



ACTUALIDAD LABORAL

LA REVISTA ESPECIALIZADA EN DERECHO LABORAL MÁS ANTIGUA DEL PERÚ.
FUNDADA POR FERNANDO ELÍAS MANTERO EN MAYO DE 1975.

GRATIFICACIONES ORDINARIAS

SEMESTRALES DE NAVIDAD O
25 DE DICIEMBRE

Gratificaciones ordinarias
semestrales de los trabajadores
sujetos dentro del régimen laboral
de la actividad privada





PABLO SALINAS SEMINARIO

Abogado por la USMP.

Estudios completos de Maestría del Trabajo en la USMP.

Socio principal del Estudio Salinas Verano & Asociados SAC.

Especialista en temas de derecho colectivo del trabajo y regímenes laborales especiales como textil y exportación no tradicional.

Ex Director y Consejero de la CCL.

Ha sido miembro de las comisiones laborales de la SNI, CCL y ADEX.

Editado por:



Pedro Dulanto 160
Urbanización San Antonio, Lima 4 Barranco, Lima- Perú

(51 1) 446 9711
informes@varelaabogados.com
varelaabogados.com

GRATIFICACIONES ORDINARIAS

Semestrales de navidad o 25 de diciembre

1. BASES LEGALES VIGENTES

1.1. RÉGIMEN GENERAL

Es el tratado y comentado en la presente comunicación, toda vez que no podemos analizar dentro de un informe de carácter general todas aquellas normas internas de carácter particular, con beneficios específicos y/o individuales que regulan en cada uno de los gremios fabriles, grupos empresariales, compañías o centros de trabajo, las normas especiales y/o particulares de pago de las gratificaciones contenidas en los convenios colectivos federales, pactos colectivos de centros de trabajo, costumbre o regulaciones del RIT, a cuyos especiales lineamientos nos remitimos.

Este régimen general por ello está comprendido por las siguientes normas legales:

1.1.1. Ley 27735 de 9 de mayo del 2002

Derogó la Ley 25139.

Dispuso que el beneficio de la gratificación para los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, les sería de aplicación sea cual fuere la modalidad del contrato de trabajo y el tiempo de prestación de servicios del personal.

Estableció que el monto de las gratificaciones sería equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponda otorgar el beneficio, considerándose como remuneración a la remuneración básica y a todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera

que sea su origen o la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disponibilidad, excluyendo los conceptos remunerativos considerados como remuneraciones no computables para el régimen de la CTS.

Precisó que se entenderá como remuneración regular a aquella percibida regularmente por el trabajador, aún cuando sus montos pudieren variar en razón de incrementos u otros motivos y que tratándose de remuneraciones de naturaleza variable o imprecisa, se considera cumplido el requisito de regularidad si el trabajador las hubiere percibido cuando menos en alguna oportunidad en tres (03) meses durante cada semestre correspondiente y que para su incorporación se suman los montos percibidos y su resultado se divide entre seis (06).

Reiteró la forma de cálculo de las gratificaciones para los trabajadores de remuneración imprecisa sobre el promedio de la remuneración percibida en los últimos seis (06) meses anteriores al 15 de Julio y al 15 de Diciembre respectivamente.

Dispuso que las gratificaciones fueran abonadas en la primera quincena de los meses de Julio y Diciembre, según sea el caso.

Precisó que para tener derecho a la gratificación es requisito que el trabajador se encuentre laborando en la oportunidad en que corresponda percibir el beneficio o estar en uso del descanso vacacional, de licencia con goce de remuneraciones o percibiendo subsidios de la seguridad social o por accidentes de trabajo, salvo que el trabajador contara con menos de seis (06) meses en

lo cual percibiría la gratificación en forma proporcional y abonándose en la primera quincena de los meses de Julio y Diciembre según sea el caso.

Por otro lado, determinó que si el trabajador no tuviere vínculo laboral vigente en la primera quincena de los meses de Julio y Diciembre de cada año, pero hubiere laborado como mínimo un (01) mes en el semestre correspondiente, percibirá la gratificación respectiva en forma proporcional a los meses efectivamente trabajados.

Finalmente dispuso que la percepción de las gratificaciones otorgadas en la presente norma, es incompatible con cualquier otro beneficio económico de naturaleza similar, que con igual o diferente denominación se reconozca al trabajador a partir del 29 de Mayo del año 2020, en cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes, convenios colectivos o costumbre, en cuyo caso deberá de otorgarse el beneficio más favorable al trabajador.

1.1.2. DECRETO SUPREMO 005-2002-TR de 3 de Julio del 2002.

Derogó el Decreto Supremo 061-89-TR

Contiene las normas reglamentarias de la **Ley 27735** precisando aspectos tales como el ámbito de aplicación, la configuración del derecho de gratificaciones ordinarias, las regulaciones para la determinación del monto de las gratificaciones ordinarias, concepto de la remuneración computable y del tiempo de servicios, regulaciones sobre la oportunidad de pago y del régimen especial de la gratificación trunca.

1.1.3. Decreto Supremo 017-2002-TR de 4 de diciembre del 2002

Modificó alguna de las normas reglamentarias del **Decreto Supremo 005-2002-TR** con relación al cálculo del tiempo de servicios por cada mes calendario completo laborado para el pago de las gratificaciones ordinarias semestrales, que es analizada y comentada en la presente comunicación.

1.2. RÉGIMEN ESPECIAL

1.2.1. Generado por la aplicación de contratos y/o

convenios individuales de trabajo, reglamento interno de trabajo y costumbre vigente en cada empresa o centro de trabajo

Están constituidas por las normas internas de los contratos y/o convenios individuales de trabajo o por las regulaciones del Reglamento Interno de Trabajo y por la norma interna y/o costumbre vigente en cada Empresa o centro de trabajo en particular, que son disposiciones convencionales de carácter especial que contienen normas que regulan para cada Empresa o centro de trabajo en forma particular todos los aspectos del otorgamiento y pago de las gratificaciones a vuestro personal, las que pueden haber sido condensadas y/o modificadas por medio del ejercicio del **Derecho de Revisión** o mediante negociaciones colectivas en cada centro de trabajo.

Por lo antes expuesto nos remitimos a dichas normas internas en particular que están vigentes en cada gremio o sector industrial por rama de actividad económica, Compañía o centro de trabajo en forma particular, por lo cual no están tratadas ni analizadas en forma alguna en el presente informe que reiteramos es de carácter general.

1.2.2. Generado por la aplicación de pactos y/o convenios colectivos suscritos al nivel de base entre cada empresa y su respectiva organización sindical y las federaciones de trabajadores y/o organizaciones sindicales de segundo y tercer grado con las entidades empresariales representativas

Aplicándose los mismos en forma complementaria a las regulaciones especiales y/o particulares señaladas en el numeral anterior y estando constituidas por los pactos y/o convenios colectivos suscritos al nivel de base entre cada Empresa y su respectiva organización sindical así como por los pactos y/o convenios colectivos suscritos entre las entidades y/o organizaciones empresariales representativas y las organizaciones sindicales de segundo y tercer grado a las que estuviere afiliado el sindicato representativo de cada centro de trabajo, acordados con las respectivas entidades gremiales representativas de los empleadores en las negociaciones colectivas gremiales o por rama de actividad económica, las que no hubieren

sido modificadas en forma expresa por el ejercicio del **Derecho de Revisión** y por las negociaciones colectivas de base o gremiales en cada centro de trabajo o Empresa, que en caso de existir contienen disposiciones de carácter especial que regulan en forma complementaria todos los aspectos del otorgamiento y pago de las gratificaciones a vuestro personal, por lo cual nos remitimos igualmente a dichas normas internas en particular que están vigentes en cada Gremio o Sector Industrial, Compañía o centro de trabajo en forma particular, por lo cual no están igualmente ni tratadas ni analizadas en el presente informe que es de carácter general.

2. PERSONAL CON DERECHO A GRATIFICACIONES

Les recordamos que la **Ley 27735** introdujo una clara modificación respecto al criterio implementado hasta el 27 de Mayo del 2002 mientras estuvo vigente la derogada **Ley 25129**, la cual como recordarán determinaba que correspondía el beneficio del otorgamiento de dos (02) gratificaciones al año, una con motivo de Fiestas Patrias o 28 de Julio y otra con ocasión de la Navidad o 25 de Diciembre, a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada con o sin negociación colectiva, sujetos a condición simplemente de que se encontraran laborando en el mes en que correspondía percibir el citado beneficio, es decir que contaran con contrato de trabajo vigente en los meses de Julio para la gratificación de Fiestas Patrias y de Diciembre para la gratificación de Navidad, oportunidades en que correspondía percibir el beneficio, no siendo exigible que el personal haya laborado la jornada mínima de cuatro (04) horas diarias.

La **Ley 27735** efectuó una clara modificación para determinar cuál es el personal con derecho a las gratificaciones al señalar que será de aplicación o les corresponderá en forma general a todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, sea cual fuere la modalidad del contrato y el tiempo de prestación de servicios de cada trabajador.

Les recordamos que las normas reglamentarias del **Decreto Supremo 005-2002-TR** han precisado

al respecto que dichos beneficios se aplicarán a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, entendiéndose como tales a los comprendidos en todas las modalidades de contrato establecidos en el art. 1° de la **Ley 27735**, es decir a aquellos sea cual fuere la modalidad del contrato de trabajo y el tiempo de servicios del trabajador, sean contratos de trabajo a plazo indeterminado o indefinido, sean contratos de trabajo sujetos a modalidad o a plazo fijo o definido, contratos de trabajo a tiempo parcial así como los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajadores.

En consecuencia, les corresponderá el beneficio de las gratificaciones ordinarias semestrales a todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, es decir a todos los:

- Gerentes,
- Funcionarios,
- Personal de dirección,
- Empleados de confianza,
- Trabajadores extranjeros,
- Trabajadores empleados en general,
- Trabajadores obreros en general, y
- Socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajadores.

Igualmente les corresponderá el beneficio de las gratificaciones ordinarias semestrales a todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, sea cual fuere la modalidad del contrato de trabajo, es decir sin importar si son:

- Trabajadores estables o
- Trabajadores contratados a plazo indefinido y/o indeterminado o
- Trabajadores contratados a plazo fijo y/o sujetos a modalidad y/o a plazo definido o
- Trabajadores contratados a tiempo parcial.

