

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 086-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1219-2014-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 118-2017-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT

Sumilla: RELACIONES LABORALES

Callao, 07 de diciembre de 2017.

VISTO: El recurso de apelación interpuesto mediante escrito Nº 02131 de fecha 28 de setiembre de 2015, por la **AJINOMOTO DEL PERU S.A.** identificada con **RUC Nº 20100085063**, en contra de la Resolución Sub Directoral Nº 128-2015-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT, con fecha 21 de mayo de 2015, expedida en el marco del procedimiento sancionador, 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 Decreto Supremo Nº 019-2006-TR, y normas modificatorias (en lo sucesivo, el **RLGIT**);

I. ANTECEDENTES

De las actuaciones inspectivas y el procedimiento sancionador

Mediante Orden de Inspección Nº1219-2014-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT, de fecha 05 de setiembre de 2014, se dio inicio al procedimiento de inspección laboral realizado a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones sobre relaciones laborales referidas a remuneraciones: pago íntegro y oportuno de la remuneración convencional (sueldo y salarios); inscripción en la seguridad social: inscripción de trabajadores en el régimen de la seguridad social en salud y pensiones; discriminación en el trabajo: otras discriminaciones; hostigamiento y actos de hostilidad: otros hostigamientos; las cuales estuvieron a cargo del inspector de trabajo Ricardo Dante Cerna Obregón, concluyendo el citado procedimiento con la emisión del Acta de Infracción Nº 417-2014, de fecha 06 de noviembre del 2014, la cual, determinó la propuesta de multa por la comisión de una infracción **GRAVE** a las relaciones laborales, por no haber acreditado el Pago de Gratificaciones y Bonificación Extraordinaria a favor de (01) trabajador, de acuerdo al numeral 24.4 del artículo 24º del **RLGIT**; una infracción **GRAVE** a las relaciones laborales por no haber acreditado el pago íntegro y oportuno de la Remuneración Convencional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24.4 de la **RLGIT**; una infracción **LEVE** por no haber entregado Boletas de Pago al trabajador y sus formalidades, de acuerdo al numeral 23.2 del artículo 23º de la **RLGIT** y una infracción **MUY GRAVE** por haber cometido actos de hostigamiento y hostilidad de acuerdo al numeral 25.14 de la **RLGIT**.

De la Resolución Apelada.

La Subdirección de Inspección del Trabajo, actuando como órgano resolutor de primera instancia, emitió la Resolución Sub Directoral Nº 128-2015-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT con fecha 21 de mayo de 2015, mediante la cual sanciona a la inspeccionada por haberse determinado una infracción **GRAVE** en materia de relaciones laborales al no haber acreditado el pago íntegro de Gratificaciones de Navidad – Diciembre de 2013, además de no haber efectuado el pago de la Bonificación Extraordinaria siendo afectada la trabajadora **MARITZA VERONICA ESPINOZA HEREDIA**; una infracción **GRAVE** por no haber efectuado el pago íntegro de la remuneración correspondiente a mayo 2012 y una infracción **MUY GRAVE** por haber incurrido en actos de hostilización por haber realizado descuentos sin el sustento correspondiente y por el despido de la ex trabajadora imputándole abandono de trabajo sin haber dado trámite a los descansos médicos correspondientes, por la que se impuso a la recurrente una sanción económica por la suma de **S/ 14,630.00 (CATORCE MIL SEISCIENTOS TREINTA CON 00/100 SOLES)**; por incumplimiento en las siguientes materias:

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 086-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1219-2014-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

