

CARLOS R. HERNÁNDEZ

# EL SALARIO DE NAVIDAD

36 PREGUNTAS Y RESPUESTAS

Copyright © Carlos Rafael Hernández Contreras

**Título de la obra:**  
“El Salario de Navidad. 36 Preguntas y Respuestas”

**Autor de la obra:**  
Carlos Rafael Hernández Contreras.

**ISBN:** 978-9945-09-501-2

**Primera edición:** Colección *Folletos Laborales*, auspiciada por el Instituto de Estudios del Trabajo, Inc., Año I, No. 03, diciembre 1997. Impresión: Fotomecánica Cipriano, C. por A., Santo Domingo, R.D.

**Segunda edición:** Santo Domingo, septiembre 2020

Colección *Folletos laborales* No. 03 • DICIEMBRE 1997

INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL TRABAJO, INC.  
SANTO DOMINGO, REPUBLICA DOMINICANA

Esta publicación goza de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2, anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor del 6 de septiembre de 1952, revisada en 1971. No obstante, ciertos extractos breves de esta publicación pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Toda otra reproducción queda prohibida sin permiso del autor.

Al publicarse esta obra se ha cumplido con los depósitos legales en la Biblioteca Nacional Pedro Henríquez Ureña y en la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA), ambos de la República Dominicana; en cumplimiento de la Ley 65-00 y su reglamento de aplicación, 362-01, sobre Derecho de Autor.

Creación gráfica, concepción tipográfica, compaginación, preparación de manuscritos, lectura y corrección de pruebas, publicación electrónica y distribución, ha sido hecha en HERNÁNDEZ CONTRERAS & HERRERA. ABOGADOS, SRL, c/José Brea Peña No. 7, Evaristo Morales, Santo Domingo 10147, D.N., República Dominicana. Tels. 809-565-0072 y 809-565-8077; email: [info@hernandezcontreras.com](mailto:info@hernandezcontreras.com); website: [www.hernandezcontreras.com](http://www.hernandezcontreras.com).

*EL AUTOR Y EL EDITOR*

**Carlos R. Hernández** es abogado dominicano, escritor y docente; egresado de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, UNPHU (1990), Magister en Derecho de los Estados Unidos (*Master of Laws, LL.M. in U.S. Law*) de la *Washington University in St. Louis School of Law's* (2016) y Doctor en Derecho (*Docteur en Droit*) de la *Université Paris 1 – Pantheon-Sorbonne* (2013). Profesor titular y catedrático en varias universidades nacionales y extranjeras, durante distintas épocas; autor de numerosas obras, mayormente sobre Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social y articulista en la sección semanal “Consultorio Laboral”, del periódico Hoy, Santo Domingo, R. D. Es Árbitro para el Capítulo Laboral del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, DR-CAFTA (desde 2008) y es, además, miembro de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (desde 2018).

El **Instituto de Estudios del Trabajo, Inc. (IET)** fue una institución sin fines de lucro creada en los años 1980, por el Dr. Lupo Hernández Rueda, junto a los señores Pablo Nadal Salas y Luís Vílchez González, entre otros, que tuvo por objeto organizar seminarios y eventos educativos, así como auspiciar la publicación de libros y obras, todo relacionado al Derecho del Trabajo, el Empleo, la Seguridad Social y la aplicación de las leyes en la Gestión Humana. Entre las publicaciones del IET más destacadas se encuentra el “Manual de Derecho del Trabajo”, en dos tomos, y el “Código de Trabajo Anotado”, también en dos tomos; ambos autoría del Dr. Lupo Hernández Rueda; “La Seguridad Social en Santo Domingo”, coautoría de Lupo Hernández Rueda y Carlos Hernández Contreras. El IET dejó de existir a partir del año 2010.

*PRÓLOGO*

*El pasado mes de octubre fue promulgada la Ley 204-97 que introduce una ligera modificación al Art. 222 del código de trabajo, exonerando del pago de impuesto sobre la renta, sobre aquellas sumas pagadas por concepto de salario de navidad.*

*Inmediatamente, esta modificación causó un debate doctrinal entre expertos sobre las materias tanto tributaria como laboral. Finalmente, la Dirección General de Impuestos Internos publicó un aviso en la prensa nacional, mediante el cual se aclaraba el límite de aquella reforma legislativa.*

*Independientemente del efecto producido por la citada Ley 204-97, cada año en el mes de diciembre, asoman un sinnúmero de interrogantes y dudas con relación a esta institución del Derecho Laboral, comúnmente conocida como regalia pascual.*