Asimismo, les corresponderá percibir el beneficio de

las gratificaciones ordinarias semestrales a todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, sin importar igualmente ni la edad ni sexo, ni el tiempo de prestación servicios del personal, por lo cual les corresponderá como innovación a todo el:

- Personal masculino y femenino
- Personal que laboren jornadas inferiores a 04 horas diarias y al
- Personal de trabajadores sujetos al período de prueba.

Asimismo, existen otros **CASOS ESPECIALES** correspondientes a:

- **TRABAJADORES DE LAS PEQUEÑAS EMPRESAS** reguladas en el Régimen Laboral Especial de la Micro y Pequeña Empresa o REMYPE, que hayan sido contratados después de que la Empresa se inscribió en el Registro de Micro y Pequeña Empresa o REMYPE, tendrán derecho a percibir ½ sueldo de gratificación conforme las normas del **Decreto Supremo 013-PRODUCE**.
- **TRABAJADORES DE LA MICRO EMPRESA** que hayan sido contratados antes de que la micro empresa se haya inscrito en el Registro de Micro y Pequeña Empresa o REMYPE, tendrán derecho a percibir ½ sueldo de gratificación.
- **TRABAJADORES DOMÉSTICOS O DEL HOGAR** que estén regulados en la **Ley 27986**, tendrán derecho a la gratificación equivalente de medio (½) sueldo, con las modificaciones establecidas por la Ley 31047 de 17 de Setiembre del 2020, que incrementara dicho beneficio a una (01) remuneración mensual percibida en los meses de Julio y Diciembre respectivamente.

2.1. CONCEPTO DE CONTRATO DE TRABAJO VIGENTE

Como recordarán la **Ley 27735** recogió igualmente alguno de los requisitos exigidos por la derogada **Ley 25129** al reiterar que para tener derecho a percibir las gratificaciones ordinarias semestrales, es requisito indispensable que el trabajador se encuentre laborando

en la oportunidad en que corresponda percibir el beneficio.

Las normas reglamentarias del **Decreto Supremo 005-2002-TR** han precisado que el derecho a las gratificaciones ordinarias se origina siempre que el trabajador se encuentre efectivamente laborando durante la quincena de los meses de Julio y de Diciembre respectivamente y excepcionalmente se considerará para el beneficio de las gratificaciones ordinarias como tiempos efectivamente laborados, los siguientes supuestos o casos de suspensión de labores:

- El descanso vacacional;
- La licencia con goce de remuneraciones;
- Los descansos o licencias establecidos por las normas de seguridad social y que originan el pago de subsidios;
- El descanso por accidente de trabajo que esté remunerado o pagado con subsidios de la seguridad social y
- Todos aquellos que sean considerados por ley expresa como días laborados para todo efecto legal.

Por lo antes expuesto reiteramos que es necesario precisar que se entenderá que se cuenta con contrato de trabajo vigente en los siguientes casos:

- Cuando vuestro personal esté laborando en forma efectiva y real en dichos meses en que corresponda percibir el citado beneficio;
- Cuando pudiera estar igualmente en uso de su descanso físico vacacional;
- Cuando pudiera estar gozando de licencia con goce de remuneraciones;
- Cuando pudiera estar percibiendo los subsidios de la Seguridad Social correspondientes a enfermedad común del IPSS, ESSALUD O EPS o de accidente de trabajo de la ONP y AFP;
- Finalmente, en aquellos casos particulares que sean considerados por ley o norma específica como días laborados para todo efecto legal.

Para estos **CASOS PARTICULARES** antes señalados les recomendamos que mientras y tanto no se den las normas complementarias de la nueva **Ley 27735** y del **Decreto Supremo 005-2002-TR**, se aplique en forma subsidiaria las normas reglamentarias de la derogada **Ley 25139**, que como recordarán determinó que los trabajadores a vuestro servicio tendrían derecho a percibir el pago íntegro de la gratificación en tales casos especiales antes señalados, siempre que hubieren percibido el pago de sus remuneraciones o del subsidio correspondiente si tal fuera el caso, en los meses anteriores a la fecha de la oportunidad del goce del acotado beneficio.

En base a lo antes expuesto les corresponderá percibir el beneficio de las gratificaciones ordinarias semestrales de **FIESTAS PATRIAS** y Navidad, a todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, es decir a todos los gerentes, funcionarios, personal de dirección, empleados de confianza, trabajadores empleados y trabajadores obreros en general, sea cual fuere la modalidad del contrato de trabajo, es decir sin importar si son trabajadores estables o contratados a plazo indefinido, o bien contratados a plazo fijo o sujetos a modalidad o plazo definido y sin importar igualmente ni la edad ni sexo, ni el tiempo de prestación servicios del personal, por lo cual les corresponderá percibir igualmente como innovación al personal de trabajadores sujetos al período de prueba y a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajadores.

De conformidad con las innovaciones implementadas por medio de la **Ley 27735**, a partir de la vigencia de la citada norma legal ha quedado sin efecto ni valor legal alguno las diversas ejecutorias de las Salas Laborales de las Cortes Superiores de Justicia de la República, que señalaban en vía jurisprudencial las normas generales de pago de las gratificaciones sobre la base de las regulaciones de la derogada **Ley 25139**, determinando como único requisito para su abono y/o percepción que se requería que el trabajador estuviera laborando en los meses de Julio o de Diciembre, que son los meses de abono o pago de las gratificaciones, por lo cual se exigía que el personal para tener derecho a su pago debería cuando menos haber laborado un (01) día del mes de Julio para tener derecho a la gratificación de Fiestas

Patrias y haber trabajado cuando menos un (01) día del mes de Diciembre para tener derecho a la gratificación de Navidad.

3. PERSONAL SIN DERECHO A GRATIFICACIONES

De acuerdo al nuevo criterio implementado por medio de la **Ley 27735** y a las normas reglamentarias contenidas en el **Decreto Supremo 005-2002-TR**, **NO TIENEN DERECHO** al pago de las gratificaciones los siguientes casos particulares:

3.1. Los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada con o sin negociación colectiva y en las cuales por cumplimiento de disposiciones legales especiales, por costumbre vigente en el centro de trabajo, por condiciones pactadas mediante convenio y/o contrato individual de trabajo o en virtud de pactos y/o convenios colectivos de trabajo, normas internas o Reglamento Interno de Trabajo, tengan otro beneficio económico de naturaleza similar con igual o diferente denominación y que lo estén percibiendo en un monto más favorable a los trabajadores, por lo que es incompatible la percepción de dos (02) beneficios indistintos, es decir del beneficio mayor que vienen ya percibiendo con el beneficio menor de la gratificación menor con la creada por las presentes disposiciones legales.

3.2. Los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que hubieren laborado al servicio de sus correspondientes empleadores pero que no hubieren cumplido como mínimo un (01) mes de prestación servicios en el semestre correspondiente para percibir la gratificación ordinaria semestral.

3.3. Los Jóvenes en Formación Laboral Juvenil cuyos derechos y beneficios particulares estaban normados por medio de las normas contenidas en las regulaciones del Texto Único Ordenado de la Ley de Formación y Promoción Laboral, aprobada por medio del **Decreto Supremo 002-97-TR** de 21 de Marzo de 1997 con las modificaciones dispuestas por la **Ley 27404** y a su reglamento aprobado inicialmente por el **Decreto Supremo 001-96-TR** y con las modificaciones

implementadas por el **Decreto Supremo 011-2001-TR**, los que a partir del 24 de Mayo del 2002 son denominados Capacitación Laboral Juvenil y están normados por medio de la **Ley 28518** que regula todos los aspectos de las modalidades formativas laborales, los que tienen como beneficio sustitutorio el de percibir como beneficiario una subvención adicional equivalente a media subvención económica mensual cada seis (6) meses de duración continua de la modalidad formativa, por lo que no necesariamente se percibe en los meses de Julio y/o Diciembre sino en base a la fecha personal y/o particular de ingreso de cada joven y en la fecha en que cumplen los seis (6) meses de duración continua de la modalidad formativa.

3.4. Los Jóvenes con Convenios de Práctica Pre Profesional o de Aprendizaje cuyos derechos y beneficios particulares están normados por medio de las normas contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Formación y Promoción Laboral, aprobada por medio del **Decreto Supremo 002-97-TR** de 21 de Marzo de 1997 con las modificaciones dispuestas por la **Ley 27404** y a su reglamento aprobado inicialmente por el **Decreto Supremo 001-96-TR** con las modificaciones implementadas por el **Decreto Supremo 011-2001-TR**, los que a partir del 24 de Mayo del 2002 son denominados Aprendizaje, Práctica Pre profesional o Práctica Profesional y están normados por medio de la **Ley 28518** que regula todos los aspectos de las modalidades formativas laborales, los que tienen como beneficio sustitutorio el de percibir como beneficiario una subvención adicional equivalente a media subvención económica mensual cada seis (6) meses de duración continua de la modalidad formativa, por lo que no necesariamente se percibe en los meses de Julio y/o Diciembre sino en base a la fecha personal y/o particular de ingreso de cada joven y en la fecha en que cumplen los seis (6) meses de duración continua de la modalidad formativa.

3.5. Los beneficiarios sujetos a Pasantías y Actualización para la Reinserción Laboral, que igualmente están normados por medio de la **Ley 28518** de modalidades formativas laborales, los que tienen como beneficio sustitutorio el de percibir como beneficiario una subvención adicional equivalente a media subvención

económica mensual cada seis (6) meses de duración continua de la modalidad formativa, por lo que no necesariamente se percibe en los meses de Julio y/o Diciembre sino en base a la fecha personal y/o particular de ingreso de cada joven y en la fecha en que cumplen los seis (6) meses de duración continua de la modalidad formativa.

3.6. Con relación al personal que cuente con Contratos Civiles de Locación de Servicios, así como aquellos que cuentan con Contratos Comerciales de Comisión y/o Gestión Mercantil así como a aquellos casos de personal que giran y/o emiten sus recibos de honorarios profesionales bajo la ficción jurídica tributaria de la 4ª / 5ª. Categoría o Contratos No Personales, en nuestra opinión se debería de analizar previamente cada caso en particular a fin de verificar si cumplen o no con los requisitos básicos que podrían calificar su relación como un contrato de trabajo a plazo indeterminado, es decir:

- Prestación personal del servicio;
- Subordinación jurídica del trabajador frente al empleador, la cual se manifiesta por la observancia de una jornada ordinaria de trabajo, el control de ingreso y salida y el cumplimiento de determinadas órdenes;
- Subordinación económica que a su vez se traduce en la percepción de un sueldo, salario o comisión de los servicios prestados y de los otros beneficios que señalan las leyes laborales y las normas convencionales;
- Subordinación técnica que se manifiesta en la facultad del empleador de dirigir el proceso productivo de bienes y servicios señalando las condiciones en que dentro de dicho proceso deben de realizarse las prestaciones del trabajador.

