



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 799-2020-SUNAFIL/ILM

EXPEDIENTE SANCIONADOR : 245-2016-SUNAFIL/ILM/SIRE1
INSPECCIONADO (A) : HOTELERA COSTA DEL PACIFICO S.A.

Lima, 30 de octubre de 2020

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por **HOTELERA COSTA DEL PACIFICO S.A.** (en adelante, **la inspeccionada**) contra la Resolución de Sub Intendencia Nº 076-2017-SUNAFIL/ILM/SIRE1, de fecha 14 de marzo de 2017 (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 Orden de Inspección Nº 6736-2016-SUNAFIL/ILM, se dio inicio a las actuaciones inspectivas de investigación respecto de la inspeccionada, con el objeto de verificar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral, las cuales culminaron con la emisión del Acta de Infracción Nº 1772-2016 (en adelante, **el Acta de Infracción**), mediante la cual se propuso sanción económica a la inspeccionada por la comisión de dos (02) infracciones en materia de relaciones laborales y una (01) infracción contra la labor inspectiva.

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/ 6,912.50 (Seis Mil Novecientos Doce con 50/100 Soles), por haber incurrido en:

- Una infracción **Muy Grave** en materia de relaciones laborales, por haber desnaturalizado el contrato de trabajo intermitente a plazo fijo que suscribió con el trabajador afectado, toda vez que, no ha establecido de manera clara las circunstancias que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato, ni ha informado al trabajador afectado la duración de los servicios intermitentes y los periodos de intermitencia, asimismo, no cumplió con los requisitos legalmente establecidos para la contratación a tiempo parcial, por lo que ha existido desde el inicio de la relación laboral un contrato a plazo indeterminado, tipificada en el numeral 25.5 del artículo 25 del RLGIT.

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con fecha 17 de abril de 2017, la inspeccionada interpuso recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, argumentando:

- i. Ha cumplido con acreditar los criterios de programación de los servicios que prestó el trabajador Anthony Brandon Cruz Barrantes, consignando en el contrato de trabajo los eventos que determinan la intermitencia de las labores realizadas, informándosele



oportunamente sobre su programación; por lo que, no es cierto que exista una intención de encubrir una relación a plazo indeterminado.

- ii. En la resolución apelada no se ha cumplido con valorar en qué consisten las actividades que realiza la empresa y que en función de ello poder valorarse el objeto y fin del contrato que se suscribió con el trabajador Anthony Brandon Cruz Barrantes; por cuanto, si bien se brinda una serie de servicios, entre ellos, el de alojamiento, atención de eventos entre otros, los mismos que dado el prestigio son frecuentes, no significa que se ofrezcan diariamente, toda vez, que la cantidad de servicios demandados dependen de factores que no son controlados; por lo que, no es posible determinar, bajo algún método científico, el flujo de clientes o su cantidad, ya que es posible que el hotel este lleno pero que no exista flujo de clientes, razón por la cual una vez estudiado el tipo de negocio que se efectúa y se lleva a cabo y las necesidades del mismo, recién sería factible analizar la situación del referido trabajador, ya que de lo contrario solo se estaría evaluando el contrato de trabajo suscrito sin tenerse cuenta su contexto, lo que resulta un acto arbitrario.
- iii. Se ha demostrado a lo largo del presente procedimiento administrativo que si bien los servicios que prestó el señor Anthony Brandon Cruz Barrantes guardan íntima relación con la actividad principal de la empresa y tienen carácter permanente, son discontinuas en el tiempo, pues dependen de factores externos que no están bajo nuestro control; por lo que, es imposible establecer un método científico que grafique sus necesidades y menos aún su periodicidad, como pretendió que se establezca el personal inspectivo.
- iv. De la cláusula primera y segunda del contrato modal que suscribimos con el trabajador se desprende que las actividades propias de un botones depende del flujo de clientes que tenga el hotel, el cual a su vez depende de una serie de factores externos variables; por lo que, se cumplió con precisar en el contrato que la justificación de su contratación no es la cantidad de huéspedes, sino el aumento del flujo de los mismos, lo cual resulta ser una descripción clara de la causa objetiva de la contratación.
- v. El inferior en grado no cumplió con valorar en la resolución apelada todos los medios probatorios ofrecidos y la realidad de las condiciones de trabajo y las necesidades que sustentan el objeto y fin del contrato modal celebrado, infringiéndose de este modo el debido procedimiento.

III. CONSIDERANDO

- 3.1. El artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo Nº 003-97-TR (en adelante, la LPCL), establece que, en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
- 3.2. A modo de excepción de la presunción de la indeterminación de los contratos de trabajo, mediante el artículo 53 de la LPCL¹ se dispone que 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

¹ **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 intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.



se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar. Cabe acotar que el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia² ha expresado el carácter excepcional de los contratos sujetos a modalidad.

