



PERÚ

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Intendencia de Lima
Metropolitana

“Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la Universalización de la Salud”

RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA Nº 576-2020-SUNAFIL/ILM

EXPEDIENTE SANCIONADOR : 3723-2015-SUNAFIL/ILM/SIRE1
SUJETO INSPECCIONADO : INRETAIL PHARMA S.A.

Lima, 16 de setiembre de 2020

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por **INRETAIL PHARMA S.A.** (en adelante, **la inspeccionada**) contra la Resolución de Sub Intendencia Nº 789-2018-SUNAFIL/ILM/SIRE1 de fecha 12 de diciembre de 2018 (en adelante, **la resolución apelada**) 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**);y,

I. ANTECEDENTES

1.1 De las actuaciones inspectivas

Mediante Orden de Inspección Nº 14534-2015-SUNAFIL/ILM, se dio inicio a las actuaciones inspectivas de investigación respecto de la inspeccionada, a efectos de verificar el cumplimiento de las disposiciones sociolaborales por parte de la inspeccionada, las cuales culminaron con la emisión del Acta de Infracción Nº 2324-2015-SUNAFIL/ILM (en adelante, **el Acta de Infracción**), mediante la cual se propuso sancionar a la inspeccionada por la comisión de una (01) infracción en materia de relaciones laborales y una (01) contra la labor inspectiva.

1.2 De la resolución apelada

Obra en autos la resolución apelada que, a mérito del Acta de Infracción, impuso multa a la inspeccionada por la suma de **S/ 13,475.00 (Trece Mil Cuatrocientos Setenta y Cinco y 00/100 Soles)**, por haber incurrido en:

- Una infracción **MUY GRAVE** en materia de relaciones laborales, por haber desnaturalizado los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividades que suscribió con las trabajadoras afectadas, tipificada en el numeral 25.5 del artículo 25 del RLGIT.
- Una infracción **MUY GRAVE** a la labor inspectiva, por no cumplir con la medida de fecha 20 de noviembre de 2015, tipificada en el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT.

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con fecha 21 de enero de 2019, la inspeccionada interpuso recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, argumentando:

- i) La empresa ha cumplido con lo establecido en el artículo 72º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, **TUO de la LPCL**), pues ha consignado en los contratos celebrados con las señoras Christina Alegría



PERÚ

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Intendencia de Lima
Metropolitana

Visitación y Sandy Ysabel Arellano Alvarado, que obran en el expediente, la duración y la causa objetiva que sustenta dichas contrataciones. Asimismo, resulta erróneo la conclusión de la Autoridad Administrativa al señalar que la causa objetiva contemplada en los contratos representa un sustento genérico o ambiguo, pues se ha cumplido con señalar en los contratos de trabajo que las expansiones de tiendas obedecen a políticas de inversión y expansión de las actividades comerciales, a través de aperturas de nuevos locales a nivel nacional. Además, precisa que, para utilizar esta modalidad de contratación, la ley señala que basta con incrementar las actividades ya instaladas, y tal como lo han señalado, los incrementos obedecen a inversiones realizadas por los dueños de la empresa, quienes libremente apuestan y arriesgan su capital invirtiendo en ampliar la oferta de sus productos a mayores localidades del país. Por tanto, al existir un incremento de actividad, resulta lógico la ampliación de locales. En tal sentido, acompaña información sobre estudios estadísticos sobre el mercado farmacéutico peruano, que muestra la evolución del retail farmacéutico en los últimos 17 años.

- ii) No ha existido ninguna afectación a los derechos sociolaborales de las señoras Christina Alegría Visitación y Sandy Ysabel Arellano Alvarado; toda vez que, se incorporó a la planilla bajo la modalidad de contratación a plazo indefinido a Christina Alegría Visitación, acreditado con la Constancia de modificación o actualización de datos del trabajador, Formulario 1604 – 2 que obra en el expediente. Respecto a Sandy Ysabel Arellano Alvarado, se precisa que con fecha 30 de abril de 2016, renunció a la empresa, lo que se acredita con la Constancia de baja de trabajador Formulario 1604-3, por lo que en este caso no existe ninguna afectación a sus derechos, pues fue la misma trabajadora quien renunció. En ese sentido, se debe desestimar este extremo de la multa.
- iii) Existe una afectación al Principio del Debido Procedimiento que establece las garantías constitucionales que tiene toda persona natural o jurídica para defenderse dentro de un Estado de Derecho. Siendo ello así, se evidencia que las normas citadas en el Acta de Infracción por no cumplir con la medida inspectiva de requerimiento, no establecen la exigencia legal de la obligación de la empresa de cumplir con la medida de requerimiento, pues se hace referencia a los artículos 5º y 14º de la LGIT, que establecen las facultades que tiene el inspector dentro de su ámbito de actuación, y como se realizará una medida de requerimiento, situación que la propia Autoridad Administrativa reconoce en los numerales 21 y 22 de los considerandos de la resolución apelada, adjuntándose copia de la Resolución de Sub Intendencia N° 110-2016-SUNAFIL/ILM, en la que se evidencia el pronunciamiento de la Autoridad de Trabajo resolviendo un caso similar.