*Es objetivo de este folleto, saciar todas aquellas dudas que se tengan sobre la aplicación de los Arts. 219 al 222 del código de trabajo y la ley 5235 de 1959, reformada, y aún vigente.*

*Nuevamente, y al igual como hicimos en el Folleto No. 1-Octubre 1997, sobre las vacaciones anuales, abordaremos el tema en un lenguaje sencillo y con términos usualmente empleados por obreros, gerentes de personal y empleadores, en las relaciones laborales dominicanas.*

## INTRODUCCION

### 1.- ¿POR QUÉ FUE CREADO EL SALARIO DE NAVIDAD EN LA LEGISLACIÓN DOMINICANA?

Esta institución existe en nuestras normas laborales, producto de la tradición y costumbres cristianas del pueblo dominicano.

Se impone como obligación lentamente, en la medida en que se va desarrollando una masa de obreros y de empleados, en la República Dominicana, algo que a principios del presente siglo XX no existía.

El *salario de navidad* o *regalía pascual* no es más que el producto y conjugación de aquellos dos elementos: La celebración de una tradición cristiana y el nacimiento y desarrollo de un mercado de trabajo.

Cada año, fruto de las fiestas e intercambio de regalos, propios de la celebración de la navidad o las pascuas, los gastos familiares y personales se ven aumentados en el mes de diciembre. Comienza a surgir -en la primera mitad de la "Era de Trujillo"-, la práctica de ciertos patronos, de darle a sus empleados una gratificación o regalo de navidad. Esta práctica fue acogida por otros patronos. Con el tiempo eran pocos los patronos que dejaban de dar su "regalito" de pascuas.

Se creó entonces lo que los abogados denominamos una "costumbre", la cual, en ciertos casos crea derechos y obligaciones, casi como una ley. Esa situación, hizo pensar a las autoridades de la época, que era conveniente legislar sobre el particular.

Y, efectivamente, dictaron la Ley 4652 del 24 de marzo de 1957, luego promulgaron la Ley 5049 del 10 de diciembre de 1958. Más luego, votaron la Ley 5235 del 25 de octubre de 1959, que vino a sustituir a aquellas dos

primeras leyes, y que todavía hoy se encuentra en vigor. Esta última ley mantiene vigente, lo que hoy se conoce como *Regalía Pascual*.

El código de trabajo modificó parcialmente la Ley 5235 y creó lo que se conoce como *Salario de Navidad*.

Hoy en día, la *Regalía Pascual* se aplica a los empleados del sector público, mientras que el *Salario de Navidad* se aplica a los trabajadores del sector privado.

### 2.- ¿EL SALARIO DE NAVIDAD EXISTE EN OTROS PAÍSES?

Sí. Existe en otros países de Latinoamérica, que al igual que la República Dominicana, tienen por costumbre celebrar anualmente las fiestas navideñas.

Existe en otros países, aun cuando lo denominan de otro modo, a saber: En Argentina se le llama, *Sueldo Anual Complementario*; en México, se denomina *Aguinaldo Anual*; en Chile, *Gratificación Anual*; en Haití se le llama *Salario Anual Complementario* o "*Boni*", etcétera.

En otros países existe, no tan sólo como producto de la costumbre y tradición, sino debido al carácter cada vez más universal que van teniendo las instituciones del Derecho Laboral. Muchas figuras vigentes en las normas laborales de un país son extrapoladas a otros países, por considerarlas adecuadas. Eso está sucediendo con el salario No. 13 del año.

### 3.- ¿POR QUÉ LE LLAMAN "REGALÍA PASCUAL" AL SALARIO DE NAVIDAD?

Esto se debe a que la primera vez que aparece en la ley, se le denominó *Regalía Pascual*. El hecho de que, con la reforma laboral de 1992, se le cambiara su nombre por el de *Salario de Navidad*, no ha impedido que la gente continúe refiriéndose a esta institución del Derecho Laboral, utilizando su viejo nombre.

La terminología se desprende de la celebración de las *pascuas* o la *navidad*. Desde el punto de vista literal del vocablo, implica un regalo en las navidades; un regalo en el período pascual; por eso se le denomina *regalía pascual*. Luego se convierte en obligación. De ahí el término *Salario de Navidad*.

#### 4.- ¿QUÉ TRABAJADORES DEBEN RECIBIR EL SALARIO DE NAVIDAD? Y ¿QUÉ TRABAJADORES NO DEBEN RECIBIRLO?

Antes de la reforma laboral de 1992, la respuesta era sencilla. Bastaba con darle lectura a los Arts. 4 y 7 de la Ley 5235 de 1959. Sin embargo, con el nuevo código de trabajo, la respuesta no debe darse sin un consecuente comentario. Veamos.

