

“Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

Resolución de Intendencia N.° 223-2021-Sunafil/ILM

Expediente Sancionador: 2260-2017-Sunafil/ILM/SIRE2

Sujeto Responsable: Banco Internacional del Perú S.A.A. - Interbank

Lima, 10 de febrero del 2021

Visto: El recurso de apelación interpuesto por **Banco Internacional del Perú S.A.A. - Interbank** (en adelante, **la inspeccionada**) contra la Resolución de Sub Intendencia N.° 444-2018-Sunafil/ILM/SIRE2, de fecha 06 de agosto del 2018 (en adelante, **la resolución apelada**), expedida en el marco del procedimiento sancionador, y al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo - Ley N.° 28806 (en adelante, la LGIT) y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.° 019-2006-TR, y normas modificatorias (en lo sucesivo, **el RLGIT**); y,

I. Antecedentes

1.1. De las actuaciones inspectivas

Mediante Orden de Inspección N.° 17871-2016-Sunafil/ILM, se dio inicio a las actuaciones inspectivas de investigación respecto de la inspeccionada, con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas sociolaborales, las cuales culminaron con la emisión del Acta de Infracción N.° 1952-2017 (en adelante, **el Acta de Infracción**), mediante la cual se propuso sanción económica a la inspeccionada por la comisión de una (01) infracción en materia de relaciones laborales.

1.2. De la resolución apelada

Obra en autos la resolución apelada que, en mérito al Acta de Infracción, impuso multa a la inspeccionada por la suma de **S/ 3,189.38 (Tres Mil Ciento Ochenta y Nueve con 38/100 Soles)**, por haber incurrido en:

- Una infracción **Muy Grave** en materia de relaciones laborales, por incurrir en actos de hostilidad, al no pagar el subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, respecto a la señora María Verónica Fonseca Barreto, tipificada en el numeral 25.14 del artículo 25 del RLGIT.

II. Del recurso de apelación

Con fecha 29 de agosto del 2018, la inspeccionada interpuso recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, argumentando:

i. La resolución apelada indica que no se acreditó en la presente investigación el sustento objetivo y razonable para suspender el pago de subsidios económicos; sin tomar en cuenta las alegaciones referidas al perjuicio económico consumado por la desidia de la ex trabajadora en la tramitación de los CITT, el cual era de S/ 8,238.00 y a la fecha es de S/ 26,094.33, siendo dicho monto imposible de recuperar ante ESSALUD. En ese sentido, ratifican su posición de que no existió suspensión del salario ya que la ex trabajadora no venía prestando servicios desde el año 2016.

ii. Si bien el Acuerdo de Consejo Directivo N.° 58-2014-ESSAUD-2011 y la Directiva N.° 08-GG-ESSALUD -2012, disponen que el subsidio por incapacidad temporal se paga a partir del vigésimo primer día de incapacidad, a partir del cual el empleador debe seguir pagando al trabajador las remuneraciones debidas, pero con el derecho a solicitar el reembolso de estas

prestaciones a ESSALUD, esto es, siempre que se cumplan con los requisitos y condiciones indicadas, sin embargo, la autoridad de primera instancia no se pronuncia sobre este punto.

iii. El descanso por incapacidad temporal no es una licencia con goce de haber, ninguna norma lo establece como tal; incluso, el artículo 12 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral contempla diversas formas de suspensión del contrato de trabajo, separando el descanso por enfermedad y accidente de varias licencias; por lo que, son supuestos distintos.

iv. Se impone una obligación no prevista en la ley, desarrollada sobre consideraciones subjetivas basadas en la carta notarial de fecha 22 de mayo de 2017, emitida por la ex trabajadora, afectándose el principio de tipicidad, pues no se prevé en la ley que sea la inspeccionada quien tiene el deber de tramitar el CITT, lo cual también afecta el debido proceso.

