otro trabajador registrado en la Planilla Electrónica de la empresa.
- d) La reglamentación de la labor, el dictado de órdenes, el cumplimiento de las políticas empresariales o la imposición de sanciones a pesar de tener un contrato civil o mercantil.
- e) La inclusión dentro del organigrama de la institución a pesar de tener un contrato civil o mercantil.
- f) El uso de implementos, herramientas, equipos o materiales de la empresa.
- g) El uso de uniforme, tarjetas o correo electrónico de la empresa.
- h) Haber ejecutado anteriormente la misma labor en calidad de trabajador.
- i) Realizar labores permanentes a pesar que haya firmado un contrato temporal.
- j) La determinación del lugar real o habitual de prestación de servicios a pesar de que el contrato especifique otro lugar.
- k) La prestación de servicios en funciones o categoría distinta a la que figura en el contrato.
- l) Cumple una prestación personal cuando según documentos actúa como una persona jurídica
- m) Se cumple una jornada completa, a pesar que el contrato es uno de tiempo parcial

La determinación de la aplicación del principio de primacía de la realidad se efectuará en base a una interpretación articulada de los indicios detectados durante la visita inspectiva

por imponer una multa sobre la base de dichos generales de los trabajadores (Considerando Décimotercero). Es necesario que el Acta se sustente en una adecuada y justificada argumentación.



"AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO"
"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERU"

Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

3. Ámbito de aplicación del Principio

El principio de primacía de la realidad se aplica en toda etapa del contrato de trabajo: el inicio, su ejecución y su término. Y ello, en la medida que de lo que se trata es de revocar un documento simulado. En el inicio puede declararse una relación laboral cuando el contrato firmado es uno de naturaleza civil o puede declararse una relación laboral indefinida cuando el contrato firmado es a plazo fijo. En la ejecución puede suceder, entre otros casos, que el trabajador tiene una categoría superior a la reconocida en su contrato, ya que sus funciones en la realidad así lo demuestran. O el trabajador cuenta en los hechos con un contrato a tiempo completo, aunque en los documentos figura una contratación a tiempo parcial. Por último, en el término puede ocurrir que la extinción de un contrato temporal por vencimiento de su plazo no es tal, ya que no se corresponde con la labor permanente que desempeña el trabajador. En este caso, el inspector deberá declarar la existencia de un contrato por tiempo indefinido.

El final del contrato es el momento que mayor controversia genera por los efectos de la aplicación del principio de primacía. El inspector observa que las labores que cumple el trabajador son permanentes y el contrato temporal es aparente. En este caso, la aplicación del principio impone señalar que el vínculo laboral es de naturaleza indefinida. Por tanto, la infracción que corresponde es la que contiene el artículo 25.5 del Reglamento de la Ley General de Inspecciones (DS 019-2006-TR).

Ahora bien, entrar a calificar el despido ya no es una acción que se derive de la aplicación del principio de primacía de la realidad. El despido puede ser declarado por el juez como incausado, fraudulento, arbitrario, nulo por los motivos del art. 29 de la LPCL, etc.. Por lo que el acto de calificación es discrecional y requiere prueba de lo alegado. No obstante, no es discrecional en los casos que el despido es violatorio de la forma adecuada: no tiene causa expresa en la carta o no existe carta o no se sigue el procedimiento legal de despido³. Sólo en estos casos procedería una infracción y el requerimiento de reposición⁴.

Por último, al aplicar el principio de primacía de la realidad, el inspector deberá requerir que se aplique la realidad por encima de lo que digan los documentos simulados. No será exigible el requerimiento cuando la controversia se esté ventilando en la vía judicial, sin embargo, aun en este caso debe levantarse un acta de infracción. No procede invocar el principio cuando al hacerlo se contradiga norma legal expresa.

