

ALERTA LABORAL



Gratificación por Fiestas Patrias



Estimados,

Mediante la presente comunicación, les recordamos que el próximo 15 de julio del año 2021 vence el plazo para realizar el pago de la gratificación de Navidad tal como lo señala el artículo 5° de la Ley N° 27735, Ley que Regula el Otorgamiento de las Gratificaciones para los Trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad.

A continuación, incluimos las consultas más frecuentes, con sus respectivas respuestas:

1. ¿Qué trabajadores tienen derecho a las gratificaciones?

Las gratificaciones ordinarias favorecen a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, independientemente de la modalidad del contrato de trabajo y el tiempo de prestación de servicios. En ese sentido, tendrán derecho a percibir este beneficio:

TRABAJADORES CON DERECHO A LAS GRATIFICACIONES
▪ Los trabajadores contratados a plazo indeterminado.
▪ Los trabajadores bajo contratos sujetos a modalidad.
▪ Los trabajadores que cumplan una jornada a tiempo parcial (es decir, menos de cuatro horas diarias).
▪ Los socios-trabajadores de las cooperativas de trabajadores.

En ese sentido, se encuentran exceptuados de este beneficio:

- Los que prestan servicios a través de contratos civiles de locación de servicios.
- Las personas sujetas a las distintas modalidades formativas laborales, pues no califican como trabajadores.
- Aquellos trabajadores sujetos a algún régimen laboral especial que los excluya de este beneficio, como los trabajadores del régimen especial de la microempresa.

2. ¿A cuánto equivale la gratificación?

De acuerdo con la Ley, el monto de cada una de las gratificaciones ordinarias será equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponda otorgar el beneficio. El hecho de realizar un acuerdo de reducción de remuneraciones no afecta esta regla.

3. ¿Qué requisito exige la ley para la percepción de este concepto?

Como requisito para percibir este beneficio semestral, la normativa sobre la materia establece que el trabajador debe encontrarse laborando en la oportunidad en que corresponda percibir este beneficio. Solo por excepción, se considerará cumplido este requisito en los siguientes casos:

SITUACIONES QUE HABILITAN AL PAGO DE GRATIFICACIONES	
▪	Si el trabajador hace uso de su descanso vacacional.
▪	Si el trabajador cuenta con una licencia con goce de remuneraciones.
▪	Si el trabajador cuenta con un descanso por incapacidad o maternidad y que origina el otorgamiento de subsidios por parte de EsSalud, de acuerdo con la Ley N° 26790
▪	Si el descanso del trabajador se origina de un accidente de trabajo.
▪	Si los días de inasistencia del trabajador son considerados por ley expresa como laborados para todo efecto legal, como: a) permisos especiales (sindicales, en materia de seguridad y salud en el trabajo y bomberos voluntarios); b) suspensión por cierre de establecimiento por sanción tributaria; c) suspensión de los efectos del contrato cuando la causal es inexistente o improcedente; d) días posteriores a un despido nulo, en caso el trabajador sea repuesto; y, e) suspensión por caso fortuito o fuerza mayor.

4. ¿En qué oportunidad se realiza el pago?

La gratificación por Fiestas Patrias será abonada como máximo en la primera quincena del mes de julio.

En caso de que el trabajador no haya laborado un semestre, también le corresponderá el pago de la gratificación de forma proporcional al periodo trabajado:

GRATIFICACIÓN OTORGADA EN PERIODOS MENORES A UN SEMESTRE	
Gratificación por periodos menores de 6 meses	Recibe esta gratificación el trabajador que, habiendo laborado al 15 de julio o 15 de diciembre, según sea el caso, cuenta con menos de seis meses.
Gratificación otorgada al cese (trunca)	Recibe esta gratificación el trabajador que no tenga relación laboral al 15 de julio o al 15 de diciembre, pero que hubiera laborado un mes calendario completo en el semestre correspondiente.

5. ¿Cuál es la base de cálculo de la gratificación?