N°	MATERIA	NORMA VULNERADA	CONDUCTA INFRACTORA	TIPO LEGAL (REGLAMENTO)	N° TRABAJADORES AFECTADOS	SANCIÓN IMPUESTA
01	RELACIONES LABORALES	Artículos 1° y 2° de la Ley N° 27735 y su Reglamento aprobado por D.S.005-2012-TR, Ley N° 29351 y artículo 4° de la Constitución.	No acreditar pago de Gratificaciones	Numeral 24.4 del artículo 24° del D.S. N° 019-2006-TR. GRAVE	1	S/. 11,400.00
02	RELACIONES LABORALES	D.L. N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S.N°003-97-TR	No haber realizado el pago íntegro de la remuneración	Numeral 24.4 del artículo 24° del D.S. N° 019-2006-TR. GRAVE	1	S/. 11,400.00
03	RELACIONES LABORALES	Artículo 2°, 23°, 26° y 51° de la Constitución del Perú y D.L. 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral.	Incurrir en actos de hostilización	Numeral 25.14 del artículo 25° MUY GRAVE	1	S/. 19,000.00
MONTO TOTAL DE LA MULTA Reducción al 35% de la deuda total ¹						S/. 41,800.00 S/. 14,630.00

Del recurso de apelación presentado por la inspeccionada.

Dentro del plazo establecido por Ley, la inspeccionada interpone recurso de apelación en contra de la resolución mencionada ut supra, solicitando que esta se deje sin efecto en todos sus extremos; por lo que sustenta principalmente los siguientes argumentos:

1. El inspeccionado señala que no le corresponde otorgar el pago parcial de las Gratificaciones legales de navidad - diciembre 2013, toda vez que en diciembre de 2013 la Sra. Maritza Espinoza Heredia no se encontraba en descanso médico y tampoco se encontraba laborando.
2. Asimismo, afirma que se pagó íntegramente la remuneración por el mes de abril de 2012 efectuándose el descuento por adelanto de vacaciones en la boleta correspondiente al mes de mayo de 2012 con la autorización expresa de la trabajadora afectada.
3. En lo que corresponde a los descuentos sin sustento incurrido por el inspeccionado, calificados en primera instancia como actos de hostilidad, se señala que al tener como origen los mismos hechos con la infracción grave al no haber efectuado el pago íntegro de Gratificaciones de diciembre de 2013 tipificadas en el 24.4 de la RLGIT se debe calificar como una sola infracción a estas dos infracciones.

Además indica que los descuentos que se efectuaron a la ex trabajadora fueron con su autorización y que el despido no se puede considerar como arbitrario, ya que se cometió una falta grave pasible de despido justificado, por lo que los supuestos antes mencionados afectarían el Principio de Tipicidad.

¹Reducción del 35% de S/ 41,800.00 de acuerdo a lo previsto en la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N°30222.

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 086-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1219-2014-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

II. CUESTIONES EN ANÁLISIS.

1. Determinar si los argumentos de la recurrente son amparables, al haber sido sancionado por haber incurrido en infracción a las relaciones laborales y a la labor inspectiva por inasistencia a la comparecencia establecida.
2. Establecer si corresponde confirmar, revocar o declarar la nulidad de la resolución materia de apelación. En ese orden de ideas, es necesario que este despacho determine, si lo desarrollado por el inspector comisionado, al momento de hacer la calificación de la infracción, obedece realmente a la sanción propuesta que objeta el apelante.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en atención al primer argumento expuesto por la inspeccionada, es preciso señalar que las Gratificaciones se regulan por lo dispuesto en la Ley N° 27735 publicada el 28 de mayo de 2002 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 005-2002-TR, publicado el 04 de julio del 2002. De manera complementaria también se aplican algunas disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley de CTS, Decreto Supremo N° 001- 97-TR. En ese sentido, es preciso señalar que el derecho a las gratificaciones según lo establecido por el artículo 1º del Decreto Supremo N° 005-2002-TR, lo obtienen los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada y los socios - trabajadores de las cooperativas de trabajadores.

En vista a ello, las gratificaciones legales favorecen a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, independientemente de la modalidad de contratación. Por lo que tendrán derecho a percibir las tanto los trabajadores contratados a plazo indeterminado estables como los contratados a plazo fijo y los que cumplan una jornada a tiempo parcial (menos de cuatro horas diarias). Se incluyen también como titulares de este derecho a los trabajadores extranjeros y los socios-trabajadores de las cooperativas de trabajadores. Contrariamente, se encuentran excluidos del goce de este derecho, el personal que presta servicios mediante contratos civiles de locación de servicios y los jóvenes en formación bajo cualquier modalidad de convenio (por ejemplo, prácticas pre profesionales de estudiantes universitarios, prácticas profesionales de estudiantes egresados, capacitación laboral juvenil, etc.), con los cuales no existe vínculo laboral.

