



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

INFORME N° 0065-2020-MTPE/2/14.1

PARA : **JUAN CARLOS GUTIÉRREZ AZABACHE**
Dirección General de Trabajo

ASUNTO : Solicitud de información sobre el pago de gratificaciones por Fiestas Patrias a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada

REFERENCIA : Oficio N° 073-2020-2021-MCHC-CR (H.R. N° E-058366-2020)

FECHA : 17 de agosto de 2020

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el Oficio N° 073-2020-2021-MCHC-CR, la señora Congresista de la República Martha Gladys Chávez Cossío solicita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que se emitan las directivas pertinentes sobre el pago de la gratificación por Fiestas Patrias de 2020 a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, debido a las interrogantes y dudas respecto del goce de este beneficio a consecuencia de las medidas dispuestas ante la pandemia del COVID-19.
2. Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo.
3. En atención a lo expuesto, procedemos a pronunciarnos sobre el proyecto de ley en el marco de nuestras competencias.

II. BASE LEGAL

- Ley N° 27735, Ley que regula el otorgamiento de gratificaciones para trabajadores del régimen de la actividad privada por Fiestas Patrias y Navidad, y normas modificatorias.
- Decreto de Urgencia N° 026-2020, Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional.
- Decreto de Urgencia N° 029-2020, Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del COVID-19 en la economía peruana.



- Decreto de Urgencia N° 038-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19 y otras medidas, y normas modificatorias.
- Decreto Supremo N° 005-2002-TR, Dictan normas reglamentarias de la Ley que regula el otorgamiento de gratificaciones para trabajadores del régimen de la actividad privada por Fiestas Patrias y Navidad, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2002-TR.
- Decreto Supremo N° 011-2020-TR, Decreto Supremo que establece normas complementarias para la aplicación del Decreto de Urgencia N° 038-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19 y otras medidas, y normas modificatorias.
- Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

III. ANÁLISIS

1. Las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad son un beneficio que se encuentra reconocido y regulado en la Ley N° 27735, a favor de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada.
2. De acuerdo con el numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 005-2002-TR y el artículo 5 de la Ley N° 27735, las gratificaciones equivalen, en cada ocasión, a la remuneración mensual del trabajador, vigente al 30 de junio y 30 de noviembre, respectivamente¹; y se abonan en la primera quincena de los meses de julio y de diciembre, según el caso.
3. Con relación a los requisitos para percibir las gratificaciones, el artículo 6 de la mencionada ley establece que corresponde dicho derecho al trabajador que se encuentre laborando en la oportunidad en que corresponda percibir el beneficio (es decir, durante la quincena de julio o diciembre, respectivamente) o esté en uso del descanso vacacional, de licencia con goce de remuneraciones, percibiendo subsidios de la seguridad social o por accidentes de trabajo². Asimismo, si el vínculo laboral concluye antes de la fecha en que corresponda percibir el beneficio, y siempre que el trabajador hubiera laborado como mínimo un mes en el semestre correspondiente, éste percibirá la gratificación respectiva en forma proporcional a los meses efectivamente trabajados.

Por su parte, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 005-2002-TR menciona los supuestos de suspensión de labores que, de acuerdo con el artículo 6 de la ley, se consideran efectivamente laborados para el cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre:

¹ La Ley N° 27735, en sus artículos 2 y 3, contiene reglas específicas cuando se trate de remuneraciones de naturaleza variable o imprecisa.

² En caso que el trabajador cuente con menos de seis meses en el semestre correspondiente, el segundo párrafo del artículo 6 de la Ley N° 27735 precisa que la gratificación se le abona en forma proporcional a los meses laborados.



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

Al respecto, observamos que la Ley N° 27735 y el Decreto Supremo N° 005-2002-TR señalan algunos supuestos de suspensión de labores que excepcionalmente se consideran tiempo efectivamente laborado para efectos del cálculo de las gratificaciones (vacaciones, licencia con goce de remuneraciones, descansos por accidente de trabajo, entre otros). De este modo, si durante la primera quincena de julio o diciembre, el trabajador se encuentra en alguno de estos supuestos de suspensión, no solo le corresponde percibir la gratificación correspondiente, sino que dicho periodo de suspensión se considera laborado para efectos de calcular la cuantía o importe del beneficio.