v. Se concluye equivocadamente en el considerando 8 de la resolución apelada, que la controversia materia de casación citada por el administrado en su escrito de descargos, no tiene relación alguna con los hechos y fundamentos jurídicos relacionados al presente caso, cuando la Casación N.º 6031-2015 del Santa tiene absoluta aplicación al caso en concreto, pues ratifica la trasgresión a la ley cuando se vulnera el principio de jerarquía de normas siendo que ninguna resolución puede sustentarse en normas que colisionan con la ley.

vi. Se inobserva la demanda interpuesta por la ex trabajadora contra la inspeccionada ante el Vigésimo Segundo Juzgado de Trabajo Permanente de Lima según expediente N.º 17237-2017-0-1801-JR-LA-09 sobre indemnización por despido y otros, en dicha demanda precisamente se alegó que el despido indirecto se motivó en supuestos actos de hostilidad cometidos por la inspeccionada, siendo uno de ellos, el no pago de los subsidios desde la segunda quincena del mes de 2017; por tanto, en cumplimiento estricto de lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por Decreto Supremo N.º 017-93-JUS, debe apartarse del conocimiento de este caso, pues ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional.

vii. Se hace referencia al inciso g) del artículo 30 del D.S. 003-97-TR, en el sentido de haber incurrido en actos que afecten la dignidad del trabajador, desconociendo por completo que para llegar a esa conclusión debe producirse una infracción legal, situación que está siendo discutido en el Poder Judicial, en ese sentido el supuesto acto de hostilidad que refiere la Autoridad de Trabajo se configura en la medida que exista la transgresión a la ley que no es el caso.

viii. La resolución apelada no solo no está debidamente motivada, sino que incurre en vicio que causa su nulidad de pleno derecho de acuerdo al artículo 10 de la Ley 27444, pues infringe abiertamente el artículo 52 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo.

III. Considerando

De la realización de actos de hostilidad

3.1. Nuestro ordenamiento jurídico otorga primacía a la dignidad de la persona humana, toda vez que el artículo 1º de la Constitución Política de 1993 consagra que *“la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”*. Asimismo, en el ámbito laboral, el artículo 23 de la mencionada norma suprema establece que: *“(…) ninguna relación puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.”*

3.2. Además, el artículo 22 de la mencionada norma suprema dispone que: *“El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.”*

3.3. El artículo 9º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728 *“Ley de Productividad y Competitividad Laboral”*, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR (en lo sucesivo, la **TUO**

LPCL), establece que: “*Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las ordenes necesarios para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción a incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador (...)*”.

3.4. Los actos de hostilidad son supuestos donde el empleador se excede en su facultad de dirección, así el artículo 30 de la LPCL señala que es un acto de hostilidad equiparable al despido: “(...) g) *Los actos contra la moral y **todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador (...)***”.

3.5. Ahora bien, de acuerdo al artículo 33 de la LGIT, son infracciones administrativas en materias de relaciones laborales, los incumplimientos de las disposiciones legales y convencionales de trabajo, individuales y colectivas, colocación, fomento del empleo y modalidades formativas, mediante la acción u omisión de los distintos sujetos responsables.

3.6. En ese contexto, el RLGIT establece en el numeral 25.14 de su artículo 25, que los actos de hostilidad, así como cualquier otro acto que afecte la dignidad del trabajador o el ejercicio de sus derechos constitucionales, constituye una infracción muy grave en materia de relaciones laborales, la cual es pasible de sanción económica.

3.7. Sobre los numerales del i) al v) del punto II de la presente resolución, en principio, es pertinente tener en cuenta que si bien toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, el derecho a normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes y sancionar la falta de acatamiento de las mismas, lo cual es traducido como el poder de dirección; empero, este como cualquier otro derecho no es absoluto y arbitrario, sino que debe practicarse de acuerdo a ciertos parámetros, los cuales son: a) la sujeción a la ley (la Constitución, normas jurídicas y reglamentarias) y el b) principio de razonabilidad que lo limita de tomar decisiones arbitrarias. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados en la afectación de un derecho fundamental y de la legitimidad de la medida acatada en uso del poder de dirección.