Si reunieran dichos requisitos que son calificativos e identificativos de una relación laboral propiamente dicha, al otorgarse una prestación personal de servicios remunerados y subordinados, deberán verificar que en tal caso **se presumiría** la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, debiendo dichos servicios ser prestados en forma personal y directa

por el trabajador como persona natural, por lo cual toda prestación de servicios que se otorgara al servicio de cualquier empleador bajo las condiciones antes señaladas configuraría en principio en nuestro concepto un contrato de trabajo propiamente dicho siempre y cuando sea un servicio directo, personal, remunerado, subordinado, continuo y a mayor abundamiento exclusivo y que se cumpliera con exceso a la jornada ordinaria de labores del personal.

Por otro lado consideramos que no se puede efectuar un análisis genérico de todos los casos y situaciones planteados, por cuanto el mismo tiene necesariamente que partir de un estudio individual y detallado de cada caso en particular y con vista de la corriente jurisprudencial de la Autoridad Judicial de Trabajo sobre calificación de un contrato de trabajo como tal, reconocimiento de derechos y beneficios y aplicación del principio de primacía de la realidad y sobre todo proceder a analizar la realidad de cada caso en forma individual, por cuanto la Autoridad Judicial de Trabajo quien en última instancia conocería de dichas demandas individuales de trabajo para solicitar el reconocimiento de la condición de un contrato de trabajo a plazo indefinido y a partir de dicho momento solicitar adicionalmente el reconocimiento de beneficios remunerativos tales como derechos y condiciones salariales y de trabajo vigentes en el centro de trabajo, compensación por tiempo de servicios, derechos vacacionales por récords completos, trancos y triple remuneración vacacional, **gratificaciones**, indemnización por despido arbitrario o cese injustificado, intereses legales moratorios, costas y costos del proceso.

Destacamos por otro lado que se considera la existencia de una relación laboral y en consecuencia se genera el derecho a gratificaciones entre otros beneficios laborales, con base a la uniforme jurisprudencia de las **Ejecutorias** expedidas por las Salas Laborales de las Cortes Superiores de Justicia de la República, las que recogiendo las características antes señaladas han determinado la prueba de la existencia de una relación laboral cuando se tipifique un contrato de trabajo propiamente dicho y se cumplan o reúnan los tres (03) elementos esenciales del contrato de trabajo que hemos señalado anteriormente, es decir

la prestación personal de servicios, remuneración y subordinación e igualmente que se cuente con una representación indirecta del empleador, cumpliendo con una vinculación directa con su empleador y con un horario de labores, circunstancias que acreditan un vínculo de dependencia, un conjunto de prestaciones pactadas y un contrato de trabajo consensual propio de un convenio de voluntades que es de tracto sucesivo porque sus efectos se prolongan en el tiempo.

Para estos efectos la subordinación como característica esencial del contrato de trabajo se entiende como el hecho de cumplir con la jornada diaria de trabajo, con las órdenes otorgadas por el empleador y de percibir una remuneración por los servicios prestados, estando sujeto a un control de asistencia y al sometimiento de órdenes en forma continua y constante.

En consecuencia nos remitimos a los alcances del **PLENO JURISDICCIONAL LABORAL DE TARAPOTO 2000** que en su **ACUERDO 04** ha regulado la **LOCACIÓN DE SERVICIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO**, estableciendo por un lado que si el Juez constata la existencia de una relación laboral a pesar de la celebración de un contrato de servicios civil o mercantil, deberá preferir la aplicación de los principios de la primacía de la realidad y de irrenunciabilidad sobre el de la buena fé contractual que preconiza el **Código Civil** para reconocer los derechos laborales que correspondan y que de darse el supuesto antes señalado, consentida o ejecutoriada que sea la sentencia, el Juzgado deberá poner en conocimiento de las instituciones que correspondan o entidades del Estado que tengan a su cargo la administración y fiscalización de las contribuciones y aportaciones sociales para los efectos pertinentes.

Por las implicancias no sólo laboral sino igualmente tributaria y las contingencias económicas y/o financieras que genera dicho Acuerdo, nos permitimos recomendarles analicen el tema planteado y sobre los riesgos laborales de una contratación laboral encubierta.

3.7. Asimismo no tienen derecho a percibir la gratificación semestral de julio y diciembre, aquellos trabajadores que por convenio con la empresa perciben

“**Remuneración anual integral**”, en la cual se haya acordado que tanto la gratificación como la CTS, están incluidas en la remuneración integral anual acordada en forma específica con el empleador, el que se debe haber redactado por escrito y haber sido puesto en conocimiento y/o registro de la autoridad administrativa de trabajo correspondiente.

3.8. Los trabajadores de microempresas siempre y cuando hayan sido contratados después de que la microempresa se hubiere inscrito en el REMYPE.

3.9. Los trabajadores sujetos en el régimen laboral agrario regulado por la **Ley 27360** y por el **Decreto de Urgencia 043-2019**, no tienen derecho a gratificación por cuanto en su remuneración diaria integral que perciben, ésta ya incluye el 16.66 % de la gratificación, con las atingencias creadas por la derogación de la norma ampliatoria ycx x del análisis de la futura norma específica que se deberá de expedir en el futuro y a cuyos lineamientos se deberá analizar esta situación.

3.10. Los trabajadores independientes que no cuentan con los elementos tipificantes de un contrato de trabajo y que prestan labores no subordinadas laboralmente en el centro de trabajo, por cuanto prestan servicios independientes de carácter profesional o técnico, que no están inscritos en los libros de planillas de la Empresa y que reúnen todos los requisitos de un contrato civil de locación de servicios, regulado por el **Código Civil**.

4. CASOS ESPECIALES

4.1. PERSONAL CON CONTRATO DE TRABAJO VIGENTE A LA FECHA DE PAGO REGULAR Y ORDINARIA DE LA GRATIFICACIÓN Y QUE CUENTA CON MENOS DE SEIS (06) MESES DE SERVICIOS

Es pertinente reiterar que tanto la **Ley 27735** como el **Decreto Supremo 005-2002-TR** y ahora la norma reglamentaria modificatoria contenida en el **Decreto Supremo 017-2002-TR** han recogido en parte los preceptos de la derogada **Ley 25139**, que para este caso en particular disponía que en caso de que los trabajadores a vuestro servicio que en el mes en que correspondiera percibir dicho beneficio, contaran con menos de

seis (06) meses de servicios, deberían de percibir la gratificación en forma proporcional al número de meses efectivamente laborados correspondientes a cada semestre.

En consecuencia, las fracciones de mes es decir los días no se toman en cuenta para el cómputo de la gratificación proporcional trunca, debiendo computarse únicamente sobre los meses calendarios completos efectivamente laborados en cada semestre.

Por otro lado, las modificaciones en las normas reglamentarias del **Decreto Supremo 005-2002-TR** implementadas por medio del **Decreto Supremo 017-2002-TR**, han señalado que el tiempo de servicios para efectos del cálculo de la gratificación ordinaria semestral se determina por cada mes calendario completo laborado en cada período semestral correspondiente.

Asimismo, han señalado que los días que no se consideren como tiempo efectivamente laborado para el cálculo de la gratificación ordinaria semestral, es decir los días de faltas injustificadas al trabajo incurridas por vuestro personal en cada período semestral de pago, **se deducirán** a razón de un treintavo (1/30) de la fracción correspondiente.

Por lo antes expuesto nos permitimos recomendarles que el personal que cuente al 15 de Julio y al 15 de Diciembre de cada año, con menos de seis (06) meses completos de servicios, deberá de percibir un sexto (1/6) del monto de la gratificación, correspondiente a cada mes completo de servicios prestado en cada semestre respectivo, cumpliendo la regla del pago proporcional general de dicho beneficio que sólo reconoce derecho por cada mes calendario completo laborado en cada período semestral correspondiente.

Es pertinente señalar que las normas reglamentarias del **Decreto Supremo 005-2002-TR** contenidas en el **Oficio 845-2002-TR/OA**, que han sido ahora modificadas por el **Decreto Supremo 017-2002-TR**, han establecido normas especiales de cómputo para el pago proporcional de las gratificaciones.

En efecto han señalado que las gratificaciones de Julio o de Fiestas Patrias se calcularán en forma específica

por el período comprendido entre los meses de Enero a Junio de cada año, es decir comprenderá seis (06) meses de Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo y Junio de cada año.

Asimismo a través del **Oficio 845-2002-TR/OA** publicado en la edición del Diario Oficial "El Peruano", en el Suplemento de Normas Legales 8049 correspondiente al Viernes 05 de Julio del 2002, estableció que las gratificaciones de Diciembre o de Navidad se calcularán a su vez por el período comprendido entre los meses de Julio a Diciembre de cada año, es decir comprenderá seis (06) meses de Julio, Agosto, Setiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre de cada año.

Por lo antes expuesto nos permitimos recomendarles que dichas normas especiales de cómputo para el pago proporcional de las gratificaciones, sustituyan y dejen sin efecto a las normas especiales internas y/o costumbres vigentes en cada centro de trabajo, al haber legislado en forma particular y especial sobre los meses específicos y/o particulares que comprenderá cada semestre para el cómputo de las gratificaciones ordinarias.

De acuerdo a lo dispuesto por dichas normas reglamentarias contenidas en el **Decreto Supremo 005-2002-TR**, que han sido ahora modificadas por el **Decreto Supremo 017-2002-TR**, aquellas empresas que hubieren implementado en sus sistemas mecanizados de cómputo, normas especiales para el pago proporcional de la gratificación de Fiestas Patrias o de 28 de Julio, tomando en cuenta el tiempo de servicios prestado desde el 1° de Enero al 31 de Julio de cada año, es decir considerando los primeros siete (07) meses del año, las cuales se aplicaban en el centro de trabajo como una norma obligatoria y suplementaria del Derecho Laboral, deberán sustituirlas por las normas reglamentarias pertinentes antes señaladas y deberán considerar el tiempo de servicios prestado desde el 1° de Enero al 30 de Junio de cada año y otorgar un sexto (1/6) por cada mes completo de servicios prestado por el personal.