4. Sobre el modo de aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en situaciones homogéneas

Cuando el inspector detecta un documento simulado por su contraste con hechos constatados, podrá extender sus mismas conclusiones a todos los trabajadores que se encuentren en situaciones homogéneas en la misma empresa, sin importar la diferencia de centros de trabajo. El inspector debe probar la situación homogénea y seguidamente identificar de modo concreto al trabajador o trabajadores en la misma situación. La presunción que opera en situaciones homogéneas puede probarse o bien de la constatación directa del inspector (por ejemplo, indicar que las personas que laboran en el

³ En la sentencia Baylón Flores (0206-2005-PA-TC) el Tribunal Constitucional ha señalado que el despido sin causa o desprovisto de procedimiento legal resulta un despido inconstitucional. No es arbitrario, sino simplemente se denomina inconstitucional. Esta sentencia ha sido declarada precedente vinculante (considerandos 32 y 33).

⁴ La inspección se somete directamente a los precedentes que instauran las sentencias del Tribunal Constitucional con calidad de cosa juzgada, ya que como señala el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional éstos tienen "efecto normativo".



mismo establecimiento realizan las mismas labores) o bien por otras vías como una comunicación electrónica dirigida a varias personas exigiendo lo mismo, la declaración formulada por el empleador en la Planilla Electrónica, etc.

El empleador durante las diligencias inspectivas podrá desvirtuar con pruebas la presunción que opera en situaciones homogéneas. No existe afectación al debido proceso si las conclusiones motivadas se generalizan para otros trabajadores, siempre que exista sólo una presunción relativa que admita prueba en contrario del empleador. Antes de emitir el Acta de Infracción, el inspector debe otorgar al empleador la posibilidad de destruir la presunción que se ha construido en su contra. Si las pruebas del empleador no son suficientes para generar certeza en el inspector, quedará probada definitivamente la situación homogénea.

Igual tratamiento tendrá la conclusión del inspector cuando encuentre un documento simulado por contraste con otros documentos que evidencian esa condición de simulación.

5. Primacía de la realidad e infracciones

La aplicación de la realidad y la no aplicación del documento aparente nos puede conducir a dos supuestos en su relación con las infracciones:

- i) Puede ocurrir que la simulación sea una infracción y que junto a ella se sume otra. Sería el caso de la detección de los elementos de un contrato de trabajo, cuando el documento señalaba que era un locador de servicios. En este caso, la simulación sería una infracción (artículo 23.7 del Reglamento de la Ley General de Inspecciones) y el no colocarlo en planilla sería otra (artículo 24.1 del Reglamento de la Ley General de Inspecciones).
- ii) Puede ocurrir que revirtiendo la simulación no existe otra infracción. Por ejemplo, un contrato temporal es declarado simulado, puesto que de los hechos se deriva que la contratación debe ser por tiempo indefinido. Aquí, la única infracción sería la simulación (artículo 25.5 del Reglamento de la Ley General de Inspecciones).

En esta línea, el inspector debe evaluar para cada caso si al aplicar el principio de primacía de la realidad procede aplicar una sola sanción o si por el contrario se puede aplicar más de una.

6. Supuesto de inaplicación del principio de primacía

Cuando un contrato temporal no existe por escrito o no tiene objeto temporal explícito, no se puede aplicar el principio. Simplemente, no hay discordancia entre hechos y documentos aparentes. En estos casos, el contrato se mantendrá vigente en todos sus términos, en atención al principio de preservación del negocio jurídico, salvo en la cláusula de temporalidad que será nula. Y ello, porque el contrato temporal necesariamente debe formalizarse por escrito (artículo 72 LPCL).

ANEXO NRO. 05

**PROYECTO DE DIRECTIVA GENERAL QUE APRUEBA LOS
CRITERIOS TÉCNICOS PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE
PRIMACÍA DE LA REALIDAD A TRAVÉS DEL SISTEMA DE
INSPECCIÓN DEL TRABAJO**

Resolución de Superintendencia N° -2014-SUNAFIL/1.2⁴⁴

Lima, de de 2014.