3.8. En tales supuestos, una forma de determinar la validez, o no, de una medida de tal índole es, como ya se anticipó, respetando las propias limitaciones establecidas por la Constitución y las leyes, para lo cual deberá implementar mecanismos razonables que permitan, sin distorsionar el contenido de los derechos involucrados en el presente caso, cumplir con los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y su entidad como empleadora.

3.9. Un aspecto a resaltar, y más importante, es el límite referido a los derechos fundamentales que vienen impuestos desde la misma norma constitucional, que dispone en su artículo 1° como base medular del Estado el respeto a la dignidad humana, derecho atribuido con carácter general a todos los ciudadanos, que como expone Valdes Dal Re, al ser ejercido en calidad de trabajador en el seno de una relación jurídica laboral, se convierte en un derecho laboral por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, lo cual se encuentra acorde con lo recogido por la norma supra a través de su artículo 23, previamente citado, que apunta a reconocer de manera concreta y directa que en toda relación laboral se debe respetar el carácter vinculante de los derechos constitucionales del trabajador y la dignidad de éste, no pudiendo ser obviados por el empleador cuando imparta sus órdenes, caso contrario supondrá una actuación ilegítima del empleador.

3.10. En ese sentido, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.° 5312- 2011-PA/TC, se ha expresado con relación al significado de dignidad humana, en los siguientes términos:

“(...) El Tribunal recuerda que la dignidad humana es un principio constitucional sobre el cual, reposa todo el ordenamiento jurídico constitucional. Este, en su formulación básica, garantiza que los seres humanos seamos tratados como fines y no como medios. Es decir, garantiza al ser humano frente a toda acción u omisión orientada a cosificarlo o instrumentalizarlo (...).” (resaltado nuestro).

3.11. A mayor abundamiento, Blancas Bustamante refiere respecto a los actos que afectan la dignidad del trabajador que *“podría considerarse que opera como una cláusula de apertura, que no describe un hecho específico, susceptible de ser calificado como acto de hostilidad, sino que extiende dicha calificación a todos aquellos que tengan como efecto concreto lesionar la dignidad del trabajador”*. Entendiéndose dentro de la doctrina nacional que: *“En el ámbito laboral la dignidad cobra un relieve especial pues la sujeción en que se encuentra el trabajador dentro de la relación de trabajo ha hecho necesario que los ordenamientos jurídicos afirmen el respeto de dicha dignidad como un derecho específico del trabajador frente al empleador (...) como una forma de indicar que dicha situación de subordinación no puede implicar en ningún sentido la mengua de su dignidad como persona. (...). No pueden por ello justificarse ni siquiera en el caso de que el trabajador haya incurrido en una o en reiteradas infracciones a sus deberes laborales, porque en tal caso, el empleador dispone de medios que la ley le atribuye para sancionarlo, sin que el ejercicio de su poder disciplinarlo lo autorice a atentar contra la dignidad e integridad de este (...).”*¹

3.12. En ese contexto, del análisis del expediente de inspección observamos que la señora Mari Verónica Fonseca Barreto (en adelante, **la ex trabajadora afectada**), prestaba servicios para la inspeccionada desde el 02 de enero de 2008 y través de la Carta Notarial del 17 de mayo de 2017, se le indicó que debido al incumplimiento en la presentación del CITT correspondientes a los descansos médicos concedidos, se ha ocasionado un perjuicio patrimonial a la empresa por un monto de S/ 8, 238.00; por lo que, al no poder solicitar los reembolsos respectivos ante ESSALUD, se decidió suspender el pago de los subsidios que se venían efectuando con normalidad hasta la primera quincena de mayo de 2017.

3.13. Al respecto, este Despacho coincide con lo señalado por el inferior en grado en el considerando 8 de la resolución apelada, pues en el presente caso, el incumplimiento no se encuentra referido a la falta de pago de la remuneración; así como, tampoco se le ha dado a los actos incurridos la calidad de licencia con goce de haber, sino que, se le imputa a la inspeccionada haber realizado contra la ex trabajadora afectada actos que afectan su dignidad, toda vez que, el subsidio por incapacidad temporal que recibía, representaba su único sustento económico.