El código de trabajo del 1992 no hace distinción, entre ningún tipo de trabajadores o contratos de trabajo. Dispone textualmente que "el empleador está obligado a pagar **al trabajador** en el mes de diciembre, el salario de navidad. . .". Cada vez que en el código de trabajo se ha querido hacer una distinción o exclusión de alguna modalidad de contratos de trabajo o de algún tipo de trabajadores, lo ha hecho expresamente. Tales son los casos de la bonificación (Art. 223 del C.T.), del derecho a desahucio (Art. 75 del C.T.), de la proporción a vacaciones antes del año (Art. 179 del C.T.), en donde el legislador <sup>1</sup> ha

---

<sup>1</sup> Los abogados, al escribir, empleamos con frecuencia la palabra "el legislador", queriendo dejar dicho que estamos hablando de la persona (o personas) que ha creado la ley.

Teóricamente, quienes crean la ley son los diputados y senadores, o sea, los legisladores miembros del Congreso Nacional. Por esa razón, los abogados suelen referirse "al legislador" cada vez que interpretan una ley.

expresado que dichas figuras sólo se aplican al contrato de trabajo por tiempo indefinido<sup>2</sup>.

¿Qué ha sucedido con el *Salario de Navidad*? Que el código de trabajo, en ninguno de sus Arts. 219 al 222, que se refieren a él, ha dispuesto que se aplicará con exclusividad a trabajadores sujetos a un contrato por tiempo indefinido. De lo que debería interpretarse que se aplica también a los trabajadores por cierto tiempo y a trabajadores contratados para una obra o servicio determinado.

En cambio, la Ley 5235 de 1959, sí hace distinciones entre trabajadores, disponiendo que no se beneficiarán de la *Regalía Pascual* (actual *Salario de Navidad*) "los trabajadores por cierto tiempo o para obra o servicio determinado. . . cuyo contrato de trabajo tenga en el mes de diciembre una duración menor de seis meses" (Art. 7).

El problema surge, cuando se comprueba que la reforma laboral de 1992 no derogó esa ley, sino que simplemente "la . . . modifica, en cuanto sea necesario, . . ." (Art. 733 del C.T.).

Siendo esas las circunstancias legales en torno a la interrogante inicialmente planteada ¿cuál debe ser la solución?

A nuestro entender, las excepciones dispuestas por el Art. 7 de la Ley 5235 de 1959, se mantienen vigentes, aun cuando pueda alegarse que el nuevo código de trabajo es una ley posterior, y que una ley posterior modifica una ley anterior, y que la duda en la interpretación de dos normas debe favorecer al trabajador.

¿Y por qué sostenemos aquella posición? En base a las siguientes razones:

---

<sup>2</sup> Este tipo de contrato de trabajo es el clásico o tradicional. Es el que genera mayores protecciones en favor del trabajador. Es el contrato que conlleva pago de indemnizaciones con motivo de su término.

**(a)** Ciertamente, el nuevo código de trabajo es una ley posterior a la Ley 5235 de 1959; sin embargo, éste no deroga a esa ley, ni la modifica en su totalidad. El nuevo código (Art. 733 del C.T.) expresa: "la. . . modifica, en cuanto sea necesario, . . ."

Se hace necesario colegir que el Art. 1 de la citada Ley 5235 ha sido modificado por el Art. 219 del código de trabajo, por cuanto el primer texto legal consagra la obligación de pagar *Regalía Pascual* si el trabajador percibe un salario mensual menor de RD\$200.00, mientras que el nuevo código dispone la obligación de pagar *Salario de Navidad*, independientemente del monto salarial que se perciba.

En ese caso, por ejemplo, la modificación a que se refiere el Art. 733 del C.T. se hace necesaria. Admitir que no es así, sería considerar vigente la limitante salarial de la Ley 5235, contradiciendo directamente el nuevo texto del Art. 219.

Idéntica situación se presenta con el Art. 5 de aquella ley, frente al Art. 219 del código de trabajo.

En cambio, cabe preguntarse ¿se hace necesario derogar o modificar el Art. 7 de la Ley 5235, a fin de aplicar los Arts. 219 al 222 del C.T.?

No. De lo que debe inferirse que dicho Art. 7 se encuentra vigente.