VISTO:

El Oficio N° -2014-SUNAFIL/6.1, que contiene el Proyecto de Directiva N° -2014-SUNAFIL/6.1 que aprobaría la “Directiva que Aprueba los Criterios Técnicos para la Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad a través del Sistema de Inspección del Trabajo” formulado por la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; así como el informe favorable de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y el informe favorable de la Oficina General de Asesoría Jurídica, sobre la misma, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Sistema de Inspección del Trabajo es un sistema único, polivalente e integrado, por el cual al constituirse como una unidad holística, se traduce en los parámetros técnicos que son estipulados por la Autoridad Central de Inspección del Trabajo como órgano técnico normativo de la materia; entendiéndose como tal a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, conforme lo dispone el artículo 19° de la Ley N° 28806;

Que, el numeral 2.2 del artículo 2° de la Ley N° 28806, “Ley General de Inspección del Trabajo” señala que el Principio de Primacía de la Realidad es uno de los principios rectores que rige el funcionamiento y la actuación del Sistema de Inspección del Trabajo así como de los servidores que lo integran, definiéndolo como aquél que, en caso de discordancia entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados;

Que, la inspección del trabajo es el servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de la seguridad social, de exigir las responsabilidades administrativas que procedan así como orientar y asesorar técnicamente en dichas materias; precisándose que a través de su función fiscalizadora deberá actuar con observancia del Principio de Legalidad y conforme a sus facultades reconocidas por ley, procurando aplicar el Principio de Primacía de la Realidad en caso de simulación a través de formalidades que buscan no reconocer derechos laborales a los trabajadores afectados y existiendo disconformidad de éstos con los hechos verificados por el inspector,

⁴⁴ Debe precisarse que se ha considerado para la formulación del presente Proyecto de Resolución de Superintendencia, los órganos de línea señalados en el Decreto Supremo N° 007-2013-TR, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, y el Decreto Supremo N° 009-2013-TR, Decreto Supremo que modifica el Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL.

éste deberá privilegiar tales hechos requiriendo la subsanación de las infracciones detectadas;

Que, ante la existencia de distintos criterios interpretativos y aplicativos del Principio de Primacía de la Realidad dentro del Sistema de Inspección del Trabajo, es necesario delimitar su alcance normativo y técnico para efectuar una correcta aplicación del mismo, con la finalidad de uniformizar criterios y crear predictibilidad en los administrados; ello al amparo del reconocimiento del Principio de Jerarquía;

Con las visaciones del Intendente Nacional de Inteligencia Inspectiva, del Intendente Nacional de Supervisión del Sistema Inspectivo y del Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 29981, “Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, modifica la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo y la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales”, y su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-TR;

SE RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar la Directiva N° -2014-SUNAFIL/6.1, “Directiva que Aprueba los Criterios Técnicos para la Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad a través del Sistema de Inspección del Trabajo”.

SEGUNDO: Disponer la aplicación y cumplimiento de la referida Directiva por todo el personal perteneciente al Sistema de Inspección del Trabajo a nivel nacional, bajo responsabilidad administrativa.

TERCERO: La presente Resolución de Superintendencia entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano; así como también se dispone su publicación en la página web de la SUNAFIL, siendo responsable de su publicación la Oficina General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Directiva N° -2014-SUNAFIL/6.1⁴⁵
“Directiva que Aprueba los Criterios Técnicos para la Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad a través del Sistema de Inspección del Trabajo”

I. OBJETIVO

Normar los criterios técnicos a tener en cuenta por parte del Sistema de Inspección del Trabajo al momento de aplicar el Principio de Primacía de la Realidad cuando se efectúen las diligencias de actuaciones inspectivas.

II. FINALIDAD

La presente Directiva tiene por finalidad establecer las pautas técnicas que deberán observar los servidores del Sistema de Inspección del Trabajo, al momento de aplicar el Principio de Primacía de la Realidad durante las diligencias de actuaciones inspectivas, con la finalidad de unificar los criterios para su correcta aplicación a nivel nacional.

