

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



Producto académico: Artículo académico: « Remuneración: ¿Ser o no ser? Una mirada crítica a la regulación del TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios»

Asesora: Lidia Vílchez Garcés

Alumna: Lucía Tello Concha

Código: 20068172

Remuneración: ¿Ser o no ser? Una mirada crítica a la regulación del TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

Introducción

Es bastante frecuente que al momento de abordar académicamente algún aspecto de las relaciones laborales o de establecer si una actividad se encuentra o no dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, sea preciso referirse a los elementos que determinan la existencia de una relación laboral: prestación personal de servicios, subordinación y remuneración. En tal sentido, si una actividad humana carece de alguno de los elementos antes mencionados (es decir, no ser subordinada o remunerada), no estaría comprendida dentro del marco protector de las normas laborales. Nótese, no obstante, que esto último se ha visto atenuado por la presunción contenida en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la cual facilita la probanza de relación laboral al exigirse al trabajador, solamente, que demuestre que exista o haya existido una prestación personal de servicios.

Resulta indiscutible que, si una persona pone en marcha una actividad productiva, y pone a disposición su fuerza de trabajo, es precisamente con la finalidad de obtener aquellos medios económicos que permitan su subsistencia digna y la de su familia. Sin pasar por alto que un trabajador pueda perseguir objetivos adicionales en el desarrollo de su actividad (tales como la satisfacción personal, desarrollo profesional, crecimiento laboral, reconocimiento social), la retribución económica sigue siendo la finalidad principal del trabajador en el marco de una relación laboral y, por tanto, viene a ser la obligación principal de empleador.

El texto constitucional refuerza lo antedicho al momento de reconocer que la remuneración es de vital importancia al momento de establecer la obligación de prestar trabajo, que debe ser de carácter equitativo y suficiente, que es un derecho irrenunciable y que su pago tiene prevalencia sobre otras acreencias del empleador¹.

¹ Artículos 23°, 24° y 26° de la Constitución Política del Perú.

En el presente artículo se analizará con detalle el elemento remunerativo de la prestación de trabajo, a través de una perspectiva crítica respecto de la definición misma de la remuneración y del tratamiento práctico de algunos de los conceptos que se encuentran calificados como no remunerativos en los artículos 19 y 20 del TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (TUO LCTS). En un primer momento, a partir de la regulación infra constitucional, se establecerá una definición del concepto de remuneración y, por oposición, se determinará en qué momento y en qué condiciones se presentan las percepciones no remunerativas, desde el prisma de las normas laborales y tributarias.

Así, una vez determinados los conceptos claves, se trazará una revisión de los conceptos no remunerativos regulados en los artículos 19° y 20° del TUO LCTS, analizando si cada uno de ellos tiene o no un carácter taxativo y cerrado, y se procederá a desarrollar de manera crítica algunos de los conceptos más destacados en dichas normas.

Finalmente, se podrá concluir si ciertos conceptos reseñados tienen o no visos de contraprestatividad y si, ante la dificultad de determinar la proporción remunerativa que poseen, el Legislador haya optado por excluirles legalmente de dicha categoría. Ante ello, se determinarán las consecuencias que surgen de que un concepto sea calificado como remunerativo y cuál de los dos sujetos de la relación laboral resulta más favorecido con este tratamiento.

Asimismo, se planteará si existen otras alternativas a la exclusión de estas percepciones de la noción de remuneración, formulando una propuesta que busque evitar que se desincentive el otorgamiento de estos conceptos, sin que ello implique necesariamente una incidencia negativa en la cobertura en pensiones de los trabajadores.

Definiendo por oposición: determinación de lo «no remunerativo» a partir del concepto de remuneración.

Tanto la doctrina nacional como extranjera, ya se han referido vasta y destacadamente a la noción de remuneración, a su consideración como elemento esencial del contrato de trabajo², a la descripción y evaluación del tratamiento dado por nuestra legislación y jurisprudencia nacional³ y a su implicancia en el concepto constitucional de «salario social»⁴; por tanto, con la finalidad de dar una mirada pragmática a este tema, se presentará una definición positiva.

De esta manera, a la luz de la redacción de los artículos 6^{o5} y 7^{o6} del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (TUO LPCL) y del artículo 9^{o7} del TUO LCTS puede observarse que estas normas, a través de la frase «*para todo efecto legal*», persiguen establecer una noción de remuneración que sirva como referencia transversal a todo el ordenamiento jurídico laboral.

² **PIZARRO DÍAZ, Mónica.** *La Remuneración en el Perú: Análisis Jurídico Laboral.* Gonzáles y Asociados Consultores Laborales, Lima, 2006.; **ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia.** *Derecho del Trabajo.* Madrid: Civitas. Décimo sexta edición, 1998, pág. 57; **NEVES MUJÍCA, Javier.** *Introducción al Derecho del Trabajo.* Lima 2009. pág. 39; **SALA FRANCO, Tomás.** *Curso de Derecho del Trabajo.* Valencia: Tirant lo Blanc. Quinta Edición, 1996, pág. 275 y **GARCÍA MANRIQUE, Álvaro.** *Nociones básicas sobre la remuneración.* Lima: Soluciones Laborales, 2011, pág. 5.

³ **FERRO DELGADO, Víctor.** *El concepto de remuneración.* En: Asesoría Laboral. Lima, octubre 1998, pág. 13; y **TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge.** *Instituciones del Derecho Laboral.* Lima: Gaceta Jurídica, 2004.

⁴ **ARCE ORTÍZ, Elmer Guillermo.** *Derecho individual del trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias.* Segunda edición actualizada. Lima: Palestra, 2013. Pág. 344; y **VINATEA RECOBA, Luis** *El pago de remuneraciones durante la suspensión de la relación laboral: las manifestaciones del salario social.* Tesis para optar por el título de Bachiller en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990, pág. 18.

⁵ **Artículo 6.-** Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

⁶ **Artículo 7.-** No constituye remuneración para ningún efecto legal los conceptos previstos en los Artículos 19 y 20 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650.

⁷ **Artículo 9.-** Son remuneración computable 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. Se incluye en este concepto el valor de la alimentación principal cuando es proporcionada en especie por el empleador y se excluyen los conceptos contemplados en los Artículos 19 y 20.

Asimismo, tanto la jurisprudencia, la doctrina nacional como los artículos normativos mencionados, determinan tres características que deben presentarse para que un determinado concepto sea calificado como remuneración: (i) representar una ventaja patrimonial; (ii) que sea contraprestación por los servicios del trabajador y; (iii) sobre las que pueda disponer libremente. De tal modo, estas tres características pasaran a ser los elementos que constituyan el concepto de remuneración. Al respecto, vale indicar que la denominación que se le asigne a tales conceptos carece de relevancia para determinar su naturaleza salarial.

