

REMUNERACIONES Y BENEFICIOS LABORALES

Tratamiento en el Anteproyecto del Código del Trabajo

ANNA VILELA ESPINOSA¹

El Título II del Anteproyecto de Código del Trabajo (en adelante el Anteproyecto) regula en cuatro capítulos el tema de la Remuneración y los Beneficios Sociales. En él se ha establecido una regulación minuciosa de estas materias con el objetivo de abordar la dispersión normativa que existe en la legislación laboral peruana vigente, así como la falta de disposiciones legales respecto a ciertos temas que vienen siendo tratados principalmente en la jurisprudencia, tal como analizaremos a continuación.

En lo que se refiere a la remuneración, en el artículo 172° del Anteproyecto se recogen los alcances de la definición establecida en el artículo 6° del TUO del Dec. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), adicionándose la referencia a su carácter contraprestativo y al hecho de que debe generarle al trabajador una ventaja patrimonial, como elementos configuradores.

A su vez, reafirmando los alcances de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, se precisa que la remuneración debe cumplir con el principio de igual remuneración por trabajo de igual valor, y se señalan casos específicos de exclusión basados en criterios

1 Abogada por la Universidad de Lima. Magíster en Derecho con mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Especialización en Derecho Privado por la Universidad de Salamanca. Docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Directora del área laboral del Estudio de los Ríos abogados y de la Revista CAPLAE LABORAL. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

objetivos como la antigüedad, la experiencia laboral, el mérito, el desempeño, el perfil académico o educativo, las cualificaciones o condiciones específicas exigidas para una labor determinada, el lugar de trabajo, la exposición a riesgos, la escasez de oferta de mano de obra calificada para un puesto determinado, debidamente justificados y los que deriven de norma o convenio colectivo, sin que esta relación sea limitativa, ya que se deja abierta la posibilidad de considerar otros parámetros en la medida en que estén debidamente justificados y los que se deriven de norma o convenio colectivo.

En el artículo 173° del Anteproyecto se recoge, en principio, la relación de conceptos no remunerativos establecidos en los artículos 19° y 20° del TUO del Dec. Leg. N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), considerándose, asimismo:

- Cualquier costo asumido por el empleador por los gastos de hospitalización, tratamientos o procedimientos médicos, medicinas y otros; o por seguros, planes o de salud, así como el costo de las mayores coberturas del plan de una empresa prestadora de servicios de salud (EPS) y los beneficios de igual índole que se otorguen con ocasión del cese del trabajador o que continúen luego de este.
- Las prestaciones de bienestar social y optimización del clima laboral que facilite el empleador a los trabajadores y sus familiares, sin ánimo contraprestativo, debidamente sustentadas en forma y monto razonables.

Un aspecto muy importante a resaltar es que a diferencia del tratamiento legal actual de estos conceptos no remunerativos que configuran una lista cerrada (artículos 19° y 20° ya reseñados), en el Anteproyecto se ha incluido un inciso que alude la posibilidad de considerar cualquier otro supuesto, en la medida que sea establecido por ley.

En cuanto a la oportunidad de pago de la remuneración, hay una variación importante, ya que en la legislación actual la referencia es a un pago máximo mensual (artículo 8° de la LPCL); sin embargo, en el Anteproyecto se contempla este de manera general, considerándose también la posibilidad de que por norma legal, convenio colectivo o costumbre se regule un plazo distinto. Incluso se precisa que excepcionalmente, los trabajadores de dirección pueden pactar de igual modo una periodicidad de pago distinta.

Se señala, del mismo modo, que la remuneración puede ser establecida por unidad de tiempo, por unidad de obra o en forma mixta, precisándose que en ningún caso puede pagarse una suma inferior a la remuneración mínima correspondiente, de forma proporcional al tiempo de la prestación de servicios brindada, aspecto este último que consideramos muy importante.

Por otro lado, se desarrolla en el artículo 176° del Anteproyecto, la estructura de las remuneraciones, identificándose remuneraciones regulares o complementarias, así como fijas, variables (sufren fluctuaciones en el tiempo debido a factores predeterminados, p. ej., Comisiones y destajo) y ocasionales (pueden generarse o no según se presente la causa que las origina, tales como el sobretiempo y análogas, artículo 177° del Anteproyecto). Al respecto, consideramos que la misma no se encuentra bien estructurada porque las llamadas remuneraciones ocasionales igualmente son variables. En todo caso debió aprovecharse esta oportunidad para considerar una clasificación de remuneraciones en función a la asumida en la Ley de CTS y que igual resulta de aplicación para el caso de Vacaciones por indicación de la norma que regula este beneficio, el Dec. Leg. N° 713, con excepción de las remuneraciones periódicas, o, en todo caso debió establecerse una clasificación de remuneraciones que sea sencilla y asequible a todos, la misma que prevea remuneraciones fijas y variables (por monto y por periodicidad).