III. CONSIDERANDO

Sobre la desnaturalización de contratos sujetos a modalidad

- 3.1. El Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Expediente N° 04287-2010-PA/TC ha señalado que del artículo 4º del TUO de la LPCL¹ se establece que, en el régimen laboral peruano, el principio de continuidad laboral opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello, dicho Tribunal, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental.

¹ Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.



PERÚ

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Intendencia de Lima
Metropolitana

Entonces, de acuerdo con el principio de continuidad del derecho laboral, el contrato de trabajo tiene una eminente vocación de permanencia, en cuyo caso solo podrá extinguirse por una causa justificada.

- 3.2. En efecto, de acuerdo al artículo 53º del TUO de la LPCL², la contratación sujeta a modalidad solo podrá celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes. Siendo que en materia laboral se impone el respeto al principio de causalidad en la contratación temporal, que señala que solo se puede recurrir a vínculos laborales a plazo fijo cuando las labores a realizar tienen la misma característica
- 3.3. Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto, en lo referido al contrato por inicio de una nueva actividad, el artículo 57º de la LPCL, prescribe lo siguiente:

*“Artículo 57.- El contrato temporal por **inicio de una nueva actividad** es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años. Se entiende como nueva actividad, tanto al inicio de la actividad productiva, como la **posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos** o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa”.*

- 3.4. Por otro lado, el artículo 72º del TUO de la LPCL³ establece que en los contratos sujetos a modalidad debe consignarse en forma expresa las **causas objetivas** determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.
- 3.5. Por su parte, el inciso d) del artículo 77º⁴ de la referida norma, dispone que los contratos sujetos a modalidad se considerarán de duración determinada si se demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas laborales con la celebración del contrato. El Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 00795-2008-PA/TC ha señalado lo siguiente: *“(…) situación que se verifica cuando la causa, el objeto y/o la naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponde a actividades permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarán a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de trabajo a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad”.*
- 3.6. En el caso materia de autos, en atención al Acta de Infracción, el inferior en grado consideró que no se ha consignado de forma expresa las causas objetivas determinantes de la contratación de las señoras Christina Alegría Visitación y Sandy Ysabel Arellano Alvarado;

² Artículo 53.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitente o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

³ Artículo 72.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

⁴ Artículo 77º.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

(...) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.



PERÚ

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Intendencia de Lima
Metropolitana

toda vez que, de la cláusula primera de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad suscritos, que obran a fojas 21 al 28 del expediente de inspección, no se advierte de manera precisa la causa objetiva que motivó la contratación modal, siendo genérica, sin consignar datos identificables que respalden o amparen la contratación de nuevo personal bajo dicha modalidad contractual. En efecto, la cláusula primera de dichos contratos establece textualmente lo siguiente:

“CLAUSULA PRIMERA: DE LA EMPRESA

(...)

*Como parte de las nuevas políticas de inversión y expansión de las actividades comerciales de la EMPRESA, ésta **decidió abrir 110 nuevas boticas durante el presente año, a nivel nacional**, con un promedio de personal de diez (10) a quince (15) trabajadores por botica. La inusual medida de expansión atiende a la mayor demanda de los productos y a la búsqueda del posicionamiento de la EMPRESA dentro de las grandes cadenas de boticas del Perú.*

*Como consecuencia de estas nuevas políticas de expansión, la EMPRESA **ha decidido abrir un total aproximado de 75 boticas durante el presente año en la provincia de Lima**, por lo que requerirá contratar los servicios de cuando menos mil (1000) nuevos trabajadores para cubrir este incremento exponencial de las actividades en dicha provincia”.*