Ahora bien, sin perjuicio de lo dispuesto literalmente en la norma, precisa establecerse si estos elementos constitutivos deben concurrir necesariamente para que una percepción económica sea calificada como remunerativa o si, ante la ausencia de uno de ellos, se estará frente a un concepto no remunerativo.

Al respecto, de la bilateralidad del contrato de trabajo (prestaciones recíprocas) y, sobre todo, de su carácter oneroso a favor del trabajador, se deriva la noción de ventaja patrimonial, la cual implica un incremento, ya sea por un aumento en los ingresos o por representar una disminución en los egresos habituales; es decir, un ahorro en los gastos que el trabajador realiza de forma necesaria o en circunstancias habituales. La ausencia de ventaja patrimonial determinará que se presenten las siguientes situaciones: (i) que el monto percibido esté sufragando una necesidad surgida de la propia relación laboral (con lo que la esfera patrimonial del trabajador se mantiene intacta), o; (ii) que la entrega de dicho monto no retribuya los servicios del trabajador.

En este punto se vincula el segundo elemento constitutivo de la remuneración; esto es, la contraprestatividad. En el marco de una relación laboral pueden presentarse ventajas patrimoniales para el trabajador que son otorgadas bajo otros títulos (gratuito o indemnizatorio). Por tanto, para que sean consideradas como remunerativas, precisarán responder a un carácter contraprestativo.

Bastante extenso ha sido ya el debate relativo a si la remuneración es contraprestativa respecto al trabajo efectivo o si entran a tallar otras consideraciones de la relación de trabajo. Por tanto, con

la finalidad de superar las críticas a la visión netamente conmutativa del contrato de trabajo⁸ y de llegar a una interpretación quizás alejada del texto estricto de la norma, para el objeto del presente trabajo, se ha acogido la postura adoptada por PIZARRO, la cual considera que, en razón a la naturaleza subordinada de la prestación de servicios, esta se da por cumplida con la puesta a disposición de su fuerza de trabajo.⁹

En lo relativo al último elemento constitutivo de la noción de remuneración, la libre disponibilidad, ha existido cierta reticencia y cuestionamiento al considerarla como una característica esencial: sea porque no es un factor que pueda vincularse directamente a la contraprestación en un contrato de trabajo¹⁰, porque limitan considerablemente las funciones de las utilidades patrimoniales del trabajo¹¹ o porque representa una restricción adicional al ya acotado concepto de remuneración.¹² Sin perjuicio de que las normas laborales que prevén el requisito de la libre disponibilidad son de carácter imperativo, es posible interpretarlas de manera que logren atenuarse los efectos de los válidos cuestionamientos antes esbozados.

Como se analizará con mayor detalle en las páginas siguientes, la libre disponibilidad se torna tenue o problemática en los siguientes supuestos: (i) cuando la contraprestación no es recibida en dinero (pagos en especie)¹³, por lo que los márgenes de disponibilidad se reducen a optar por el consumo directo del bien u obtener una utilidad por la explotación económica del mismo; y, (ii) cuando las percepciones sean asignadas con un fin específico (sin que por ello, necesariamente, dejen de ser contraprestativas).

⁸ **ARCE ORTÍZ, Elmer Guillermo.** «Configuración jurídica de la remuneración y los beneficios sociales en el Perú». En: *Revista Asesoría Laboral*, marzo 2007, pág. 16.

⁹ **PIZARRO DÍAZ, Mónica.** *Op. Cit.* pág 51. Esta definición permite asignarle carácter remunerativo a las percepciones económicas otorgadas en tres supuestos: 1) cuando existe una prestación efectiva de servicios, 2) cuando el empleador impide la prestación de servicios del trabajador y 3) cuando una norma tuitiva habilita al trabajador a suspender su prestación de servicios.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 71

¹¹ **MARTÍN, Rodrigo.** *El salario en especie.* Editorial Aranzadi. Navarra, 2002. pág. 32.

¹² **ARCE ORTÍZ, Elmer Guillermo.** *Derecho individual del trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias.* Segunda edición actualizada. Lima: Palestra, 2013, pág 342.

¹³ El Convenio 95 OIT, Convenio sobre la protección del salario (no ratificado por el Perú) establece ciertos criterios para el otorgamiento de bienes como remuneración en especie. Estos criterios se tendrán en cuenta más adelante para analizar si la naturaleza de algunas prestaciones permite calificarlas como salario en especie.

A efectos del presente artículo, se define a la libre disponibilidad como aquella facultad de emplear las sumas otorgadas en fines distintos al trabajo. Esta definición permite justificar las exclusiones legales de ciertos conceptos que, por su naturaleza, carecen de carácter remunerativo. Esta definición parece ser la recogida, también, por la jurisprudencia de la Corte Suprema¹⁴.

Considerando las particularidades de la noción de la libre disposición, se tiene que no resulta determinante para identificar si se está frente a un concepto remunerativo o no remunerativo. Ello obedece a que, como se verá más adelante, si se exige en todos los supuestos que la libre disposición esté presente, se podría caer en la contradicción de tener una percepción contraprestativa que no logre ser calificada como remuneración. En tal sentido, el criterio de la libertad de disponer no es privativo de la remuneración sino también de otros pagos que nacen de la relación laboral, como las indemnizaciones.

De esta manera, de una revisión de los “elementos constitutivos legales” de la remuneración, se puede observar que basta que exista una ventaja patrimonial para poder establecer que un concepto tiene carácter salarial. Por tanto, los únicos elementos que precisan concurrir de forma imprescindible son: (i) la existencia de una ventaja patrimonial otorgada; y, (ii) que constituye una contraprestación por la puesta a disposición del trabajador.

Al haberse establecido lo anterior, deja de tener relevancia la denominación que los sujetos de la relación laboral le asignen (por ejemplo, remuneración, compensación, asignación, emolumento, gratificación, bono, entre otros). En este contexto, el principio de primacía de la realidad cobra plena vigencia en este ámbito al establecer que las situaciones jurídicas precisan calificarse de conformidad con su naturaleza. Por tanto, ante una situación de «*discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere esto sobre aquello*»¹⁵. Por tanto, si la naturaleza de las cosas determina que una determinada suma sea considerada como salario, la calificación que se le asigne no afectará en absoluto su carácter remunerativo y las consecuencias jurídicas y materiales que aquello implica.