3.3. Bajo dicho contexto normativo, tenemos que nuestro ordenamiento jurídico, según el principio protector o tuitivo que inspira el derecho del trabajo, ostenta una preferencia por la relación laboral a plazo indeterminado, la misma que tiene sustento legal regulado en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú, concordado con el artículo 4 de la LPCL.

3.4. En esa línea, de la revisión del expediente inspectivo, se aprecia el Contrato de Servicio Intermitente³, en el cual se ha consignado la causa de la contratación temporal del siguiente modo:

“1. GENERALIDADES:

1.1. *“LA COMPAÑÍA” es una empresa delicada a la prestación de servicios de alojamiento temporal, con una ocupabilidad compuesta mayormente por extranjeros en situación de negocios, a través del hotel de cinco estrellas que es de su propiedad y que se encuentra ubicado en el domicilio antes consignado. En la presentación de sus servicios y siempre que se presente una demanda discontinua de sus servicios o se suscriban contratos especiales para banquetes, catering o similares que impliquen una mayor afluencia de huéspedes o clientes “LA COMPAÑÍA” necesita de personal adicional que le preste servicios en las diversas áreas que implica el funcionamiento de un hotel y que resultan indispensables para la prestación de los servicios de la “LA COMPAÑÍA”.*

1.2. *Tratándose de necesidades de mano de obra derivadas de una actividad permanente pero discontinua que depende de la demanda de sus servicios, como es el caso de la atención de eventos, banquetes o aumento del flujo de huéspedes, “LA COMPAÑÍA” se encuentra facultada al amparo de lo dispuesto por el artículo 64 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, para contratar personal sujeto a contratos de trabajo intermitente. En efecto, las actividades de eventos, banquetes, etc., resultan discontinuas para “LA COMPAÑÍA” en tanto no es posible determinar la oportunidad y frecuencia de su ejecución, por el contrario dependerá de factores externos y ajenos a la voluntad de “LA COMPAÑÍA”, como es el requerimiento específico de los clientes y/o huéspedes de la “LA COMPAÑÍA”.*
(...)

2. OBJETIVO:

2.1. *Prestación de servicios temporales intermitentes como Botones Intermitente.*

2.2. *El servicio lo prestará en los días y en el horario requerido de acuerdo a las necesidades de servicio de “LA COMPAÑÍA”, tanto en su local ubicado en Av. Santo Toribio N° 173 – Vía Central 150, Centro Empresarial Real, San Isidro, como en cualquier otro en el cual se requieran sus servicios.*

2.3. *Por la naturaleza misma del trabajo, el horario y jornada de trabajo será determinado por “LA COMPAÑÍA” de acuerdo al servicio requerido y siempre sujeta a los criterios de Ley”.*

3.5. Siendo así, se advierte que la causa objetiva de la contratación temporal no está correctamente determinada. En primer lugar se advierte una indeterminación de las actividades que son permanentes pero discontinuas toda vez que la inspeccionada no ha señalado en el contrato la duración de los servicios intermitentes, ni los periodos de intermitencia, los cuales no guardan relación con las programaciones de trabajo del trabajador Anthony Brandon Cruz Barrantes, considerando que fueron continuas desde junio de 2015 hasta el 25 de enero de 2016, excepto en los meses de enero y febrero de 2016,

² El referido Tribunal en su Sentencia recaída en el EXP. N.° 04287-2010-PA/TC señaló:

“4. Del artículo [4º del Decreto Supremo Nº 003-97-TR] transcrito puede señalarse que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello, este Tribunal, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la 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”.

³ Obrante a fojas 03 al 05 del expediente inspectivo.



donde el trabajador acusó actos de hostilidad por una supuesta suspensión sin el debido procedimiento.