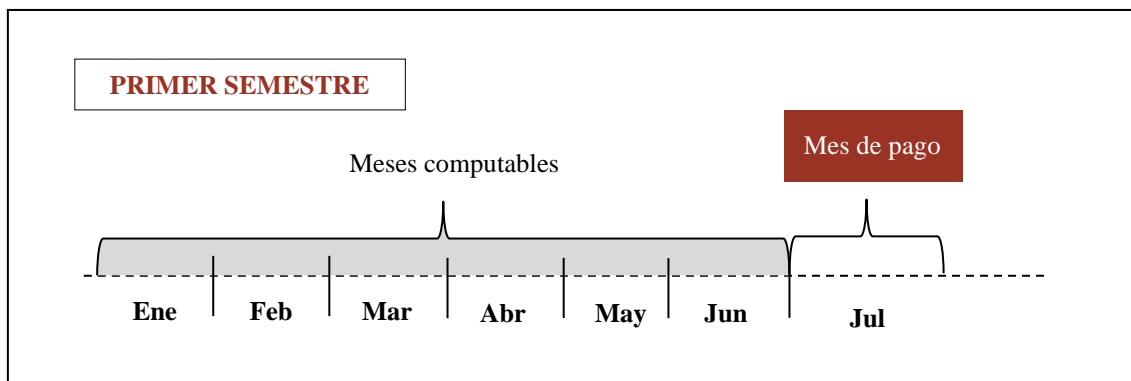
Para efectos del cálculo de la remuneración computable, se van a considerar la remuneración básica y todas aquellas cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación a sus labores, cualquiera sea su origen o la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición. Por ejemplo, la asignación familiar, comisiones, etc.

Constituye remuneración para todo efecto legal –en concordancia con lo establecido por el artículo 6 del D.S. N° 003-97-TR– el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición.

BASE DE CÁLCULO PARA EL PAGO DE LAS GRATIFICACIONES	
Gratificación semestral	Se toma como base el sueldo que el trabajador perciba en los meses de julio o diciembre de cada año, según el caso, y comprende los conceptos remunerativos determinados por ley ¹
Gratificación por periodos menores a 6 meses	La remuneración computable es la que percibe el trabajador en los meses de julio o diciembre, según el caso.
Gratificación trunca	La remuneración computable es la vigente al mes inmediato anterior al cese.

6. ¿Cuál es el tiempo a considerar para el cálculo de la gratificación?

Para los fines de la gratificación por Fiestas Patrias, los meses de referencia son los siguientes:



¹ Cabe indicar que de acuerdo con el numeral 3.2 del art. 3 del reglamento de la Ley, la remuneración computable para las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad es la vigente al 30 de junio y 30 de noviembre, respectivamente. Sin embargo, este supuesto entra en contradicción con lo señalado expresamente en el primer párrafo del artículo 2 de la Ley, que califica como remuneración computable a la que recibe el trabajador **al momento de otorgarse este beneficio** (es decir, en julio o en diciembre). Nuestra opinión es que, para salvar este conflicto normativo, se debe dar preferencia al texto legal sobre lo indicado a nivel reglamentario, en aplicación del principio de jerarquía normativa.

Deben respetarse las siguientes reglas para determinar el pago de las gratificaciones:

- Las gratificaciones ordinarias equivalen a una remuneración íntegra si el trabajador ha laborado durante todo el semestre, y se reducen proporcionalmente en su monto cuando el período de servicios es menor.
- El tiempo de servicios para efectos del cálculo se determina por cada mes calendario completo laborado en el período correspondiente. Los días que no se consideren tiempo efectivamente laborado (por ejemplo, las faltas) se deducirán en razón de un treintavo de la fracción correspondiente.
- En el caso de la gratificación de diciembre, se hará entrega al trabajador del pago íntegro de la gratificación a pesar de que el empleador no tenga certeza si el trabajador continuará laborando hasta el último día del mes de diciembre (pues a pesar de que el trabajador tenga vínculo laboral vigente todo el mes de diciembre, este podría renunciar de forma intempestiva). En el caso de que el trabajador no labore hasta el 31 de diciembre, no se considerará este mes como un mes calendario y se debe descontar el monto proporcional otorgado de forma adelantada por ese mes.