¹⁴ CAS N° 2073-97-LIMA y CAS N° 711-97-CHINCHA

¹⁵ NEVES MUJÍCA, Javier. *Op. Cit.* pág. 42

En esta línea se construyen las interpretaciones y presunciones *iuris tantum* que consideran salario a toda ventaja patrimonial recibida por el trabajador que tenga relación directa o indirecta con la prestación del servicio¹⁶; o aquellas que sostienen que el carácter remunerativo se extenderá a aquellos montos dados al trabajador en los que: (i) se dude de su naturaleza contraprestativa (*vis atractiva* de la remuneración); o (ii) no se especifique la causa de su percepción; o (iii) sean entregados con la fraudulenta finalidad de “encubrir” su carácter contraprestativo¹⁷.

Como se planteó en el título del presente Acápite, habiendo hallado qué es «lo remunerativo», corresponde - por oposición - establecer qué es lo «no remunerativo» a través de la ruptura de la presunción de salariedad. De esta forma, no serán consideradas como remuneración las percepciones que se presenten en las siguientes situaciones: (i) cuando no representen ventaja patrimonial para el trabajador¹⁸; (ii) cuando no sean otorgadas a título contraprestativo, y; (iii) cuando sean excluidos expresamente por la legislación laboral. Sobre este punto se hará hincapié en las siguientes páginas, analizando las percepciones previstas en los artículos 19° y 20° del TUO LCTS, cuyas previsiones legales, en algunos casos, privan a determinados conceptos del carácter salarial que por naturaleza sí les corresponde.

Con la finalidad de aportar más luces respecto a la calificación salarial de una percepción, no puede dejarse de lado los criterios establecidos por las normas tributarias, por lo que corresponde revisar, someramente, la regulación del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta (TUO LIR)¹⁹ y su

¹⁶ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Op. Cit.* pág. 311.

¹⁷ ARCE ORTÍZ, Elmer Guillermo. *Op. Cit.* pág. 333.

¹⁸ Aquí cabe considerar que, como se verá más adelante, la naturaleza remunerativa dependerá de las condiciones en que se otorguen tales percepciones.

¹⁹ Artículo 34°.- Son rentas de quinta categoría las obtenidas por concepto de:

- a) El trabajo personal prestado en relación de dependencia, incluidos cargos públicos, electivos o no, como sueldos, salarios, asignaciones, emolumentos, primas, dietas, gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos, comisiones, compensaciones en dinero o en especie, gastos de representación y, en general, toda retribución por servicios personales. No se considerarán como tales las cantidades que percibe el servidor por asuntos del servicio en lugar distinto al de su residencia habitual, tales como gastos de viaje, viáticos por gastos de alimentación y hospedaje, gastos de movilidad y otros gastos exigidos por la naturaleza de sus labores, siempre que no constituyan sumas que por su monto revelen el propósito de evadir el impuesto. Tratándose de funcionarios públicos que por razón del servicio o comisión especial se encuentren en el exterior y perciban sus haberes en moneda extranjera, se considerará renta gravada de esta categoría, únicamente la que les correspondería percibir en el país en moneda nacional conforme a su grado o categoría.

Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 122-94-EF (RLIR), en la cual se define qué se entiende por ingresos y qué se requiere para que califiquen como renta de quinta categoría.

De las disposiciones previstas en el literal a) del artículo 34° del TUO LIR, norma que define qué se entiende por renta de quinta categoría, en particular, de la frase « toda retribución por servicios personales», se aprecia que el criterio de contraprestatividad es un elemento que coincide tanto para el concepto de remuneración como para el de renta. Se presenta la misma coincidencia con el elemento de ventaja patrimonial: el segundo párrafo del precitado artículo excluye a las sumas percibidas a razón de los «gastos exigidos por la naturaleza de sus labores» del concepto de renta, sumas que tampoco representan una ventaja patrimonial para el trabajador.

Con relación a la libre disponibilidad, el Tribunal Fiscal introduce dicho concepto en la determinación de la renta de quinta categoría al señalar que «se tiene que los fondos recibidos fueron abonados en las cuentas personales del contribuyente y que eran de su libre disponibilidad, por lo que se concluye que esas cantidades entregadas por los conceptos señalados, se consideran rentas de quinta categoría²⁰». Por tanto, la coincidencia del elemento de la libre disponibilidad, al no establecerse en la norma tributaria, deberá ubicarse en cada caso en concreto. Resulta interesante, además, observar que el criterio del Tribunal Fiscal coincide con los principios del Derecho del Trabajo en lo relativo a considerar la naturaleza de las cosas al momento de calificar una determinada percepción como renta o remuneración respectivamente²¹.

-
- b) Rentas vitalicias y pensiones que tengan su origen en el trabajo personal, tales como jubilación, montepío e invalidez, y cualquier otro ingreso que tenga su origen en el trabajo personal.
 - c) Las participaciones de los trabajadores, ya sea que provengan de las asignaciones anuales o de cualquier otro beneficio otorgado en sustitución de las mismas.
 - d) Los ingresos provenientes de cooperativas de trabajo que perciban los socios.
 - e) Los ingresos obtenidos por el trabajo prestado en forma independiente con contratos de prestación de servicios normados por la legislación civil, cuando el servicio sea prestado en el lugar y horario designado por quien lo requiere y cuando el usuario proporcione los elementos de trabajo y asuma los gastos que la prestación del servicio demanda.
 - f) Los ingresos obtenidos por la prestación de servicios considerados dentro de la cuarta categoría, efectuados para un contratante con el cual se mantenga simultáneamente una relación laboral de dependencia

²⁰ RTF N° 1424-7-2010

²¹ RTF N° 490-5-2000 – «Las gratificaciones, en general, constituyen remuneraciones extracontractuales que el empleador otorga a sus trabajadores y que se originan en los servicios prestados por éstos y los beneficios que han reportado a la empresa, por lo que es posible concluir, que los obsequios que la empresa otorga a sus trabajadores forman parte de las gratificaciones que perciben».

Por tanto, podría concluirse que, al coincidir remuneración y renta en los elementos de ventaja patrimonial y contraprestatividad, se tendrá que todo aquello que sea calificado como remuneración será también calificado como renta de quinta categoría. Siendo así ¿todo lo que es renta es también remuneración? La respuesta sería negativa, ya que, la legislación tributaria es más amplia en su ámbito de aplicación y considera como rentas de quinta categoría (gravadas) a diferentes conceptos que no son otorgadas a título o de carácter contraprestativo o que han sido excluidos por ley de ser considerados como salario.