En lo relativo al cómputo de remuneraciones o beneficios de periodicidad anual, como las Utilidades, en el artículo 178° del Anteproyecto se estima que se debe considerar un dozavo (1/12) de las remuneraciones variables percibidas en el ejercicio anual respectivo siempre que estas hubieran sido recibidas en seis meses durante los doce meses anteriores, lo que modifica el procedimiento de cálculo actual regulado en el Dec. Leg. N° 892, según el cual las remuneraciones variables percibidas en el ejercicio anual respectivo ingresan de forma completa, sin estar además condicionada dicha incorporación a su percepción en un número determinado de meses.

En el caso de beneficios de periodicidad semestral, como las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad, se precisa que ingresará en el cómputo de su remuneración computable un sexto (1/6) de las remuneraciones variables (p. ej., comisiones o destajo) u ocasionales (p. ej. horas extras) percibidas en el semestre respectivo siempre que hubieran cumplido el factor de regularidad (haber sido

percibidos en tres de los seis meses que comprende el semestre respectivo). Con ello se varía, por un lado, el tratamiento legislativo actual sobre el tema de los promedios computables para remuneraciones variables o imprecisas existentes en la actualidad en la Ley N° 27735 y que contempla la suma de todas ellas y su división entre seis o entre el número de meses efectivamente laborados por el trabajador.

Se modifica, a su vez, el tratamiento actual relacionado con la inclusión de las comisiones o destajo en el cálculo de este beneficio, el cual no está sujeto a condicionamiento alguno, al establecerse en el Anteproyecto que estos conceptos deben cumplir con el factor de regularidad (tres en seis), con lo cual se podría generar un perjuicio para los trabajadores en caso no contaran con las percepciones antes reseñadas.

Otro tema importante que se desarrolla en el Anteproyecto es el relacionado con el pago de la remuneración en especie, cuyos alcances encontramos han sido recogidos de lo establecido en el Proyecto de Ley de Productividad y Competitividad Laboral del año 2019. Así, en el artículo 180° del Anteproyecto se señala que las remuneraciones que se otorguen en un monto mayor a la Remuneración Mínima Vital (RMV) pueden pagarse en especie, o en cualquier forma que no implique entrega de dinero, cuando así lo pacten las partes, únicamente en una porción que no supere el treinta por ciento de la remuneración del trabajador. Como se puede apreciar se está estableciendo un límite al pago de este tipo de remuneración que no existe en nuestra legislación actual y cuyos alcances se condicen con el criterio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), entidad que considera la posibilidad de efectuar pagos parciales de los salarios en especie, como un complemento al pago en dinero que reciben los trabajadores.

Se precisa, a su vez, por un lado, que la RMV no puede pagarse en especie, lo que constituye una variación en relación con lo señalado en el D.L. N° 14222, norma que regula remuneraciones mínimas, en donde se señala que los pagos en especie serán valorizados y considerados para el cumplimiento de su obligación de pago; y, por otro lado, que en ningún caso es posible el pago de la remuneración en especie por medio de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes o sustancias análogas.

Respecto a la Remuneración Integral Anual (RIA), en el art 8° de la LPCL se contempla, además de la exigencia de un convenio entre la empresa y el

trabajador, que este último debe percibir como mínimo dos Unidades Impositivas Tributarias (UIT) mensuales. En el Anteproyecto se requiere igualmente la celebración de un convenio, añadiéndose que este debe ser registrado ante la AAT y se elimina el requisito de la percepción como mínimo de dos UIT mensuales por parte del trabajador, pero se indica que procede el acuerdo para su establecimiento a condición de que el monto anual de la RIA no sea inferior a 40 UIT.

Se señala, de igual modo, que para la aplicación de exoneraciones o inafectaciones tributarias, se debe identificar y precisar en la remuneración integral el concepto remunerativo objeto del beneficio, es decir se debe disgregar los conceptos que conforman la RIA, recogiendo así lo que en la práctica ya se viene manejando por las empresas, ya que la CTS se encuentra inafecta a todo tipo de aportes, contribuciones sociales e impuestos, mientras que las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad están solo afectas al Impuesto a la Renta de quinta categoría.

Se regula también, y esto es una novedad del Anteproyecto (artículo 185°), que por convenio colectivo se puede establecer el pago de un bono no contributivo, que no esté sujeto a aportes previsionales y de salud, ni a tributos a cargo del empleador, ni es considerado para subsidios por enfermedad o similares.

