



"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

INFORME N° 028 -2013-MTPE/2/14.1

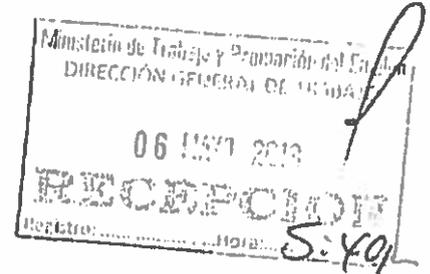
Para: Gastón Remy Llacsá
Director General de Trabajo

De: Hugo Carrasco Mendoza
Director de Políticas y Normativa de Trabajo

Fecha: 06 de mayo de 2013

Asunto: Análisis sobre normas aplicables al cálculo de la Bonificación Especial por Renuncia Voluntaria prevista en el Decreto Legislativo N° 1084.

Referencia: H.R. N° 74439-2012-EXT



Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de emitir opinión con relación a la normatividad aplicable al cálculo de la Bonificación Especial por Renuncia Voluntaria regulada en el Decreto Legislativo N° 1084, Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación (en adelante, el D. Leg. 1084), su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE (en adelante, el Reglamento) y demás normas complementarias.

I. ANTECEDENTES

Mediante comunicaciones presentadas ante el Ministerio de la Producción y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Sindicato Único de Motoristas y Oficiales de Máquina de Pesca del Perú – SUMOPP plantea su preocupación por la forma en la que se estaría realizando el cálculo de la bonificación por renuncia voluntaria prevista en el D. Leg. 1084.

En ese sentido, los recurrentes han presentado diversos planteamientos orientados a modificar y precisar la forma de cálculo de la referida bonificación; razón por la cual, la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo ha sostenido tres reuniones de trabajo con la citada organización sindical y sus asesores a efectos de conocer su propuesta.

Previamente a analizar la propuesta de la organización sindical procederemos a exponer el marco legal que regulan los beneficios de este régimen.

Los beneficios del Decreto Legislativo 1084

El D. Leg. 1084 ha previsto la creación de un Fondo de Compensación para el Ordenamiento Pesquero (FONCOPES), el cual se encarga del planeamiento, dirección y supervisión de la ejecución de los Programas de Beneficios que han sido creados con la finalidad de contar con un mecanismo de apoyo social a los trabajadores de flotas excedentes que decidan renunciar al desarrollo de estas actividades.

Los Programas de Beneficios establecidos por el D. Leg. 1084 dirigidos a los trabajadores renunciantes son los siguientes: i) Programa de incentivos para la reconversión laboral; ii) Programa de desarrollo y promoción de MYPEs; y, iii) Jubilación adelantada.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

Así, los trabajadores que se acogan a alguno de los dos primeros programas tienen derecho a percibir una "Bonificación Especial por Renuncia Voluntaria", la cual es desarrollada en el artículo 19° del D. Leg. 1084 y el artículo 48° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE.

Como es de apreciarse, la bonificación del D. Leg. 1084 es un beneficio distinto que responde a una renuncia y no al despido del trabajador y, por lo tanto, su configuración no necesariamente debe ser igual a la indemnización por despido arbitrario prevista para los trabajadores del régimen laboral común y, de hecho, presenta aspectos beneficiosos no previstos en ésta.

Efectivamente, es preciso resaltar que el acogimiento a los Programas bajo referencia incluye, además, la posibilidad de acceder a prestaciones sociales adicionales. Por ejemplo, se ha previsto que los trabajadores que se acogan y permanezcan en el Programa de incentivos a la reconversión laboral o al Programa de desarrollo y promoción de Mypes tendrán derecho a una subvención mensual por capacitación. Asimismo, se ha establecido que estas personas tienen el derecho a acceder a servicios de asesoría para la reinserción en el mercado laboral o para la creación y desarrollo de micro y pequeñas empresas por un determinado tiempo.