Asimismo aquellas Compañías que hubieren implementado en sus sistemas mecanizados de cómputo, normas especiales para el pago proporcional de la gratificación de Navidad o de 25 de Diciembre,

considerando el tiempo de servicios prestado desde el 1° de Agosto al 31 de Diciembre de cada año, las cuales se aplicaban en el centro de trabajo como una norma obligatoria y suplementaria del Derecho Laboral, deberán sustituirlas por las normas reglamentarias pertinentes antes señaladas y deberán considerar específicamente el tiempo de servicios prestado desde el 1° de Julio al 31 de Diciembre de cada año y otorgar un sexto (1/6) por cada mes completo de servicios prestado por el personal.

4.2. PERSONAL QUE CESA SU CONTRATO DE TRABAJO CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE PAGO REGULAR Y ORDINARIA DE LA GRATIFICACIÓN Y QUE CUENTA CON MENOS DE SEIS (06) MESES DE SERVICIOS

Como es de vuestro conocimiento es otra las **innovaciones** que presenta la **Ley 27735** al reconocer al personal el derecho al pago de las gratificaciones truncas en forma proporcional cuando éste culmine, cese, finalice, sea despedido o renuncie y rompa en cualquier modalidad en forma definitiva su relación laboral o contrato de trabajo a plazo fijo o indefinido con su respectivo empleador con anterioridad a la fecha de pago regular de la gratificación ordinaria semestral.

Se ha dispuesto en este caso en particular que si dicho personal ya no cuenta con vínculo laboral vigente en la fecha general, común y ordinaria en que corresponda percibir el citado beneficio a todo el personal, pero siempre que hubiere laborado como mínimo un (01) mes en el semestre correspondiente, tendrá derecho a percibir la gratificación trunca en forma proporcional al número de meses efectivamente laborados.

Para estos efectos nos remitimos a las normas reglamentarias contenidas en el **Decreto Supremo 005-2002-TR**, que han sido modificadas por el **Decreto Supremo 017-2002-TR**, por lo cual para el pago proporcional de la gratificación de Fiestas Patrias o de 28 de Julio, deberán de considerar el tiempo de servicios efectivo prestado desde el 1° de Enero al 30 de Junio de cada año y otorgar un sexto (1/6) por cada mes completo de servicios prestado por el personal y para el pago proporcional de la gratificación de Navidad o de 25 de Diciembre, deberán de considerar específicamente el

tiempo de servicios prestado desde el 1° de Julio al 31 de Diciembre de cada año y otorgar un sexto (1/6) por cada mes completo de servicios prestado por el personal.

Por lo antes expuesto el personal que les hubiere laborado sólo una fracción de mes es decir algunos días pero menos de un (01) mes completo de servicios, en nuestra opinión no tendrá derecho en forma alguna a la gratificación trunca proporcional.

Las normas reglamentarias han precisado que el derecho a la gratificación trunca proporcional se origina al momento del cese de cada servidor o trabajador, siempre que éste tenga cuando menos un (01) mes íntegro de servicios cumplido al servicio de su respectivo empleador.

Por otro lado dichas normas reglamentarias contenidas en el **Decreto Supremo 005-2002-TR** que han sido modificadas por el **Decreto Supremo 017-2002-TR**, han determinado que para el caso especial de la gratificación trunca proporcional, se considerará en forma particular como remuneración computable aquella remuneración vigente o percibida por el trabajador en el mes inmediato anterior a la fecha del cese del trabajador y se aplicarán en forma complementaria las demás normas con relación al monto de las remuneraciones que tratamos en el numeral anterior.

En consecuencia si un trabajador hubiera ingresado a laborar al 1° de Febrero de un año y renunciara el 15 de Junio de dicho año, tendría como tiempo de servicios 04 meses y 15 días, se le considerarían 4/6 de la gratificación de Fiestas Patrias o 28 de Julio al no tomar en consideración la fracción de mes de 15 días y sólo los meses calendarios completos laborados en el período semestral correspondiente de Febrero a Mayo prestados y se tomaría como base de cálculo o remuneración computable la remuneración percibida en el mes de Mayo, que es el último mes inmediato anterior a su fecha de cese.

5. MONTODELASGRATIFICACIONES

Les recordamos que en cumplimiento de las disposiciones legales que regulan las gratificaciones

ordinarias semestrales contenidas en la **Ley 27735** derogatoria de la **Ley 25139**, el monto de las gratificaciones ya no es el equivalente a la denominada "Remuneración Básica" que percibía el trabajador en la oportunidad en la oportunidad en que correspondía otorgarse el beneficio.

En efecto las modificaciones implementadas por la **Ley 27735** han señalado que el monto de cada una de las gratificaciones ordinarias semestrales corresponderá a la remuneración que en términos generales perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponda percibir cada uno de dichos citados beneficios.

Por otro lado, han precisado que se entenderá como remuneración a los siguientes conceptos remunerativos:

- A la remuneración básica;
- A todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera que sea su origen o la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición;
- La alimentación principal y las horas extras siempre que éstas sean regulares entre otras principales remuneraciones computables conforme las normas del cálculo del beneficio especial de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS);
- A las remuneraciones principales, variables y complementarias siempre que reúnan los requisitos especiales tratados en la presente comunicación.

Les informamos que las normas reglamentarias del **Decreto Supremo 005-2002-TR** han determinado que para el caso de las remuneraciones principales y variables se aplicarán supletoriamente las regulaciones contenidas en el art. 17° del **Decreto Legislativo 650** o Ley de Compensación por Tiempo de Servicios aprobada por el **Decreto Supremo 001-97-TR**, siempre considerando los períodos comprendidos por cada mes calendario completo efectivamente laborado en el período correspondiente.

Dichas normas reglamentarias del **Decreto Supremo**

005-2002-TR han señalado por otro lado que en el caso de remuneraciones complementarias de naturaleza imprecisa o variable, se considerará regular cuando el trabajador la hubiere percibido cuando menos en tres (03) meses de cada período de seis (06) meses computables para el cálculo de cada gratificación, es decir para la gratificación de Fiestas Patrias o de 28 de Julio, deberán de considerar tres (03) meses de Enero a Junio de cada año y para la gratificación de Navidad o de 25 de Diciembre, deberán de considerar tres (03) meses de Julio a Diciembre de cada año respectivamente.

En consecuencia, en términos generales para los trabajadores empleados el monto de la gratificación es de un (01) sueldo mensual y para el caso de los trabajadores obreros es de treinta (30) salarios o jornales.

Por otro lado, las normas reglamentarias pertinentes han señalado que la remuneración computable de base para la gratificación de Fiestas Patrias o de Julio será la remuneración vigente o percibida al 30 de Junio de cada año y para la gratificación de Navidad o de Diciembre será la remuneración vigente o percibida al 30 de Noviembre, respectivamente.

Les recordamos que en el monto de las gratificaciones ordinarias semestrales, en virtud de las normas legales vigentes sobre la materia, deberá de percibirse el importe de la bonificación extraordinaria del 9% de las **remuneraciones asegurables a Essalud**, que ahora ya no se aplican sobre las gratificaciones.

Asimismo les recordamos que si tuvieran trabajadores afiliados a una **empresa prestadora de salud o EPS**, el importe de la bonificación extraordinaria corresponderá al 6.75% del monto de la gratificación.

Por otro lado, las gratificaciones por mandato legal están exoneradas igualmente de los **aportes a los regímenes de pensiones, sean éstos dentro del Sistema Nacional de Pensiones u ONP o dentro del Sistema Privado de Pensiones o AFP**.

5.1. CONCEPTO DE REMUNERACIONES REGULARES PARA EL BENEFICIO DE LA GRATIFICACIÓN ORDINARIA SEMESTRAL

La **Ley 27735** ha señalado en forma específica en términos generales que se considera como remuneración regular a aquella percibida habitualmente por el trabajador y que sea vigente o cobrada al 30 de Junio y al 30 de Noviembre respectivamente, aún cuando sus montos o importes puedan variar en razón de incrementos u otros motivos.

Como norma específica para determinar la remuneración regular respecto a los trabajadores que perciben sus remuneraciones bajo naturaleza variable o imprecisa, que son entre otros los casos de los empleados vendedores y/o cobradores que perciben sus remuneraciones de acuerdo a las ventas y/o cobranzas realizadas o de los obreros destajeros directos o de remuneración mixta que perciben sus remuneraciones en forma directamente proporcional a la producción realizada o bajo un sistema de remuneración básica y de incentivos por producción, se ha dispuesto en forma específica que se considerará cumplido el requisito de regularidad si el trabajador las hubiera percibido, cuando menos en alguna oportunidad en tres (03) meses durante el semestre respectivo, es decir si dentro de cada semestre de seis (06) meses las hubiera percibido cuando menos en tres (03) meses.

Para este caso particular de los trabajadores que perciben sus remuneraciones bajo naturaleza variable o imprecisa, se ha señalado que para su incorporación a la gratificación se deberán de sumar los montos o importes percibidos correspondientes a las comisiones, importes, porcentajes, destajo, producción u otros sistemas y que dicho resultado se deberá dividir entre seis (06).

5.2. MODIFICACIÓN DEL CONCEPTO DE REMUNERACIÓN BÁSICA PARA GRATIFICACIONES

Como les hemos señalado anteriormente las nuevas disposiciones legales que regulan las gratificaciones ordinarias semestrales contenidas en la **Ley 27735** derogatoria de la **Ley 25139** y en el **Decreto Supremo 005-2002-TR** reglamentario, con las modificaciones dispuestas por el **Decreto Supremo 017-2002-TR**, han dispuesto que el monto de las gratificaciones ya no es el equivalente a la denominada "Remuneración Básica" que percibía el trabajador en la oportunidad en la

oportunidad en que correspondía otorgarse el beneficio que señalaba la derogada **Ley 25139** y que por otro lado el monto de cada una de las gratificaciones ordinarias semestrales corresponderá a la remuneración que en términos generales perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponda percibir cada uno de dichos citados beneficios.

En consecuencia, ya no están vigentes las disposiciones de la **Ley 25139** que señalaban que se debería entender por concepto de "Remuneración Básica" para el pago específico de las gratificaciones, señalando que estaba conformada por la remuneración básica y por todas aquellas cantidades fijas y permanentes que percibía el personal y que sean de su libre disposición.

