



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo



Firmado digitalmente por :
SALGUERO AGUILAR Sergio FAU
Firma
Director de Normativa de Trabajo
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27/06/2023 15:51:42-05



"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"

INFORME N°513-2023-MTPE/2/14.1

PARA : **MARISOL LA ROSA HUAMÁN**
Directora General de Trabajo

DE : **SERGIO SALGUERO AGUILAR**
Director de Normativa de Trabajo

ASUNTO : Solicitud de opinión Sindicato Unificado de Controladores de Tránsito
Aéreo del Perú

REFERENCIA : SP.MTPE.02.2023

FECHA : 27 de junio de 2023

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle muy cordialmente y al mismo tiempo informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1.1 El Sindicato Unificado de Controladores de Tránsito Aéreo del Perú señala, en atención a una consulta pasada, que esta Dirección emitió el Informe N° 305-2023-MTPE/2/14.1, por el cual se concluyó que la normativa laboral prevé una ficción jurídica por la cual la remuneración mensual se calcula en función a un mes de 30 días calendario, según corresponda.
- 1.2 Ante ello, el Sindicato Unificado de Controladores de Tránsito Aéreo del Perú solicita que se aclare lo siguiente:
 - 1) Para el pago del trabajo efectivo en el día 31, que está por encima de la jornada de trabajo de 3x2 ¿Correspondería aplicar: (i) la tasa de trabajo en sobretiempo de horas extra o (ii) la tasa de trabajo en día de descanso semanal o día feriado?
 - 2) Atendiendo al contexto descrito, si durante el mes de 31 de días se produce una falta injustificada, ¿se debería descontar el 100% del pago del trigésimo primer día o tan solo se debería realizar un descuento proporcional como sucede con el pago del día de descanso semanal o día feriado?
- 1.3 Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del MTPE, aprobado mediante Resolución Ministerial N.º 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo tiene entre sus funciones emitir opinión técnica en materia de trabajo.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Ley N° 29381, Ley de organización y funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

www.gob.pe/mtpe

Av. Salaverry N° 655
Jesús María



- 2.3. 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 (ROF del MTPE).

III. Naturaleza de la presente opinión técnica

- 3.1 De la revisión de la documentación alcanzada, el Informe N° 305-2023-MTPE/2/14.1 absolvió la consulta sobre la regulación de la jornada laboral, el derecho al descanso semanal obligatoria y el pago de horas extras por sobretiempo, siendo ahora la oportunidad de absolver una consulta complementaria sobre si corresponde descontar el 100% del pago del trigésimo primer día en el caso de un mes que comprenda 31 días, o si se debería realizar un descuento proporcional como sucede con el pago del día de descanso semanal o día feriado.
- 3.2 Cabe precisar que, a través de una opinión técnica, la Dirección de Normativa de Trabajo emite criterios generales sobre los alcances de la legislación laboral, por lo que una opinión técnica no resuelve ni se pronuncia sobre casos concretos, pues ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo al marco legal.

IV. ANÁLISIS

- 4.1 A saber, en primer lugar, conviene señalar que el poder de dirección permite al empleador dirigir la ejecución de las labores, por lo cual, “(...) *el poder directivo que se reconoce en el empleador está conformada por un haz de facultades de diversa índole, todas las cuales tienen por función garantizar la organización y la eficiencia de la empresa, para que aquel realice su fin económico.*”
- 4.2 Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que este derecho del empleador no es absoluto, es decir, su ejercicio no es ilimitado. En tal sentido, conforme señala el Tribunal Constitucional:
- “(...) Los límites que puede imponérseles son intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, en cambio, se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales”.*
- 4.3 De esta manera, en relación al límite interno debe tenerse en cuenta que, siendo la función de esta facultad la de dirigir la actividad empresarial, las decisiones que se ejecuten deberán (i) encontrarse dentro de un contexto laboral y (ii) ser razonables y proporcionales, justificadas en una causa objetiva, excluyendo así la arbitrariedad. Por tanto, no solo basta que la decisión y/u orden impartida por el empleador se encuentre dentro del contexto laboral, sino que esta deberá ser tomada objetivamente, siendo razonable y proporcional.
- 4.4 En relación a dichos límites, debemos tener en cuenta lo señalado por el artículo 23 de la Constitución:

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”

“AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

“Artículo 23°. - El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.”

- 4.5 De esta manera, el empleador debe respetar los derechos fundamentales del trabajador, así como su dignidad. En consecuencia, las decisiones laborales que éste tome, no pueden menoscabar los derechos reconocidos por la Constitución y/o cualquier otra fuente normativa.
- 4.6 Es así que, tenemos que las decisiones del empleador no solo deberán circunscribirse al ámbito laboral y revestir razonabilidad y proporcionalidad (límites intrínsecos), sino que no deberán menoscabar la dignidad del trabajador, ni limitar el ejercicio de los derechos constitucionales (límites extrínsecos); caso contrario, dicha decisión será ilegítima.
- 4.7 Adicionalmente a lo expresado, para brindar atención a la presente consulta; resulta importante brindar alcances sobre el contenido del derecho a la remuneración, conforme a los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional (Expediente N° 020-2012-PI/TC). Así pues, la remuneración, como derecho fundamental, cuenta con diversas manifestaciones, las mismas que se detallan a continuación:
- Acceso, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).
 - No privación arbitraria, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.
 - Prioritario, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución)
 - Equidad, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución)
 - Suficiencia, por constituir el *quántum* mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución).
- 4.8 En esa línea, la remuneración está constituida por el íntegro que el trabajador recibe por sus servicios, conforme a lo establecido en los artículos 6 y 7 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, TUO de la LPCL).

