

APUNTES DESDE EL DERECHO LABORAL

Gratificaciones por Navidad 2023

Hasta el 15 de diciembre tienen plazo los empleadores para cumplir con el deposito de las gratificaciones por Navidad. A continuación, se detallan los principales aspectos legales sobre el cálculo y entrega del esperado beneficio.



CÉSAR **PUNTRIANO ROSAS**

ABOGADO LABORALISTA.

Este viernes 15 de diciembre vence el plazo para el pago de la gratificación por Navidad, beneficio regulado por la Ley Nº 27735 y su Reglamento, el Decreto Supremo Nº 005-2002-TR. Su antecedente es la Ley Nº 25139, emitida en diciembre de 1989.

Trabajadores con derecho

Tienen derecho a percibirla todos los trabajadores sujetos al régimen privado contratados a tiempo indefinido, plazo fijo, tiempo parcial, siempre y cuando hayan laborado por lo menos un mes en el semestre que va del 1° de julio al 30 de diciembre del 2023. Para tener derecho a la gratificación, el trabajador debe encontrarse laborando en la oportunidad que corresponda percibir el beneficio, estar en uso de su descanso vacacional, con licencia con goce de remuneraciones, o percibiendo subsidios de la seguridad social o por accidente de trabajo.

Cálculo

Para efectos de calcular el monto de la gratificación deberá determinarse a cuánto ascendió la remuneración del trabajador el 30 de noviembre (remuneración computable). Constituye remuneración para este efecto la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación por su labor, cualquier sea su origen o la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición. Se excluyen los conceptos contemplados en el artículo 19 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios. En esa medida, no ingresarán al cálculo los ingresos no remunerativos listados en la norma mencionada, como las gratificaciones extraordinarias, participación en las utilidades, asignación por educación, bonificación por transporte condicionada a la asistencia al centro de trabajo, condiciones de trabajo, prestaciones alimentarias, bienes de propia producción del empleador, entre otros.

Asimismo, tratándose de remuneraciones complementarias variables o imprecisas, como es el caso del pago por trabajo en sobretiempo, bonificaciones por cumplimiento de objetivos, entre otros, para su incorporación en la remuneración computable deberán sumarse sus montos percibidos durante el semestre y estos ser divididos entre seis.

Respecto al tiempo de servicios, la gratificación por Navidad equivaldrá a una remuneración íntegra si el trabajador ha laborado todo el semestre (julio-diciembre) y se reducirá proporcionalmente en su monto si el tiempo de servicios es menor; deberá tenerse en cuenta para su cálculo los meses y días laborados en el semestre. Dado que el pago ocurrirá como máximo en la quincena de diciembre, se parte asumiendo que se laborará hasta el 30 de dicho mes para efectuar el abono completo de la gratificación.

Se considera excepcionalmente como tiempo laborado para efectos del cálculo de las gratificaciones al descanso vacacional, licencia con goce de remuneraciones, descansos por accidente de trabajo remunerado o subsidiado, entre otros.

Si el trabajador ha venido percibiendo comisiones, el monto de la gratificación se calcula sobre la base del promedio percibido en los últimos seis meses anteriores al 15 de diciembre. No es requisito que las comisiones hubieran sido percibidas durante tres veces en el semestre.



REGÍMENES ESPECIALES

En lo que se refiere a regímenes especiales laborales podemos indicar:

RÉGIMEN ESPECIAL	MONTO GRATIFICACIÓN
Trabajadores del hogar	Una remuneración mensual
Sector agrario	Comprendida en la remuneración diaria
Pequeñas empresas	Media remuneración
Microempresas	No aplica
Portuario	16.67% de la remuneración diaria, pagada de manera semanal

Es importante aclarar que las personas vinculadas mediante una modalidad formativa laboral, como las prácticas preprofesionales, profesionales, capacitación laboral juvenil, entre otras, carecen del derecho a percibir la gratificación por Navidad. Según la Ley N° 28518, ellos acceden a media subvención cada seis meses de formación.

Tienen derecho a percibirla todos los trabajadores sujetos al régimen privado contratados a tiempo indefinido, plazo fijo, tiempo parcial, siempre y cuando hayan laborado por lo menos un mes en el semestre que va del 1° de julio hasta el 30 de diciembre del 2023.

Trabajadores que perciben remuneración de forma integral anual

La regulación vigente permite que el empleador pacte con aquellos trabajadores que perciban una remuneración básica equivalente al menos a 2 UIT, es decir, 9,900 soles, que la misma sea abonada de manera integral anual, pudiendo incluir a las gratificaciones y a cualquier otro beneficio social, salvo la participación legal en las utilidades. La remuneración integral anual usualmente se abona en doce cuotas mensuales.

Aquellos trabajadores que han acordado con su empleador que su remuneración se abone de manera integral anual, no tienen derecho a una remuneración mensual adicional por concepto de gratificación por Navidad, pues la misma se abona en forma mensual conjuntamente con la remuneración básica.