Del cálculo de la Bonificación Especial por Renuncia Voluntaria

Considerando que la preocupación de la organización sindical recurrente se refiere a la forma de cálculo de la bonificación especial por renuncia voluntaria corresponde analizar con detenimiento esta forma de cálculo: -

Al respecto, el artículo 19° del D. Leg. 1084 establece que este beneficio es equivalente a 2.25 remuneraciones mensuales por cada año trabajado con el último empleador, sujeto a un tope de dieciocho (18) remuneraciones mensuales¹. Como puede apreciarse, la bonificación bajo análisis se calcula en función de dos factores, a saber, la remuneración del trabajador y el tiempo de servicios prestado a favor del último empleador.

- La norma precisa en su artículo 19° que la remuneración mensual que debe considerarse para el cálculo de este beneficio se determina considerando "la remuneración total percibida por el trabajador en el último año" y dividiéndola entre doce (12).

Para tal efecto, se considera como "remuneración total" la "suma de todos los ingresos dinerarios percibidos por el trabajador en calidad de participación de pesca y todos los otros conceptos remunerativos pertinentes durante los últimos doce (12) meses calendarios anteriores al mes en que el trabajador se acoge a los beneficios, independientemente de que en dichos últimos meses calendarios puedan existir diversas semanas o meses sin registro de remuneraciones (...)".



¹ Es importante considerar que en este caso el porcentaje para el cálculo del beneficio previsto en el Decreto Legislativo 1084 (2.25%) es mayor al porcentaje previsto para el cálculo de la indemnización por despido arbitrario (1.5%). De igual manera, el tope máximo de la bonificación (18 sueldos) es mayor que el de la indemnización por despido arbitrario (12 sueldos).



"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

- Por otro lado, para determinar los años de trabajo con el último empleador, se considera a "los años transcurridos desde la primera fecha de ingreso al último empleador, computándose únicamente los períodos de servicios a favor de empresas vinculadas económicamente al último empleador o producto de procesos de fusión, escisión o cualquier otro tipo de reorganización societaria". Se precisa, además, que "[c]uando el tripulante haya celebrado diversos contratos de trabajo sujetos a modalidad con el mismo armador, se considerará como "año trabajado" todos los períodos de servicios a favor del mismo²."

Cabe señalar que el artículo 48° del Reglamento del D. Leg. 1084, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE, señala que "[a]simismo se computarán los años trabajados en la misma Embarcación, aún cuando se hubiera producido cambios de titular. Para este efecto, se sumarán todos los contratos de trabajo temporales suscritos por el trabajador con el último empleador para temporadas de pesca sucesivas, siempre que no se hubiera puesto fin a la relación laboral y se hubiera abonado la indemnización por despido o monto equivalente a la misma."

Comparación con la indemnización por despido arbitrario previsto por la Ley de Productividad y Competitividad laboral

Es preciso indicar que el mismo artículo 48° del Reglamento citado señala en su último párrafo que la bonificación por renuncia voluntaria en ningún caso podrá ser inferior al monto de la indemnización especial por despido arbitrario aplicable a los contratos intermitentes calculada según lo dispuesto en la LPCL incrementada en un 50%.

Por lo expuesto, para efectos de determinar el monto de la bonificación que le corresponde a un trabajador pescador que se acoja a este programa será necesario calcular, además, la indemnización por despido arbitrario que eventualmente podría corresponderle para aplicar el beneficio mayor. A tal efecto, debe tenerse presente que la indemnización por despido arbitrario se encuentra regulada en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, la LPCL) y en su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo No. 001-96-TR.

En efecto, el artículo 38° del TUO de la Ley antes referida señala que la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. En consecuencia, es de apreciarse que en este caso también se consideran como factores de cálculo a la remuneración del trabajador y su tiempo de servicios; no obstante su configuración es distinta, tal como se expone a continuación:

Respecto al tiempo computable para la determinación de la indemnización que pudiera corresponderle a estos trabajadores, el artículo 66° del TUO bajo referencia indica que el tiempo de servicios y los derechos sociales del trabajador contratado bajo contratos



² El Reglamento del D. Leg. 1084, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE prescribe lo señalado a continuación en el artículo 48°: "(...) Asimismo se computarán los años trabajados en la misma Embarcación, aún cuando se hubiera producido cambios de titular. (...)".