**(b)** Consecuencia de lo anterior, no hay lugar a invocar el Principio *in dubio pro-operario*, según el cual, en caso de concurrencia de dos normas laborales, se aplicará la más favorable al trabajador, por la sencilla razón de que no nos encontramos en presencia de una confrontación de dos normas.

Como hemos dicho antes, el Art. 7 de la Ley 5235 no contradice los textos del código de trabajo, ni tampoco impide la aplicación de sus textos. En consecuencia, no hay lugar a aplicar la modificación a que se refiere el Art.

733 del C.T., la cual sólo se practica en la medida de lo necesario; necesidad ésta que no existe.

**(c)** Pero, la razón básica que justifica la aplicación de las excepciones citadas -las del Art. 7, Ley 5235- radica en la naturaleza de los trabajos objeto de los contratos de trabajo por cierto tiempo y de los contratos para obra o servicio determinado.

En efecto, estos tipos de contratos se caracterizan por su transitoriedad en el tiempo y por la naturaleza no permanente de los trabajos objeto de estos.<sup>3</sup>

Instituciones del Derecho Laboral, tales como la *bonificación*, y en este caso, el *salario de navidad*, son reservadas generalmente para los contratos de trabajo por tiempo indefinido. En nuestro régimen legal, -así como en los sistemas legal-laborales vigentes en otros países- es tendencia marcada permitir la contratación por cierto tiempo o para obra o servicio determinado, con la sola y exclusiva obligación de pagar el salario convenido, sin necesidad de pagar prestaciones o indemnizaciones adicionales. Sólo excepcionalmente, se consagra el pago de prestaciones complementarias.

Es por esta razón, que nuestra Corte de Casación ha admitido en los contratos de trabajo para obra o servicio determinado **-a modo de excepción-**, el pago de *vacaciones anuales*, **condicionado a que el trabajador tenga un año o más de servicios**,<sup>4</sup> y el pago de *salario de navidad*,

<sup>3</sup> Art. 27 del C.T.: "Se consideran trabajos permanentes los que tienen por objeto satisfacer necesidades normales, constantes y uniformes de una empresa."

Art. 28 del C.T.: "Para que los trabajos permanentes den origen a un contrato por tiempo indefinido, es necesario que sean ininterrumpidos, esto es, que el trabajador deba prestar sus servicios todos los días laborables, sin otras suspensiones y descansos que los autorizados por este Código o los convenidos entre las partes y que la continuidad se extienda indefinidamente."

<sup>4</sup> Sentencia del 14 de junio de 1974, B. J. 763, Pág. 1573.

**condicionado a que el trabajador tenga seis meses o más de servicios.** <sup>5</sup>

\* \* \*

A partir de los comentarios y razones antes desarrollados, creemos pertinente dar respuesta a la interrogante inicialmente planteada: ¿Qué trabajadores deben recibir el salario de navidad? y ¿qué trabajadores no deben recibirlo?

- Todo trabajador sujeto a un contrato por tiempo indefinido tendrá derecho a recibir *Salario de Navidad*.

- Los trabajadores sujetos a contratos de trabajo por cierto tiempo (Art. 33 del C.T.) y los sujetos a contratos de trabajo para obra o servicio determinado (Art. 72 del C.T.), sólo les corresponde Salario de Navidad si su contrato posee seis o más meses de duración.

- Al igual que los trabajadores sujetos a contratos por tiempo indefinido, les corresponderá *Salario de Navidad* -independientemente del tiempo de servicios- a quienes efectuaron trabajos temporales (Art. 29 del C.T. y Párr. II de Art. 4 de Ley 5235) o actividades adicionales y complementarias (Art. 32 del C.T. y Párr. I de Art. 4 de Ley 5235).

**5.- ¿CUÁNDO SE ADQUIERE Y CUÁNDO SE PIERDE ESTE DERECHO?**

Ni el código de trabajo ni la Ley 5235 de 1959 establecen una fecha límite para que este derecho nazca, ni tampoco establecen una condición para que se pierda.

En consecuencia, debe interpretarse que este derecho nace inmediatamente la persona empieza a

trabajar y le tocará entonces la proporción de *Salario de Navidad* correspondiente a esos días trabajados.

Así lo ha juzgado la Corte de Casación, cuando consideró procedente el pago de Salario de Navidad para un caso en que el trabajador, sólo tenía 23 días prestando servicios. <sup>6</sup>

\* \* \*

Por otro lado, como el código establece que el Salario de Navidad no se pierde bajo ninguna circunstancia; no importará entonces la causa de terminación del contrato de trabajo: Sea esta por despido, por desahucio, por abandono, por dimisión, por la causa que fuere; le debe de corresponder al trabajador la proporción de *Salario de Navidad* que equivale a los días que el trabajador prestó servicios.