En el presente caso, respecto a la configuración del derecho a percibir gratificaciones ordinarias, se tiene que la ex trabajadora **MARITZA VERONICA ESPINOZA HEREDIA** tenía el derecho a percibir el beneficio por Gratificación del mes de diciembre de 2013, toda vez que a pesar de no encontrarse laborando el 15 de diciembre para la Gratificación correspondiente, la trabajadora afectada estuvo percibiendo un subsidio por incapacidad temporal encontrándose en el supuesto excepcional establecido en el artículo 2º del D.S. N°005-2002-TR², mediante el cual se le otorga igualmente el derecho al goce de la gratificación legal por descanso o licencia establecido por las normas de seguridad social y que hayan originado el pago de subsidios; sin embargo, es preciso señalar que el mencionado subsidio al supeditarse a la presentación por parte de la trabajadora del Certificado de Incapacidad para el Trabajo (CITT), solo fue expedido por ESSALUD hasta el 16 de noviembre de 2013, ya que la referida trabajadora había acumulado 386 días consecutivos de incapacidad para el trabajo excediéndose los 11 meses y 10 días consecutivos (340 días) según lo establece la Resolución

² Artículo 2º.- Configuración del derecho a gratificaciones ordinarias.

El derecho a las gratificaciones ordinarias se origina siempre que el trabajador se encuentre efectivamente laborando durante la quincena de julio o diciembre, respectivamente. Excepcionalmente se considera tiempo efectivamente laborados los siguientes supuestos de suspensión de labores:

- El descanso vacacional.
- La licencia con goce de remuneraciones.
- Los descansos o licencias establecidos por las normas de seguridad social y que originan el pago de subsidios. - El descanso por accidente de trabajo que esté remunerado o pagado con subsidios de la seguridad social.
- Aquellos que sean considerados por Ley expresa como laborados para todo efecto legal.

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 086-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1219-2014-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

de Gerencia General N° 1311-GG-ESSALUD-2014³, por lo que al no recibir dicho subsidio en la fecha en que correspondía percibir la gratificación de diciembre 2013; no obstante, la trabajadora afectada tiene el derecho de goce del respectivo beneficio social en forma proporcional de acuerdo al artículo 7° de la Ley 27735⁴ en la cual aplicado al caso concreto se hace efectivo en base al periodo de tiempo en el cual se pudo acreditar el subsidio mediante la emisión de CITT (17 de noviembre de 2013) por parte de ESSALUD, siendo el importe a pagar y de acuerdo a lo calculado por el inspector, conforme al siguiente detalle:

N°	REMUNERACION COMPUTABLE	CALCULO DE LA GRATIF. DICIEMBRE 2013	IMPORTE PAGADO POR LA EMPRESA	TOTAL A REINTEGRAR
1	HABER BASICO: S/.957.00 ASIG. FAM.: S/.75.00 TOTAL: S/. 1,032.00	S/. 1,032.00 / 180 días = S/. 5.73 S/. 5.73 X 137 días = S/. 785.46 TOTAL = S/. 785.46	IMPORTE PAGADO POR LA EMPRESA: S/. 1,026.27 DCTO GRATIF. DIC 2013: S/. 730.57 TOTAL A REINTEGRAR: S/. 295.60	S/. 785.46 (-) S/. 295.60 TOTAL: S/. 489.86