3.14. Ahora bien, de la revisión de la documentación presentada tanto en el procedimiento inspectivo como en el presente procedimiento sancionador, sólo se advierte a foja 172 del expediente inspectivo un cuadro en el que se indica que respecto a los periodos de subsidio del 01/05/2016, del 04/07/2016 al 05/07/2016, del 25/07/2016 al 08/08/2016, del 09/08/2016 al 23/08/2016, 14/10/2016 al 28/10/2016, del 29/10/2016 al 18/11/2016, se señala: “Perdido no se puede recuperar ante ESSALUD-Colaboradora no presentó CITT” y a folio 173 del expediente inspectivo se adjunta la Resolución N.º 12295-UPE-UPELO-SGRPE- GPE-GCSPE-ESSALUD de fecha 04 de julio de 2016, en la cual si bien se declara improcedente la solicitud de reembolso, ésta corresponde al periodo del 02/09/2015 al 10/09/2015; en ese sentido, no se advierte medio probatorio idóneo que justifique de manera objetiva y razonable la suspensión del referido subsidio por parte de la inspeccionada.

3.15. Asimismo, cabe señalar que no existe vulneración alguna al principio de legalidad, en tanto, no se advierte que el inspector comisionado o el inferior en grado hayan empleado para sustentar la obligación incumplida por la inspeccionada normas internas que colisionen con lo

señalado en la Ley N.º 26790, “Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud” y con el Decreto Supremo N.º 009-97-SA, que aprueba el “Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud”, los cuales indican que las prestaciones económicas comprenden los subsidios por incapacidad temporal, y que éste se paga a partir del vigésimo primer día de incapacidad, ya que durante los primeros veinte (20) días, el empleador continúa obligado al pago de la remuneración sin derecho a reembolso por parte de ESSALUD. A tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año calendario, del 01 de enero al 31 de diciembre. **A partir del vigésimo primer día de incapacidad y hasta el onceavo mes con 10 días (340 días), el empleador deberá seguir abonando al trabajador las remuneraciones debidas pero con el derecho a poder solicitar el reembolso de estas prestaciones a ESSALUD siempre y cuando se cumpla con los requisitos y condiciones indicados.** Asimismo, **este subsidio será otorgado durante el tiempo estipulado para la incapacidad determinada y certificada por el médico tratante**, pero tendrá como tope máximo los 11 meses con 10 días consecutivos (340) o 540 días no consecutivos en el curso de 36 meses.

3.16. Teniendo en cuenta lo señalado, este Despacho coincide con lo señalado en el considerando 8 de la resolución apelada, al no guardar relación con el presente caso lo señalado en la Casación N.º 6031-2015-Del Santa, que versa sobre aplicar subsidio por maternidad en el caso que, durante tal periodo, no se haya realizado trabajo remunerado, cuyo impedimento fue señalado en el Reglamento de la Ley N.º 26790 y en la Directiva N.º 08-GGESSALUD-2012, normas de menor jerarquía, debiendo preferirse la Ley N.º 26790; por lo que, no corresponde su aplicación.

3.17. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado en los numerales los numerales del i) al v) del punto II de la presente resolución.

Del avocamiento de causa pendiente en el Poder Judicial

3.18. Respecto a lo indicado en los numerales vi y vii) del punto II de la presente resolución, cabe indicar en principio, que la Inspección del Trabajo, es el servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de exigir las responsabilidades administrativas que corresponden, ello de conformidad con el Convenio 81 de la OIT. En ese contexto, la interposición de un proceso judicial, por parte de la ex trabajadora afectada, no suspende el procedimiento administrativo sancionador, pues se trata de procedimientos distintos que responden a distintos intereses. En el caso del proceso judicial, existe un interés privado del trabajador y en el caso del procedimiento sancionador existe un interés público, en vista que la Inspección de Trabajo tiene encomendado velar y exigir el cumplimiento de las normas laborales.

3.19. A mayor ahondamiento, el artículo 75 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (en adelante, **TUO LPAG**), regula la figura de la inhibición en sede administrativa, estableciendo que, *“si durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas, recibida la comunicación, y sólo si estima que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio.”*

3.20. Conforme al contenido de la norma glosada, esta entidad no puede determinar su inhibición por cuanto no se cumplen las siguientes condiciones: i) Necesidad objetiva de obtener un pronunciamiento judicial previo, toda vez que al ser el presente caso sometido a una

comprobación del cumplimiento o no de derechos y obligaciones laborales en el ejercicio de la inspección del trabajo, no se requiere que el órgano jurisdiccional se pronuncie previamente para determinar la responsabilidad del empleador, y ii) Identidad de sujeto hecho y fundamento, en vista que el fundamento de las pretensiones son indudablemente distintos: uno relativo a la determinación de responsabilidad administrativa sancionable en ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y el otro referido a la determinación de la asistencia o no al demandante del derecho reclamado; de igual manera, los sujetos que intervienen son diferentes, en vista que en el procedimiento administrativo sancionador las partes son la Administración del Trabajo y el empleador, mientras que en un proceso judicial las partes son el trabajador y el empleador, por lo que tampoco coinciden; no configurándose, consecuentemente, la concurrencia de la triple identidad para que este Despacho pueda inhibirse de conocer los asuntos materia del presente procedimiento sancionador, por lo que la Autoridad Administrativa para imponer sanción a la inspeccionada, no requiere de pronunciamiento judicial previo.

3.21. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar a la inspeccionada que el avocamiento de causa pendiente en el Poder Judicial, reconocido en el artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política del Perú, implica la acción de desplazar la competencia de otra autoridad para conocer de un caso que originalmente estaba siendo conocido por aquel, en ese sentido, la autoridad de primera instancia en el considerando 15 de la resolución apelada ha señalado con acierto que la interposición de acciones judiciales no es causal de inhibición y tampoco atenta contra el debido procedimiento, salvo que exista mandato judicial expreso que así lo disponga, toda vez que solo por ley o mandato judicial expreso, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa de su competencia, lo cual no ha ocurrido en el presente caso. Por tanto, esta autoridad no ha cometido ningún avocamiento ante una causa pendiente en el órgano jurisdiccional, debiendo proseguir con el trámite del presente procedimiento; por lo que, corresponde desestimar el argumento esgrimido por la inspeccionada en estos extremos.

3.22. Con relación a lo indicado en el numeral viii) del punto II de la presente resolución, como consecuencia de lo expuesto en los fundamentos anteriores de esta resolución, se aprecia que el inferior en grado ha motivado su decisión de sancionar a la inspeccionada por la infracción que fue imputada en el Acta de Infracción, no sólo en base a las conclusiones arribadas por el personal inspectivo, sino evaluando nuevamente el material probatorio que se tuvo a la vista en la etapa de actuaciones inspectivas y que fue aportado con sus descargos, por lo que no puede acusarse que el pronunciamiento venido en alzada adolezca de un vicio de nulidad, debiendo ser declarado infundado su pedido.

Por lo expuesto, y de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 41 de la LGIT, modificada por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 29981.

Se resuelve:

Artículo Primero. - Declarar **infundado** el recurso de apelación interpuesto **Banco Internacional del Perú S.A.A. - Interbank**, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo Segundo. - **Confirmar** la Resolución de Sub Intendencia N.º 444-2018-Sunafil/ILM/SIRE2, de fecha 06 de agosto del 2018, que impone una sanción económica a **Banco Internacional del Perú S.A.A. - Interbank**, por la suma de S/ 3,189.38 (Tres Mil Ciento Ochenta y Nueve con 38/100 Soles), por los fundamentos contenidos en el presente acto administrativo.

Artículo Tercero. - **Tener por agotada la vía administrativa**, de acuerdo a lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 41 de la LGIT, en virtud a lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N.º 012-2013-TR.

Hágase saber. -

1 Blancas Bustamante, Carlos. "El acoso moral en la relacion de trabard" Primera Edición 2007, Págs. 76, 77 y 78.

Documento publicado en la página web de Sunafil.