Les recordamos que dichas normas legales ya derogadas disponían que salvo costumbre, convenio individual de trabajo, pacto y/o convenio colectivo de trabajo, todas aquellas sumas que no eran de libre disponibilidad del trabajador y que estaban supeditadas o condicionadas al cumplimiento de ciertos requisitos específicos o aplicadas a determinados gastos tales como movilidad si se rendía cuenta de dicho gasto, refrigerio, alimentación, viáticos, bonificación por desgaste de herramientas, otorgamiento de útiles de limpieza y otros NO eran consideradas para el cálculo de la remuneración básica creada para el beneficio particular de las gratificaciones, criterio que ya ha sido **modificado** por las nuevas disposiciones legales.

Por lo antes expuesto ya no será necesario precisar para cada caso específico y determinar qué remuneraciones eran percibidas en cantidades fijas y permanentes por el trabajador y cuáles no eran de su libre disponibilidad para NO ser consideradas en el cálculo de la gratificación, al haberse modificado actualmente la conformación y cálculo de las gratificaciones ordinarias semestrales sobre los parámetros de remuneraciones computables y no computables para la CTS, como desarrollaremos a continuación.

Nos permitimos recordarles que el criterio sostenido por el Estudio con anterioridad sobre dicho tema y que reiteramos en la presente comunicación, consiste en que las normas generales de la actual **Ley 27735** y del reglamento de la derogada **Ley 25139** aprobado

por el **Decreto Supremo 061-89-TR**, tienen que ser concordadas en primer lugar por las normas generales de la Ley de Fomento al Empleo en sus arts. **39°** y **40°** del **Decreto Supremo 005-95-TR**, ahora sustituidos por los arts. **6°** y **7°** del **Decreto Supremo 003-97-TR** o Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que determinan qué constituye remuneración para todo efecto legal, por lo cual se aplicaran para el cálculo de las gratificaciones en forma complementaria, el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios ya sea en dinero o especie, cualesquiera que sean la forma o denominación que se les dé, siempre que sea de su libre disposición, señalando respecto a la alimentación otorgada en crudo o preparada y a las sumas que por tal concepto se abone a un concesionario o que se abone directamente al trabajador, que tienen naturaleza remuneratoria cuando constituyen la alimentación principal del trabajador en calidad de desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena y que no constituye remuneración para ningún efecto legal los conceptos previstos en la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (CTS).

Sobre la base de lo antes expuesto se deberán concordar las normas materia de la presente comunicación para determinar qué conceptos forman parte con efecto legal para el cálculo de las gratificaciones, con las normas especiales que regulan todos los aspectos de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), es decir por las normas de los **arts. 9°** a **20°** del **Decreto Legislativo 650** y de los **arts. 5°** a **11°** del **Decreto Supremo 034-91-TR**, ahora sustituidos por los **arts. 9°** a **20°** del **Decreto Supremo 001-97-TR** y de los **arts. 5°** a **8°** del **Decreto Supremo 004-97-TR**, que han sido reiteradas por las normas del **art. 2°** de la actual **Ley 27735** y del **Decreto Supremo 005-2002-TR** y determinar que son remuneraciones computables la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición incluyendo la alimentación principal.

5.3. CONCEPTO DE REMUNERACIONES NO COMPUTABLES

Sobre la base de las innovaciones presentadas por la **Ley 27735** les recordamos que se deberán excluir las remuneraciones no computables para efecto de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) de vuestro personal, ratificando el criterio sostenido por el Estudio desde la vigencia de la **Ley 25139**.

En consecuencia recordamos que las regulaciones del **art. 19° del Decreto Legislativo 650** fueron modificadas por el **art. 1° del Decreto Legislativo 857** y que la I Norma de las Disposiciones Derogatorias y Finales del **Decreto Legislativo 857** derogaron a su vez las normas de los **artículos 9°, 10° y 11° del Decreto Supremo 034-91-TR**, habiendo sido finalmente sustituidas por el **art. 19° del Decreto Supremo 001-97-TR**, por lo cual a partir del 2 de Marzo de 1997, se consideran como REMUNERACIONES NO COMPUTABLES a las siguientes:

5.3.1. Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador, ocasionalmente a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación o establecidas por Resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo o por Laudo arbitral.

Se ha incluido en forma específica en este tipo especial de gratificaciones extraordinarias a la "Bonificación por Cierre de Pliego" que puedan otorgar los empleadores a sus trabajadores sindicalizados en virtud de la aplicación de convenios o pactos colectivos de trabajo.

5.3.2. Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa como la asignación sustitutoria de las utilidades.

5.3.3. El costo o valor de las condiciones de trabajo, que la norma reglamentaria ha señalado se consideran a los pagos efectuados en dinero o en especie y que su inclusión en el libro de planillas no afecta su naturaleza de no computable.

Es pertinente aclarar que podremos entender como condiciones de trabajo a aquellas señaladas en forma específica en la segunda parte del **art. 5° de la Resolución Ministerial 082-86-TR** de 19 de Febrero de 1986, que contenía el texto del **Decreto Supremo 006-71-TR** sobre Negociación Colectiva con las sustituciones

establecidas por el **Decreto Supremo 009-86-TR**, es decir entre otras a la duración de la jornada de trabajo, la categoría y la ocupación, los medios, el ambiente y otros elementos relativos a la actividad laboral de los trabajadores.

Les recordamos que se incluían en este concepto las sumas de dinero u otros bienes entregados por el empleador para facilitar la actividad del trabajador como los destinados a movilidad, vestuario y elementos de protección, alimentos en caso de que éstos sean entregados con ocasión del trabajo y vivienda si hubiera obligación legal del Empleador de proporcionarla.

Es pertinente señalar que las normas del **Decreto Ley 25593** y de su reglamento aprobado por medio del **Decreto Supremo 011-92-TR** que han sustituido a las regulaciones del **Decreto Supremo 006-71-TR**, no contienen una precisión tan clara como las otras normas antes señaladas, por lo cual podrían utilizar las pautas antes señaladas por analogía en tanto se expida una Directiva Jurisdiccional por parte de la Sala Plena de las Cortes Superiores Laborales de Justicia de la República que aclare este vacío legal interpretativo.

5.3.4. Las canastas de Navidad o similares.

5.3.5. El valor del transporte que ha sustituido al concepto de pasajes, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado.

Se ha establecido en forma específica que se considerará al monto o suma fija que el Empleador otorgue por pacto individual o por medio de convenio o pacto colectivo de trabajo, a sus trabajadores por concepto de transporte que sustituye al término movilidad, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado, se encuentran comprendidos en esta especial circunstancia.

5.3.6. La asignación o bonificación por educación que sustituye a la asignación o bonificación escolar anual, siempre que sea por un monto razonable y que se encuentre debidamente sustentada.

La norma reglamentaria ha señalado que la asignación

o bonificación por educación comprende a aquellas otorgadas con ocasión de los estudios del trabajador o de sus hijos de ser el caso, sean éstos pre-escolares, escolares, superiores, técnicos o universitarios e incluye todos aquellos gastos que se requieran para el desarrollo de los estudios respectivos tales como uniformes, útiles educativos y otros de similar naturaleza, salvo convenio más favorable al trabajador.

5.3.7. Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, por matrimonio, por nacimiento de hijos, por fallecimiento y aquellas de semejante naturaleza.

Se ha señalado en forma particular que estarán comprendidas en este caso aquellas asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean como consecuencia de una negociación colectiva.

5.3.8. Los bienes que la Empresa otorgue a sus trabajadores de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia.

5.3.9. Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla con tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador.

5.3.10. Tampoco se incluirá en la remuneración computable la alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de los servicios o cuando se derive mandato legal.

Consideramos que en este caso específico está referido al caso de trabajadores empleados y obreros que laboran en centros de trabajo ubicados fuera de zonas pobladas, tales como campamentos mineros, plataformas de excavación, campamentos mineros, personal marítimo embarcado y otros similares en los que el personal labora en centros de trabajo en los que a su vez domicilio casi permanentemente y en los que percibe no sólo la alimentación principal del turno en que labora en forma efectiva por decir en el Primer turno de labores el almuerzo, sino las otras dos alimentaciones

principales correspondientes a los otros dos turnos de trabajo (Segundo y Tercero), en que no labora en forma efectiva y descansa, es decir Segundo Turno (comida o cena) y Tercer Turno (Desayuno), en los que en nuestro concepto no se deberá incluir dentro de la alimentación principal a la de los otros dos (02) turnos en que no labora dentro de la remuneración computable, salvo norma complementaria en contrario o una uniforme jurisprudencia de la Autoridad Judicial de Trabajo y en el caso de cuando se derive el otorgamiento de alimentación proporcionada directamente por el Empleador por un mandato legal.

5.3.11. El refrigerio siempre que no constituya alimentación principal conforme a las regulaciones específica de Compensación por Tiempo de Servicios.

5.3.12. Igualmente, de acuerdo a las normas legales tratadas en el presente informe no se considerará remuneración computable a las remuneraciones periódicas que se abonen en períodos superiores a un (01) año, entre las cuales podemos señalar la Bonificación por Quinquenio que se abona en términos y condiciones generales en una sola oportunidad en cada período de pago de cinco (05) años.

5.3.13. Otros pagos remunerativos no expresamente señalados tales como "Bonificaciones Especiales por Costo de Vida", "Anticipos de Incrementos por Negociación Colectiva", "Bonificaciones Transitorias" y "Remuneración Mínima Vital" que otorgaba anteriormente el Gobierno o similares que tengan un carácter temporal siempre y cuando no constituyan una remuneración regular, al no haber sido percibidas por vuestro personal en más de tres (3) meses de los seis (6) meses de cada depósito semestral ordinario.

5.3.14. Asimismo consideramos que otros pago de similar naturaleza que perciba el trabajador dentro de su remuneración en forma complementaria pero que no sean percibidas en forma regular, es decir que no se hayan percibido cuando menos en tres (03) meses de los seis (06) meses de cada semestre, ya sean en dinero o en especie como contraprestación de su labor cualquiera que sea la denominación que se les dé.

5.3.15. Finalmente consideramos que aunque no se ha

señalado en forma específica se deberá excluir de la remuneración computable aquellas sumas que percibe el trabajador en forma regular en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera que sea la denominación que se le dé siempre que no sean de su libre disposición.