De acuerdo a lo expuesto, cabe advertir que la inspeccionada no hizo efectiva la acreditación del íntegro de la Gratificación de Navidad – Diciembre de 2013 al no haber reintegrado la suma de S/. 489.86 soles, siendo el resultado restante entre el monto que el inspector comisionado estimó como pago de la gratificación de diciembre 2013 considerándose 137 días los cuales se computaron para su otorgación (desde el 1 julio hasta el 17 de noviembre), y la suma que efectivamente se pagó a la trabajadora afectada por este concepto. Asimismo, no acreditó el pago de la Bonificación Extraordinaria, siendo un monto equivalente al aporte que debió realizar el empleador al Seguro Social de Essalud por concepto de gratificaciones. En ese sentido, tratándose de trabajadores cubiertos por una Entidad Prestadora de Salud, la bonificación extraordinaria equivale al 6.75% del aporte al Seguro Social de Salud que hubiese correspondido efectuar al empleador por concepto de gratificaciones de julio y diciembre de acuerdo a lo establecido en el Artículo 3° de la Ley que reduce costos laborales a los aguinaldos y gratificaciones por fiestas patrias y navidad, Ley N° 29351⁵.

En ese sentido, al haber sido la trabajadora cesada con fecha 22 de setiembre de 2014, se verifica que la Bonificación Extraordinaria debió pagarse junto con la gratificación proporcional respectiva, dentro de las 48 horas siguientes de producido el cese de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 007-2009-TR, por lo que si bien el sujeto inspeccionado presentó la Liquidación de Beneficios Sociales con fecha 24 de setiembre de 2014, es decir dos días después de su fecha de cese de acuerdo a la fecha de la carta notarial de despido (22 de setiembre de 2014); sin embargo, no es posible advertir en dicho documento el concepto por el pago íntegro de la Bonificación Extraordinaria por gratificación trunca por el que le hubiera correspondido recibir del empleador el monto ascendente por concepto de EsSalud en relación a las gratificaciones de diciembre de 2013, por lo que en base a lo expuesto, la presentación de tal documento no enerva lo resuelto por la primera instancia.

3.6.2.2.5.1 Por Incapacidad Temporal Prolongada:

a) Si la Comisión Médica Calificadora de Incapacidades (COMECI), determina que la incapacidad es de naturaleza temporal, se procede a emitir los CITT, siempre y cuando persista la incapacidad, teniendo un máximo de 340 días.

4 Ley que Regula el Otorgamiento de las Gratificaciones para los Trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad – Ley 27735.

Artículo 7°.- Gratificación proporcional.

Si el trabajador no tiene vínculo laboral vigente en la fecha en que corresponda percibir el beneficio, pero hubiera laborado como mínimo un mes en el semestre correspondiente, percibirá la gratificación respectiva en forma proporcional a los meses efectivamente trabajados.

(*)De conformidad con el Artículo 3 del Decreto Supremo N° 007-2009-TR, publicado el 20 junio 2009, las gratificaciones proporcionales, a que se refiere el presente artículo que se paguen con motivo de ceses ocurridos a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 29351, están comprendidas en la inafectación dispuesta por la citada ley.

5 Artículo 3°.- Aportaciones a EsSalud

El monto que abonan los empleadores por concepto de aportaciones al Seguro Social de Salud (EsSalud) con relación a las gratificaciones de julio y diciembre de cada año son abonados a los trabajadores bajo la modalidad de bonificación extraordinaria de carácter temporal no remunerativo ni pensionable.

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 086-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1219-2014-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

SEGUNDO: En lo que refiere el **segundo argumento**, se debe señalar que de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 713, norma que regula los descansos remunerativos, se indica que para el goce de las vacaciones se debe cumplir con un año de labor efectiva, teniendo en cuenta lo indicado en el art. 10° del mencionado Decreto Legislativo; sin embargo, en lo que respecta a la figura de adelanto de vacaciones o vacaciones anticipadas, estas no se encuentran reguladas en ninguna norma legal, por lo que el trabajador podrá salir de vacaciones luego del año y no antes de éste. De esta forma, al no haber norma que prohíba el adelanto de vacaciones, en caso se diera el adelanto de descanso, corre a cuenta y riesgo del empleador, en caso se extinga el vínculo antes del año transcurrido. Por tanto, las vacaciones pueden ser otorgadas de forma anticipada, antes de que se causen legalmente, es decir si no se ha completado el año de servicios, el empleador perfectamente puede anticipar esas vacaciones, aunque no está obligado a ello.