<sup>5</sup> Sentencia del mes de agosto de 1972, B. J. 741, Pág. 2108.

<sup>6</sup> Sentencia del 11 de agosto de 1969, B. J. 705, Pág. 1828.

## I.- LA REGALÍA PASCUAL Y LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

### 1.- LOS EMPLEADOS PÚBLICOS ¿TIENEN DERECHO A SALARIO DE NAVIDAD O A REGALÍA PASCUAL?

Los empleados públicos tienen derecho a *regalía pascual*, no tienen derecho a *salario de navidad*.

Aquí es importante hacer la distinción y no dejarnos llevar del uso y de la práctica (Ver. Acáp. 3 del Tema I).

¿Y por qué esa salvedad?

Ya hemos visto que el término *Salario de Navidad* es instituido por nuestra legislación mediante el código de trabajo de 1992, y, de acuerdo al Principio Fundamental III de ese código, todo ese cuerpo legal se aplicará exclusivamente al sector privado, y a las empresas del Estado que tengan carácter comercial, financiero o industrial.

Quedan excluidos, por tanto, del beneficio del *Salario de Navidad* los empleados y funcionarios de la administración pública (Secretarías de Estado, Direcciones Generales, Congreso Nacional, etc.)

¿Qué, en consecuencia, les toca a los empleados públicos? La *Regalía Pascual* ¿Cómo lo sabemos? Pues, por que como ya hemos visto (Acáp. 4 del Tema I), la Ley 5235 de 1959 ha quedado vigente, no obstante la reforma de 1992.

En todo su articulado, esta Ley 5235, se refiere claramente a los servidores del Estado; y establece que tienen derecho a percibir una *Regalía Pascual*.

### 2.- ¿CUÁL ES LA OBLIGACIÓN LEGAL Y REAL QUE TIENE EL ESTADO DOMINICANO FRENTE A LOS EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS?

En la actualidad, el Estado dominicano no está obligado a pagar *regalía pascual*, a sus empleados y funcionarios. Esto es así, aún con el contenido de la Ley 3255 antes citada.

¿Por qué esto es así? Porque el Art. 1 de la Ley 3255, aunque se encuentra vigente, establece que solamente percibirán *regalía pascual* quienes perciban un salario de hasta RD\$200.00 mensual o menos.

Resulta que, en la actualidad, por razones de inflación, del costo de la canasta familiar, etc., ningún empleado o funcionario público percibe un salario menor de RD\$200.00 mensual.

Consecuentemente, el Estado dominicano no está obligado legalmente a pagar la *regalía pascual*.

Para que exista esta obligación, habría que reformar esta Ley 3255 y aumentar el tope salarial excluyente, o fijar salarios mínimos, tal y como se estila en el código de trabajo.

### 3.- EL ESTADO DOMINICANO ¿PUEDE DEJAR DE PAGAR LA REGALÍA PASCUAL, EL AÑO QUE LO CONSIDERE CONVENIENTE?

Sí. Esta posibilidad está plasmada en el Art. 3 de la Ley 3255, cuando dispone: ". . . no gozarán de este beneficio las personas mencionadas en los artículos anteriores de esta ley, cuya conducta les haga desmerecedores de esta *regalía* a juicio del Poder Ejecutivo, el cual podrá siempre y en todo momento suspenderla, reducir su cuantía o dejar de acordarla de un modo general o por razones atendibles. . .".

Como se observa, existe un poder discrecional muy alto en favor del Poder Ejecutivo con relación a la *regalía pascual*, de modo que, aun cuando se reforme la ley en cuestión (la No. 3255) y se aumente el tope salarial excluyente de los servidores del Estado que podrían percibir la *regalía pascual*, el Estado siempre tendrá la prerrogativa

o facultad de no darlo como dice la misma ley, "por razones atendibles".

#### 4.- ¿EN QUÉ FECHA EL ESTADO DEBE PAGAR LA REGALÍA PASCUAL?

Aquí nos encontramos con una diferencia entre la *regalía pascual* y el *salario de navidad*.

La *regalía pascual* debe pagarse a más tardar el 24 de diciembre de cada año. Mientras que el *salario de navidad* debe de pagarse a más tardar, el 20 de diciembre de cada año.

¿Por qué esa diferencia?