III. BASE LEGAL

- 3.1 Convenio 81 de la Organización Internacional del Trabajo.
- 3.2 Constitución Política del Perú.
- 3.3 Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
- 3.4 Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- 3.5 Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.
- 3.6 Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, normas modificatorias, ampliatorias y complementarias.
- 3.7 Decreto Supremo N° 019-2007-TR, modificatoria del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo.

⁴⁵ Considerándose que hasta la conclusión de la presente investigación, no se ha establecido criterios técnicos para la elaboración de Directivas y Lineamientos por parte de la SUNAFIL y teniendo presente que tal organismo se encuentra adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; por tanto, para la elaboración del presente proyecto de Directiva se ha tomado en consideración las pautas técnicas establecidas en los siguientes dispositivos: Directiva General N° 02-2011-MTPE/2/16, “Disposiciones para la formulación, aprobación y modificación de Directivas en la Dirección General de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo Promoción del Empleo”; Directiva General N° 276-2010-TR, “Normas para la formulación, aprobación y modificación de Directivas en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo”, y la Resolución Ministerial N° 124-2012-TR, “Establecen criterios para el ejercicio de la función normativa y administrativa de los órganos del Ministerio”.

- 3.8 Decreto Supremo N° 002-2007-TR, Norma que regula el Fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo.
- 3.9 Decreto Supremo N° 021-2007-TR, Reglamento de la Carrera del Inspector de Trabajo.
- 3.10 Decreto Supremo N° 007-2013-TR, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL.
- 3.11 Decreto Supremo N° 009-2013-TR, Decreto Supremo que modifica el Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL.
- 3.12 Decreto Supremo N° 015-2013-TR, Decreto Supremo que precisa el ejercicio de la función inspectiva de trabajo a cargo de los Gobiernos Regionales.

IV. ALCANCE

La presente Directiva es de aplicación y cumplimiento obligatorio para los Órganos Resolutivos en todas las instancias de la SUNAFIL, Intendencias Regionales, Supervisores Inspectores, Inspectores de Trabajo e Inspectores Auxiliares de todo el ámbito nacional. Así mismo, considerando la dependencia técnica y funcional de los Gobiernos Regionales en cuanto corresponda a la función inspectiva de trabajo transferida, le será aplicable lo establecido en la presente Directiva siempre que no se oponga a las disposiciones en el marco de las normas de regionalización y competencias compartidas con el ente rector.

V. DEFINICIONES GENERALES

- 5.1 Comparecencia: Requerimiento efectuado por el inspector de trabajo, exigiendo la presencia del sujeto inspeccionado en la oficina pública autorizada que se señale, para aportar la documentación que se requiera y/o efectuar las aclaraciones pertinentes.
- 5.2 Directivo: Es aquella Autoridad Administrativa de Trabajo que cuenta con funciones directrices y facultad resolutoria dentro del Sistema de Inspección del Trabajo.
- 5.3 Apariencia Formal: Se constituye en el aspecto formal declarado por las partes o unilateralmente por el empleador, siendo su finalidad simular una situación jurídica distinta de la real o configurado por error o desconocimiento del derecho.
- 5.4 Hecho Constatado: Consiste en la comprobación a través de las modalidades de actuaciones inspectivas de la veracidad y certeza de un

hecho, suceso o acontecimiento y dar constancia de él, bajo el amparo de un medio probatorio idóneo del cual se aprecie los elementos del contrato de trabajo o rasgos sintomáticos que apreciados sistemáticamente permitan determinar la existencia del vínculo laboral o el reconocimiento de un beneficio social no otorgado.

- 5.5 Inspector de Trabajo: Servidor público cuyos actos merecen fe, seleccionado por razones objetivas de aptitud con la consideración de Autoridad, en quien descansa la función inspectiva. Como lo señala el artículo 1° de la Ley General de Inspección del Trabajo, se entenderá con carácter general la denominación “inspector de trabajo” a los Supervisores Inspectores, Inspectores de Trabajo e Inspectores Auxiliares.
- 5.6 Principio de Primacía de la Realidad: Principio rector del Sistema de Inspección del Trabajo, el cual dispone que en caso de discordancia entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales, debe siempre privilegiarse los hechos constatados.
- 5.7 Visita Inspectiva: Modalidad inspectiva consistente en el apersonamiento sin necesidad de previo aviso por parte del inspector de trabajo al centro de labores, con la finalidad de efectuar la comprobación de hechos y tomar contacto directo con la realidad.