Es preciso señalar que el tratamiento de las vacaciones anticipadas es exactamente igual que unas vacaciones normales, puesto que se otorgan como si en realidad el trabajador hubiera laborado un año, es decir, que se otorga y pagan los 15 días hábiles de costumbre por lo que la empresa puede otorgar una parte de las vacaciones anticipadamente y el resto cuando se cumpla el tiempo necesario, caso en el cual la liquidación se hará según las respectivas proporciones.

En atención a lo expuesto, se tiene la anticipación de vacaciones fue convenida entre el empleador y la trabajadora afectada mediante un "Convenio Privado de adelanto de vacaciones" con fecha 16 de abril de 2012 en la cual acordaron que al generarse record vacacional, el empleador otorgaba de manera ininterrumpida el goce de dicho beneficio desde el 16 de abril hasta el 30 de abril del 2012.

En vista a ello, se tiene que respecto a la Liquidación de Beneficios Sociales presentada por el empleador, se advierte un descuento por el importe de S/. 2.850.51 soles en donde se encuentra incluido el pago por exceso de Vacaciones del periodo 2010-2011 por el importe de S/. 29.37 soles respecto a la fecha 22 de febrero de 2012 y el monto de S/. 463.18 soles por las vacaciones otorgadas durante el periodo del 16 al 30 de abril de 2012 en razón de adelanto de vacaciones por el periodo 2010-2011; sin embargo, se puede constatar en base a las boletas de los meses abril y mayo de 2012 emitidas por el empleador, que ya se había realizado el respectivo descuento de S/. 432.00 por cada mes por concepto de vacaciones adelantadas, las cuales no se debieron llevar a cabo ya que no le correspondía gozar al trabajador porque no cumplía con los 260 días en el mencionado periodo de conformidad con el Decreto Legislativo N° 713⁶ ya que su record vacacional correspondía, de acuerdo a su fecha de ingreso, a octubre de 2012.

En efecto, se observa que a pesar de haber realizado los descuentos respectivos en los meses de abril y mayo de 2012, se vuelve a realizar el descuento en la Liquidación de Beneficios Sociales. De esta manera de lo verificado se puede confirmar que el sujeto inspeccionado no cumplió con acreditar el pago íntegro de la remuneración de mayo 2012 a favor de la trabajadora por el monto de S/. 428.81 soles más los intereses laborales, no obstante haberle extendido el requerimiento y otorgado el plazo correspondiente.

TERCERO: En lo que respecta al tercer argumento, en cuenta a la vulneración del Principio de *Non Bis In Idem* por parte de la Autoridad de Trabajo al considerar de forma independiente la imposición de dos multas referidas a la infracción grave en materia de relaciones laborales, por no haber realizado el pago íntegro de la gratificación de diciembre tipificada en el artículo 24.4 de la RLGIT y la infracción Muy grave en materia de relaciones laborales por haber incurrido en actos de hostilización por haber realizado descuentos sin el sustento correspondiente y por el despido de la

⁶ Artículo 10°.- El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios. Dicho derecho está condicionado, además, al cumplimiento del récord que se señala a continuación:

a) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días en dicho periodo.
(...)

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAOEXPEDIENTE SANCIONADOR: 086-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1219-2014-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

