



PERÚ

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Intendencia de Lima
Metropolitana



“Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA Nº 166-2021-SUNAFIL/ILM

EXPEDIENTE SANCIONADOR : 3009-2017-SUNAFIL/ILM/SIRE2
INSPECCIONADO(A) : MIBANCO BANCO DE LA MICRO EMPRESA S.A.

Lima, 28 de enero de 2021

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por **MIBANCO BANCO DE LA MICRO EMPRESA S.A.** (en adelante, **la inspeccionada**) contra la Resolución de Sub Intendencia Nº 187-2019-SUNAFIL/ILM/SIRE2, de fecha 28 de febrero de 2019 (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 Nº 28806 (en adelante, **la LGIT**) y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo Nº 019-2006-TR, y normas modificatorias (en lo sucesivo, **el RLGIT**); y,

I. ANTECEDENTES

1.1. De las actuaciones inspectivas

Mediante la Orden de Inspección Nº 1882-2017-SUNAFIL/ILM, se dio inicio a las actuaciones inspectivas de investigación respecto de la inspeccionada, con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones sociolaborales, las cuales culminaron con la emisión del Acta de Infracción Nº 1702-2017-SUNAFIL/ILM (en adelante, **el Acta de Infracción**), mediante la cual se propuso sanción económica a la inspeccionada por la comisión de infracciones en materia de relaciones laborales y a la labor inspectiva.

1.2. De la resolución apelada

Obra en autos la resolución apelada que, en mérito al Informe Final, impuso multa a la inspeccionada por la suma de **S/ 7,087.50 (Siete Mil Ochenta y Siete con 50/100 Soles)**, por haber incurrido en:

- Una infracción **MUY GRAVE** en materia de relaciones laborales, por realizar actos de hostilidad en perjuicio de la ex trabajadora Karina Angela Guardián Rodríguez, tipificada en el numeral 25.14 del artículo 25 del RLGIT.

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con fecha 24 de abril de 2019, la inspeccionada interpuso recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

- Se ha incurrido en vicios, toda vez que, se ha afectado su derecho a la contradicción y a la defensa, pues no se toman en cuenta los documentos y argumentos presentados en el procedimiento. Además, se vulnera el principio de legalidad y tipicidad pues las infracciones no corresponden a hechos verificados, vulnerándose además la debida motivación, pues la resolución apelada solo replica los argumentos del Acta de Infracción, sin fundamentar los aspectos cuestionados en el escrito de descargos.
- Debe evaluarse que para que se genere la hostilidad por movilidad geográfica es necesario que se cumpla con el ánimo de generar un perjuicio, situación que no ha ocurrido ni ha sido debidamente acreditada por la ex trabajadora. Además, se firmó un contrato en donde se estipula la posibilidad de ser trasladada a cualquier agencia a nivel nacional,



situación que se aceptó, por lo que no debe ser considerado como hostilidad, ni represalia. Asimismo, al amparo del artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, en uso de la facultad directriz podrían determinar y realizar cambios en la prestación de servicios de los trabajadores en función a lo establecido en el contrato de trabajo.

- iii. Debe tomarse en cuenta que las agencias de Próceres y El Agustino se encuentran dentro de un mismo departamento y que la distancia entre ambas agencias es de aproximadamente 26 minutos, siendo una distancia razonable; y, la proximidad de la agencia de El Agustino al domicilio de la ex trabajadora, es de 19 minutos de distancia, siendo evidente que el cambio no le generaba ningún perjuicio.