5.4. ANÁLISIS Y RECOMENDACIONES ESPECIALES EN TORNO AL BENEFICIO DE LA MOVILIDAD

De acuerdo a la aplicación de las normas generales del **art. 6° del Decreto Supremo 003-97-TR** y las normas de los **incs. e) e i) del art. 19°** y siguientes del **Decreto Supremo 001-97-TR**, consideramos que sólo NO serían consideradas remuneraciones computables para el cálculo de la remuneración básica del beneficio de las gratificaciones ordinarias semestrales el valor del transporte y/o movilidad siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado, incluyendo en este concepto el monto fijo que el empleador otorgue por pacto individual o convención colectiva.

Para este caso operará esta exclusión siempre que se cumplan con todos los requisitos antes mencionados, es decir:

- Que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo;
- Que el monto se otorgue al trabajador para el cabal desempeño de su labor o con ocasión de sus funciones como movilidad;
- Que sea un beneficio de carácter general para todos los trabajadores o para la categoría y puesto específico común;
- Que se genere por un convenio y/o pacto colectivo de trabajo o que se haya creado por un contrato y/o convenio individual de trabajo suscrito por todos los trabajadores de la misma categoría y puesto específico común;
- Que se entregue una rendición de cuentas a la empresa y se proporcionen las boletas y/o facturas que tributariamente acrediten la utilización efectiva de dicho beneficio;

- Que razonablemente cumpla con tal objetivo y
- Que no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador.

5.5. ANÁLISIS Y RECOMENDACIONES ESPECIALES EN TORNO AL BENEFICIO DE LAS HORAS EXTRAS REGULARES

Asimismo por la aplicación extensiva de las normas generales del **art. 6° del Decreto Supremo 003-97-TR** y de las normas del **art. 16° del Decreto Supremo 001-97-TR**, deberán observar en primer lugar que las regulaciones de la **Ley 25139** ya han sido derogadas por medio de la **Ley 27735** y que las normas del **Decreto Supremo 061-89-TR** han sido sustituidas por medio del **Decreto Supremo 005-2002-TR**, por lo cual el monto de cada una de las gratificaciones ordinarias semestrales corresponderá a la remuneración que en términos generales perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponda percibir cada uno de dichos citados beneficios, entendiéndose como remuneración a los siguientes conceptos remunerativos:

- A la remuneración básica;
- A todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera que sea su origen o la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición;
- La alimentación principal y las horas extras siempre que éstas sean regulares entre otras principales remuneraciones computables.

De acuerdo a lo antes señalado en términos generales para los trabajadores empleados el monto de la gratificación es de un (01) sueldo mensual y para el caso de los trabajadores obreros es de treinta (30) salarios o jornales, tomándose como remuneración base la remuneración computable percibida por el personal al 30 de Junio para la gratificación de Julio o Fiestas Patrias y al 30 de Noviembre para la Gratificación de Diciembre o Navidad respectivamente.

Por lo antes expuesto con relación a las horas extras para que éstas sean consideradas en el cálculo de las

gratificaciones, les reiteramos el criterio sostenido por el Estudio con anterioridad desde la vigencia de la **Ley 25139**, en el sentido de que ya no tenían que tener las características de fijeza y permanencia que les otorgó la derogada **Ley 25139** y su reglamento con las implicancias de éstas características vigentes al mes de Diciembre de 1989, es decir que fueran fijas o que tuvieran un promedio regular de otorgamiento y que a su vez fueran permanentes, es decir que siempre el personal durante el Semestre las hubiere percibido durante todos y cada uno de los períodos de pago, por cuanto les recordamos que las características de fijeza y permanencia a que se contrae la derogada **Ley 25139** y su reglamento, que tenían una connotación para el cálculo y determinación de la remuneración computable de vuestro personal, ya fueron modificadas previamente por las normas especiales del **Art. 9º del Decreto Legislativo 650** y han sido sustituidas por las regulaciones del **art. 16º del Decreto Supremo 001-97-TR** por el nuevo concepto de regularidad, entendiéndose como regular a aquel pago percibido habitualmente por el personal aún cuando sus montos varían en razón de incrementos u otros motivos y que hayan sido percibidos cuando menos en tres (03) meses de cada período de seis (06) meses para cada depósito CTS, asimilable al período semestral de cálculo para las gratificaciones ordinarias semestrales.

En consecuencia, dicho nuevo criterio de regularidad ya había sustituido a los antiguos requisitos de fijeza y permanencia, en virtud de lo cual si las horas extras hubieren sido percibidas por el personal de empleados en cuatro (04) de los seis (06) meses del Semestre y por el personal de obreros en catorce (14) de las veintiséis (26) semanas de cada Semestre, podrán continuar siendo calificadas como remuneración regular de base para el cálculo de las gratificaciones.

6. CASOS ESPECIALES

En nuestro concepto existen los siguientes casos especiales y/o particulares que señalamos a continuación:

6.1. TRABAJADORES DE REMUNERACIÓN

IMPRECISA Y/O VARIABLE

En lo que respecta a los trabajadores de remuneración variable y/o imprecisa o sea a los empleados remunerados sólo a comisión de ventas y/o cobranzas así como sueldo y/o comisión o los trabajadores obreros pagados a destajo puro o regímenes mixtos conformados por un jornal y un destajo o incentivo por producción, el cálculo deberá continuar realizándose como lo disponía la derogada **Ley 25139**, es decir efectuarse de acuerdo al promedio de la remuneración percibida en los seis (06) meses anteriores al 15 de Julio y al 15 de Diciembre según fuere el caso.

Por otro lado para estos trabajadores de remuneración variable o imprecisa se considerará cumplido el requisito de regularidad si el personal ha percibido dichas remuneraciones variables o imprecisas, cuando menos en tres (03) meses de cada semestre de seis (06) respectivo y que para su incorporación se suman los montos percibidos y el resultante se dividirá entre seis (06).

6.2. TRABAJADORES QUE PERCIBEN GRATIFICACIONES ESPECIALES POR APLICACIÓN DE PACTOS Y/O CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO, CONTRATOS Y/O CONVENIOS INDIVIDUALES DE TRABAJO, NORMA INTERNA O COSTUMBRE VIGENTE EN CADA COMPAÑÍA O CENTRO DE TRABAJO

Como ustedes recordarán para la percepción del beneficio de las gratificaciones la derogada **Ley 25139** y su reglamento aprobado por el **Decreto Supremo 061-89-TR** ya sustituido por el **Decreto Supremo 005-2002-TR** dispusieron que era totalmente incompatible con la percepción de cualquier otro beneficio económico de naturaleza similar, que con igual o diferente denominación se encontrase percibiendo vuestro personal en cumplimiento de disposiciones especiales, convenios colectivos o costumbre vigente en el centro de trabajo.

Las normas contenidas en la **Ley 27735** derogatoria de la **Ley 25139** han recogido este principio al señalar que la percepción del régimen general legal de las gratificaciones es incompatible con la percepción

de cualquier otro beneficio especial y/o particular de gratificaciones que otorgue otro beneficio económico de naturaleza similar que con igual o diferente denominación se reconozca al trabajador a partir de la vigencia de la nueva norma legal, en cumplimiento de:

- Las disposiciones legales específicas como lo pueden ser resoluciones expedidas por la Autoridad Administrativa de Trabajo que resuelven pliegos de reclamos federales o por rama de actividad económicas o de nivel de base o de cada centro de trabajo, los que hubieren creado, modificado o ampliado el beneficio de la gratificación, o
- De pactos y/o convenios colectivos de trabajo suscritos entre las organizaciones sindicales de primer y/o segundo grado con sus respectivos empleadores u organizaciones empresariales respectivas en casos de negociaciones gremiales o por rama de actividad económica, que a su vez hubieren creado, modificado o ampliado el beneficio de la gratificación, o;
- De normas internas o aplicación de la costumbre vigente en cada centro de trabajo que regulen a su vez el beneficio especial de las gratificaciones.

Finalmente han señalado que en todos estos casos deberá aplicarse únicamente el beneficio más favorable al trabajador el cual tiene carácter excluyente sobre el beneficio menor.

En consecuencia, para estos casos antes señalados sólo deberá percibir el personal un solo y único beneficio que es excluyente de cualquier otro, debiendo percibir como beneficio de gratificaciones aquel que fuere más favorable al personal.

Por ello les recordamos que la Empresa está en la obligación de efectuar los cálculos de abono de la gratificación a que se contraen sus pactos y/o convenios colectivos de trabajo, contratos y/o convenios individuales de trabajo y/o costumbre vigente en el centro de trabajo y por otro lado deberá realizar independientemente el cálculo del monto de las gratificaciones creadas por las disposiciones legales antes citadas, debiendo percibir vuestro personal como beneficio excluyente de las gratificaciones sólo aquél

monto que fuere más favorable al trabajador.

6.3. TRABAJADORES CON JORNADA ESPECIAL REDUCIDA INFERIOR A CUATRO (04) HORAS DIARIAS Y/O A TIEMPO PARCIAL

En nuestro concepto estos trabajadores con jornada especial de labores o reducida inferior a cuatro (04) horas diarias y/o a tiempo parcial, están regulados por las normas del **art. 4° del Decreto Supremo 003-97-TR**, concordantes con las normas de los **arts. 11°, 12° y 13° del Decreto Supremo 001-96-TR**.

Les recordamos que las normas del **art. 11°** del citado **Decreto Supremo 001-96-TR**, establecen que los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a percibir los beneficios laborales siempre que para la percepción de los mismos no se requiera en forma expresa el cumplimiento del requisito mínimo de laborar cuatro (04) horas diarias.

En consecuencia, habiéndose establecido como innovación por medio del **art. 1°** de la **Ley 27735** que el beneficio de la gratificación se otorgará cualquiera que fuere la modalidad del contrato y el tiempo de prestación de servicios del trabajador, en nuestro concepto les corresponderá el beneficio de la gratificación a los trabajadores con jornada especial reducida inferior a cuatro (04) horas diarias y/o a tiempo parcial.

6.4. TRABAJADORES CON CONTRATO INDIVIDUAL O PACTO ESPECIAL DE REMUNERACIÓN INTEGRAL ANUAL

Estos trabajadores cuentan con un contrato individual de trabajo por el cual han acordado en forma especial con sus empleadores el establecimiento de una remuneración integral computada por período anual, el cual está normado por las regulaciones contenidas en el **art. 8° del Decreto Supremo 003-97-TR** concordante con las normas de los **arts. 14° y 15° del Decreto Supremo 001-96-TR**.