El Art. 6 de la Ley 3255 rige la fecha de pago de la *regalía pascual*, mientras que el Art. 219 del código de trabajo rige la fecha de pago del *salario de navidad*.

#### 5.- LA REGALÍA PASCUAL ¿DEBE SER OBJETO DE DESCUENTOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA?

Sí, debe ser objeto de ese descuento. No está exenta del Impuesto sobre la Renta (ISR).

Esa es otra diferencia que existe entre la *regalía pascual* y el *salario de navidad*. Mientras el *salario de navidad* se encuentra exento hasta un tope fijado por los artículos del código de trabajo, la *regalía pascual* no se encuentra exenta. Sabemos esto, pues el Art. 8 de la Ley 3255, que detalla las garantías, exenciones y protecciones a que está sujeta la *regalía pascual*, no la excluye del descuento del Impuesto sobre la Renta.

## II.- SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA Y LA PROTECCION LEGAL DEL SALARIO DE NAVIDAD

### 1.- EN NUESTRO RÉGIMEN LEGAL, ALGUNAS COSAS QUE RECIBE EL TRABAJADOR, SON CONSIDERADAS SALARIO EN SENTIDO AMPLIO; OTRAS NO. ¿EL SALARIO DE NAVIDAD ES SALARIO O NO ES SALARIO?

Si es salario, en sentido amplio (*lato sensu*), no es salario, en sentido estricto (*estricto sensu*). Expliquémonos.

En nuestro régimen legal-laboral, muchas de las cosas que recibe un trabajador con motivo de su contrato de trabajo son consideradas salario en sentido amplio, y otras no. Así por ejemplo, tenemos a la bonificación, en una situación idéntica a la del *salario de navidad*, la cual es salario *lato sensu*, sin embargo no lo es *estricto sensu*.<sup>7</sup>

El *salario de navidad*, como su mismo nombre lo dice, es salario, aun cuando es un salario en sentido amplio.

<sup>7</sup> Sabemos que todo lo que el trabajador recibe como beneficio, es decir, para que forme parte de su peculio, es salario, pero salario en el sentido amplio o lato. Ahora bien, será salario computable –salario en sentido estricto o salario ordinario–, constituye la remuneración recibida por el trabajador regularmente, como compensación del servicio prestado.

Lo que la ley laboral califica de salario ordinario comúnmente se le denomina salario computable, pues es el que sirve de base para calcular y pagar los derechos y prestaciones laborales.

Para determinar cuándo una remuneración tiene carácter de salario computable se toma en cuenta la regularidad con que se paga. Se toma en cuenta también que la Ley expresamente no la considere salario ordinario, aún cuando se pague con regularidad (Ej. Horas Extras, la propina).

(CARLOS HERNANDEZ, “¿Qué es salario y qué no es salario?”, Revista “Negocios & Economía”, Periódico Hoy, 2 de julio de 1997. Editora Hoy, C. x A.. Santo Domingo, Rep. Dominicana).



## **2.- DENTRO DE LO QUE ES SALARIO, ALGUNAS COSAS SE CONSIDERAN PARTE DEL SALARIO ORDINARIO, OTRAS NO. EL SALARIO DE NAVIDAD**

### **¿FORMA PARTE DEL SALARIO ORDINARIO?**

No, no forma parte del salario ordinario.

Tenemos pues que, el *salario de navidad*, aun siendo salario en su sentido o acepción amplia, no es salario en su acepción restringida.

O lo que es lo mismo: Si bien es cierto que el *salario de navidad* es salario; no es menos cierto que no es salario computable o salario ordinario.

¿Por qué sabemos esto? Por la periodicidad con que se paga el *salario de navidad*.

Este se paga anualmente, al igual que la bonificación. Ambos son derechos considerados salario *lato sensu*, o parte del salario *lato sensu*, por cuanto el trabajador los recibe por el servicio que presta, es decir, a cambio del servicio que él ofrece a su empleador.

Sin embargo, el *salario de navidad* (lo mismo que la bonificación) no es salario *stricto sensu*. Entiéndase, que no forma parte del salario ordinario o computable.

Por esta razón, el *salario de navidad* no se computa para fines de pago y cálculo de prestaciones laborales.<sup>8</sup>

## **3.- LA LEY DICE QUE "EL SALARIO DE NAVIDAD NO ES SUSCEPTIBLE DE GRAVAMEN, EMBARGO, CESIÓN O VENTA. . ." ¿QUÉ QUIERE DECIR ESO?**

Lo que el legislador ha consagrado en esa disposición es una protección al *salario de navidad*, que le impide, tanto al trabajador como al empleador, disponer de él libremente.

Impide que se pueda descontar una deuda que tenga el trabajador con su empleador, en detrimento del *salario de navidad*.

Impide que el empleador o una tercera persona pueda embargar el *salario de navidad*, con motivo de una deuda que tenga el trabajador.

Impide que el trabajador pueda ceder su *salario de navidad*; negociarlo o transferirlo a cambio de una deuda o crédito.

¿Por qué se hace esta protección?

Se toma en cuenta, para proteger de este modo -tal vez rígido-. al salario de navidad, la situación económica, presuntamente precaria en que se encuentra el trabajador. Se toma en cuenta que él está en una situación de subordinación frente a su empleador y que por tanto se encuentra en condiciones proclives a transigir y ceder lo que legalmente le corresponde, a cambio de una mejoría económica coyuntural que le ofrezca su empleador.

Por tanto, con este texto legal, lo que la ley hace es darle un carácter de irrenunciable al derecho de *salario de navidad*.

<sup>8</sup> El salario ordinario es aquel que se recibe en períodos de hasta un mes y no mayores de un mes, en períodos de una semana, una quincena, diarios, o de un mes. El salario de Navidad se paga cada mes de diciembre, es decir, anualmente.

### III.- SOBRE EL PAGO DEL SALARIO DE NAVIDAD

#### 1.- CUÁNDO LA LEY DICE QUE "EL SALARIO DE NAVIDAD CONSISTE EN LA DUODÉCIMA PARTE DEL SALARIO ORDINARIO" ¿QUÉ QUIERE DECIR ESO?

Esa terminología es empleada en el Art. 219 del código de trabajo y quiere dejar clara la forma como debe calcularse y pagarse el salario de navidad.

Ese texto legal le otorga al *salario de navidad* una forma de cálculo y de pago, distinta a la de los otros derechos laborales.

Si se observa, para calcular las indemnizaciones por preaviso, cesantía y vacaciones, se hace un cálculo en base a lo que dispone el Reglamento 258-93, dividiendo el salario mensual entre 23.83 y se determina el valor del día, luego se busca el texto de la ley que se refiere a esos derechos, y se pagan los días que indica la ley.

Sin embargo, con el salario de navidad no es así. El salario de navidad consistirá en la duodécima parte de todo lo que ha ganado el trabajador durante el año.

En otras palabras, la doceava parte de lo que ha ganado el trabajador durante el año, hay que dárselo en navidad.

Es decir, que se sumará todo lo que el trabajador ha ganado durante el año. Cuando se tenga esa cantidad, se dividirá entre 12, y el resultado, es lo que deberá pagársele al trabajador.

Otro factor importante en cuanto a esta interrogante planteada, que determina otra peculiaridad y distinción del *salario de navidad* respecto a los demás derechos laborales, está en que el *salario de navidad* siempre se dividirá entre 12, mientras que el preaviso, la cesantía, las vacaciones, son derechos que se dividirán entre el número de meses trabajados por el trabajador.

#### 2.- ¿EN QUÉ FECHA DEBE PAGARSE EL SALARIO DE NAVIDAD?

El Art. 219 del código de trabajo especifica que este derecho debe de pagarse a más tardar el 20 de diciembre.

Sin embargo, deben distinguirse, al responder esta interrogante, dos situaciones: Si el contrato no ha terminado y si el contrato ha terminado antes del 20 de diciembre.

Si el contrato no ha terminado antes del 20 de diciembre, o sea, que el contrato de trabajo todavía se encuentra vigente, no es posible pagar el *salario de navidad*, porque todavía está corriendo el tiempo en beneficio del monto que va a recibir el trabajador por concepto de *salario de navidad*.<sup>9</sup>

En cambio, si el contrato terminó antes del 20 de diciembre -por ejemplo, en el mes de junio-, el patrón tendrá la opción de pagarlo en esa misma fecha o esperar el 20 de diciembre y pagarlo en esa última fecha.

#### 3.- SI EL PATRONO NO DESEA ESPERAR EL 20 DE DICIEMBRE, ¿PUEDE PAGAR LA PROPORCIÓN DEL SALARIO DE NAVIDAD, ANTES DE ESA FECHA?

Sí, puede pagarlo antes de esa fecha. Si por ejemplo el contrato termina en el mes de agosto, él puede pagar ahí mismo, la proporción que le corresponde al trabajador por *salario de navidad*.

Ahora bien -reiteramos- el patrono no puede pagarle a un trabajador la proporción de *salario de navidad*, cuando el contrato aún se mantiene vigente y no se ha terminado el año calendario.