III. CONSIDERANDO

- 3.1. El literal c) y g) del artículo 30 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, **TUO de la LPCL**), señalan que *“son actos de hostilidad equiparables al despido: (...) c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicios, (...) g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.”*
- 3.2. De acuerdo con Fernández Huayta¹, los actos de hostilidad *“son las medidas adoptadas por el empleador que hacen insostenible el mantenimiento del vínculo laboral mediante conductas hostiles que obligan al trabajador a dar por terminada la relación de trabajo, dado que se evidencia la intención del empleador de “forzar” la figura de renuncia o el retiro voluntario del trabajador, a través de dichas medidas, ejerciendo así un uso abusivo del poder de dirección y un exceso del ius variandi”*.
- 3.3. En relación a lo señalado en el numeral i del punto II de la presente resolución, es preciso mencionar que, el presente procedimiento sancionador garantizó el derecho de defensa de la inspeccionada, pues con la notificación del Acta de Infracción se le otorgó un plazo no mayor a quince (15) días hábiles para que presente sus descargos; habiendo cumplido con remitir sus descargos, por lo que el inferior en grado continuó con el procedimiento de acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LGIT, y a través de la cédula de notificación N° 15015-2019 de fecha 01 de abril de 2019, se le notificó la resolución apelada, ejerciendo su derecho de contradicción al interponer recurso impugnatorio, motivo por el cual, no se ha vulnerado su derecho de defensa como pretende justificar la inspeccionada.
- 3.4. Aunado a ello, sobre la documentación y argumentos que señala no fueron tomados en cuenta, de la revisión del pronunciamiento de primera instancia, se advierte que del considerando 3.8 al 3.21 de la resolución apelada, se realiza ampliamente la valoración de los argumentos señalados en su escrito de descargo, los cuales no desvirtuaron la infracción detectada por el personal inspectivo. Asimismo, sobre los documentos que menciona la inspeccionada presentó, de la revisión del expediente sancionador, no se advierte que se haya adjuntado algún documento adicional a su escrito de descargos, ni con la presentación del presente documento recursivo.
- 3.5. Asimismo, se advierte que la conducta infractora detectada se ajusta al tenor del tipo legal por el cual se le sancionó, con expresión de la normativa vulnerada, en atención al Principio

¹ Fernández, C (2015) *“Los actos de hostilidad”*, Revista Actualidad Empresarial. Área Laboral, p. 321



de Tipicidad y Legalidad establecidos en el numeral 1² y 4³ del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, (en adelante TUO de la LPAG).

- 3.6. En cuanto a la motivación que alega la inspeccionada, corresponde indicar que la resolución sancionadora se basa en las actuaciones realizadas por los inspectores comisionados, las cuales determinaron infracciones a la normativa sociolaboral, y se encuentran plasmados en el Acta de Infracción, lo cual se encuentra conforme a ley, además, estos hechos han sido confrontados con los argumentos que realizó la inspeccionada en su escrito de descargos, tal como se advierte del desarrollo de la resolución apelada, por lo que lo señalado por la inspeccionada carece de sustento fáctico, debiendo desestimarse lo alegado en este extremo de su recurso de apelación.
- 3.7. Respecto a lo argumentado en los numerales ii y iii del punto II de la presente resolución, es preciso mencionar que el artículo 9 del TUO de la LPCL, señala 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 órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”*.
- 3.8. Ahora bien, en relación al traslado del centro habitual de trabajo realizado a la señora Guardián, tanto en el Acta de Infracción como en la resolución apelada, se ha desarrollado que dicho traslado se ha realizado sin tener como premisa una situación razonable, siendo esta el límite del poder de dirección de la empresa, el artículo 9 del TUO de la LPCL, el cual señala que el empleador puede introducir cambios a la manera en que se ejecutan las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo. Por lo que la inspeccionada se encuentra habilitada de realizar cambios siempre y cuando existan motivos objetivos, relacionados con la necesidad de la inspeccionada.
- 3.9. Así, si bien la ex trabajadora suscribió un contrato que contenía la cláusula en donde se señalaba la posibilidad de modificación del lugar de trabajo y que, además, la agencia a donde se le trasladó era cercana a su domicilio, siendo su traslado con la misma remuneración, la inspeccionada señala que el cambio se debió a que la ex trabajadora no demostraba una buena performance en la zona y que poseía poco conocimiento de sus clientes. Sin embargo, la inspectora comisionada dejó constancia en el vigésimo segundo hecho verificado del Acta de infracción que, es contradictorio que se señale como una razón la performance en la zona, cuando, con correo electrónico de fecha 05 de diciembre de 2016 se premia a la señora Guardián por su desempeño, y se le otorga un sábado libre. Además, en el vigésimo tercer hecho verificado la inspectora comisionada dejó constancia que la inspeccionada no ha acreditado documentalmente cuáles eran las necesidades operativas por las que se trasladó a la ex trabajadora, ocasionándole un perjuicio debido a que tenía una remuneración variable, y en el nuevo centro laboral, no pudo obtener comisiones en tanto la cartera de clientes que se le brindó era de clientes morosos.