Al respecto les recordamos que se exige que la remuneración mensual que percibía el personal antes de fijar el convenio y/o pacto individual de remuneración integral anual, deba ser no menor a dos (02) Unidades Impositivas Tributarias.

En consecuencia, dicha remuneración mensual deberá ser superior a la suma de **S/. 9,200.00**, resultante de multiplicar por dos (02) la Unidad Impositiva Tributaria o **UIT** establecida en la suma de **S/. 4,600.00** para el presente año del 2022, para poder suscribir un pacto y/o convenio individual de remuneración integral anual.

Les recordamos que las normas legales antes señaladas determinan la posibilidad de suscribir un pacto y/o convenio de remuneración integral, la cual sería computada por período anual y que comprendería a todos los beneficios legales y/o convencionales aplicables a la Empresa, es decir a todos los derechos sobre condiciones de trabajo y/o salariales vigentes en la Empresa que se hubieren generado por ley, pacto y/o convenio colectivo o costumbre, con la única excepción de la participación en las utilidades.

En consecuencia en nuestro concepto el beneficio de las gratificaciones estaría incorporado ya dentro del pacto y/o convenio individual de remuneración integral anual, por lo cual no deberían de percibir este beneficio en cuerda separada o en forma independiente con los demás trabajadores en los meses de Julio y Diciembre, por cuanto se estaría duplicando el mismo al haberse incorporado y calculado dentro de la citada remuneración integral anual libremente establecida y pactada entre las partes.

6.5. TRABAJADORES EXTRANJEROS

Les recordamos que los contratos a suscribirse con el personal de trabajadores están regulados por el **Decreto Legislativo 689** de 4 de Diciembre de 1991 y su reglamento aprobado por medio del **Decreto Supremo 014-92-TR** de 21 de Diciembre de 1991 y que los formatos obligatorios fueron aprobados por medio de la **Resolución Ministerial 021-93-TR** de 3 de Febrero de 1993, con las modificaciones reglamentarias implementadas por medio del **Decreto Supremo 023-2001-TR** de 17 de Julio del 2001.

Como recordarán en el formato obligatorio de los contratos individuales de trabajo a suscribirse con personal extranjero que exige la Autoridad Administrativa de Trabajo, regulado por la **Resolución Ministerial 021-93-TR**, se dispuso en la cláusula quinta

todos los aspectos relativos a la remuneración total de trabajador extranjero, entre los cuales se considera a las gratificaciones ordinarias semestrales.

Por otro lado, el **art. 1°** de la **Ley 27735** ha señalado que corresponderá el beneficio de las gratificaciones a todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, sea cual fuere la modalidad del contrato de trabajo suscrito, por lo cual los trabajadores extranjeros tendrán derecho a percibir las gratificaciones ordinarias correspondientes.

7. FECHAS DE ABONO

Se ha señalado en forma general que la oportunidad de pago de las gratificaciones ordinarias y comunes al personal con contrato de trabajo vigente, será dentro de la primera quincena de los meses de Julio y/o Diciembre, según sea el caso para la gratificación ordinaria semestral de Fiestas Patrias o 28 de Julio y de Navidad respectivamente.

Las normas reglamentarias del **Decreto Supremo 005-2002-TR** han señalado por su parte que dicho plazo es indisponible para las partes, por lo cual la gratificación semestral de navidad p diciembre en curso se deberá de abonar al personal a más tardar hasta el **Viernes 15 del mes** en curso a fin de evitar la incidencia de multas en caso de una fiscalización tributaria con incidencia laboral de la Sunat o de una inspección administrativa de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Esta fiscalización del cumplimiento de normas socio laborales es realizado por la Sunafil, quien puede realizarlo en forma virtual con el análisis de sus PDT's mensuales de Julio presentados a Essalud-Sunat o en forma presencial y en caso de verificarse el incumplimiento de pago de la gratificación, en términos generales los importes de las multas mínimas y máximas, son:

- Micro empresa: S/. 473.00 y S/. 1,935.00;
- Pequeña empresa: S/. 1,935.00 y S/. 19,350.00;
- Mediana y gran empresa: S/. 6,751.00 y S/. 112,316.00.

Por otro lado, ponemos a su consideración dos (2) casos especiales de fechas de abono que tratamos a continuación:

7.1. FECHAS ESPECIALES DE ABONO

7.1.1. Personal con contrato de trabajo vigente a la fecha de pago regular y ordinaria de la gratificación y que cuenta a dicha fecha con menos de seis (06) meses de servicios

Para el personal con contrato de trabajo vigente o relación laboral activa a vuestro servicio, la oportunidad de pago de las gratificaciones será dentro de la primera quincena de los meses de Julio y/o Diciembre según sea el caso para la gratificación ordinaria semestral de Fiestas Patrias o de Navidad respectivamente.

En consecuencia, este abono se podrá realizar sin intereses legales y sin determinación de multa laboral por parte de la Autoridad Inspectiva de Trabajo o Sunafil, dentro del último día útil de la primera quincena de los meses de Julio y Diciembre según sea el caso.

Asimismo las normas reglamentarias del **Decreto Supremo 005-2002-TR** han señalado que dicho plazo es indisponible para las partes.

Les recordamos finalmente que las gratificaciones se deberán abonar en libros de planillas de sueldos y salarios de la Empresa y registrarse a su vez en las boletas de pago de los trabajadores empleados y obreros en columna independiente, debiendo abonarse durante la primera quincena del mes de Julio para el caso de las gratificaciones de Fiestas Patrias y dentro de la primera quincena del mes de Diciembre para las Gratificaciones de Navidad.

7.1.2. Personal que cesa su contrato de trabajo con anterioridad a la fecha de pago regular y ordinaria de la gratificación y que cuenta a dicha fecha con menos de seis (06) meses de servicios

Es otra de las innovaciones creada a partir de la vigencia de la nueva **Ley 27735**, que ha señalado que si un trabajador a vuestro servicio:

- Renunciara;

- Fuere cesado por despido arbitrario o injustificado;
- Fuere cesado para acogerse a la jubilación;
- Fuere cesado por decisión de la Autoridad Administrativa de Trabajo dentro de un procedimiento de reducción de personal y/o similar;
- Venciera su contrato de trabajo a plazo fijo o sujeto a modalidad;
- Fuere retirado dentro del período de prueba;
- O fuere despedido por comisión de falta grave

y en consecuencia en todos los casos antes señalados ya no tuviere vínculo laboral vigente con anterioridad a la fecha de pago regular y ordinaria de la gratificación semestral de todo el personal, es decir cesara con anterioridad al 15 de Julio o 15 de Diciembre, según fuere el caso de la gratificación de Fiestas Patrias y/o de Navidad, contando con menos de seis (6) meses de servicios, tendrá derecho a percibir la gratificación en forma proporcional a los meses completos efectivamente laborados en el semestre pertinente.

Para estos efectos las normas reglamentarias han señalado que el derecho a la denominada gratificación trunca se origina al momento del cese de cada trabajador, debiendo vuestro personal dentro de los casos antes señalados, haber cumplido como requisito obligatorio con un mínimo de un (1) mes íntegro o completo de servicios prestado en forma efectiva.

Por lo antes expuesto el personal que no cumpla con laborar cuando menos un (1) mes de servicios no tendrá derecho en forma alguna al pago de gratificación trunca proporcional.

Dichas normas reglamentarias de la **Ley 27735** contenidas en el **Decreto Supremo 005-2002-TR**, han aclarado el supuesto vacío interpretativo que existía.

Como recordarán con la expedición de la **Ley 27735** y del hecho de que no se podían aplicar en forma total y complementaria las regulaciones reglamentarias de la derogada **Ley 25139**, al no contener norma específica en tal sentido el **Decreto Supremo 061-89-**

TR, ahora sustituido por el **Decreto Supremo 005-2002-TR**, existían dos (2) interpretaciones sobre la fecha de pago de la gratificación proporcional trunca a vuestro personal que cesara antes de la fecha general y común de abono de la misma, es decir que cese con anterioridad al 15 de Julio y/o de Diciembre de cada año.

La primera que suscribimos a fin de tutelar los intereses legales y económicos de las Empresa, evitar acciones judiciales laborales que ordenen el pago de intereses legales, el reconocimiento de costas y costos del proceso y evitar dentro de procedimientos inspectivos de trabajo la aplicación de multas laborales que graviten en contra de vuestros intereses económicos, originadas por la interpretación in dubio pro operarium regulada por la **II Norma** de los Principios Generales de la Ley Procesal de Trabajo o **Ley 26636**, que podrían adoptar por la duda interpretativa existente y beneficiar al personal tanto los Juzgados Corporativos de Trabajo como la Autoridad Administrativa de Trabajo, mientras y tanto no se den las nuevas normas reglamentarias de la **Ley 27735** sustitutorias del **Decreto Supremo 061-89-TR**.

Esta primera interpretación establece que habiéndose modificado la naturaleza jurídica de las gratificaciones, que ya no son una remuneración extraordinaria supeditada a que el personal tuviera contrato de trabajo vigente en las fechas de goce de las festividades de Fiestas Patrias y de Navidad y que se otorgaban las gratificaciones con el objeto de completar algunos gastos extraordinarios generados por el personal por dichas festividades y que ahora son en la práctica una remuneración diferida y anticipada como es el mismo caso de las vacaciones truncas, por lo cual recomendamos que dicho beneficio se abone dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de haberse efectuado el cese o terminación de la relación laboral del personal, siguiendo el mismo curso o procedimiento de abono de las vacaciones truncas que se abonan con la CTS de acuerdo a las regulaciones iniciales del **art. 3°** del **Decreto Supremo 001-97-TR**.

Esta interpretación ha sido acogida como auténtica y oficial por las regulaciones de las normas reglamentarias del **Decreto Supremo 005-92-TR**, que han señalado en

forma especial que la gratificación trunca se abona dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de producido el cese del personal.

De esta forma han dejado sin efecto ni sustento a la segunda interpretación que se sustentaba en el hecho de que siendo un pago de gratificación trunca que se debería de abonar dentro de la primera quincena de los meses de Julio y Diciembre según sea el caso para la gratificación de Fiestas Patrias y/o Navidad, el personal que cesara con anterioridad a la fecha de pago general de dicho beneficio, debería de percibir al igual que el resto del personal las gratificaciones truncas en la fecha general y común de pago de las mismas para todo el personal, por lo cual a su cese no cobraría dicho beneficio y debería supuestamente retornar a la Empresa en calidad de ex trabajador para cobrar las mismas dentro de la primera quincena de los meses de Julio y Diciembre respectivamente.