Percepciones reguladas en los artículos 19° y 20° del TUO LCTS.

Conforme a lo mencionado en la Introducción, en los artículos 19° y 20° del TUO LCTS, se regulan determinadas percepciones que, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 7° del TUO LPCL son excluidas de ser consideradas como remuneración.

Más adelante se verá que algunos de dichos conceptos pueden mantener una relación directa con la prestación de servicios del trabajador. Es por tal razón, que la definición positiva del artículo 6° del TUO LPCL ya no sería suficiente para establecer si un pago debe considerarse o no como salario y, por ello, se haya buscado determinar un listado de exclusiones. Vale reiterar que la voluntad del legislador ha contemplado que en dicho listado se admitan supuestos en los cuales la atribución del carácter no salarial, no guarde correspondencia con la naturaleza de las cosas.

Así, a través del Decreto Legislativo N° 857, se incorporaron los artículos 19° y 20° a lo que ahora se conoce como el TUO LCTS (entonces Decreto Legislativo N° 650). El Decreto Legislativo N° 857 fue emitido en el marco de la Ley N° 26648, norma que delegó en el Poder Ejecutivo las facultades de legislar en materia de promoción del empleo, eliminación de trabas a la inversión e inequidades, «con énfasis en el incremento de la exportación y el desarrollo del mercado de capitales». Las normas antes citadas no presentan mayor exposición de motivos que la acotada.

En tal sentido, resulta posible el afirmar que el elenco de exclusiones del salario previstas en los artículos 19° y 20° del TUO LCTS ha sido incorporado al ordenamiento jurídico bajo criterios

que se orientaron a promover, de manera principal, el desarrollo empresarial. Así, el empleador podría disgregar su estructura de pagos, contemplando conceptos que le permitían reducir costos laborales; pero que, vistos desde la perspectiva del trabajador, implicaban un desmedro en la base de cálculo para sus beneficios sociales.

De lo anterior, se aprecia que en la configuración del actual TUO LCTS no se siguieron aquellos criterios vastamente establecidos en la doctrina que permiten diferenciar a una determinada percepción como salarial y no salarial. Así, por imperio de la ley, el listado contenido en los artículos 19° y 20° del TUO LCTS ha llegado a excluir de la noción de salario a determinados conceptos de naturaleza remunerativa. Por tanto, tales exclusiones precisan ser consideradas de manera taxativa, excepcional y no ejemplificativa.

Toda vez que, como ya se ha afirmado, los conceptos listados en los artículos 19° y 20° del TUO LCTS no guardan un orden lógico, pasarán a analizarse algunos de ellos en base los rasgos de salariedad que puedan presentarse en cada caso:

a. Condiciones de trabajo que generan ventaja patrimonial:

De una lectura concordada de los artículos 7° del TUO LPCL y del artículo 19° del TUO LCTS, se tiene que no tienen carácter remunerativo tanto el costo o el valor de las condiciones de trabajo como aquellos montos que sean entregados para que el trabajador pueda desempeñar cabalmente sus funciones, siempre que no le representen una ventaja patrimonial.

Resulta evidente que la ajenidad, como característica propia de la relación de trabajo, implica que no le corresponda al trabajador el asumir los gastos necesarios o relacionados con la ejecución de su propia prestación, por lo que estos deben ser asumidos por el propio empleador.

La cuestión pasa ahora por establecer qué es lo que debe entenderse como condición de trabajo, para lo cual se acude a la definición proporcionada por TOYAMA, quien señala que puede definirse como condición de trabajo a «*aquellas percepciones económicas, otorgadas*

*tanto en dinero como en especie a los trabajadores, cuyo abono se halle vinculado directamente con necesidades de trabajo o intereses empresariales que no tiene por qué soportar el trabajador».*²²

De la definición antes señalada, se extraen dos ideas a desarrollar: la primera, referida a que las condiciones de trabajo, para poder calificar como tal, deben guardar una vinculación directa con la actividad del trabajador. La segunda, introduce la noción de «interés empresarial» como el fundamento o la causa que motiva la entrega de las condiciones de trabajo.

Con relación a la primera idea, el elemento de ajenidad, intrínseco al contrato de trabajo, lleva a que el trabajador no tenga que sufragar los gastos necesarios para la ejecución de su prestación de trabajo. En tal sentido, tales gastos son imputables al empleador, al ser el beneficiario de los frutos del trabajo²³ y ser el facultado para impartir directrices para la ejecución de los servicios del trabajador.

Por tanto, la propia configuración jurídica del contrato de trabajo le impone al empleador la obligación de procurar las condiciones de trabajo que necesitan sus trabajadores. Sobre este punto, se concuerda con lo afirmado por PIZARRO, respecto a que si bien los deberes propios del contrato de trabajo comprometen al empleador al otorgar condiciones de trabajo, tal obligación se hace extensiva sólo a *«aquellas sin las cuales el trabajador no podría ejecutar las órdenes que le han sido impartidas o podría hacerlo con un riesgo evitable para su salud o su seguridad»*²⁴.

A manera de ejemplo, pueden observarse las condiciones de trabajo previstas en el TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N°014-92-EM, las cuales incluyen vivienda y alimentación para los trabajadores; o las condiciones de trabajo establecidas en el

²² TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. «Remuneraciones, rentas y la SUNAT» En: *Thémis*, N° 42, 2001, pág. 293.

²³ MARTINEZ EMPERADOR, R. «La nueva regulación del salario». En: *La reforma del estatuto de los trabajadores, en especial: El nuevo régimen jurídico del salario*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1994, Tomo 1, pág. 37.

²⁴ PIZARRO DÍAZ, Mónica. *Op. Cit.* pág 87.

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Respecto a la idea de ubicar al «interés empresarial²⁵» como el fundamento o la causa que motiva la entrega de las condiciones de trabajo, cabe establecer, a qué hace referencia aquel concepto. Para el presente artículo, la noción de «interés empresarial» es aquella expresión o manifestación del derecho a la libertad de empresa, mediante la cual se garantiza «*la libre determinación del modo en el que la empresa se organiza de manera patrimonial o estratégica para desempeñar las actividades económicas que conforman su objeto social*²⁶».