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

intermitentes³ se determinarán en función del tiempo efectivamente laborado. En coherencia con ello, el Decreto Supremo N° 028-2009-PRODUCE que precisa el artículo 48° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1084 indica que para este efecto *"se tendrá en cuenta las semanas efectivas laboradas calculadas desde la fecha de ingreso indicada en el segundo párrafo del precitado artículo⁴, hasta la fecha de acogimiento a los beneficios que señala la Ley, ello, considerando las características laborales singulares y especiales del trabajador pesquero, el carácter irrenunciable de los derechos laborales considerando las condiciones más favorables para el trabajador. Para ello, se computarán las semanas laboradas que se consignan en la Hoja de Producción por Beneficiario que expide la Caja de Beneficios del Pescador."*

- De igual manera, considerando que la remuneración principal de estos trabajadores es una participación en pesca o a destajo –cuyo monto varia en el tiempo–, la remuneración mensual ordinaria resultaría de aplicación el artículo 55° del Reglamento de la LPCL, aprobado mediante Decreto Supremo No. 001-96-TR, el cual señala que para el cálculo de la indemnización de estos trabajadores debe hallarse el promedio de los ingresos percibidos en los últimos seis meses anteriores al despido (cese) o durante el periodo laborado, si la relación laboral es menor.

II. ANÁLISIS

Las preocupaciones referidas por el SUMOPP se encuentran referidas centralmente a la forma en la que debería calcularse la indemnización por despido arbitrario prevista en la LPCL a favor de estos trabajadores, debido a que es necesario realizar la comparación de tal indemnización aumentada en un 50% con la bonificación prevista en el D. Leg. 1084.

De manera puntual, las preocupaciones consisten en:

- Remuneración de referencia: El SUMOPP indica que en el cálculo de la indemnización por despido arbitrario bajo los alcances de la LPCL, el concepto de remuneración debe tener presente en el caso de los trabajadores pesqueros todos los conceptos que estos perciben en el mes, incluidos los conceptos de vacaciones y gratificaciones; así como las bonificaciones por especialidad y por trabajos diversos que se realicen en la ejecución del vínculo laboral. Esta posición la expresan frente a la pretensión de algunos empleadores de calcular el beneficio considerando únicamente la participación en pesca.



En nuestra opinión, esta es una posición que se encuentra dentro de los alcances del artículo 55° del Reglamento de la LPCL; el mismo que hace referencia a "ingresos" percibidos en el semestre; lo cual incluye a los conceptos alegados por los recurrentes.

En consecuencia, la atención de la pretensión de los beneficiarios de este programa no requiere la expedición de norma adicional alguna; bastando que se aplique adecuadamente el marco vigente.

³ De acuerdo al artículo 48° del Reglamento del TUO de la LPCL la bonificación por renuncia voluntaria en ningún caso podrá ser inferior al monto de la indemnización especial por despido arbitrario aplicable a los contratos intermitente de estos trabajadores.

⁴ La referencia es al artículo 48° del Reglamento del D. Leg. 1084.



"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

- Con relación al tiempo efectivo de trabajo a considerar para el cálculo de la indemnización por despido arbitrario bajo los alcances de la LPCL; la organización sindical considera que debe computarse todo el tiempo que el trabajador labora para el armador y no solamente las labores desarrolladas durante las faenas de pesca.

En consecuencia, según indican aplicar el Decreto Supremo N° 028-2009-PRODUCE implica desconocer semanas de prestación efectiva de trabajo. Así, la organización sindical cita ejemplos como: i) los tres días anteriores y posteriores a la temporada de pesca en los cuales se realizan labores de preparación y mantenimiento de las embarcaciones, ya que estos días no son declarados a la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador por lo que no constan en la Hoja de Producción correspondiente; ii) los días de travesías, trabajos fuera de borda; fondeo de las embarcaciones; iii) los días en los que los motoristas, ingenieros de máquinas, trabajan, ya que las actividades de estos trabajadores pescadores se realizan de manera continua y permanente.