El monto de este bono no puede exceder del veinte por ciento (20%) de la remuneración básica del trabajador registrada en la planilla electrónica. Asimismo, queda prohibido bajo sanción de nulidad toda reducción de remuneraciones practicada por el empleador a fin de sustituir la remuneración que viene otorgando por el bono no contributivo pactado.

En el artículo 239° del Anteproyecto se regula lo relacionado con la protección y privilegios de la remuneración. Como se recordará, de acuerdo con lo establecido en el artículo 648° del Código Procesal Civil, son inembargables las remuneraciones por hasta cinco Unidades de Referencia Procesal, del exceso es embargable la tercera parte (1/3); cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procede hasta el setenta por ciento (70%) del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley.

En el Anteproyecto se menciona que en el caso de deudas comunes el embargo procede hasta una cuarta parte de lo que exceda de 0.5 UIT y después

de aplicar la retención alimentaria, con lo cual se reduce la fracción a aplicar de 1/3 a 1/4. Por otro lado, se establece que la remuneración y los beneficios solo son embargables por obligaciones alimentarias, hasta un máximo de sesenta por ciento (60%), con lo cual, como se puede apreciar, se reduce del mismo modo el porcentaje.

En el Subcapítulo II del Anteproyecto, sobre remuneraciones mínimas, encontramos una variación respecto a su tratamiento legislativo actual. Así, en el artículo 3° del Reglamento del D.L. N° 14222 aprobado por D. S. N° 007 se indica el pago completo de la RMV en la medida en que un trabajador labore cuatro o más horas diarias y si labora menos de cuatro horas diarias el pago se hace en forma proporcional; el Anteproyecto, por su parte, aplica un criterio basado en el tiempo efectivamente laborado y considera que el pago completo de la RMV procede cuando el trabajador labora una jornada ordinaria de trabajo completa, precisándose que se entiende por tal la que se cumple usualmente en la empresa o centro de trabajo. Y que en caso de jornada inferior o de trabajo por horas, la remuneración mínima se abona en forma directamente proporcional al tiempo efectivo trabajado.

96

Se incluye, igualmente, una referencia que ya se venía considerando en aplicación de las normas que regulan la RMV, relacionada con el hecho de que cuando la remuneración es variable, debe garantizarse una cuantía no inferior a la remuneración mínima en una jornada ordinaria de trabajo, lo que implica que, de ser el caso, la empresa tenga que asumir lo que se conoce como complemento de RMV.

También se precisa que forman parte de la remuneración mínima todos los pagos o entregas que tienen naturaleza de remuneración. Teniendo en consideración esta concepción abierta, ingresarían asimismo conceptos tales como las horas extras, lo que importaría una variación del tratamiento legislativo actual ya que en el D.L. N° 14222 se establece que ingresan en su cálculo solo las bonificaciones u otros abonos permanentes y fijos que se paguen en dinero efectivo al trabajador. Reafirma esta precisión lo señalado en el artículo 6° del D. S. N° 007, Reglamento del D. L. N° 14222, en donde se indica que son conceptos no computables para el cálculo de la RMV, las bonificaciones por producción, los recargos que se abonen por jornada nocturna, la retribución por horas extras.

Finalmente, el Anteproyecto ha recogido los alcances del D.S. N° 007 al señalar que las remuneraciones mínimas diferenciadas se pueden determinar en función a características de regiones o áreas del territorio nacional, actividades económicas y el tamaño o condiciones de los empleadores o de las labores. En relación a este tema cabe mencionar que en el año 1989 se dictaron dispositivos legales que crearon remuneraciones e ingresos mínimos con alcances económicos mayores para determinadas actividades como, por ejemplo, los reseñados en la Ley N° 25101, que estableció la Remuneración Mínima del Periodista en tres RMV, o el Ingreso Mínimo Minero creado por el D.S. N° 030-89-TR que establece para los trabajadores comprendidos dentro de sus alcances, el otorgamiento de la RMV más el 25%.

En tal contexto, consideramos que un aspecto que debió tomarse en cuenta en el Anteproyecto es la precisión de si estas remuneraciones mínimas diferenciadas sirven o no como base de cálculo de la Asignación Familiar, debido a que no hay una precisión legislativa al respecto y en la práctica no se las viene considerando, ya que el cálculo de este beneficio se viene efectuando, considerando solamente el monto de RMV.

Sobre la actualización de la RMV se menciona que los reajustes se efectuarán cada dos años mediante decreto supremo por el Poder Ejecutivo con participación del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo conforme a los criterios técnicos, metodología y procedimiento establecidos por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

En cuanto a las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y de Navidad, en el artículo 192° del Anteproyecto, al hacerse referencia al periodo adquisitivo y las remuneraciones variables que ingresan para el cálculo de este beneficio laboral se ha introducido un cambio que consideramos adecuado.

La Ley N° 27735, en su artículo 4°, establece que “el monto de las gratificaciones para los trabajadores de remuneración imprecisa se calculará en base al promedio de lo percibido en los últimos 6 meses anteriores al 15 de julio o 15 de diciembre”, lo que llevaba en la práctica a que los empleadores tuvieran que considerar para efectos de sacar los promedios respectivos el semestre de enero a junio para el pago de la Gratificación de Fiestas Patrias y junio a noviembre para la Gratificación de Navidad, lo que adolecía de técnica jurídica ya que lo percibido por remuneraciones variables en el mes de junio ingresaba para el

cálculo de la Gratificación de Fiestas Patrias y para la de Navidad, mientras que el mes de diciembre quedaba sin considerar.

El Anteproyecto, en su artículo 192°, establece que el periodo adquisitivo y las remuneraciones variables y ocasionales se computan de enero a junio y de julio a diciembre respectivamente. Señalando, además, que en este último caso el pago de la parte correspondiente al último mes (la referencia es al mes de diciembre) tiene carácter de adelanto y debe ser objeto de compensación o reajuste al término de dicho mes.

Encontramos, del mismo modo, una precisión en el Anteproyecto que consideramos importante, relacionada a si el cálculo de este beneficio se debe hacer en base a meses completos o incluso considerando los días que pudiera haber laborado el trabajador en el semestre respectivo, ya que respecto a este tema existen dudas en la práctica en las empresas derivadas de las divergencias existentes entre lo señalado en la Ley N° 27735 y su Reglamento aprobado por D. S. N° 005-2002-TR. En este contexto, se ha contemplado que en caso un trabajador hubiera laborado en forma parcial o incompleta dentro del periodo adquisitivo, la gratificación se abona en monto proporcional a los meses y días trabajados, precisión que consideramos necesaria y adecuada.

98

Sobre la Asignación Familiar, el Anteproyecto indica que le corresponde al trabajador con uno o más hijos menores de edad o que cursan estudios superiores y hasta la edad máxima de 24 años. Sin embargo, debemos tener en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el artículo 2° de la Ley N° 25129, Ley de Asignaciones Familiares, modificado por el artículo único de la Ley N° 31600, también tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan uno o más hijos, mayores de 18 años, con discapacidad severa, debidamente certificada de conformidad con lo normado por la Autoridad Nacional de Salud, salvo que perciban la Pensión No Contributiva por Discapacidad Severa establecida por la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad. Por tanto, los alcances del artículo 194° del Anteproyecto bajo comentario deben ser modificados a efectos de adecuarlos al texto actual de la Ley N° 25129.

Un aspecto nuevo que contempla el Anteproyecto acerca de la Asignación Familiar es la referencia a que puede otorgarse en un solo pago anual, en el mes de febrero de cada año (disposición no considerada en la Ley N° 25129 ni en su reglamento aprobado por D. S. N° 035-91-TR) o en pagos mensuales.

Además, se señala que para quien percibe menos de la RMV por no trabajar la jornada ordinaria completa, la Asignación Familiar es equivalente al diez por ciento de su remuneración, tratamiento que es también una novedad, ya que, a la fecha, en el caso de trabajadores con contrato de jornada parcial inferior a cuatro horas diarias (y que perciben una remuneración inferior a la RMV) ellos tienen derecho a percibir la Asignación Familiar legal en forma completa (10% de la RMV).

Por otro lado, en materia de CTS el gran cambio que introduce el Anteproyecto es que este beneficio no se va a manejar a través de depósitos semestrales en las instituciones bancarias o financieras, sino que el 8.33 por ciento de lo percibido por el trabajador en cada mes (incluyendo el total de las remuneraciones fijas, variables y ocasionales pagadas) va a ser depositado mensualmente por el empleador (dentro de los cinco primeros días del mes siguiente). Frente a esta disposición la pregunta que corresponde hacerse es, ¿qué es lo que se busca con esta medida: garantizar que las empresas hagan los pagos mes a mes, que el trabajador gane más rentabilidad con ello? Consideramos que este tema debe ser objeto de revisión ya que con dicho cambio se desnaturalizaría la naturaleza jurídica de este beneficio la cual es ser un monto que el trabajador pueda disponer al término de la relación laboral con el objeto de que pueda paliar la pérdida de sus ingresos económicos.

Otro cambio importante que se menciona en el Anteproyecto relativo a este tema es que la CTS que se devengue al cese por periodo inferior a un mes (la referencia actual es a un periodo inferior a seis meses), será pagada directamente al trabajador dentro de las 48 horas de producido el cese, con efecto cancelatorio, computándose sobre la remuneración vigente a la fecha de cese. En consecuencia, dentro de estos alcances, si un trabajador cesa y tiene una CTS devengada por un periodo de un mes o más, la empresa no efectuaría su pago directamente en la liquidación, sino que tendría que depositar el monto correspondiente en la entidad financiera respectiva.

En el tema de la participación en las utilidades de la empresa, la base de cálculo de este beneficio, según se contempla en el Dec. Leg. N° 892, es la renta anual antes de impuestos después de compensar pérdidas de ejercicios anteriores. En el Anteproyecto se establece como límite a la compensación antes reseñada el 50 por ciento de dichas pérdidas.

Sobre el tope a la distribución de utilidades, en el Dec. Leg. N° 892 se establece en 18 sueldos por trabajador mientras que en el Anteproyecto dicho tope se reduce, disponiéndose que la participación individual en las utilidades no puede exceder de 12 veces la remuneración ordinaria mensual; sin embargo, y este es un aspecto importante que redundaría en beneficio del trabajador, se contempla que el exceso resultante en cada caso individual se incorpora, como aporte adicional con fin previsional, en la cuenta individual de capitalización que el trabajador posea en la administradora privada de fondos de pensiones (AFP) a la que esté afiliado. De no estar afiliado a ninguna, se incorpora a su depósito de CTS como una porción independiente, de carácter no disponible y absolutamente intangible.

En relación a ese tema, se establece, asimismo, otro límite indicándose que ningún trabajador puede recibir, como participación, un monto mayor a 15 veces la de otro trabajador que haya laborado igual número de horas ordinarias en el respectivo ejercicio. El exceso acrecienta la masa y se redistribuye con base en la misma forma que la participación inicial.

Un aspecto importante a comentar es que en la legislación actual no está previsto que los trabajadores de terceros reciban utilidades de la empresa principal o usuaria; no obstante, en el Anteproyecto sí se les otorga este derecho, señalándose que para efecto del cálculo de la participación de utilidades, la empresa principal deberá considerar a todos los trabajadores desplazados por la empresa de tercerización, siempre que cumpla con un tiempo mínimo de desplazamiento equivalente a 240 horas o 30 días calendario, consecutivos o no, en un semestre.

En relación al Seguro de Vida Ley, en el Anteproyecto (artículos 195° y siguientes) en principio se recogen los alcances del Dec. Leg. N° 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, al contemplarse que el seguro de vida es de grupo o colectivo y se toma en beneficio del cónyuge o conviviente a que se refiere el artículo 326° del Código Civil y de los descendientes, solo a falta de estos, corresponde a los ascendientes y hermanos menores de 18 años. Sin embargo, se contempla, adicionalmente, que a falta de las personas antes mencionadas será beneficiario de la póliza la persona a quien el trabajador designe por declaración jurada con firma legalizada, lo que constituye una novedad puesto que estos alcances no se encontraban regulados en la norma antes reseñada.

Respecto a los montos del beneficio, son los mismos que los comprendidos en el Dec. Leg. N° 688, pero establecidos en base a la remuneración mensual del trabajador, esto es: 16 remuneraciones mensuales en caso de fallecimiento natural del trabajador; 32 remuneraciones mensuales en caso de fallecimiento por causa de accidente; 32 remuneraciones mensuales, que serán abonadas directamente al trabajador o, por impedimento de él, a su cónyuge o conviviente, curador o apoderado especial, en caso de invalidez total y permanente.

En todos los casos, el cómputo de las remuneraciones variables u ocasionales se determina en función de los últimos 12 meses de servicios, a diferencia de la normativa actual que contempla en el caso de comisiones los últimos tres meses.

En cuanto al tema de la oportunidad de pago de la remuneración en caso de cese, encontramos una variación con el tratamiento actual del pago de beneficios laborales en la liquidación del trabajador, el cual debe efectuarse dentro de las 48 horas de su cese. En el Anteproyecto bajo comentario se establece que los beneficios derivados de la terminación de la relación de trabajo y, en general, toda obligación económica pendiente a favor del trabajador, deben ser pagados dentro de los cinco días de producido el cese.

En tal sentido, entendemos que esta ampliación de plazo permite que la empresa tenga un lapso mayor de tiempo para gestionar la liquidación y pago de beneficios laborales; no obstante, vemos que, desde el punto de vista del trabajador, esta extensión no le va a resultar favorable.