En las relaciones laborales, el interés empresarial del empleador se traduce no sólo en las directrices para el desarrollo de la prestación de trabajo. También hace referencia al diseño de estrategias orientadas a que la imagen de la empresa se distinga de sus competidores, o a que sus trabajadores (como parte de la organización empresarial) proyecten valores inmateriales de la empresa en la prestación de sus servicios. Un claro ejemplo lo representan los uniformes de los trabajadores de las grandes cadenas empresariales que buscan diferenciar su imagen de la competencia y, al mismo tiempo, reflejar valores que generen algún impacto en el público al que van dirigidos (orden, confianza, sentido de pertenencia a la institución).

Siendo así, para que pueda asumirse válidamente que el interés empresarial es el fundamento de la entrega de determinadas percepciones a título de condición de trabajo, deberá verificarse la concurrencia de tres criterios: i) identificar cuál es el interés empresarial en el caso concreto (qué es lo que busca determinada gestión o estrategia empresarial); ii) la existencia de una conexión directa entre el interés empresarial identificado y el concepto otorgado al trabajador; y iii) que la entrega de la condición de trabajo sea de suficiencia tal que pueda satisfacer el interés empresarial.

²⁵ La jurisprudencia española, en reiterados pronunciamientos la denomina como legítimo interés empresarial.

²⁶ **FAJARDO MORI, Martín.** «El Conflicto entre los Derechos Fundamentales del trabajador y los Poderes Empresariales en la transmisión de empresa» En: *Derecho & Sociedad*. Lima, 2013. Pág. 173.

De las dos ideas desarrolladas respecto a las condiciones de trabajo, puede observarse que en la primera (guardar una vinculación directa con la actividad del trabajador) la entrega de las condiciones de trabajo representa una obligación que debe asumir el empleador, en virtud del contrato de trabajo. Por tanto, al no existir criterios de contraprestatividad en su entrega y al no representar ventaja patrimonial alguna para el trabajador, se considera que la exclusión legislativa que se hace de este concepto, sí se corresponde con la naturaleza de las cosas.

Similar situación sucede en el desarrollo de la segunda idea (interés empresarial como la causa que motiva la entrega de las condiciones de trabajo), se verifica que la entrega de estas percepciones obedece a una estrategia empresarial, esto es, en un motivo ajeno a la retribución de los servicios del trabajador. Es por ello que, como se mencionó en el primer Acápite, aquello que no sea contraprestativo, no puede ser calificado como remunerativo. Aquí, también, se verifica que la exclusión de salariedad del artículo 19° del TUO LCTS guarda correspondencia con la naturaleza de las cosas.

Por el contrario, los bienes o sumas que se efectúen bajo el título de condiciones de trabajo, pero que no revistan las características descritas anteriormente, esto es, que su entrega represente una ventaja patrimonial contraprestativa para el trabajador, sí serán consideradas como salario. Vale recalcar que el mismo literal i) del artículo 19° del TUO LCTS añade el requisito de «razonabilidad» a la entrega de condiciones de trabajo, para que sean excluidas de la noción de salario.

En relación a las implicancias tributarias de las condiciones de trabajo, estas son entendidas como los bienes o pagos indispensables para viabilizar el desarrollo de la actividad laboral en la empresa, montos que son entregados para el cabal desempeño de la función de los trabajadores, sean por concepto de movilidad, viáticos, representación, vestuario, siempre que razonablemente cumplan con tal objeto y no constituyan un beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador²⁷. Puede observarse que el criterio laboral y el tributario guardan identidad en lo que respecta a estas percepciones.

²⁷ Resolución del Tribunal Fiscal N° 1215-5-2002.

Ubicándose ya fuera del ámbito de las condiciones de trabajo, como regla general, los gastos que corresponden a trabajadores y que son asumidos por la empresa forman parte de la remuneración de los trabajadores y, por tanto, integran la base de cálculo de los beneficios sociales y de las retenciones del impuesto a la renta (en adelante, IR) por la obtención de rentas de quinta categoría.

Sin embargo, el inciso c) del artículo 20º del RLIR establece una excepción según la cual no se consideran rentas de quinta categoría las sumas que se paguen a servidores que, al ser contratados fuera del país, tuvieran la condición de no domiciliados y las que el empleador pague por los gastos de dicho servidor, su cónyuge e hijos por los algunos conceptos que no revisten características de condiciones de trabajo²⁸. Para la aplicación de esta disposición, el compromiso de asumir dichos gastos por parte del empleador deberá constar en el contrato de trabajo aprobado por la autoridad competente.

Cabe precisar, que los gastos de vivienda asumidos por el empleador en la parte que excedan los 3 primeros meses de residencia en el país están gravados con el IR al calificar como renta de quinta categoría. Asimismo, otros gastos asumidos por el empleador a favor del trabajador no domiciliado, (asignación por educación, el pago de los servicios públicos, la afiliación a clubes), calificarán como renta de quinta categoría gravada con el IR.

b. Liberalidades y otras asignaciones: ventajas patrimoniales en las cuales la ausencia de contraprestatividad implica ausencia de salariedad.

Para abordar este segundo grupo de conceptos excluidos de la noción de salario, se requiere tener identificado el concepto de liberalidad en las relaciones laborales. En este sentido, la doctrina española es clara al afirmar que las liberalidades dentro del contrato de trabajo tienen, como característica principal, la ausencia de contraprestatividad. Así, la gratuidad de las

²⁸ i) pasajes al inicio y al término del contrato de trabajo; ii) alimentación y hospedaje durante los 3 primeros meses de residencia en el país; iii) transporte al país e internación del equipaje menaje de casa, al inicio del contrato; iv) pasajes a su país de origen por vacaciones devengadas durante el plazo de vigencia del contrato de trabajo y v) transporte de salida del país y del equipaje y menaje de casa, al término del contrato.

liberalidades las lleva a estar desvinculadas de la prestación de servicios realizada por el trabajador; siendo que el contrato de trabajo es el marco que proporciona la ocasión para recibir tales conceptos más no la fuente de su origen.²⁹

Siendo así, para un concepto entregado por el empleador sea considerado como una liberalidad, el otorgamiento no debe estar vinculado con las características de la actividad desempeñada por el trabajador o con criterios asociados a su productividad.

En el presente Acápite, se revisarán las implicancias laborales y tributarias de determinadas asignaciones calificadas como liberalidades (bonificaciones conmemorativas, gratificaciones extraordinarias); y se cuestionará si su exclusión de la noción de salario es correspondiente o no con la naturaleza de las cosas.