CÁLCULO DE LAS GRATIFICACIONES (POR TIEMPO INFERIOR DE SEIS MESES)	
Por número de meses	
$\frac{\text{Remuneración computable}}{6} \times \text{Número de meses laborados}$	
Por número de días	
$\frac{\text{Remuneración computable}}{180} \times \text{Número de días laborados}$	

7. ¿A qué conceptos se encuentran afectos las gratificaciones?

La Ley N° 30334 indica que las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad no se encuentran afectas a aportaciones, contribuciones ni descuentos de índole alguna; excepto aquellos otros descuentos establecidos por ley o autorizados por el trabajador.

En el caso del monto que abonaban los empleadores por concepto de aportaciones al Seguro Social de Salud (EsSalud) con relación a las gratificaciones

de julio y diciembre, son ahora otorgados a los trabajadores bajo la modalidad de **bonificación extraordinaria**, no remunerativo ni pensionable.

8. ¿Qué multas resultan aplicables por no pagar gratificaciones?

El numeral 24.4 del artículo 24 del Decreto Supremo N° 019-006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, señala que el no pagar u otorgar íntegra y oportunamente las remuneraciones y los beneficios laborales a los que tienen derecho los trabajadores por todo concepto es una **infracción grave en materia de relaciones laborales**, lo cual puede ser sancionado por la Autoridad Inspectiva de Trabajo.

Tomando en cuenta que las gratificaciones tienen la naturaleza de conceptos remunerativos, corresponde la aplicación de las siguientes multas.

ESCALA DE MULTAS POR INSPECCIÓN DE TRABAJO (en UIT) Decreto Supremo N° 019-2006-TR										
Pequeña empresa										
Gravedad de la infracción	Número de trabajadores afectados									
	1 a 5	6 a 10	11 a 20	21 a 30	31 a 40	41 a 50	51 a 60	61 a 70	71 a 99	100 y más
Graves	0.45 (S/1,980.00)	0.59 (S/ 2,596.00)	0.77 (S/ 3,388.00)	0.97 (S/ 4,268.00)	1.26 (S/ 5,544.00)	1.62 (S/ 7,128.00)	2.09 (S/9,196.00)	2.43 (S/ 10,692.00)	2.81 (S/ 12,364.00)	4.50 (S/19,800.00)
No MYPE										
Gravedad de la infracción	Número de trabajadores afectados									
	1 a 10	11 a 25	26 a 50	51 a 100	101 a 200	201 a 300	301 a 400	401 a 500	501 a 999	1,000 y más
Graves	1.57 (S/6,908.00)	3.92 (S/17,248.00)	5.22 (S/22,968.00)	6.53 (S/28,732.00)	7.83 (S/34,452.00)	10.45 (S/ 45,980.00)	13.06 (S/57,464.00)	18.28 (S/ 80,432.00)	20.89 (S/ 91,916.00)	26.12 (S/114,928.00)

9. ¿Corresponde el pago de gratificaciones en caso de que el trabajador esté comprendido dentro de una medida de suspensión perfecta de labores?

La Autoridad Inspectiva de Trabajo ha precisado que, si el trabajador se encuentra en suspensión perfecta de labores debidamente aprobada, tendrá derecho al pago de la gratificación, por cuanto al tratarse de una medida excepcional, se busca también la continuidad en el pago de las remuneraciones, aunque el periodo de suspensión perfecta se descontará en el cálculo del beneficio.

En caso necesiten información adicional sobre el particular, pueden contactarse con David Bravo Sheen (dbavosh@ebsabogados.com), Luis Valderrama Valderrama (lvalderrama@ebsabogados.com), Sofía Urbina Llacsá (surbina@ebsabogados.com) o Alejandro Pedemonte Díaz (apedemonte@ebsabogados.com).