



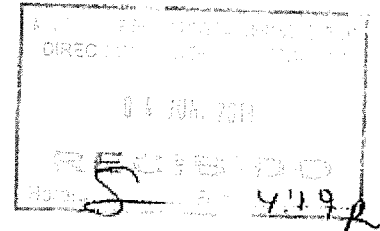
INFORME 59 -2018-MTPE/2/14.1

PARA : EDUARDO GARCÍA BIRIMISA
Director General de Trabajo

DE : VÍCTOR RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)

REFERENCIA : HR 095838-2018

FECHA : 04 de junio de 2018



I. ASUNTO

Opinión técnica sobre la autógrafa del Proyecto de Ley N° 2517-2017-CR, "Ley de utilidades justas para las madres".

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú.
- Decreto Legislativo 892, Regulan el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría.
- Decreto Supremo 009-98-TR, Reglamento para la aplicación del derecho de los trabajadores de la actividad privada a participar en las utilidades que generen las empresas donde prestan servicios.

III. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, se nos solicita emitir opinión sobre la autógrafa del Proyecto de Ley N° 2517-2017-CR, "Ley de utilidades justas para las madres" (en adelante, el proyecto de ley).

Atendiendo al literal c) del artículo 49 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2014-TR, esta Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo procede a emitir la opinión técnica solicitada.

IV. ANÁLISIS

A. Sobre la modificación del artículo 2 del Decreto Legislativo 892

1. El proyecto de ley tiene por objeto considerar los días de descanso por maternidad como días laborados para el cálculo de las utilidades que les corresponden a las madres trabajadoras.
2. Conforme al artículo 2 del Decreto Legislativo 892, las utilidades se distribuyen en función a dos criterios: días laborados y remuneraciones de los trabajadores. En relación al primer criterio, se entiende por días laborados a los días real y efectivamente trabajados o, en todo caso, a las "ausencias consideradas como asistencias para todo efecto, por mandato legal expreso" (artículo 4 del Decreto Supremo 009-98-TR).
3. Los días de descanso por maternidad se encuentran excluidos de la base de cálculo de las utilidades porque no son "días real y efectivamente trabajados"; asimismo, la licencia por maternidad tampoco consiste en "ausencias consideradas como asistencias para todo efecto, por mandato legal





expreso". Ello significa que aproximadamente 3 meses del año no se toman en cuenta para el cálculo de las utilidades de las trabajadoras que van a dar a luz.

4. La Constitución Política del Perú establece que el Estado protege especialmente a la madre que trabaja (artículo 23). Se trata, entre otros aspectos, de un mandato al Estado para que las madres trabajadoras no se encuentren en una situación de desventaja en el ámbito laboral por el ejercicio de su maternidad. En este contexto, tiene sentido legislar para que el descanso por maternidad no afecte el goce de otros derechos constitucionales laborales, como es el derecho a las utilidades (artículo 29 de la Constitución).
5. Entonces, la modificación planteada al artículo 2 del Decreto Legislativo 892 se encuentra conforme con la Constitución Política. Además, no representa un costo laboral adicional para los empleadores, pues el cambio propuesto no modifica los porcentajes de la renta a distribuir por concepto de utilidades. En tal sentido, se trata de una propuesta viable.

B. Sobre la modificación del artículo 1 de la Ley 26644

6. El proyecto de ley también modifica el primer párrafo del artículo 1 de la Ley 26644, en los siguientes términos:

"Artículo 1. Precisase que es derecho de la trabajadora gestante gozar de 49 días de descanso prenatal y 49 días de descanso postnatal. El goce de descanso prenatal podrá ser diferido, parcial o totalmente, y acumulado por el postnatal, a decisión de la trabajadora gestante. Tal decisión deberá ser comunicada al empleador con una antelación no menor de dos meses a la fecha probable de parto. Los días de descanso prenatal y postnatal se consideran como días efectivamente laborados para efectos del cómputo de las utilidades".



Al respecto, la precisión que se incorpora a esta norma podría dar a entender que los días de licencia por maternidad únicamente son computables para el reparto de utilidades, sin tener en consideración que, actualmente, tales días se consideran laborados para el cómputo de otros beneficios, por ejemplo, vacaciones, gratificaciones y compensación por tiempo de servicios. En tal sentido, consideramos innecesaria esta precisión; por lo demás, la finalidad perseguida con la modificación del artículo 1 de la Ley 26644 ya se encuentra cubierta con la modificación del artículo 2 del Decreto Legislativo 892.

C. El segundo criterio para el reparto de las utilidades: las remuneraciones de las madres que trabajan

7. Finalmente, nos permitimos hacer presente al legislador que los cambios que propone al Decreto Legislativo 892 y a la Ley 26644 no inciden en el segundo criterio para el reparto de las utilidades a las madres trabajadoras, esto es, el total de las remuneraciones que perciben durante el ejercicio. Así, en virtud al proyecto de ley, los días de licencia por maternidad contarían para calcular el tiempo laborado, pero los correspondientes subsidios por maternidad no se considerarían para hallar el total de remuneraciones percibidas en el ejercicio por la madre trabajadora (segundo criterio para el reparto de las utilidades). Corresponde al legislador definir este aspecto no contemplado en el proyecto de ley.

En nuestra opinión, considerar los subsidios por maternidad para calcular el total de remuneraciones percibidas por la trabajadora en el ejercicio respectivo sigue la lógica tuitiva prevista en el artículo 23 de la Constitución Política a favor de la madre que trabaja, y se encontraría alineado a la finalidad



"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

del proyecto de ley, por lo que el legislador bien podría regular este supuesto en su proyecto normativo.

8. De adoptarse una decisión legislativa a favor de la incorporación de los subsidios por maternidad para el cálculo de las utilidades, consideramos que lo más conveniente sería que el proyecto de ley modifique el tercer párrafo del artículo 5 del Decreto Legislativo 892 (y ya no el artículo 2 de dicha norma ni el artículo 1 de la Ley 26644) en los siguientes términos:

"Participarán en el reparto de las utilidades en igualdad de condiciones del artículo 2 y 3 de la presente norma las **trabajadoras que se encuentran con licencia por maternidad**, así como los trabajadores que hayan sufrido accidente de trabajo o enfermedad ocupacional y que haya dado lugar a descanso médico, debidamente acreditado, al amparo y bajo los parámetros de la norma de seguridad y salud en el trabajo".

V. CONCLUSIONES

- a) En opinión de la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo, la autógrafo del Proyecto de Ley 2517-2017-CR es viable en lo que respecta a la modificación del artículo 2 del Decreto Legislativo 892; y no es viable en relación a la modificación del artículo 1 de la Ley 26644.
- b) Sin perjuicio de lo señalado, corresponde al legislador definir si los subsidios por maternidad se considerarían también como remuneración para efectos del cálculo de las utilidades de las madres que trabajan; cuestión con la que nosotros también nos encontramos de acuerdo.

Atentamente,

RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)
Dirección General de Trabajo