*"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"*

- 4.9 En cuanto a la periodicidad, se debe tener en cuenta que el artículo 41 del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo regula que el valor día efectivo de trabajo se obtiene dividiendo la remuneración ordinaria percibida en forma semanal, quincenal o mensual, entre 7, 15 o 30, respectivamente. Así, para determinar el valor hora el resultado que se obtenga se dividirá entre el número de horas efectivamente laboradas en la jornada ordinaria o convencional a la cual se encuentre sujeto el trabajador.
- 4.10 En la misma sintonía, el artículo 8 del TUO de la LPCL precisa que el día de trabajo se obtiene dividiendo la remuneración ordinaria percibida en forma semanal, quincenal o mensual, entre 7, 15 o 30, según corresponda. Así, a partir de esta norma se regula la figura del valor de la remuneración diaria.
- 4.11 En consecuencia, en atención a la primera pregunta planteada, para el pago del trabajo efectivo en el día 31 de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre o diciembre, corresponde que el empleador pague el 100% del valor de la remuneración diaria.
- 4.12 Ahora, respecto a la remisión a los descansos y feriados, materia de consulta, se debe señalar que, de conformidad con lo establecido por los artículos 4 y 8 del Decreto Legislativo N° 713, norma que regula los descansos remunerados, los trabajadores tienen derecho a recibir una remuneración ordinaria por ambos casos.
- 4.13 De manera complementaria, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 713, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-92-TR, en su artículo 2, señala que en caso de inasistencia de los trabajadores remunerados por quincena o mensualmente, el descuento proporcional del día de descanso semanal se efectúa dividiendo la remuneración ordinaria percibida en el mes o quincena entre treinta (30) o quince (15) días, respectivamente. Y, que dicho resultado es el valor día, por el cual el descuento proporcional es igual a un treintavo o quinceavo de dicho valor, respectivamente.
- 4.14 En ese contexto, se tiene que, por un lado, el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo y - complementariamente - el TUO de la LPCL regulan que el valor día se obtiene dividiendo la remuneración ordinaria percibida en forma semanal, quincenal o mensual, entre 7, 15 o 30, según corresponda; y, por otro lado, el Decreto Legislativo N° 713 establece que el descuento proporcional del día de descanso semanal se efectúa dividiendo la remuneración ordinaria percibida en el mes o quincena entre 30 o 15 días, respectivamente.
- 4.15 De esta manera, se presenta que, para un mismo hecho, existen dos normas válidas que lo regulan de modo distinto, motivo por el cual se debe tener en cuenta que, en el marco de la teoría general del derecho, que ha propuesto tres criterios sucesivos para la determinación de la norma aplicable: la jerarquía, la especialidad y la temporalidad. De este modo, si las normas tienen rango distinto, debe preferirse la superior sobre la inferior; si su rango es el mismo, la escogida debe ser la de alcance especial sobre la general; pero si tienen igual ámbito, ambas especiales o ambas generales, debe preferirse la posterior sobre la anterior.
- 4.16 En este caso, se debe preferir lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo, por los siguientes motivos:



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo



*"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"*

- a) Primero, porque el Decreto Legislativo N° 728 y el Decreto Legislativo N° 713 tienen el mismo rango (ley), no siendo posible la aplicación de criterio de jerarquía para este caso.
- b) Segundo, porque ambas normas regulan de manera general el cálculo del valor de la remuneración diaria; no siendo posible por ello la aplicación del criterio de especialidad.
- c) Finalmente, porque el Decreto Legislativo N° 713 fue publicada con fecha 8 de noviembre de 1991; y, el Decreto Legislativo N° 728, fue publicada el 12 de noviembre de 1997, es decir, de manera posterior, aplicándose por ello el criterio de temporalidad.

4.17 En consecuencia, en atención a la segunda pregunta planteada por el sindicato, en caso de una inasistencia injustificada, el descuento que se realiza es en base al valor del 100% del valor de la remuneración diaria que será resultado de la división de la remuneración ordinaria entre 7, 15 o 30, según sea el caso.

V. CONCLUSIÓN

La Ley de Fomento del Empleo, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 728; y la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR disponen que el valor día efectivo de trabajo se obtiene dividiendo la remuneración ordinaria percibida en forma semanal, quincenal o mensual, entre 7, 15 o 30, respectivamente.

En consecuencia, sea para el pago del trabajo efectivo del día 31 o el descuento por inasistencias injustificadas, corresponde que el empleador pague o descunte el 100% del valor de la remuneración diaria.

VI. RECOMENDACIÓN

Se recomienda que el presente informe sea puesto a consideración de la Dirección General de Trabajo, a fin de que previo visto bueno de la misma, continúe el trámite correspondiente.

SERGIO SALGUERO AGUILAR
Director de Normativa de Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

H.R. E-42899-2023



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

www.gob.pe/mtpe

Av. Salaverry N° 655
Jesús María