VI. DISPOSICIONES GENERALES

- 6.1 De conformidad a lo dispuesto por la Ley General de Inspección del Trabajo, los inspectores de trabajo cuentan con una amplia gama de facultades y atribuciones para efectuar sus investigaciones, exámenes e interrogaciones a través de las tres modalidades inspectivas reconocidas por ley: visita de inspección, comparecencia y comprobación de datos.
- 6.2 A través de la visita inspectiva, el inspector de trabajo tiene contacto directo con la realidad del vínculo laboral, debiendo identificar la existencia de los elementos del contrato de trabajo, así como los rasgos sintomáticos o indicios de la relación laboral que deberán ser plasmados en el informe o acta de infracción. En los supuestos en que se encuentre acreditada la relación laboral y lo que se busque simular corresponda no reconocer un derecho, deberá identificarse el hecho que acredite fehacientemente el reconocimiento del beneficio laboral respectivo. Así mismo, a través de la comparecencia y la comprobación de datos (e incluso en la propia visita de inspección) el inspector de trabajo determinará cuál es la apariencia formal que busca simular una relación o situación jurídica, identificándola necesariamente. En consecuencia,

debe existir relación directa entre la constatación efectuada por el inspector y las formalidades establecidas en el trámite de las actuaciones inspectivas; en tal sentido, teóricamente debería existir conformidad entre los hechos constatados y los hechos que se reflejan en los documentos formales.

- 6.3 Cuando, efectuadas las actuaciones inspectivas, el inspector determine que existe una manifiesta discrepancia entre los hechos constatados y los hechos que se reflejan en los documentos formales, deberá aplicar el Principio de Primacía de la Realidad con la finalidad de privilegiar los hechos constatados. Denótese que el requisito sine qua non para aplicar el principio es que exista una disconformidad entre la apariencia formal y los hechos; de no existir la misma, no podrá aplicarse el principio. Para tal efecto, es fundamental que el inspector efectúe un contraste entre sus constataciones y el medio probatorio que lo sustenta, y la apariencia formal que lo contradiga, con la finalidad de que se cree una convicción suficiente e indestructible de la conclusión a la cual arribará el servidor inspectivo comisionado.
- 6.4 El inspector de trabajo desarrollará el siguiente razonamiento lógico jurídico al fundamentar la aplicación del principio:
 - 6.4.1 Identificar los hechos constatados que determinen la existencia de derechos laborales, señalando las actuaciones inspectivas en las que se advirtieron.
 - 6.4.2 Identificar en los documentos formales y/o apariencias aquello que pretende negar los hechos constatados por el inspector de trabajo, verificando su legalidad y pertinencia, con indicación de las actuaciones inspectivas en las cuales han sido advertidos.
 - 6.4.3 El inspector de trabajo deberá efectuar el análisis correspondiente, precisándose cuál es la disconformidad advertida entre la forma y la realidad.
 - 6.4.4 Privilegiando los hechos constatados, deberá declararse la existencia del vínculo laboral y en consecuencia exigir el cumplimiento de los derechos laborales no reconocidos. Si existiese el vínculo laboral, pero no se reconociese determinado derecho laboral, deberá requerir la subsanación de tal infracción, si es que su naturaleza subsanable lo permite.
- 6.5 El razonamiento lógico jurídico efectuado por el inspector de trabajo, se debe sustentar de forma razonable en la mayor cantidad de indicios y medios probatorios que le sea posible conseguir al comisionado inspectivo, ello a través de las modalidades inspectivas que