trabajadora por abandono de trabajo de acuerdo a lo establecido en el numeral 25.14 de la RLGIT, cabe precisar que el artículo 230º inciso 10 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable supletoriamente al presente procedimiento conforme lo dispone el undécimo artículo de las Disposiciones Finales y Transitorias de la LGIT, establece como principio de la potestad sancionadora administrativa, el Non bis in Idem: *"... No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento"*, por lo que, conforme a la doctrina, se ha establecido que el citado principio constituye una garantía en favor del administrado que por un mismo hecho no podrá ser sancionados dos veces (dimensión material), ni podrá ser objeto de dos procesos distintos (dimensión procesal), operando como un límite a la acción persecutoria y sancionadora propia del Estado de modo que tenga una sola oportunidad para ejercer el *ius puniendi*; como se evidencia este principio se conecta directamente con los principios de legalidad y proporcionalidad; siendo así, sobre la triple identidad esta es, en mérito de evaluar si resultan presupuestos suficientes para la exclusión de la segunda sanción, la propia norma nos expresa que tiene que acreditarse entre ella y la primera deba apreciarse una triple identidad de *"sujeto, hecho y fundamento"*, dado que si no apareciera alguno de estos elementos comunes, sí sería posible jurídicamente la acumulación de acciones persecutorias en contra del administrado, por ello, en todos los casos los presupuestos de operatividad para la exclusión de la segunda pretensión sancionador son tres: i) *La identidad subjetiva o de persona (eadem personae) consistente en que ambas pretensiones punitivas sean ejercidas contra el mismo administrado, ii) La identidad de hecho u objetiva (eadem rea) consiste en que el hecho o conducta incurridas por el administrado esto es la perspectiva fáctica de los hechos u omisiones realizadas por el administrado sea el mismo; iii) Finalmente, la identidad causal o de fundamento (eadem causa petendi) consisten en la identidad en ambas imputaciones, esto es, que exista superposición exacta entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras.*

En ese sentido, se puede apreciar que a efectos de verificar los presupuestos de operatividad para la exclusión de la segunda pretensión sancionadora, existe en el presente caso una identidad subjetiva al ser las pretensiones punitivas contra el mismo administrado, es decir la empresa AJINOMOTO DEL PERÚ S.A; sin embargo, en lo que respecta a la identidad de hecho u objetiva, es preciso señalar que las infracciones anteriormente expuestas no tienen en común un mismo origen en los hechos, toda vez que la primera infracción impuesta en la Resolución Sub directoral referida al pago íntegro de la Gratificación el cual se origina debido a que el empleador al tener la obligación respecto a la oportunidad de pago de los beneficios sociales al trabajador, tanto de las gratificaciones como de las gratificaciones truncas, no realizó el otorgamiento en el plazo establecido en el artículo 5º de la Ley Nº 27735, Ley que regula el otorgamiento de las gratificaciones para los trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad, referida a la oportunidad de pago, por lo que la imposición de esta multa se refiere al incumplimiento del ordenamiento jurídico laboral al no haber adoptado las medidas necesarias para el para el pago íntegro y oportuno de la remuneración.

Por otro lado, en lo que respecta a la infracción referida a los actos de hostilización por reducción inmotivada de la remuneración se encuentra tipificada en los incisos a) y b) del artículo 30º de la LPCL, la falta de pago y la reducción inmotivada de la remuneración como supuestos de actos de hostilidad por parte del empleador. Asimismo, el artículo 24º de la Constitución, señala: *"el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual"*. De esta manera, se reconoce a favor del trabajador el derecho al pago de la remuneración por el servicio prestado motivo por el cual, el cumplimiento oportuno de esta obligación durante relación laboral implica que el empleador cumpla con pagar el mismo de manera oportuna porque *"el trabajador no tiene, en general ningún otro ingreso que el salario y depende por eso de ese ingreso para poder vivir"*⁷. La oportunidad de su abono será acordada por las partes de no existir acuerdo la oportunidad será la que resulte establecida por la ley.

⁷ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, El Despido en el Derecho Laboral Peruano, ARA editores, 2da Edición, Lima 2002, página 414.

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 086-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1219-2014-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

Al respecto el artículo 8º de la LPCL señala en cuanto a la oportunidad de pago que esta puede ser: "semanal, quincenal o mensual".

En el presente caso se realizó un descuento a la gratificación de diciembre de 2013 con motivo de indemnizar al empleador por haberle otorgado montos excedentes posteriores a la fecha en la cual EsSalud expedía los CITT a la trabajadora afectada (17 de noviembre de 2013), siendo estos certificados válidos para sustentar el otorgamiento del subsidio por incapacidad temporal y cumplir el requisito para el otorgamiento de dichos beneficios.