4. Sin embargo, ninguna de las dos normas antes citadas precisa cómo se configura el derecho a las gratificaciones cuando en la oportunidad en que corresponda percibir el beneficio (es decir, durante la primera quincena de julio o diciembre, respectivamente) el trabajador se encuentra en otros supuestos de suspensión del contrato de trabajo.

Desde luego, esta falta de precisión no puede conducir a una interpretación que implique la pérdida o exclusión del derecho a las gratificaciones. Asumir este criterio conllevaría a que, si se produce el cese del trabajador antes de la oportunidad en que le corresponda percibir el beneficio, aquel tiene derecho a la gratificación trunca; mientras que, si llegada la fecha en que corresponda percibir el beneficio, el trabajador mantiene vínculo laboral con la empresa, pero este se encuentra suspendido de modo perfecto por causas distintas a las contempladas en la Ley N° 27735 y el Decreto Supremo N° 005-2002-TR, el trabajador perdería completamente el beneficio, lo cual resulta contradictorio.

Claro está que, tratándose de una suspensión perfecta del contrato de trabajo, en la que cesan temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, el periodo de suspensión no se considera laborado para efectos del cómputo de las gratificaciones, salvo que por norma expresa se disponga lo contrario.

Por tanto, en estos supuestos, el tiempo de servicios para efectos del cálculo de la gratificación debe determinarse de conformidad con los numerales 3.4 y 3.3 del Decreto Supremo N° 005-2002-TR, que disponen que, cuando el periodo laborado en los semestres enero-junio y julio-diciembre, respectivamente, sea menor, las gratificaciones se reducen proporcionalmente en su monto, debiendo considerarse cada mes calendario completo laborado y deducirse los días que no se consideren tiempo efectivamente laborado a razón de un treintavo de la fracción-mes correspondiente.



5. Dicho esto, con ocasión de las medidas dictadas en el marco del Estado de Emergencia Nacional y la Emergencia Sanitaria, declarados ante la propagación del COVID-19 en el territorio nacional, el pago de la gratificación por Fiestas Patrias correspondiente al presente año debió efectuarse teniendo en cuenta algunas particularidades.
6. En primer lugar, debe repararse que el numeral 20.2 del artículo 20 del Decreto de Urgencia N° 026-2020 establece que, cuando la naturaleza de las labores del trabajador no sea compatible con el trabajo remoto, y mientras dure la Emergencia Sanitaria, el empleador debe otorgar una licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior, a favor de los trabajadores considerados en grupo de riesgo por edad y factores clínicos.

Por su parte, el numeral 26.2 del artículo 26 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, establece que, durante la vigencia de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional, en el caso de las actividades no comprendidas en el numeral 26.1 de la misma norma y, siempre que no se aplique el trabajo remoto, los empleadores otorgan licencia con goce de haber a los trabajadores.

Así, tratándose de trabajadores que, durante la primera quincena de julio del 2020, se encontraban de licencia con goce de haber, otorgada en virtud del Decreto de Urgencia N° 026-2020 o del Decreto de Urgencia N° 029-2020, o a quienes se otorgó dicha medida en el periodo de enero-junio 2020, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N° 27735 y el artículo 2 del Decreto Supremo N° 005-2002-TR, los días de licencia se consideran tiempo efectivamente laborado para efectos del pago de la gratificación de Fiestas Patrias.