- 3.7. De dicha cláusula, como lo ha resuelto el inferior en grado, no se desprende cual sería el nuevo establecimiento de la inspeccionada que habría generado el incremento de la actividad, ni la fecha de su apertura pues el fundamento del contrato modal en análisis se haya en la incertidumbre que suele acompañar la apertura de nuevos establecimientos, lo que justificaría que las primeras contrataciones sean temporales, caso contrario se está facultando a que dicha modalidad sea utilizada para atender cualquier elevación del volumen del servicio brindado por la inspeccionada, sin importar si esta posee algún nivel de incertidumbre en cuanto a su consolidación o, por el contrario, pudiera deberse al éxito de la empresa, lo que no se condice con la naturaleza excepcional de los contratos modales.
- 3.8. En ese sentido, no se ha establecido cual sería el nuevo establecimiento en el que prestarían sus servicios las trabajadoras afectadas, considerando que dichos datos resultan relevantes para determinar que efectivamente las trabajadoras laborarían en un nuevo local aperturado en atención al contrato modal invocado. Asimismo, el inferior en grado resalta que el último párrafo de la octava cláusula de dichos contratos se señala que: *“El TRABAJADOR prestará sus servicios en **las oficinas que señale oportunamente la EMPRESA. Sin perjuicio de ellos, el TRABAJADOR podrá ser cambiado de forma temporal o permanente a otras oficinas de la empresa”***. Entonces, se advierte que las trabajadoras afectadas podrían laborar incluso en locales aperturados con anterioridad a la fecha de suscripción del contrato; por lo que, prestarían sus servicios no necesariamente por inicio de actividades productivas, que es el supuesto objeto de su contratación bajo modalidad.
- 3.9. En ese contexto, a efectos de reforzar nuestra posición acerca de la desnaturalización, debemos hacer mención a la Sentencia del Tribunal Constitucional relativa al Expediente N°00587-2013-PA/TC:

*“(…) Al respecto, este Tribunal considera que en el contrato mencionado no se ha **consignado debidamente la causa objetiva que justifica la contratación temporal del***



PERÚ

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Intendencia de Lima
Metropolitana

demandante, pues no se señala en forma clara y precisa qué actividad de la empresa emplazada ha sido incrementada para que se justifique su contratación temporal. La referencia consignada en el citado texto es vaga y sólo hace alusión a la existencia un "incremento de sus actividades producido como consecuencia de la PRESTACIÓN DE SERVICIO EN EL ÁREA DE OPERACIONES", sin proporcionar información relevante que permita establecer que en efecto existió una causa objetiva en el presente caso que podría justificar una contratación modal y no una a plazo indeterminado, y sin precisar los servicios que debía prestar.

3.3.4 Por tanto, al no haberse especificado con detalle la causa objetiva de contratación en el contrato por incremento de actividad, el contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha ocurrido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario. (... I"

- 3.10.** De lo expuesto, se puede advertir que la causa objetiva debe ser desarrollada de forma clara y precisa, indicando los motivos que justifique el incremento de actividades, y proporcionando información relevante para establecer que en la realidad existió la causa objetiva invocada; no resultando coherente que se pretenda justificar como incremento de actividades la apertura de nuevos establecimientos de forma general, sin precisar cuál sería en el que las trabajadoras laborarían ni, de ser el caso, su fecha de apertura, más aun si las aperturas de establecimientos obedecerían a una correcta planificación realizada para la expansión de sus servicios y no de manera circunstancial o coyuntural, conforme se establece en la Casación Laboral 13734-2017, Lima.
- 3.11.** Por las razones expuestas, y contrariamente a los argumentos alegados por la inspeccionada, contemplados en el numeral **i)** de la parte II de la presente resolución, la causa invocada no puede ser sustento de los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad, habiendo el inferior en grado motivado suficientemente la resolución objeto de apelación. En consecuencia, se desnaturalizaron los contratos sujetos a modalidad suscritos, vulnerando la normativa relacionada a la contratación sujeta a modalidad dispuesta en el TUO de la LPCL, habida cuenta de la simulación de los requisitos que exige la ley para la celebración de dichos contratos. Por lo que, este Despacho estima que corresponde confirmar el pronunciamiento venido en alzada, según el cual la inspeccionada incurrió en la infracción prevista en el numeral 25.5 del artículo 25º del RLGIT⁵.
- 3.12.** Respecto al argumento contemplado en el numeral **ii)** de la parte II de la presente resolución, se debe precisar que, si bien la inspeccionada ha acreditado la modificación de la modalidad de contrato de Christina Alegría Visitación con la Constancia de Modificación que obra a fojas 18 del expediente sancionador, esta se realizó el 11 de setiembre de 2018, fecha posterior a la notificación del Acta de Infracción realizada el 05 de setiembre de 2018.

⁵ Artículo 25.- Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales

Son infracciones muy graves, los siguientes incumplimientos:

(...) 25.5 El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la contratación a plazo determinado, cualquiera que sea la denominación de los contratos, su desnaturalización, su uso fraudulento, y su uso para violar el principio de no discriminación.



