

Estimado visitante:

El sábado 15 de diciembre o el viernes 14 si se labora en jornada inglesa, es el último día para el pago de las gratificaciones por Navidad. No son pocos los problemas de aplicación que genera la norma que se comenta a continuación, y la casuística es tan rica al respecto que del texto de la ley y su reglamento no se llega a deducir todas las soluciones posibles.

Un problema singular, es el de dilucidar cuál es el alcance del texto reglamentario al determinar la deducción de los días considerados como de trabajo no efectivo. En atención a ello, el BUFETE GIRA O publica este artículo explicativo que pretende dar alguna luz sobre el cálculo del beneficio, a la vez que señalar algunos puntos oscuros.

LAS GRATIFICACIONES LEGALES

El día 28 de mayo del año 2002 se publicó la Ley N° 27735, que regula el otorgamiento de dos gratificaciones anuales para los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada. Posteriormente, el cuatro de julio se publicó el Decreto Supremo N° 005-2002-TR, reglamento de la ley anteriormente mencionada.

El Decreto Supremo N° 017-2002-TR del 05 de diciembre del 2002, modificó el numeral 3.4 del artículo tercero del anteriormente mencionado reglamento, haciendo posible el descuento de los días no laborados a razón de un treintavo del sexto correspondiente.

Ámbito legal

Actividad privada.- Con propiedad, la ley es clara en enunciar que el derecho a percibir las gratificaciones alcanza a los trabajadores, sin importar que su relación laboral sea a plazo indefinido, a plazo fijo o sujeta a modalidad, o a jornada parcial, es decir, por una jornada inferior a las cuatro horas diarias. Por expresa mención del reglamento, los socios trabajadores de las cooperativas de trabajadores tienen también derecho al beneficio que nos ocupa.

Las personas que prestan servicios al amparo de un contrato civil de locación de servicios quedan excluidas de los alcances de la norma por la propia naturaleza de su vínculo jurídico.

Microempresas.- De acuerdo a lo estipulado en la Ley N° 28015 las microempresas entendidas como aquellas con hasta diez trabajadores y con un nivel de ventas anual no mayor de 150 Unidades Impositivas Tributarias, tienen un régimen laboral especial de carácter temporal, en el que no se contempla el abono de gratificaciones.

Los trabajadores de las microempresas cuyos contratos se iniciaron con anterioridad a la vigencia del régimen laboral especial, mantienen la integridad de sus beneficios.

Trabajadores del hogar.- Los trabajadores al servicio del hogar tienen derecho a dos gratificaciones anuales –por Fiestas Patrias y Navidad– que serán abonadas en la primera quincena de los meses de julio y diciembre, respectivamente. El artículo 13 de la Ley N° 27986 determina que el monto de la gratificación para los trabajadores domésticos equivale a la mitad de su remuneración mensual.

MONTO DE LAS GRATIFICACIONES

El monto de las gratificaciones –de acuerdo al tenor del artículo segundo de la ley– equivale a la remuneración que percibe el trabajador en la oportunidad en que corresponde pagar el beneficio, es decir en la primera quincena de julio o diciembre. Nótese que el último párrafo del artículo tercero del reglamento contiene una estipulación distinta, al considerar que la remuneración computable es la vigente al 30 de junio o de noviembre, situación que deberá ser resuelta en atención al principio de legalidad, es decir, otorgándole primacía al texto de la ley sobre el reglamentario.

El concepto de remuneración coincide en lo fundamental con el enunciado en el artículo noveno de la norma sobre compensación por tiempo de servicios, esto es, alcanza a la remuneración básica y a todas las cantidades que regular o habitualmente perciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea su origen o denominación, siempre que sean de su libre disposición.

Las remuneraciones principales de naturaleza variable, fundamentalmente las comisiones, forman parte de las gratificaciones en base al promedio de lo percibido en el semestre correspondiente.

Las remuneraciones complementarias de naturaleza imprecisa, léase en buena cuenta las horas extras, se incluyen en el cálculo si han sido percibidas por el trabajador en al menos tres meses del semestre correspondiente. Los conceptos no remunerativos a que hace expresa mención el artículo 19 de la norma sobre compensación por tiempo de servicios no deben incluirse en la base de cálculo del beneficio.

TIEMPO DE SERVICIOS

Para tener derecho al íntegro de la gratificación el trabajador deberá haber laborado el semestre correspondiente completo. El reglamento, por fe de erratas publicada el día cinco de julio del 2002, considera por "semestre correspondiente" de labor para gozar de las gratificaciones a los períodos comprendidos entre enero a junio para la gratificación de Fiestas Patrias, y de julio a diciembre para la gratificación de Navidad; pese a que su texto originario consignaba los períodos de enero a junio y de junio a noviembre.

