



PERÚ

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"  
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

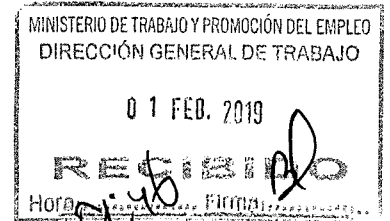
**INFORME N° 015-2019-MTPE/2/14.1**

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

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

**REFERENCIA** : Oficio N° 52-2019-MTPE-2/16.4  
(H. R. N° I-015609-2019)

**FECHA** : 31 de enero de 2019



**I. ASUNTO**

Opinión técnica sobre el cálculo de la remuneración que corresponde a los trabajadores comisionistas por los primeros 20 días de incapacidad temporal para el trabajo.

**II. BASE LEGAL**

- Constitución Política del Perú.
- Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR.
- Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.
- Reglamento del Decreto Legislativo N° 713 sobre los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, aprobado por Decreto Supremo N° 012-92-TR.

**III. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, el Director de Capacitación y Difusión Laboral nos traslada la consulta formulada por el Gerente de Gestión y Desarrollo Humano de la empresa Euroshop, respecto al cálculo de la remuneración que corresponde a los trabajadores comisionistas por los primeros 20 días de incapacidad temporal para el trabajo.

Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 49 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo. Ello implica la posibilidad de pronunciarse emitiendo **criterios generales** sobre los alcances de la legislación laboral. No obstante, la opinión técnica contenida en el presente documento de ninguna manera resuelve casos concretos, ya que ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo al marco legal.

En atención a lo expuesto, esta Dirección procede a pronunciarse sobre lo consultado en el marco de sus competencias.

**IV. ANÁLISIS**





PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

 Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"  
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"*

1. Las normas de seguridad social establecen la forma de cálculo del **subsidio** por incapacidad temporal, el cual se otorga al trabajador a partir del día 21 de incapacidad en adelante. En efecto, el literal a.2) del artículo 12 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud<sup>1</sup>, señala que el subsidio por incapacidad temporal equivale al **promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia.**

Sin embargo, las normas de seguridad social no establecen cómo calcular la remuneración por los primeros 20 días de incapacidad temporal; únicamente el literal a.3) del artículo 12 de la Ley N° 26790 dispone que durante dicho periodo el empleador continúa obligado al pago de la remuneración o retribución.

La carencia de una regulación más precisa sobre la remuneración que se otorga por los primeros 20 días de incapacidad temporal puede originar una duda razonable en el empleador cuando el trabajador a remunerar se trata de un trabajador comisionista.

2. Sobre el particular, existen distintas disposiciones en nuestro ordenamiento jurídico que merecen ser evaluadas a efectos de encontrar una solución normativa adecuada al problema del cálculo de la remuneración a pagar al trabajador comisionista por los primeros 20 días de incapacidad temporal.

- 2.1 En caso se trate de un trabajador comisionista que percibe un monto fijo más complementos (comisiones propiamente), aparece una primera alternativa para calcular la remuneración por los 20 primeros días, consistente en considerar únicamente el componente fijo que percibe el trabajador :

Componente fijo x 20

30

Sin embargo, no es razonable asumir esta opción, dado que desconoce la lógica tuitiva del Derecho Laboral (reconocida por el propio Tribunal Constitucional)<sup>2</sup>; además, que puede originar una desproporción en el pago de cara al subsidio que se abona a partir del día 21.

- 2.2 En segundo lugar, se tiene como otra alternativa considerar la forma de cálculo de la remuneración vacacional. Al respecto, en el artículo 16 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 713 se señala que "la remuneración vacacional es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitual y regularmente en caso de continuar laborando. Se considera remuneración a este efecto, la computable para la compensación por tiempo de servicios, con excepción por su propia naturaleza de las remuneraciones periódicas a que se refiere el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 650".

Ahora bien, el Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios indica en su artículo 17 que – en caso de trabajadores comisionistas – la

<sup>1</sup> Modificado por el artículo 1 de la Ley N° 28791.

<sup>2</sup> Véase por ejemplo la sentencia recaída en el expediente N° 1124-2001-AA/TC.