En base a ello, la organización plantea que el tiempo o récord de labores a efectos de determinar la indemnización por despido arbitrario sea considerado en base a años calendarios trabajados a favor del empleador; debiendo considerarse, de ese modo, todos los años, meses y días transcurridos desde la fecha de ingreso hasta la fecha de cese al empleador.

En este caso, es de apreciarse que la pretensión de los recurrentes sí implicaría una modificación normativa que establezca un nuevo criterio para la determinación del tiempo de servicios computables de los trabajadores con contrato intermitente, el cual, como se ha señalado, se encuentra previsto en el artículo 66° de la LPCL y en el artículo 48° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1084 (modificado por el Decreto Supremo N° 028-2009-PRODUCE).

En todo caso, en las reuniones sostenidas con los representantes de SUMMOP pudimos apreciar que, en realidad, la problemática que los afecta no se encuentra referida a deficiencias normativas, sino a incumplimientos de las empresas empleadoras y a la falta de claridad de las autoridades competentes para fiscalizar su cumplimiento.

Asimismo, hemos tomado conocimiento por parte de los dirigentes de que en el servicio de liquidaciones que brinda el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo no se aplicarían adecuadamente las normas de cálculo previstas para este beneficio.

 Cabe indicar que, de acuerdo al artículo 31° del D. Leg. 1084 el Ministerio de la Producción "regula y supervisa los Programas de Beneficios establecidos en la presente Ley para los trabajadores que pudieren resultar afectados por la introducción de los Límites Máximos de Captura por Embarcación". Asimismo, conforme al artículo 47-A° del Reglamento del D. Leg. 1084 (D.S. 021-2008-PRODUCE), incorporado mediante el Decreto Supremo N° 007-2011-PRODUCE, "[e]n caso que la Autoridad Administrativa de Trabajo determine que el armador incumplió con el procedimiento para el cálculo y en su caso, el pago de la bonificación por renuncia voluntaria, en perjuicio del trabajador, deberá comunicarlo a la Autoridad Marítima para que niegue la autorización de zarpe de las embarcaciones que le corresponden hasta que se cumpla con dicha obligación; la referida comunicación deberá contener el nombre del trabajador, el nombre del armador pesquero y la liquidación de la obligación incumplida".



"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

Conforme a las normas indicadas, la Autoridad Administrativa de Trabajo es competente para verificar el procedimiento de cálculo y pago de la Bonificación Especial por Renuncia Voluntaria, y en caso sea posible constatar incumplimientos a la normatividad vigente comunicar a las demás autoridades administrativas competentes de acuerdo a lo previsto en el marco legal.

III. CONCLUSIONES

- a) Conforme a lo expuesto precedentemente, somos de la opinión que las preocupaciones expresadas por los miembros del SUMMOP no requieren una modificación normativa del marco que regula específicamente la Bonificación Especial por Renuncia Voluntaria prevista en el Decreto Legislativo N° 1084.
- b) La intención de los recurrentes implica modificar las reglas para el cálculo de la indemnización por despido arbitrario para los trabajadores con contrato intermitente (específicamente en lo que se refiere al tiempo de servicios computable). Esto significaría modificar el artículo 66° del TUO de la LPC y el artículo 48° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1084 (modificado por el Decreto Supremo N° 028-2009-PRODUCE).
- c) A efectos de procurar el adecuado cumplimiento de la obligación bajo referencia se sugiere la aprobación de una directiva que facilite las labores inspectivas en esta materia y esclarezca el marco legislativo aplicable para este propósito en el servicio de liquidaciones de este Ministerio. Ante ello, se sugiere coordinar la propuesta de Directiva en la materia con la Dirección General de Inspección del Trabajo.

Sin otro particular.

Atentamente,


HUGO CARRASCO MENDOZA
Director de Política y Normativa de Trabajo
Dirección General de Trabajo