Importante comentar que en cada cuota de la remuneración integral se percibe la bonificación extraordinaria calculada sobre la proporción de la gratificación que se abone.

Afectaciones, descuentos

Por efecto de la Ley Nº 30334, la gratificación por Navidad no está sujeta a aportes, contribuciones y descuentos, con lo cual el empleador no pagará la contribución a EsSalud sobre la gratificación (9%) ni descontará los aportes a los fondos pensionarios (AFP/SNP). Se exceptúa de dicha inafectación al impuesto a la renta de quinta categoría (IR5ta), los descuentos autorizados por el trabajador y los descuentos judiciales (como los de alimentos o deudas civiles o comerciales).

En cuanto a la contribución a EsSalud por la gratificación, esta deberá abonarse a los trabajadores bajo el concepto de bonificación extraordinaria no remunerativa ni pensionable, por lo que solo se encuentra afecta al IR5ta. Tratándose de trabajadores cubiertos por una EPS, la bonificación extraordinaria equivale al 6.75% del aporte a EsSalud.

También es posible que el empleador tenga algún proceso por alimentos, en cuyo caso el empleador debe verificar si ha sido notificado con algún oficio proveniente del juzgado respectivo en el que se le ordene efectuar alguna retención y, además, si dicha retención comprende a la gratificación por Navidad. Esto último dependerá del tenor del oficio, por lo que sugerimos revisarlo con detalle.

La suspensión perfecta de labores en el marco de un procedimiento de cese colectivo

Algunas empresas que han sido golpeadas por la recesión han optado por iniciar un procedimiento de cese colectivo por motivos económicos, el cual se encuentra sujeto a aprobación por la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT). En el marco de dicho procedimiento, es viable que el vínculo laboral del personal incluido en la lista a cesar sea suspendido sin goce de haberes (suspensión perfecta de labores) hasta que la autoridad no resuelva el procedimiento de cese colectivo de manera definitiva.

Lo señalado puede ocasionar que algún trabajador hubiera estado suspendido sin goce de haberes en algún mes durante el semestre para el pago de la gratificación por Navidad, y que su vínculo laboral se encuentre activo al momento de pago de la gratificación. En ese caso, el trabajador percibirá la gratificación de manera proporcional, sin considerar el tiempo suspendido en su cálculo.

Rebaja remunerativa

Otra situación que ha venido ocurriendo desde la pandemia es la negociación con los trabajadores para modificar algunas de sus condiciones de trabajo, pudiendo, si la situación lo amerita, aplicar una rebaja remunerativa consensuada. Si dicho acuerdo entró en rigor en forma previa al 30 de noviembre, la gratificación se calculará con el nuevo monto reducido. Si el pacto de rebaja es efectivo luego de dicha fecha, la gratificación deberá calcularse con la remuneración previa a la reducción.

Pago trunco

Si el trabajador cesó durante el semestre, percibirá la denominada gratificación trunca, la cual asciende a 1/6 de la remuneración computable por mes calendario completo laborado en el semestre. Los días de labor no se pagan. Por ejemplo, si cesó el 30 de octubre, debió percibir 4/6 de su remuneración en su liquidación de beneficios sociales, pero si cesó el 15 de octubre solo 3/6 (julio, agosto y setiembre).

El pago trunco debe abonarse con prescindencia del motivo de cese del trabajador, por lo que lo percibirá aun cuando el trabajador hubiese renunciado, acordado su cese con el empleador, despedido, vencido el plazo pactado en su contrato a plazo fijo, se hubiese jubilado o fallecido.

Además, el trabajador accederá a la bonificación extraordinaria determinada sobre la gratificación trunca, 9% o 6.75% de dicho valor, según corresponda.

Despido arbitrario

Si un trabajador es despedido arbitrariamente, tendrá derecho al pago de la gratificación trunca anteriormente señalado, pero este no forma parte de la base de cálculo de la indemnización legal por despido arbitrario, la cual asciende a 1.5 remuneraciones mensuales por año laborado, más las fracciones de mes y días de labor, con un tope de 12 remuneraciones mensuales.

Falta de pago

La falta de pago íntegro y oportuno de la gratificación supone una infracción grave en materia de relaciones laborales; los empleadores pueden ser multados por la Sunafil hasta por la suma de 129,294 soles. Además, se generan automáticamente los intereses legales laborales por la falta de pago del beneficio desde el 16 de diciembre hasta la fecha efectiva de su abono. Su tasa se publica en el portal web de la SBS (http://www.sbs.gob.pe/app/pp/EstadisticasSAEEPortal/Paginas/TILegalLaboral.aspx).

Servidores públicos

Los servidores públicos, incluyendo a trabajadores contratados por el régimen CAS, tienen derecho a aguinaldo, el cual fue fijado en 300 soles por la Ley Nº 31638, Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2023, y no a la gratificación por Navidad.