*“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”  
“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”*

remuneración computable se establece en base al **promedio de las comisiones percibidas por el trabajador en el semestre respectivo.**

En atención a lo anterior, una aplicación analógica de las reglas sobre la remuneración vacacional (que, a su vez, remiten a las normas sobre Compensación por Tiempo de Servicios) podría representar una solución razonable para el presente caso:

$\frac{\text{Remuneración computable (vacaciones)}}{30} \times 20$
--

Adicionalmente, esta alternativa se vería reforzada en el hecho de que ambos conceptos – vacaciones e incapacidad temporal por los primeros 20 días – implican suspensiones imperfectas del contrato de trabajo.

No obstante, encontramos un problema en esta alternativa: ambos conceptos derivan de causas distintas. En efecto, mientras las vacaciones tienen su explicación en la necesidad de un descanso que repare el desgaste físico o mental por la labor del trabajador, la incapacidad temporal (descanso médico) busca la recuperación de su salud a consecuencia de una contingencia médica.

Además, advertimos que considerar esta alternativa conllevaría a tener **dos tramos con montos distintos** a ser percibidos por el trabajador comisionista durante los días que dure su incapacidad temporal<sup>3</sup>.

Siendo esto así, corresponde analizar si existe otra alternativa que procure arrojar resultados uniformes en ambos tramos, en lo que respecta al ingreso (remuneración o subsidio) que perciba el trabajador comisionista durante su incapacidad temporal.

- 2.3 En atención a lo expuesto, se tiene la alternativa de considerar la forma de cálculo del subsidio por incapacidad temporal. De modo que, a través de una interpretación extensiva, se aplique para el cálculo de la remuneración de los primeros 20 días la regla establecida en el literal a.2) del artículo 12 de la Ley N° 26790: “El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia (...)”. Así tenemos lo siguiente:

$\text{Promedio diario (de los últimos 12 meses)} \times 20$
--

Esta solución al problema planteado es más razonable que las alternativas anteriores por los siguientes motivos:

<sup>3</sup> Primer tramo: día 1 al 20, calculado según el promedio de las remuneraciones percibidas en el semestre anterior a la contingencia.

Segundo tramo: día 21 en adelante, calculado según la regla del promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario anteriores al mes en que se inicia la contingencia.

*“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”  
“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”*

- a) Tanto durante los primeros 20 días, como a partir del día 21, la causa que origina el pago es la incapacidad temporal. Llámese remuneración o subsidio, lo concreto es que el trabajador comisionista recibe pagos por una misma causa. En ese sentido, encontramos factible hacer una interpretación extensiva del literal a.2) del artículo 12 de la Ley N° 26790, en tanto actuamos en el marco de una misma institución (la incapacidad temporal para el trabajo)<sup>4</sup>.
- b) En la medida que durante la incapacidad temporal se busca que el trabajador recupere su salud sin ver mermados sus ingresos, no debería llegarse a un resultado por el cual durante los primeros 20 días de incapacidad temporal el trabajador perciba un monto distinto de aquel que percibirá a partir del día 21. Así, con esta tercera alternativa, se lograría uniformidad entre los ingresos que perciba el trabajador durante el primer tramo que va hasta los 20 días de incapacidad temporal y el segundo tramo que va a partir del día 21.
- c) El hecho de que ambos tramos sean pagados por sujetos distintos<sup>5</sup> no representa un criterio relevante para fines del cálculo de la remuneración que perciba el trabajador comisionista durante los primeros 20 días de incapacidad temporal.

## V. CONCLUSIÓN

El ordenamiento jurídico no ha regulado de manera precisa el cálculo de la remuneración a pagar a un trabajador comisionista por los primeros 20 días de incapacidad temporal para el trabajo.

A través del presente informe, se exponen las razones por las que la alternativa indicada en el punto 2.3 resulta la más razonable a aplicar por el empleador, cuando le corresponda abonar la remuneración por los primeros 20 días de incapacidad temporal a un trabajador comisionista.

Atentamente,

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

<sup>4</sup> NEVES MUJICA, Javier (2012). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Segunda Edición. Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 151.

<sup>5</sup> Los primeros 20 días de incapacidad temporal van a cargo del empleador, mientras que a partir del día 21 van a cargo del Seguro Social de Salud – ESSALUD.