Igualmente en todos los casos de gratificaciones truncas y/o proporcionales, sus importes se determinarán de manera proporcional a los meses calendarios completos efectivamente laborados en el período semestral de cómputo pertinente en que produzca el cese del personal, habiéndose establecido en forma específica por medio del **Decreto Supremo 017-2002-TR** que los días que no se consideren como tiempo efectivamente laborado para el cómputo de las gratificaciones ordinarias semestrales, se deducirán a razón de un treintavo (1/30) de la fracción correspondiente.

Para estos efectos se tomará en consideración para la gratificación de 28 de Julio o de Fiestas Patrias un sexto (1/6) por cada mes calendario completo efectivamente laborado en los meses de Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo y Junio respectivamente y para la gratificación de Diciembre o de Navidad un sexto (1/6) por cada mes calendario completo efectivamente laborado en los meses de Julio, Agosto, Setiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre respectivamente.

8. RECOMENDACIONES GENERALES

De una u otra forma es evidente que esta modificación

creada por la **Ley 27735**, ha originado un nuevo sobre costo laboral adicional para las empresas.

Por lo antes expuesto podría considerarse que de alguna forma desnaturaliza el concepto de la gratificación, que de acuerdo a las normas de la **Ley 25139** y a la uniforme jurisprudencia de las Salas Laborales de las Cortes Superiores de Justicia de la República, era una remuneración complementaria dada por los empleadores para cubrir los mayores gastos de su personal generados por la celebración de las festividades de 28 de Julio y Navidad y que se daba por tales circunstancias sólo a los trabajadores que tenían vínculo laboral con sus empleadores en los meses de Julio y Diciembre respectivamente.

En base a lo antes señalado nos permitimos recomendarles al personal de Recursos Humanos, Relaciones Industriales, Administración de Personal, Administración en General, Contabilidad, Producción y/o otro departamento o área encargada de los asuntos de personal en cada grupo empresarial, compañía o centro de trabajo, que analice las innovaciones creadas por la **Ley 27735** y su reglamento aprobado por el **Decreto Supremo 005-2002-TR**, a fin de aplicarlas en forma restrictiva para no crear y/o generar supuestos derechos laborales en forma anticipada.

De esta forma mientras y tanto no se den las nuevas normas complementarias y/o aclaratorias, se evitarían tanto la aplicación de multas laborales por supuestas violaciones de las disposiciones legales antes citadas dentro de procedimientos inspectivos de trabajo y la generación de procesos ordinarios laborales en contra de vuestros intereses legales y económicos.

9. VIGENCIA

Debemos señalarles que sobre la base de las normas generales contenidas en el **Art. 109°** de la Constitución Política del Perú, que señalan que salvo que se señale una fecha específica de aplicación las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano", las normas de la **Ley 27735** o Ley de Gratificaciones ordinarias semestrales entraron en vigencia a partir del día siguiente en su

publicación en el Diario Oficial "El Peruano", por lo que entraron en vigencia a partir del 29 de Mayo del 2002.

Por otro lado sobre la base de las normas generales contenidas en el **Art. 109°** de la **Constitución Política del Perú**, que señalan que salvo que se establezca una fecha específica de aplicación las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano", las normas del **Decreto Supremo 005-2002-TR** o Reglamento de la Ley de Gratificaciones ordinarias semestrales entraron en vigencia a partir del día siguiente en su publicación en el Diario Oficial "El Peruano", por lo que entraron en vigencia a partir del Viernes 5 de Julio del 2002.

Finalmente les informamos que las normas reglamentarias modificatorias del **Decreto Supremo 005-2002-TR** contenidas en el **Decreto Supremo 017-2002-TR**, sobre la base de las normas generales contenidas en el **Art. 109°** de la **Constitución Política del Perú**, que señalan que salvo que se establezca una fecha específica de aplicación las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano", han entrado en vigencia conforme lo señalado en forma específica en el **art. 2°** de dicha norma a partir del 6 de Julio del 2002.

10. REGLAMENTACIÓN

Les recordamos que la **Ley 27735** ha sustituido a las normas contenidas en la **Ley 25139** y que a su vez las normas reglamentarias de la **Ley 25139** aprobadas en el **Decreto Supremo 061-89-TR** han sido sustituidas a su vez por las normas reglamentarias del **Decreto Supremo 005-2002-TR**, las que a su vez han sido sustituidas en parte por las normas del **Decreto Supremo 017-2002-TR**, las que reglamentan todos los aspectos de las gratificaciones ordinarias.

11. SITUACIONES Y/O CASOS ESPECIALES TEMPORALES POR LA SUSPENSIÓN DE LABORES GENERADA POR EL COVID-19:

Les recordamos que a partir de la expedición del **Decreto de Urgencia 038-2020** de 13 de Abril del 2020 y de las normas complementarias y/o reglamentarias contenidas en el **Decreto Supremo 011-2020-TR** de 20 de Abril del 2020, en virtud de las medidas complementarias y reglamentarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores por el COVID-19, se han generado las siguientes situaciones y casos especiales temporales que tratamos a continuación:

11.1. TRABAJO REMOTO

El personal de vuestros trabajadores que hubiere suscrito sus acuerdos y/o convenios individuales para implementar el denominado trabajo remoto, todo el tiempo laborado bajo dicha modalidad de trabajo remoto es computable para los fines de la gratificación.

11.2. LICENCIA REMUNERADA

El personal de vuestros trabajadores a quienes se les hubiera otorgado la licencia especial remunerada compensable, se les deberá de considerar todo el periodo y/o tiempo de licencia remunerada compensable, como trabajado sin perjuicio de la posterior compensación con cualquiera de las modalidades horarias o remunerativas establecidas por dichas normas legales particulares.

11.3. REDUCCIÓN DE REMUNERACIONES

El personal de vuestros trabajadores que hubiere suscrito sus acuerdos y/o convenios individuales para implementar una reducción de remuneraciones cumpliendo todos los requisitos formales y de fondo exigidos por la **Ley 9463**, sus gratificaciones deben calcularse proporcionalmente, considerando tanto los días y meses laborados con el sueldo o condiciones remunerativas mayores y anteriores como los días y meses laborados con el nuevo sueldo o condiciones remunerativas menores y posteriores por la implementación de dichos acuerdos de variación y/o reducción de remuneraciones, recordándoles que el monto mínimo que se puede establecer en dichos acuerdos es el de la remuneración mínima vital.

11.4. SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES

El personal de vuestros trabajadores que estuviera incurso en un trámite presentado ante el Mintra y fiscalizado por la Sunafil de suspensión perfecta de labores, siempre y cuando esté específicamente autorizado por el Mintra, no deberán de considerar los meses y días que no se laboraron en forma real y efectiva justamente por la suspensión perfecta de labores, autorizada por el MTPE, por cuanto estos no se computan como periodo laborado para percibir las gratificaciones.

Por ello nos permitimos recomendarles que la gratificación sea proporcional, en función de los meses y días efectivamente trabajados, excluyendo el periodo de la suspensión perfecta de labores.

11.5. ACUERDOS DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DE TRABAJO

El personal de vuestros trabajadores que hubiere suscrito un acuerdo de suspensión temporal de trabajo o de licencia sin goce de haber, dicho periodo de suspensión de labores no deberá de considerarse como trabajado para el pago de la gratificación y por ello la gratificación se calculará proporcionalmente excluyendo el periodo de suspensión de labores sin remuneración establecido por acuerdo de partes.

11.6. TRABAJADORES AFECTADOS CON EL COVID-19

Los trabajadores que cuenten con días de descanso médico por haberse infectado con el COVID-19 se consideran como días trabajados para el pago de la gratificación.

11.7. PERSONAL CESADO O RENUNCIANTE CON ANTERIORIDAD A LA FECHA

Los trabajadores cesados o renunciantes a la fecha, ya deben de haber cobrado en su liquidación de beneficios sociales, como un ítem independiente el importe de su gratificación trunca considerando los meses completos laborados durante el semestre, desde Enero de 2022 a la fecha de cese.

11.8. PERSONAL QUE HA ACORDADO UNA VARIACIÓN DE JORNADA DE TRABAJO MENOR DE 4 HORAS

Los trabajadores que acordaron con su empleador una modificación de sus condiciones de trabajo a tiempo parcial, es decir, menor de 4 horas diarias, con la correspondiente modificación de sus condiciones salariales por la reducción proporcional de su jornada de trabajo, tienen derecho a la gratificación en función de los meses completos laborados durante el semestre debiendo calcularse como un trabajador de remuneración principal imprecisa, es decir sobre el promedio remunerativo percibido en el semestre, considerando tanto los días y meses laborados con el sueldo o condiciones remunerativas mayores y anteriores como los días y meses laborados con el nuevo sueldo o condiciones remunerativas menores y posteriores por la implementación de dichos acuerdos de variación y/o reducción de remuneraciones, recordándoles que el monto mínimo que se puede establecer en dichos acuerdos es el de la remuneración mínima vital.

11.9. PERSONAL QUE HA ACORDADO COMPENSAR LOS DÍAS DE LICENCIA ESPECIAL OTORGADA CON EL PAGO DE LA GRATIFICACIÓN

Al momento de la percepción de la gratificación, está será compensada con el importe de la licencia especial compensable otorgada, debiendo haber suscrito su acuerdo individual de compensación de licencia pagada compensable con el importe de la gratificación.

Finalmente les señalamos que las recientes normas de la **Ley 31632** de 14 de Noviembre último, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" en su edición del 1° del mes en curso, que dispone medidas para garantizar los derechos de los trabajadores afectados por las disposiciones legales implementadas durante la emergencia sanitaria provocada por la Covid-19, sólo contiene modificaciones en torno a forma y naturaleza de las compensaciones de las horas acumuladas de licencia compensable pagada por los empleadores a sus trabajadores con horas realizadas en sobretiempo u horas extras o con los días de vacaciones pendientes de goce, pero NO contiene norma alguna respecto a la compensación económica sobre el importe de las gratificaciones, que evidentemente tiene una naturaleza jurídica diferente a los beneficios sociales o



ACTUALIDAD LABORAL

www.actualidadlaboral.com

EDITADO POR:

