APUNTES A PRIMEROS PRECEDENTES OBLIGATORIOS DEL TRIBUNAL DE LA SUNAFIL

Nuevas reglas vinculantes para la fiscalización laboral



Las entidades del sistema de inspección del trabajo deberán acatar los lineamientos fijados sobre la naturaleza jurídica de las infracciones a la labor inspectiva, la infracción aplicable ante la demora en la respuesta a un requerimiento de información y sobre la jornada acumulativa durante la pandemia del covid-19. Así, habrá predictibilidad en las resoluciones respecto de estos temas.



CÉSAR **PUNTRIANO ROSAS**

ABOGADO. CATEDRÁTICO UNIVERSITARIO. MIEMBRO DE LA SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Mediante la Resolución de Sala Plena Nº 001-2021-Sunafil/TFL-Primera Sala, el Tribunal del Fiscalización Laboral (TFL) estableció tres reglas que fueron calificadas como precedentes administrativos de observancia obligatoria para las entidades del sistema de inspección del trabajo (SIT), a las que nos referiremos en este artículo.

La emisión de los precedentes se fundamenta en el artículo 15 de la Ley Nº 29981, Ley que crea la Sunafil, la cual señala que el Tribunal "[…] expide resoluciones que constituyen precedentes de observancia obligatoria que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia […]".

Complementariamente el reglamento del TFL, aprobado por D. S. Nº 004-2017-TR, dispone que "[…] los pronunciamientos de la sala plena que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia, constituyen precedentes de observancia obligatoria para las entidades del sistema cuando así se precise expresamente, siempre que una norma con rango de ley o decreto supremo no establezca lo contrario […]".

Pasamos a comentar los precedentes seguidamente:

Naturaleza jurídica de las infracciones a la labor inspectiva

La resolución bajo comentario en su fundamento jurídico 9 señala textualmente que, "[…] en tanto que el ordenamiento jurídico no disponga cosa distinta, los actos o hechos que impiden o dificulten la labor inspectiva y que se consignan en el acta de infracción, constituyen infracciones que no tienen una naturaleza secundaria, adjunta ni dependiente, respecto de posibles infracciones ocurridas y detectadas en la visita inspectiva referentes a aspectos sustantivos objeto de control por la inspección del trabajo […]".

En otras palabras, el tribunal establece que corresponderá la imposición de multas por la comisión de infracciones a la labor inspectiva, en tanto estas suponen la ejecución de actos que impidan o dificulten el trabajo del inspector, con prescindencia de aquellas sanciones derivadas del incumplimiento de la obligación sociolaboral (sustantiva) que el inspector pueda detectar. Estamos de acuerdo con que el impedimento del empleador a la realización de una inspección, su abandono de la diligencia inspectiva o su inasistencia a esta, en tanto no exista justificación legal, ameriten una sanción; sin embargo, el TFL guarda silencio respecto a la multa por incumplir con la medida de requerimiento que se impone al administrado cuando este no cumple con el mandato del inspector, formulado de manera previa al inicio del procedimiento sancionador.

Multar al empleador por incumplir con la medida de requerimiento, hecho que se deriva a su vez del incumplimiento de una obligación sustantiva constituye una grave contravención al principio *non bis in ídem*, recogido en nuestra Constitución, toda vez que no se observa la disposición que prohíbe imponer una doble sanción por los mismos hechos siempre que concurra la llamada triple identidad: mismo sujeto, mismos hechos y los mismos fundamentos, según lo establecido en el numeral 10) del artículo 230 de la Ley Nº 27444, Ley del procedimiento administrativo general.

Este razonamiento fue recogido en el pasado por el MTPE cuando, a través de la Resolución Subdirectoral Nº 1184-2008-MTPE/2/12.310, emitida por la Primera Subdirección de Inspección Laboral señaló que "[…] resulta procedente no sancionar al sujeto responsable por la infracción a la labor inspectiva referida al requerimiento de la adopción de medidas en cumplimiento de la normativa sociolaboral vigente […]".

Asimismo, en otro caso, la Dirección de Inspección de Seguridad y Salud en el Trabajo, mediante Resolución Divisional Nº 051-2009-MTPE/2/12.720, de fecha 16 de marzo del 2009, ordenó el archivo de un procedimiento sancionador iniciado por un acta de infracción que pretendía sancionar el incumplimiento a un requerimiento de adopción de medidas necesarias, pues las obligaciones en materia de relaciones laborales requeridas de cumplimiento ya estaban siendo objeto de sanción en otro procedimiento sancionador abierto con ocasión de otra acta de infracción (proveniente de la misma orden de infracción).

Adicionalmente, en el Oficio Circular Nº 0038-2008-MTPE/2/11.4, emitido el 18 de abril del 2008, la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo del MTPE estableció que el incumplimiento de un requerimiento de adopción de medidas necesarias no es sancionable si es que la obligación laboral aludida en aquel ha sido incumplida y penada separadamente.

Lamentablemente, el tribunal guarda silencio sobre esta problemática cuando, en nuestra opinión, lo propio hubiese sido precisar que no corresponde sancionar al administrado por incumplir con la medida de requerimiento y a su vez con la obligación sustantiva, sino solamente por esto último.

La infracción aplicable ante la demora en la respuesta a un requerimiento de información efectuado por el inspector de trabajo.