Cierto sector de la doctrina nacional le ha atribuido dos características estructurales al otorgamiento de liberalidades en el marco de la relación laboral: i) la posibilidad de su entrega indiscriminada al íntegro de la planilla³⁰ y ii) su escaso valor patrimonial³¹. Estas características serán desarrolladas e ilustradas a partir de un ejemplo en concreto: las asignaciones conmemorativas por cumpleaños.

b.1. Asignaciones por cumpleaños:

El bono por cumpleaños constituye una liberalidad del empleador que tiene como fundamento un hecho distinto a la retribución de la prestación personal del servicio, pues está sustentado en la ocasión de una fecha de relevancia personal, específicamente, el cumpleaños del trabajador. En atención a ello, la entrega del bono de cumpleaños encuentra su causalidad, en el hecho festivo en referencia, y por ello, resulta

²⁹ **MATORRAS DIEZ-CANEJA, A.** *Las percepciones extrasalariales: estudio del régimen laboral, fiscal y de la seguridad social.* Madrid, 1999, pág. 294.

³⁰ **PIZARRO DÍAZ, Mónica.** *Op. Cit.* pág. 103

³¹ **ARCE ORTÍZ, Elmer Guillermo.** *Derecho individual del trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias.* Segunda edición actualizada. Lima: Palestra, 2013, pág 342.

recomendable, a efectos que no se cuestione su naturaleza jurídica, que la entrega de esta asignación se haga en la fecha o en el mes en que el trabajador cumpla años.

Excepcionalmente, y por decisión debidamente sustentada por el empleador (por tratarse de la primera vez, por tratarse del reconocimiento de la medida por el año anterior, u otra), podría entregarse en fecha distinta a la del hecho del cumpleaños. Es importante anotar que esta decisión podría implicar un riesgo desde el punto de vista laboral ya que, en la práctica, no se estaría cumpliendo con el supuesto de hecho que motiva su pago (la ocasión del cumpleaños). Siendo así, podría presumirse una intención por parte del empleador de esconder conceptos remunerativos a través de esta asignación.

No obstante lo dicho, como toda liberalidad otorgada por el empleador, tiene como parámetros la razonabilidad y la generalidad. Por tanto, Si bien no existe un tope respecto al monto que se puede pagar por este concepto, debería ser razonable, no desproporcionado, tomando en cuenta su motivación. Como patrón de referencia, esta asignación no debería superar el promedio de la remuneración mensual que percibe el trabajador.

Además, se debe cumplir con el criterio de la generalidad: a partir de la lectura del inciso 1) del artículo 37° del TUO LIR, se entiende que los aguinaldos, bonificaciones, gratificaciones y retribuciones que se entreguen al personal, incluyendo todos los pagos que por cualquier concepto se hagan a favor de los servidores en virtud del vínculo laboral existente y con motivo del cese, son deducibles en la medida que sean otorgados de manera general a aquellos que se ubiquen en una misma situación objetiva predefinida por el empleador en el marco de una política de bonificaciones.

Siguiendo esta misma línea, es indispensable que la Compañía se encuentre en posibilidad de poder acreditar el criterio utilizado para la aplicación de la política de pago del bono ante una eventual fiscalización de la SUNAT, mediante la exhibición, entre otros, de los siguientes documentos: i) organigrama y detalle de funciones de los trabajadores; y/o ii) la política de debidamente aprobada por la dirección empresarial.

Cierto es que la entrega de una asignación por cumpleaños presenta aspectos ventajosos para el trabajador y para el empleador por las siguientes razones: i) no constituye un concepto remunerativo y, por ello, su abono no supone la generación de sobrecostos laborales para el empleador, aun cuando sea entregada al personal con determinada periodicidad y con la misma cuantía; ii) no se encuentra afecto a los tributos y aportes legales correspondientes, salvo el impuesto a la renta de quinta categoría;³²iii) esta asignación es deducible como gasto para la determinación del impuesto a la renta de tercera categoría³³; y iv) no es necesario el implementar un sistema de fiscalización y control sobre el destino final que otorguen los trabajadores a las asignaciones recibidas y no se requieren características personales para su entrega, sólo que se entregue a la persona en la medida y oportunidad que cumpla años.

De esta manera, han podido ilustrarse las características fundamentales de estas asignaciones conmemorativas. Por tanto, sin perjuicio de que exista una exclusión expresa dispuesta por el literal g) del artículo 19° del TUO LCTS (norma que indica que este concepto no es considerado remuneración), estos conceptos cuya entrega se encuentra sujeta a aniversarios y a otras fechas de relevancia personal para el trabajador quedan excluidos de la noción del salario, no solo por una decisión del legislador sino, principalmente, por la naturaleza jurídica de dichas percepciones y ajenas a la noción de salario prevista en el artículo 6° del TUO LPCL.

c. La participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa

Habiendo abordado aquellas percepciones extrasalariales tanto por exclusión legislativa como, principalmente, por la naturaleza de las cosas; se pasará a revisar un concepto que a pesar de haber sido contemplado en el catálogo de exclusiones del artículo 19° del TUO LCTS, presenta características netamente salariales: la participación de los trabajadores en las utilidades que genera la empresa. Se hará mención tanto a la participación legal (PTU) como

³² Conforme lo dispuesto por el artículo 34° del TUO LIR.

³³ Según lo previsto por el artículo 37° literal l) del TUO LIR.

la de carácter voluntario (PVU).

La participación en los resultados económicos de la empresa, es «el reparto entre los trabajadores, de modo directo o indirecto, de una porción determinada de la renta obtenida por las empresas en un periodo determinado»³⁴. En líneas generales, ésta forma de participación consiste en detraer cierto porcentaje de las rentas empresariales para su reparto en forma directa entre los trabajadores.

Existen diferentes variables que inciden en este sistema de participación, por ejemplo: el porcentaje de la utilidad a repartir, los trabajadores comprendidos o excluidos en el reparto, criterios que incidan en la distribución (días trabajados, topes de remuneraciones, antigüedad), etc. Se hará referencia a estas variables al momento de abordar la naturaleza jurídica de este concepto.

En tal sentido, el Decreto Legislativo N° 892 determina una modalidad de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, de naturaleza obligatoria; esto es, que en nuestro país están obligadas a distribuir utilidades aquellas empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría, siempre que sus trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Los trabajadores participan en las utilidades de las empresas mediante la distribución por parte de éstas de un porcentaje de la renta anual antes de impuestos. Este porcentaje varía en función de la actividad desarrollada por la empresa. Así, tenemos que las empresas Industriales, Pesqueras y de Telecomunicaciones deben distribuir el 10%, mientras que las empresas Mineras, de Comercio al por Mayor y Menor y Restaurantes el 8%; y las que realizan otras actividades deben distribuir 5%.