7. De otro lado, en el caso de trabajadores con quienes su empleador acordó una medida de reducción de la jornada laboral con reducción proporcional de la remuneración, o una medida de reducción de la remuneración, conforme a lo previsto en el numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 038-2020, la remuneración computable para efectos de determinar el monto de la gratificación, de acuerdo al numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 005-2002-TR, era la remuneración vigente al 30 de junio de 2020.
8. Finalmente, tratándose de trabajadores a quienes se aplicó la medida de suspensión perfecta de labores prevista en el numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 038-2020 y que se encontraban suspendidos durante la primera quincena de julio del 2020, pudieron presentarse dos situaciones:
 - a) La primera, si la medida de suspensión perfecta de labores se encontraba en trámite ante la Autoridad Administrativa de Trabajo o contaba ya con una resolución aprobatoria, expresa o ficta.

Al respecto, de acuerdo al artículo 6 de la Ley N° 27735 y el numeral 3.4 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 005-2002-TR, correspondía que el empleador efectúe el pago proporcional de la gratificación en función a los meses calendario completos laborados en el periodo de enero-junio del 2020, debiendo deducir los días que no se consideren tiempo efectivamente laborado a razón de un treintavo (1/30) de la



fracción-mes correspondiente. Así, en caso dentro del mes laborado existan días de suspensión perfecta de labores, estos debieron deducirse a razón de un treintavo (1/30) de la fracción-mes correspondiente.

Dicho esto, es preciso reparar que el numeral 7.2 del artículo 7 del Decreto de Urgencia N° 038-2020 dispuso que el trabajador que se encontraba en una suspensión perfecta de labores prevista en el marco legal vigente, y que no contaba con saldo disponible en su cuenta CTS, podía solicitar a su empleador el adelanto del pago de la gratificación de julio de 2020, calculado a la fecha de desembolso. Por tanto, lo señalado en los dos párrafos precedentes, referido al pago proporcional de la gratificación, no era aplicable para aquellos trabajadores que ya habían recibido el pago proporcional de la gratificación por Fiestas Patrias en virtud del numeral 7.2 del artículo 7 del Decreto de Urgencia N° 038-2020.

- b) La segunda situación que pudo presentarse es si la medida de suspensión perfecta de labores contaba con resolución desaprobatoria expedida por la Autoridad Administrativa de Trabajo. Al respecto, de acuerdo con el numeral 3.4 del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 038-2020, cuando se deja sin efecto la suspensión de labores, el periodo dejado de laborar es considerado como de trabajo efectivo para todo efecto legal. Por tanto, en estos casos, el empleador debió considerar el periodo de suspensión como tiempo laborado a efectos del pago de la gratificación de Fiestas Patrias.

IV. CONCLUSIONES

1. Con ocasión de las medidas dictadas en el marco del Estado de Emergencia Nacional y la Emergencia Sanitaria ante la propagación del COVID-19, el pago de la gratificación por Fiestas Patrias correspondiente al presente año debió efectuarse teniendo en cuenta algunas particularidades.
2. En ese sentido, en el numeral 6 del apartado correspondiente al análisis del presente informe, se precisa cómo debió realizarse el pago de la gratificación de julio 2020 a aquellos trabajadores que, durante la primera quincena de julio del presente año, se encontraban de licencia con goce de haber, otorgada en virtud del Decreto de Urgencia N° 026-2020 o del Decreto de Urgencia N° 029-2020, o a quienes se otorgó dicha medida en el periodo de enero-junio 2020.
3. De otro lado, en el numeral 7, se precisa cómo debió efectuarse el pago del precitado beneficio en el caso de los trabajadores con quienes su empleador acordó una medida de reducción de la jornada laboral con reducción proporcional de la remuneración, o una medida de reducción de la remuneración, conforme a lo previsto en el numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 038-2020.
4. Finalmente, en el numeral 8, se desarrollan las situaciones que pudieron presentarse tratándose de trabajadores a quienes se aplicó la medida de suspensión perfecta de labores prevista en el numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 038-2020 y



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

*“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”*

que se encontraban suspendidos durante la primera quincena de julio del 2020,
precisando los aspectos que debieron tomarse en cuenta sobre el particular.

Atentamente,

Renato Sarzo Tamayo

Director de Normativa de Trabajo (e)

H.R E-058366-2020