En ese sentido, si bien se puede considerar viable retener los beneficios sociales, precisamente la CTS (tanto la depositada en una entidad financiera como la generada al cese), esto sucede en caso el trabajador hubiera sido despedido por la comisión de una falta grave o haya originado perjuicio económico al empleador. Sin embargo, en el caso de las gratificaciones es preciso señalar que mediante la Ley Nº 29351 y el Decreto Supremo Nº 007-2009-TR, se estableció la Reducción de Costos Laborales a los Aguinaldos y Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad; señalándose que las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad no se encontraban afectas a aportaciones, contribuciones ni descuentos de índole alguna; excepto aquellos otros descuentos establecidos por Ley o autorizados por el trabajador. En vista de ello, el empleador no puede afectar las gratificaciones otorgadas como parte de su indemnización, máxime si los descuentos realizados se efectuaron sin el sustento legal o convencional correspondiente tal como se establece en las Liquidación de Beneficios Sociales obrante a fojas 7 del expediente de inspecciones. Por lo tanto, es preciso señalar que los hechos que originaron esta infracción en este primer aspecto se remiten a la afectación de los beneficios sociales, los cuales constituyen un mínimo de garantías susceptibles de ser mejoradas mediante la relación de trabajo, los contratos de trabajo o los Convenios Colectivos.

CUARTO: En lo que corresponde a la segunda causal grave en observación referente al despido por abandono de trabajo por más de tres días desde el 29 de agosto de 2014 hasta el 04 de setiembre de 2014, se tiene que entre las funciones de la inspección de trabajo se encuentra la de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condiciones contractuales en el orden sociolaboral, ya se refieran al régimen de común aplicación o a los regímenes especiales, por lo que propone una multa en base a las investigaciones realizadas en las actuaciones inspectivas o comprobatorias conforme a lo dispuesto por los artículos 5º y 6º de la LGIT y artículo 6º del Reglamento. En ese sentido, es preciso señalar que los hechos constatados por el inspector de trabajo actuante merecen fe y se presumen ciertos de acuerdo a lo señalado por los artículos 16º, segundo párrafo y 47º de la LGIT. En consecuencia, al haber sido constatado que los documentos referidos a la justificación por descanso médico ofrecida por la trabajadora a través de carta notarial de fecha 9 setiembre de 2014 para justificar las faltas desde el 1 al 10 de setiembre (fojas 141), no fueron gestionados adecuadamente al solo tomar en cuenta las justificaciones por las ausencias del 05 al 10 de setiembre de 2014 sin mayor sustento, procediendo a despedir a la trabajadora afectada con fecha 24 de setiembre de 2014, se configuraría en efecto los actos de hostilización por descuentos indebidos a los beneficios sociales y materializados con el el cese del vínculo laboral por iniciativa del empleador sin que obedezca a una causa justa contemplada por la Ley.

Por tanto, de lo expuesto, resulta apropiado manifestar, que en el presente caso el Principio de *Non Bis in Idem*, no ha sido transgredido; y ello en razón de que, de los argumentos expuestos no se puede determinar un mismo hecho para las dos infracciones antes mencionadas, y a la vez no se puede establecer que exista una superposición exacta entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras, en ese sentido, se aprecia que no existiría una doble imposición de sanción por un mismo incumplimiento.

En vista de ello, de la revisión de los hechos verificados materia del presente procedimiento sancionador, mediante Acta de Infracción Nº 417-2014 de fecha 06 de noviembre de 2014 producto de las actuaciones inspectivas mediante Orden de Inspección Nº 1219-2014-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT, se evidencia que el sujeto inspeccionado ha incurrido en

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 086-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1219-2014-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

infracciones en materia de relaciones laborales, toda vez que el inspector indica en el cuarto punto de los hechos verificados que la inspeccionada no cumplió con acreditar el pago del íntegro de la gratificación de diciembre 2013 y el pago de la Bonificación extraordinaria correspondiente y en el séptimo punto los descuentos no sustentados incurridos por el inspeccionado al trabajador afectado.