correspondan. El principio puede aplicarse a cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Para determinar la existencia del vínculo laboral no reconocido, sea que éste se encuentre simulado a través de un contrato civil o mercantil; así como también, cuando se recurra a las modalidades formativas laborales o la contratación por externalización de servicios (intermediación o tercerización) cuya finalidad sea ocultar la relación laboral.
- b) En materia de seguridad y salud en el trabajo, siempre que exista discrepancia entre lo declarado por las partes o que en apariencia se muestre, versus los hechos verificados por el inspector de trabajo.
- c) Cuando el empleador busque ocultar o negar el otorgamiento de un beneficio laboral a un trabajador a través de una formalidad, y que de los hechos se determine que al trabajador afectado le corresponde tal beneficio. Puede presentarse tal situación en aspectos relacionados a la jornada laboral, horas extras, gratificaciones, descansos remunerados, calificación de trabajadores de dirección o de confianza, entre otros.

6.6 Efectuada la aplicación del principio, el inspector de trabajo deberá extender la medida inspectiva de requerimiento, con la finalidad de otorgar un plazo razonable para que el sujeto inspeccionado adopte las acciones correspondientes al cumplimiento de la normatividad sociolaboral. Debe precisarse que la inspección del trabajo tiene como función primordial verificar el cumplimiento de la normatividad sociolaboral.

VII. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

7.1 La aplicación del Principio de Primacía de la Realidad será efectuada en todo supuesto en el cual exista disconformidad entre los hechos constatados por el inspector de trabajo a través de las modalidades de actuaciones inspectivas y las apariencias formales cuya finalidad sea pretender negar los hechos constatados, efectuando el procedimiento especificado en el Punto 6.4 Supra. Asimismo, deberá fundamentarse la aplicación del principio con la identificación individualizada de los hechos, indicios, documentación y cualquier otro medio probatorio que integrados sistemáticamente permitan identificar la existencia de los elementos de la relación laboral, y los cuales creen convicción en el servidor inspectivo, plasmándose tal motivación en el informe o acta de infracción correspondiente.

- 7.2 Los Directivos procederán a motivar, en el acto resolutorio correspondiente durante el trámite del procedimiento sancionador, la aplicación del principio efectuada por el inspector de trabajo en la etapa de actuaciones inspectivas, sin que ello implique modificar la esencia del razonamiento lógico jurídico efectuado por el servidor inspectivo.
- 7.3 Teniendo presente que los Directivos no cuentan con facultades inspectivas, no les corresponde a los mismos efectuar la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad para los casos correspondientes al reconocimiento y exigencia del cumplimiento de derechos laborales derivados del vínculo simulado. Ello en razón, a que el inspector de trabajo es el servidor que toma contacto con los hechos constatados y la documentación acopiada en las diligencias, y en caso de determinar la simulación de situaciones jurídicas privilegia los hechos y adopta las medidas inspectivas correspondientes para el cumplimiento de las infracciones detectadas. En consideración a ello, en el procedimiento administrativo sancionador los Directivos con facultad resolutoria, aplicarán el Principio de Verdad Material como garantía de verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, conforme lo dispone el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

VIII. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

- 8.1 La SUNAFIL como Autoridad Central de Inspección del Trabajo, a través de las Intendencias Nacionales de Inteligencia Inspectiva y de Supervisión del Sistema Inspectivo son los órganos encargados de monitorear y supervisar el cumplimiento de la presente Directiva.
- 8.2 Serán responsables del cumplimiento de la presente Directiva a nivel nacional los Intendentes Nacionales, los Intendentes Regionales, los Sub Intendentes de Actuación Inspectiva y de Resolución, los Directores y Sub Directores de Inspección del Trabajo, los Jefes Zonales de Trabajo, los Supervisores Inspectores, los Inspectores de Trabajo e Inspectores Auxiliares, y toda Autoridad o personal administrativo vinculado o relacionado a procurar la aplicación de la presente Directiva, según sus atribuciones y facultades conferidas.
- 8.3 Cualquier aspecto no contemplado en la presente Directiva será resuelto por la SUNAFIL a través de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, en su condición de órgano de línea especializado técnico-normativo sobre la materia.