En realidad los dos supuestos generan problemas en su aplicación, uno al permitir el pago completo de la gratificación de Navidad sin tener la certeza que el trabajador labore el semestre completo, puesto que éste podría culminar sus servicios en el transcurso de la segunda quincena de diciembre. El otro al computar el mes de junio en ambos semestres lo que redundaría en un pago excesivo.

El problema en cuanto a la determinación del tiempo de servicios surge al considerar el legislador arbitrariamente para el cálculo de las gratificaciones dos períodos semestrales, siendo que entre julio y diciembre hay cinco meses, y de diciembre al siguiente mes de julio hay siete meses.

El trabajador con contrato vigente en la primera quincena de julio o diciembre y que no ha laborado la totalidad del semestre correspondiente tendrá derecho a un sexto de la gratificación por cada mes completo de servicios.

OPORTUNIDAD DEL PAGO

Los trabajadores con derecho percibirán las gratificaciones en la primera quincena de los meses de julio y diciembre, salvo los casos del personal que habiendo laborado al menos un mes completo se retira con anterioridad a esas fechas.

GRATIFICACIONES TRUNCAS

Pese a que el enunciado legal en buena cuenta reproduce el contenido de las normas vigentes desde el año 1989 sobre la misma materia, hay que reconocer que introduce un elemento notoriamente diferenciador con respecto a aquellas, esto es, la posibilidad que el trabajador que por cualquier motivo ha cesado en su empleo con anterioridad a la oportunidad del pago de la gratificación –la primera quincena de los meses de julio o diciembre– pueda recibir un monto proporcional de ésta en atención a un sexto por cada uno de los meses calendario completos laborados del semestre correspondiente. Dicho monto proporcional se abonará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al cese y junto con los demás beneficios sociales del trabajador.

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO

Otro punto que merece atención es el de las suspensiones del contrato de trabajo ocurridas dentro del semestre a tener en cuenta para el abono de las gratificaciones de julio y/o diciembre. Sobre el punto ni la ley ni su reglamento señalan prescripción alguna, situación que no deja de sorprender en la medida que el tema ha sido resuelto acertadamente si la suspensión del contrato acontece en la oportunidad del abono del beneficio. Pareciera acertado pensar que si al trabajador que cesa de modo previo a julio y diciembre le corresponde la gratificación proporcional, con igual razón le correspondería al trabajador cuyo contrato de trabajo, si bien vigente, queda suspendido en cuanto a sus efectos por alguna de las causales contenidas en el propio artículo segundo del reglamento.

GRATIFICACIÓN POR NAVIDAD 2007

La gratificación de Navidad deberá abonarse a más tardar el día sábado 15 de diciembre o el viernes 14 si se labora en jornada inglesa.

En aplicación del Decreto Supremo N° 017-2002-TR, los días que no se consideren como de trabajo efectivo en el mes calendario completo laborado –léase faltas injustificadas, suspensiones, permisos sin goce de haberes– se descontarán a razón de un treintavo del sexto correspondiente por cada uno de ellos, y ya no el mes completo a razón de un sexto menos. Obviamente esto no quiere decir que los meses del semestre correspondiente que no han sido laborados en su integridad, por ejemplo cuando el trabajador ingresa a prestar servicios un día cinco, deban ser computados por treintavos. El incumplimiento en el pago oportuno de las gratificaciones genera el interés legal correspondiente por el período de mora.

Ingresos del trabajador con efectos en las gratificaciones		
Concepto	Calificación	Fundamentos
Remuneración básica	SI	La percibida en la oportunidad del pago. Ley N° 27735, Artículo 2°
Comisiones	SI	El promedio de lo percibido en el semestre. Decreto Supremo N° 005-2002-TR, Artículo 3.1
Asignación familiar	SI	Es remuneración regular. Ley N° 27735, Artículo 2°
Alimentación	SI	Es remuneración regular. Ley N° 27735, Artículo 2°
Horas extras	SI	De haberse percibido al menos en tres meses del semestre correspondiente. Decreto Supremo N° 005-2002-TR, Artículo 3.1
Movilidad	NO	No es considerada remuneración. Decreto Supremo N° 005-2002-TR, Artículo 3°
Refrigerio	NO	No es considerado remuneración. Decreto Supremo N° 006-2005-TR, Artículo 1°

Aportes, contribuciones e impuestos que gravan la gratificación		
De cargo del empleador		
Seguro Social en Salud	SI	Ley 26790, Art. 6°, literal a)
Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo	SI	Ley 26790, Art. 6°, literal a)
Senati	SI	D. S. 139-94-EF, Artículo 3°
De cargo del trabajador		
Sistema Nacional de Pensiones	SI	D. L. 19990, Artículo 8°
Sistema Privado de Pensiones (AFP)	SI	R. 080-98-EF/SAFP, Artículo 90
Impuesto a la Renta	SI	TUO-D. Leg. 774, Art. 34, literal a)