- 3.6.** Es necesario recordar que el artículo 77 de la LPCL, establece que: *“Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas”*.
- 3.7.** Por otro lado, es un requisito solemne para la validez del contrato tal como se regula en el artículo 72 de la LPCL: *“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”*.
- 3.8.** En tal sentido la causa objetiva de este tipo de contratos exige que el fundamento de la discontinuidad de las labores a realizarse se halle en su propia naturaleza, sin que sea posible que la discontinuidad tenga por sustento las decisiones del empleador. Es decir, que la configuración legal del contrato intermitente, exige que la causa de la temporalidad sea intrínseca a la índole de la actividad a realizarse. No puede entenderse de otro modo la expresión *“actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas”*. No debe, pues, intervenir la voluntad del empleador. Si la discontinuidad de las actividades deriva de un factor externo, tal como la política específica implementada por el empleador, entonces no se configura la causa legalmente establecida.
- 3.9.** En ese orden de ideas, habiéndose producido la simulación, en la suscripción de los contratos sujetos a modalidad del trabajador Anthony Brandon Cruz Barrantes, por ende, se ha determinado la desnaturalización de los mencionados contratos, generándose el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77 de la LPCL, debiendo ser considerados, como contratos de trabajo a plazo indeterminado.
- 3.10.** En atención a los puntos ii), iii), iv) y v) del resumen del recurso de apelación, la inspeccionada manifiesta que sus actividades son permanentes pero discontinuas en virtud de que existen actividades en la empresa que eventualmente experimentan un alza temporal, tal es el caso de aumento de flujo de huéspedes, atención de eventos y banquetes (que regularmente son fáciles de programar con antelación). Siendo así, la propia inspeccionada, sin pretenderlo, ha reconocido que las actividades no son discontinuas toda vez que la discontinuidad es entendida como el suceso por el cual se intercalan periodos de actividad con periodos de inactividad sin que exista solución de continuidad entre ellas. Por esta razón no se debe considerar como una discontinuidad el hecho de que una labor, que se realiza permanentemente y sin interrupciones, sufra en determinados lapsos, incrementos de la actividad. En este último caso se puede advertir una continuidad. La primera acepción de la palabra *“continuo”* en el Diccionario de la lengua Española avoca la idea de la no interrupción: *“1. adj. Que dura, obra, se hace o se extiende sin interrupción”*⁴. Por tanto la discontinuidad, que es la negación de lo continuo, implica la existencia de lapsos de interrupción de la actividad, no simples descensos en el nivel de las labores.
- 3.11.** Estas ideas se condicen con lo establecido por la jurisprudencia predominante del Tribunal Constitucional: *“El artículo 64 del Decreto Supremo N° 003-97-TR establece que los contratos de trabajo por servicio intermitente se celebran con la finalidad de cubrir las necesidades de*

⁴ <http://lema.rae.es/drae/?val=continuidad>.



las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas (...) Es decir, deben concurrir periodos de actividad y otros de **inactividad, sin que exista continuidad en su prestación**⁵ (el resaltado es nuestro). Siendo así, el Tribunal Constitucional exige la existencia de periodos de inactividad, no de baja de la actividad o de recuperación de los niveles normales de la actividad, tal como ocurre en el presente caso en que la inspeccionada señala que el contrato de trabajo sujeto a modalidad del trabajador afectado depende del flujo de clientes que tenga el hotel, es decir, depende de si la actividad se intensifica en determinados periodos, sin haber demostrado que sus actividades se interrumpen en periodos cortos, medianos o largos; conforme lo señalado en el punto 9 de los hechos verificados del Acta de Infracción. Por estos motivos se desestiman los argumentos expuestos en estos extremos y se debe confirmar la existencia de desnaturalización del contrato de servicio intermitente.

- 3.12.** Sobre lo alegado en el punto i) del resumen del recurso de apelación, cabe precisar que en la visita inspectiva realizada el 02 de junio de 2016, la jefa de conserjería de la inspeccionada, señora Lelia Janet Díaz Cárdenas, manifestó que no tenían un procedimiento a seguir para la programación del personal de botones, en vista que dicha programación respondía al flujo del día y en general a otra variables a considerar; lo cual no guarda relación con el documento "Programación de horarios"⁶, donde si bien establece factores variables que inciden en la programación de los turnos, no logró precisar como utilizó dichos factores variables para aplicar la intermitencia única y exclusivamente al trabajador afectado, durante el periodo comprendido entre el 26 de enero al 28 de febrero de 2016. Por lo tanto, no resulta cierto que se haya establecido con precisión los eventos que determinan o hacen plausible la intermitencia de la labor de botones, máxime si los contratos sujetos a modalidad no precisan ni especifican como se programan los horarios y turnos del trabajador afectado, por lo que corresponde desestimar lo señalado en este extremo de la apelación.
- 3.13.** En consecuencia, los argumentos esbozados en la apelación no desvirtúan la infracción en que ha incurrido la inspeccionada, la cual ha sido debidamente determinada por la autoridad de primera instancia. Por tanto, corresponde confirmar la resolución apelada.

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 **HOTELERA COSTA DEL PACIFICO S.A.**, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- **CONFIRMAR** la Resolución de Sub Intendencia N° 076-2017-SUNAFIL/ILM/SIRE1, de fecha 14 de marzo de 2017, que impone sanción a **HOTELERA COSTA DEL PACIFICO S.A.** por la suma de **S/ 6,912.50 (Seis Mil Novecientos Doce con 50/100 Soles)**, por los fundamentos contenidos en el presente acto administrativo.

⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 03631-2012-PA/TC (Fundamento 3.3.2)

⁶ Obrante a fojas 113 al 116 del expediente inspectivo.



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/mra

El pago lo puede efectuar en los siguientes bancos: BBVA, BCP, INTERBANK y SCOTIABANK, con el código pago: 1701000076 a nivel nacional. Si prefiere realizar el pago en el Banco de la Nación, deberá anteponer el número de transacción 3710.