En el fundamento 12 de la resolución que venimos comentando, el TFL señala que el incumplimiento de la entrega de información requerida al empleador por el inspector laboral implica la comisión de una infracción muy grave a la labor inspectiva. Sin embargo, en los casos que han analizado se apreciaron las siguientes situaciones, decir del Tribunal: (i) la negativa de entrega de información requerida y (ii) la entrega tardía de la información requerida.

A partir de dicha diferenciación, el TFL señala que la demora en la entrega de información al inspector es sancionable por cuanto genera retraso y/o perturbación en el ejercicio de sus funciones inspectivas (infracción grave). Dicho supuesto debe distinguirse de la negativa del sujeto inspeccionado de entregar información al inspector de trabajo (infracción muy grave según el artículo 46.3 del reglamento de la Ley General del Inspección del Trabajo, D. S. Nº 019-2006-TR- RLGIT).

Complementariamente, el TFL manifiesta que al formular las actas de infracción y en su calificación posterior debe observarse que si la fiscalización puede proseguir desplegando sus funciones a pesar del comportamiento del inspeccionado que haya perturbado o retrasado la investigación, deberá imputarse la infracción grave prevista en el artículo 45.2 del RLGIT. En cambio, cuando la demora del sujeto inspeccionado frustre la fiscalización, la tipificación invocable será la infracción muy grave del artículo 46.3 del RLGIT. Para aplicar este criterio, añade el tribunal, será determinante el examen de la motivación que consta en el acta de infracción, que debe ser no solo puntual y concisa, sino también suficiente.

Si algún empleador es sancionado por la Sunafil al emplear una jornada atípica que exceda las 144 horas en tres semanas, podrá recurrir al TFL amparándose en la necesidad de proteger a su personal del contagio del covid-19.

Las infracciones señaladas deberían considerarse si el administrado no ha justificado su negativa ante el inspector de Sunafil debido a alguna razón objetiva, absolutamente demostrable.

Las jornadas acumulativas durante la pandemia del covid-19.

El TFL ratifica lo que ya ha venido sosteniendo Sunafil en distintos pronunciamientos al señalar que el promedio de horas de trabajo en una jornada atípica, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no debe exceder de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana. En otras palabras, el tiempo de trabajo no podrá exceder de 144 horas en tres semanas. Discrepamos con dicho criterio, el cual fue adoptado por Sunafil como criterio normativo vinculante mediante la Resolución de Superintendencia Nº 149-2021-Sunafil, y antes por la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo y la Dirección Nacional de Relaciones de Trabajo a través de la Directiva Nacional Nº 002-2007-MTPE/2/11.1, y por el propio TFL en la Resolución Nº 010-2021-Sunafil/TFL-Primera Sala, de fecha 31 de mayo del 2021.

Este criterio del TFL advierte una lectura incompleta de la sentencia recaída en el Expediente Nº 4635-2004-AA/TC y en particular de su resolución aclaratoria, la cual avala jornadas que excedan las 144 horas en un período de tres semanas, siempre y cuando se cumpla con el test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros. Dicho test comprende, (i) la evaluación individual teniendo en cuenta las características del centro de trabajo, (ii) si se cumplen o no las condiciones de seguridad laboral, (iii) si se otorgan garantías para la protección de la salud del personal y, se brinda adecuada alimentación para resistir jornadas prolongadas de trabajo, (iv) si se otorga o no descansos adecuados compatibles con el esfuerzo físico desplegado por los trabajadores, (v) si la jornada nocturna es menor a la diurna, (vi) alternativamente, si se ha pactado en un convenio colectivo el máximo de 8 horas diarias como jornada de trabajo.

Si el empleador cumple con estos requisitos, supera el test y su jornada atípica o acumulativa será plenamente constitucional.

Por otro lado, en el fundamento 24 de la resolución, el TFL solamente justifica que la jornada atípica exceda las 144 horas como medida adoptada frente al riesgo de contagio por el covid-19, siempre y cuando, (i) el acuerdo para extender la jornada deberá ser pactado con un sindicato que esté acreditado como organización representativa de la mayoría de los trabajadores afectados por la modificación, (ii) el acuerdo deberá ser adoptado por un lapso determinado, (iii) se deberá considerar la naturaleza y características del centro de trabajo, con relación a sus elementos (lejanía respecto a lugares de residencia habitual de los trabajadores, riesgos existentes en dicho centro, entre otros), (iv) la medida se deberá adoptar con sustento de seguridad y salud en el trabajo y articularse con ellas, con la validación de los órganos correspondientes en materia de prevención de riesgos y se deberán desplegar mecanismos compensatorios al desgaste físico y emocional, debiéndose considerar lo señalado en el ya mencionado test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros. Sin perjuicio del error anteriormente advertido, consideramos razonable contemplar esta excepción, aunque es también excesivo impedir que sea fijada de manera unilateral por el empleador en ejercicio de su poder directriz, cumpliendo con lo dispuesto en los artículos 9 del D. S. Nº 003-97-TR y el D. S. Nº 007-2002-TR.

Discrepamos con lo dispuesto por Sunafil, tanto en los distintos pronunciamientos emitidos por sus órganos resolutivos como en lo recogido en el precedente del TFL, pues no considera a la resolución aclaratoria del TC en materia de jornadas atípicas.

Ante lo expuesto, si algún empleador es sancionado por la Sunafil al emplear una jornada atípica que exceda las 144 horas en tres semanas, podrá recurrir al TFL amparándose en la necesidad de proteger a su personal del contagio del covid-19, en tanto se hubiera cumplido con los requisitos señalados en los párrafos previos; de lo contrario, tendrá que seguir un proceso contencioso administrativo ante el juez competente.