Las empresas que desarrollan varias de las actividades mencionadas, deben distribuir utilidades conforme con el porcentaje que corresponda a su actividad principal, entendiéndose

³⁴ **BARBAGELATA, Héctor Hugo.** *Participación de los trabajadores en América latina.* En: Revista de Derecho Laboral No 165, Montevideo, enero-marzo 1992.p.2

como principal a aquella actividad que generó mayores ingresos brutos en el ejercicio.

Lo mencionado en los párrafos precedentes comprende a la participación obligatoria de los trabajadores en las utilidades de las empresas, no obstante, de lo contenido en la Norma Constitucional³⁵ como en el Decreto Legislativo N° 892, queda establecida la posibilidad de establecer un mecanismo de participación de los trabajadores en las utilidades, de índole voluntaria.

Así, la figura de la utilidad voluntaria se implementó como consecuencia de la necesidad del empleador de contar con un instrumento de incentivo que sustituya la ausencia o incremente lo que se podría pagar por participación legal en las utilidades de la empresa. Como consecuencia de ello, este concepto tiene su origen en un acto unilateral del empleador (quien decide repartir un porcentaje de sus utilidades actuales o futuras), y puede pactarse a través de un convenio colectivo o uno individual.

La utilidad voluntaria (PVU), puede ser otorgada como un adicional a las utilidades ordenadas por ley, o de manera independiente cuando no existe obligación legal de repartirlas a los trabajadores. Cabe señalar que si bien no existe un límite determinado respecto del monto a repartir o su oportunidad [por lo que su entrega podría variar tanto en cuantía como en periodicidad]; se debe tener como parámetro un criterio de razonabilidad. Así, la cuantía de la suma entregada como «participación voluntaria» no debería superar los conceptos remunerativos anuales entregados al trabajador, los cuales sí se encuentran afectos a tributos y aportes legales.

Efectivamente, la suma a otorgar no debiera exceder a lo percibido por el trabajador en calidad de remuneración durante un período de un año, pues, de lo contrario —dada la desproporción de la suma entregada como remuneración— podría llevar a la Autoridad Administrativa de Trabajo o a la Autoridad Tributaria a considerar que bajo el título de «participación voluntaria» se estarían otorgando otros conceptos que sí tienen carácter remunerativo. Por ello,

³⁵ Artículo 29°.- El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.

como criterio de razonabilidad podría tomarse que el monto de tales utilidades no supere, por cada trabajador, la cantidad equivalente a 18 remuneraciones, pues las normas laborales prevén dicho tope por utilidades legales.

Respecto al tratamiento tributario de la participación voluntaria en las utilidades, la entrega de utilidades a los trabajadores, califica como renta sujeta al Impuesto a la Renta de Quinta Categoría, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 34° del TUO LIR Así, corresponde que estas sumas sean imputadas en el ejercicio gravable en que se perciban de acuerdo al inc. d) del artículo 57° de dicho cuerpo normativo.

En lo que respecta a las implicancias tributarias del otorgamiento voluntario de las utilidades, este concepto califica como un gasto deducible para la determinación de la base imponible, es decir, se deducirán de la renta bruta los gastos incurridos en su generación además de los vinculados con ganancias de capital; en atención a lo señalado por el artículo 10° del Decreto Legislativo N°. 892 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-98-TR, y luego de la determinación de la participación anual en las utilidades legales.

Cabe señalar que la utilidad voluntaria debe ser pagada antes de la presentación de la Declaración Jurada del Impuesto a la Renta a fin de poder tomarla como gasto deducible para la determinación de la renta imponible de tercera categoría del ejercicio respecto del cual se realiza el reparto. Asimismo, la retención del Impuesto a la Renta por rentas de quinta categoría estará a cargo del empleador del trabajador beneficiado.

Como se mencionó al inicio del presente acápite, la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, tanto en su modalidad obligatoria como voluntaria, se encuentra del catálogo de percepciones de naturaleza remunerativa, no es considerada dentro de la base de cálculo de todos los beneficios y contribuciones sociales que sean determinados en función de las remuneraciones del trabajador.

Esta exclusión, resulta criticable porque de acuerdo al concepto de remuneración previsto en el artículo 6° del TUO LPCL, las percepciones que recibe un trabajador son calificadas como

remuneración si cumplen con los criterios de contraprestatividad y libre disponibilidad. Por tanto, resulta manifiesto que dichos montos (legales y voluntarios) pueden ser dispuestos libremente por los trabajadores.

Respecto al carácter contraprestativo, si nos remitimos a lo señalado por BOZA y GUZMÁN BARRÓN, la entrega de este beneficio se origina en la prestación de servicios del trabajador, ya que su pago tiene como finalidad el permitir que los trabajadores puedan acceder a una porción de la riqueza que han contribuido a general, en tal sentido, el pago por toda forma de participación en las utilidades se encuentra vinculado con los servicios desempeñados por los trabajadores³⁶.

Sin perjuicio de los fuertes argumentos recogidos en los párrafos precedentes, se suman dos razones puntuales para criticar la exclusión de salariedad de estos pagos: las motivaciones del otorgamiento de estos conceptos y los mecanismos de su determinación. El Tribunal Fiscal ha señalado en la Resolución N° 274-2-2001, que *«el objeto de las participaciones de los trabajadores es buscar la identificación de éstos con la empresa y por ende el aumento de la productividad de sus centros de trabajo»*. Si un pago otorgado al trabajador se orienta a comprometerlo con la productividad de la empresa o a incentivar un determinado nivel de desempeño, se refuerza la idea de su carácter salarial.

En lo relativo a los mecanismos de la determinación de la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, baste referirse al caso de la PTU, en las cuales se emplean como criterios de cálculo dos aspectos directamente relacionados con la prestación de servicios del trabajador: las remuneraciones percibidas y el número de días trabajados. Así, cálculo para el pago de la PTU se realiza en función del tiempo laborado o de los resultados individuales del trabajo de cada prestador de servicios³⁷, resultados que se materializan en el salario.

³⁶ BOZA PRO, Guillermo y Cecilia GUZMÁN BARRÓN. *El pago a cuenta a los trabajadores de la participación en las utilidades de la empresa*. En: Ius et Veritas. Lima: 1998. Año IX, N° 16, pág. 115.

³⁷ MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del trabajo*. Madrid, 2002, vigésima 3ra edición, pág. 374.