PERÚ

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Intendencia de Lima
Metropolitana

- 3.13. Ante ello, es preciso señalar que el artículo 255º del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁶, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), vigente a la fecha de la emisión de la resolución apelada, establece de manera expresa cuales son las condiciones que constituyen eximentes de la responsabilidad, siendo una de ellas la subsanación voluntaria, siempre que la misma se realice **antes de la notificación de la imputación de cargos**, en este caso, del Acta de Infracción; por ende, en el presente caso no se ha configurado este supuesto.
- 3.14. Ahora bien, respecto a Sandy Ysabel Arellano Alvarado, la inspeccionada alega que renunció el 30 de abril de 2016; al respecto, es preciso señalar que el incumplimiento fue detectado por el personal inspectivo durante las actuaciones inspectivas, fecha en la cual la trabajadora en mención mantenía una relación laboral con la inspeccionada, por lo que en atención a la medida inspectiva de requerimiento emitida el 29 de noviembre de 2015, la inspeccionada debió proceder acreditar la contratación laboral a plazo indeterminado, para lo cual se le requirió presentar la modificación de la Constancia de Alta y ponerlo en conocimiento de la trabajadora, hecho que no realizó pese al plazo otorgado.
- 3.15. En atención a lo antes expuesto, la inspeccionada no ha acreditado haber cumplido con subsanar la infracción en materia de relaciones laborales respecto a la totalidad de las trabajadoras afectadas, conforme al artículo 3 numeral 3.2 del Decreto Supremo N° 010-2014-TR; razón por la cual no cabe aplicar el beneficio de reducción de la multa establecido en el artículo 4 numeral 4.2.2 del Decreto Supremo N° 010-2014-TR.

Del incumplimiento de la medida inspectiva de requerimiento

- 3.16. En el presente caso, al no haberse desvirtuado el incumplimiento de la inspeccionada respecto a la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividades, el Inspector del Trabajo comisionado emitió medida inspectiva de requerimiento, dando oportunidad a la inspeccionada para que subsane la infracción detectada, sin que ésta cumpla con acreditar el cumplimiento de la obligación requerida en el plazo otorgado en dicho mandato inspectivo, se configuró la infracción contra la labor inspectiva tipificada en el numeral 46.7 del artículo 46º del RLGIT.
- 3.17. Del análisis de la resolución apelada, cabe traer a colación lo expuesto en el numeral 48.1 del artículo 48 de la LGIT: *“48.1 La resolución que impone una multa debe estar fundamentada, precisándose el motivo de la sanción, la norma legal o convencional incumplida y los trabajadores afectados.”*.
- 3.18. En ese sentido, si bien en el Acta de Infracción se señaló como normativa vulnerada el numeral 5.3 del artículo 5º y artículo 14º de la LGIT, disposiciones con la que esta Intendencia concuerda, habiendo emitido pronunciamientos previos en dicho sentido, pues la normativa

⁶ Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones la siguientes:

- El caso fortuito o la fuera mayor debidamente comprobada.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para atender la infracción.
- La orden obligatoria de autoridad competente expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.



PERÚ

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Intendencia de Lima
Metropolitana

señalada regula la facultad del Inspector de emitir medidas inspectivas de requerimiento, en atención a que este tipo de infracciones a la labor inspectiva afectan principalmente el ejercicio de dicha facultad inspectiva. No obstante, en el acápite III de la resolución apelada, el inferior en grado al determinar el incumplimiento a la labor inspectiva solo ha desarrollado los hechos por los que se le atribuye la comisión de la infracción, mas no ha precisado la normativa vulnerada por la que se le sanciona a la inspeccionada, pese a desvirtuar los descargos recogidos en el escrito presentado.

- 3.19.** Por lo expuesto, este Despacho estima pertinente **revocar** la resolución apelada en el extremo que sanciona la infracción tipificada en el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT; por lo que deviene en inoficioso emitir mayor pronunciamiento sobre lo indicado en el numeral iii) de la parte II de la presente resolución.
- 3.20.** De acuerdo a ello, corresponde adecuar el monto de la sanción económica impuesta por la autoridad de primera instancia en la Resolución de Sub Intendencia N° 789-2018-SUNAFIL/ILM/SIRE1 de fecha 12 de diciembre de 2018, debiendo fijarse esta en **S/ 6,737.50 (Seis Mil Setecientos Treinta y Siete con 50/100 Soles)** en atención a los fundamentos antes mencionados.

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 **INRETAIL PHARMA S.A.**, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. - **REVOCAR EN PARTE** la Resolución de Sub Intendencia N° 789-2018-SUNAFIL/ILM/SIRE1, de fecha 12 de diciembre de 2018, en el extremo que impone el monto de la multa por los fundamentos contenidos en los numerales 3.16 al 3.19 de la presente resolución, y **CONFIRMARLA** en lo demás que contiene, **ADECUANDO** el monto de la multa impuesta en la suma de **S/ 6,737.50 (Seis Mil Setecientos Treinta y Siete con 50/100 Soles)**.

ARTICULO 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/pslc/dkcr

El pago lo puede efectuar en los siguientes bancos: BBVA, BCP, **INTERBANK Y SCOTIABANK**, con el código 1801000789 a nivel nacional.

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