QUINTO: En lo que concierne a los actos de hostilidad referidos por la trabajadora afectada, Jorge Toyama Miyagusuku, señala que: "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 la imposición de dichas medidas, ejerciendo así un uso abusivo del poder de dirección y exceso en el uso del *ius variandi*.⁸ Por lo que debe observar que, el *ius variandi* debe ejercerse de acuerdo al principio de razonabilidad, y que para dictar una decisión estas deben obedecer a necesidades de la empresa, y no a situaciones forzadas.

Asimismo, cabe resaltar que solo ciertas conductas del empleador pueden generar la extinción de la relación laboral. El acto de hostilidad contra el trabajador se produce en el momento en que el empleador, con un determinado accionar, le ocasiona algún perjuicio previsto en la norma pertinente. Así lo determinó la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema mediante la sentencia recaída en la Casación Laboral N°16443-2014 Lima, que declara fundado dicho recurso interpuesto en el marco de un proceso ordinario de pago de beneficios sociales e indemnización por despido arbitrario.

Por tanto, considera que califican como actos de hostilidad contra el trabajador aquellas conductas del empleador que implican el incumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo y que pueden motivar su extinción. Sin embargo, el Supremo Tribunal admite que por el artículo 30° del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, no todos los incumplimientos de obligaciones del empleador son considerados actos de hostilidad.⁹

El legislador, mediante dicho artículo, opta por una lista cerrada de conductas del empleador que pueden originar la extinción de la relación laboral. Entre ellas está **la falta de pago de remuneración cuando corresponde por ser la obligación principal del empleador** y por ser el único medio para satisfacer las necesidades básicas.

Asimismo, se determina que la falta de acreditación del reintegro de las gratificaciones de diciembre de 2013 al formar parte de lo que se considera remuneración según lo establecido en el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR¹⁰, se debe incluir dentro de las conductas que se consideran hostiles, máxime si el empleador materializó con el despido del trabajador sin un sustento legal que obedezca a una causa justa contemplada por la Ley.

SEXTO: En consecuencia, habiéndose efectuado la debida revisión de lo actuado y la debida verificación de los argumentos del inspeccionado se puede señalar que no logra enervar lo resuelto por el inferior en grado, toda vez que,

⁸ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral. 2.ª ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 225.

⁹ En el artículo 30 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral también se considera un acto de hostilidad el traslado del trabajador a un lugar diferente al habitual con la finalidad de ocasionarle perjuicio, como el acto de violencia, discriminación, faltamiento grave de palabra, entre otros.

¹⁰ **Artículo 6°.**- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. La alimentación otorgada en crudo o preparada y las sumas que por tal concepto se abonen a un concesionario o directamente al trabajador tienen naturaleza remuneratoria cuando constituyen la alimentación principal del trabajador en calidad de desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena" (las cursivas son nuestras).

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 086-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1219-2014-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

no se encuentra asidero legal ni fáctico que desvirtúe lo constatado por el inspector y lo resuelto por el inferior en grado, siendo ello así, y estando a lo expuesto corresponde acoger la sanción impuesta.

Por lo expuesto, y en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 28806; Ley General de Inspección del Trabajo, y su Reglamento, Decreto Supremo N° 019-2006-TR, y sus modificatorias;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO, el recurso de apelación presentado por la empresa AJINOMOTO DEL PERÚ S.A. identificada con **RUC N° 20100085063**; por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, consecuentemente;

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Sub Directoral N°128-2015-GRC-GRDS/DRTPEC-DIT-SDIT de fecha 21 de mayo de 2015; en todos sus extremos;

TERCERO. - TÉNGASE por AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA con el presente pronunciamiento; toda vez que, contra las resoluciones de segunda instancia no procede medio impugnatorio alguno de acuerdo a lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 41º de la LGIT, en virtud a lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 012-2013-TR, en consecuencia, devuélvase los de la materia a la oficina de origen para sus efectos. -


Gobierno Regional del Callao
Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo
Abog. MRS. EL ANGEL PICOAGA VARGAS
Director de Inspección del Trabajo