Conclusiones y propuestas

Han transcurrido ya 20 años de las normas a través de las cuales se incorporaron los artículos 19° y 20° al actual TUO LCTS, 20 años durante los cuales las causas que impulsaron al Poder Ejecutivo a legislar en materia de promoción del empleo, enfatizando en el incremento de la exportación y el desarrollo del mercado de capitales, ya han desaparecido o han dejado de tener la configuración de hace dos décadas atrás.

Por tanto, se reclama una intervención legislativa que mejore la técnica normativa relativa a la determinación de los conceptos excluidos de la noción de salario; o si es que bastando el criterio del artículo 6° del TUO LPCL sea preciso el establecer un listado de exclusiones. Así, bastaría una definición positiva de «lo remunerativo» para que todo aquello que no calce en dicha definición, quede fuera de ser considerado salario. Todo ello con prescindencia de las disposiciones tributarias, que centra su atención en las rentas provenientes del trabajo.

Sin embargo, mientras arribe el escenario ideal descrito, que por cuestiones que escapan el alcance de un análisis académico pueden llevar décadas en suceder, se precisa definir criterios puntuales para superar aquellas situaciones perjudiciales que han venido sucediendo a razón de la exclusión del carácter salarial de ciertos conceptos.

Cierto es que el empleador se encuentra facultado a disgregar la estructura de pagos a sus trabajadores, incluyendo conceptos que incentiven a los trabajadores o complementen sus ingresos, sin que ello le lleve a contemplar sobrecostos en la planilla. Por el lado del trabajador, esta estructura de pagos lleva, indefectiblemente a una afectación en la base de cálculo para sus beneficios sociales.

Sin embargo, ¿Qué sucedería si todas las percepciones que recibe el trabajador son consideradas como salario? No solo se incrementarían los costos laborales que lleven al empleador a adoptar medidas para mantener el equilibrio financiero de su empresa, medidas entre las cuales pueden encontrarse la reducción de remuneraciones, ceses de personal, preferencia por modalidades precarias de contratación, etc.

Por tanto, precisa hallarse una situación equilibrada, intermedia, que no desincentive al empleador a otorgar sumas de dinero a sus trabajadores por temor al «castigo» de la salariedad (incremento de costos de planilla) y que permita a los trabajadores el contar con mayores ingresos inmediatos mes a mes o en períodos similares.

La ya conocida consecuencia normativa de considerar como remunerativo a un pago efectuado al trabajador es su inmediata inclusión en la base de cálculo de los beneficios sociales y de las contribuciones sociales. A contrario, si excluyo el carácter salarial, la percepción económica recibida por el trabajador se convierte en dinero en el bolsillo sin mayor consecuencia jurídica en beneficios sociales ni prestaciones de seguridad social.

Así, con la finalidad de hallar un punto medio entre estas dos posiciones, se pasaría por considerar a los ingresos económicos en dinero, percibidos por el trabajador, como inmediata base de cálculo para el aporte a un sistema de pensiones. Es decir que, con prescindencia de que un determinado concepto se encuentre o no en el listado de los artículos 19 y 20° del TUO LCTS, si es percibido por el trabajador en el marco de una relación laboral, se considere como computable para el aporte a un sistema pensionario.

La propuesta anterior se ve motivada y reforzada por una práctica cotidiana en el universo laboral: la periódica e incisiva fiscalización en el aporte a ESSALUD y su abismal diferencia con la fiscalización en la exactitud de la declaración de aportes a los sistemas previsionales, de manera especial en el Sistema Privado de Pensiones.

La Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, fiscaliza (y repara) con suma frecuencia que todos los montos pagados al trabajador sean incorporados en la base de cálculo para la contribución a ESSALUD. Los aportes a las AFP's carecen de este nivel de atención por parte de un ente fiscalizador, lo cual puede explicarse en la ausencia de cultura previsional en nuestro país así como en el hecho que sea un sistema fundamentado en la capitalización individual. Cualquiera que fuere la razón, es importante tener en cuenta que el derecho fundamental (a una pensión) invoca a observar detalladamente las sumas que perciba un

trabajador durante su vida laboral se reflejen en la pensión que le corresponda recibir en un futuro.

Bibliografía

ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas. Décimo sexta edición, 1998.

ARCE ORTÍZ, Elmer Guillermo.

«Configuración jurídica de la remuneración y los beneficios sociales en el Perú». En: *Revista Asesoría Laboral*, marzo 2007.

Derecho individual del trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias. Segunda edición actualizada. Lima: Palestra, 2013.

BARBAGELATA, Héctor Hugo. *Participación de los trabajadores en América latina*. En: *Revista de Derecho Laboral* No 165, Montevideo, enero-marzo 1992.

BOZA PRO, Guillermo y Cecilia GUZMÁN BARRÓN. *El pago a cuenta a los trabajadores de la participación en las utilidades de la empresa*. En: *Ius et Veritas*. Lima: 1998. Año IX, N° 16.

FAJARDO MORI, Martín. «El Conflicto entre los Derechos Fundamentales del trabajador y los Poderes Empresariales en la transmisión de empresa» En: *Derecho & Sociedad*. Lima, 2013.

FERRO DELGADO, Víctor. *El concepto de remuneración*. En: *Asesoría Laboral*. Lima, octubre, 1998.

GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *Nociones básicas sobre la remuneración*. Lima: Soluciones Laborales, 2011.

MARTÍN, Rodrigo. *El salario en especie*. Editorial Aranzadi. Navarra, 2002.

MARTINEZ EMPERADOR, R. «La nueva regulación del salario». En: *La reforma del estatuto de los trabajadores, en especial: El nuevo régimen jurídico del salario*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1994, Tomo 1.

MATORRAS DIEZ-CANEJA, A. *Las percepciones extrasalariales: estudio del régimen laboral, fiscal y de la seguridad social*. Madrid, 1999

MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del trabajo*. Madrid, 2002, vigésima 3ra edición, pág. 374.

NEVES MUJÍCA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima 2009.

PIZARRO DÍAZ, Mónica. *La Remuneración en el Perú: Análisis Jurídico Laboral.* Gonzáles y Asociados Consultores Laborales, Lima, 2006.

SALA FRANCO, Tomás. *Curso de Derecho del Trabajo.* Valencia: Tirant lo Blanc. Quinta Edición, 1996.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge.

Instituciones del Derecho Laboral. Lima: Gaceta Jurídica, 2004.

«Remuneraciones, rentas y la SUNAT» En: *Thémis*, N° 42, 2001.

VINATEA RECOBA, Luis *El pago de remuneraciones durante la suspensión de la relación laboral: las manifestaciones del salario social.* Tesis para optar por el título de Bachiller en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990.