² 1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

³ 4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.



- 3.10.** En ese sentido, se debe precisar que la facultad del empleador, denominada *ius variandi*, no puede ser ejercida a su libre albedrío, por cuanto de acuerdo a ley, se establece que esta facultad debe sujetarse a los límites de los criterios o principios de razonabilidad y por tanto el empleador no debe ejercer abuso de su facultad, como ocurrió en el presente caso, pues si bien la inspeccionada señala que se trataban de agencias próximas el hecho de haber cambiado de centro laboral a la señora Guardián la perjudicó en cuanto no podría generar comisiones debido a la cartera de clientes que se le otorgó respondían a clientes morosos. Por lo que corresponde, desestimar lo argumentado en este extremo de su recurso de apelación.
- 3.11.** En cuanto la acreditación de generar un perjuicio por parte de la ex trabajadora, corresponde indicar que dicho argumento fue realizado también contra el Acta de infracción, realizándose en el considerando 3.17 la desestimación de dicho alegato, por cuanto de acuerdo a la Casación N° 17819-2015 CAJAMARCA, el traslado constituye un acto de hostilidad si el empleador no acredita la necesidad, razonabilidad y funcionalidad del cambio de lugar de prestación de servicios, aun cuando no se pruebe el perjuicio, asimismo, se señaló que si bien la señora Guardián no demuestra directamente un perjuicio, del desarrollo de las actuaciones inspectivas se recogen elementos que denotan la existencia de un perjuicio. En efecto, de la revisión de lo actuado, dicho traslado causó perjuicio a la ex trabajadora durante el periodo enero a abril 2017, pues no obtuvo una remuneración variable al no lograr comisionar como consecuencia de la entrega de una nueva cartera de clientes, lo cual no le permitió cumplir con las metas fijadas por el administrado.
- 3.12.** En tal sentido, el traslado ocurrido a la señora Guardián, le ocasionó un perjuicio económico, al no lograr comisionar como consecuencia de la entrega de una nueva cartera de clientes desconocida por la trabajadora, además se trataba de clientes morosos. Así en los meses de enero a febrero 2017, no tuvo comisiones debido a que no cumplió con los indicadores para percibirlos, a diferencia en la agencia en la que se encontraba antes del traslado, en donde tenía un buen rendimiento para generar comisiones, por lo que, corresponde desestimar lo alegado por la inspeccionada, en este extremo de su recurso de apelación, toda vez que se encuentra acreditado el incumplimiento en materia de relaciones laborales.
- 3.13.** En consecuencia, los argumentos esbozados en el recurso de apelación no desvirtúan las infracciones incurridas por la inspeccionada, las cuales han sido debidamente determinadas por la autoridad de primera instancia. Por tanto, corresponde confirmar la resolución apelada en todos sus extremos.

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° 29981.

SE RESUELVE:

- ARTÍCULO PRIMERO.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **MIBANCO BANCO DE LA MICRO EMPRESA S.A.**, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.
- ARTÍCULO SEGUNDO.-** **CONFIRMAR** la Resolución de Sub Intendencia N° 187-2019-SUNAFIL/ILM/SIRE2, de fecha 28 de febrero de 2019, que impone sanción de multa a **MIBANCO BANCO DE LA MICRO EMPRESA S.A.**, por la suma de **S/ 7,087.50 (Siete Mil Ochenta y Siete con 50/100 Soles)**, por los fundamentos contenidos en el presente acto administrativo.



PERÚ

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Intendencia de Lima
Metropolitana



ARTÍCULO TERCERO.-

Tener por agotada la vía administrativa, de acuerdo a lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 41 de la LGIT, y en virtud a lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 012-2013-TR; **devolviéndose** los de la materia a la oficina de origen para sus efectos.

HÁGASE SABER.-

ILM/CGVG/mcmj

El pago lo puede efectuar en los siguientes bancos: BBVA BANCO CONTINENTAL, BANCO DE CREDITO DEL PERU, INTERBANK y SCOTIABANK, con el código de pago: 1902000187 a nivel nacional.

Si prefiere realizar el pago en el Banco de la Nación, deberá anteponer el número de transacción 3710.

Lpderecho.pe