#### 4.- EL SALARIO DE NAVIDAD ¿SE PAGA Y CALCULA EN

<sup>9</sup> El pago del salario de navidad en esta circunstancia sólo sería posible si al calcularse el monto, se toma en consideración el período pendiente de vigencia o en perspectiva que tendrá el contrato de trabajo.

### **BASE A LOS ÚLTIMOS 12 MESES TRABAJADOS O EN BASE AL AÑO CALENDARIO?**

Se calcula en base al año calendario. Así lo establece claramente la ley, en el Art. 219 del código de trabajo; y, es esta otra diferencia básica entre el *salario de navidad* y los demás derechos e indemnizaciones laborales.

Estos derechos se pagan en base a los últimos 12 meses trabajados, sin embargo, el salario de navidad se paga en base al año calendario, entiéndase por año calendario desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre.<sup>10</sup>

### **5.- EL SALARIO DE NAVIDAD ¿DEBE SER CALCULADO EN BASE A LO DEVENGADO HASTA EL 20 DE DICIEMBRE O EN BASE A LO GANADO DURANTE TODO EL AÑO COMPLETO?**

Debe ser calculado en base a lo ganado durante todo el año completo.

Y aquí surge una interrogante: ¿Cómo es posible que se pueda pagar a una persona por todo lo que ha ganado durante el año completo, cuando ese año no ha terminado?

La pregunta es válida, porque el salario de navidad se paga el 20 de diciembre, pero aún faltan 11 días para que termine el año.

Sin embargo, la respuesta dada sigue siendo válida. Al pagarse el *salario de navidad* debe calcularse el año calendario completo, incluyendo los 11 días por cumplirse. Ante tal situación deberá calcularse el estimado salarial que esa persona devengará (o devengaría) durante esos 11 días.

Esto debe interpretarse del modo antedicho, pues de otro modo, habría que computar el *salario de navidad*, contado a partir del 21 de diciembre del año anterior hasta el veinte de diciembre del año en que se está efectuando el pago. Y, si admitimos ese razonamiento, incurriríamos en una errónea aplicación del Art. 219 del código de trabajo, el

<sup>10</sup> La bonificación se paga en base al período o año fiscal de la empresa de que se trate.

dispone y obliga a calcular el *salario de navidad* en base al ". . . año calendario. . .".

### **6.- SI EL TRABAJADOR NO TRABAJÓ TODO EL AÑO, ¿HAY QUE PAGARLE "DOBLE SUELDO" O SOLAMENTE LA PROPORCIÓN DEL TIEMPO TRABAJADO?**

Simplemente hay que pagarle la proporción del tiempo trabajado. El "doble sueldo" le podría corresponder a la persona que ha trabajado todo este año.

Inclusive, a la persona que ha trabajado durante todo el año, no necesariamente deberá pagársele el comúnmente denominado "doble sueldo". El párrafo final del Art. 219 del código de trabajo dispone que "... en ningún caso el salario de navidad será mayor del monto de cinco salarios mínimos legalmente establecido".

### **7.- EL SALARIO DE NAVIDAD, ¿SE CALCULA EN BASE AL ÚLTIMO SALARIO O EN BASE AL SALARIO PROMEDIO DEL AÑO CALENDARIO?**

Se calcula en base al salario promedio del año calendario, no en base al último sueldo.

Recordemos (Acáp. 1 del Tema IV) que el salario de navidad constituye la duodécima parte de todo lo que el trabajador ganó durante el año. Luego, lo que se hace es sumar todo lo que esa persona ganó durante el año y se divide entre 12 y ese será su salario de navidad. Pero, no es correcto pagar el salario de navidad con el último salario.

### **8.- PARA PAGAR EL SALARIO DE NAVIDAD ¿SE COMPUTAN LAS HORAS EXTRAS, LA BONIFICACIÓN, EL % DE JORNADA NOCTURNA, LOS INCENTIVOS, LAS COMISIONES, ETC.?**

Para pagar el salario de navidad se debe sumar o computar todo lo devengado por el trabajador que constituya parte del salario ordinario.

Entiéndase por salario ordinario, el sueldo fijo, las comisiones, los incentivos, el % de jornada nocturna y cualquier otro concepto pagado regularmente y que la ley no excluye expresamente como parte del salario ordinario.

11

### **9.- EL SALARIO DE NAVIDAD ¿POSEE EL CARÁCTER DE "SALARIO COMPUTABLE"? EN OTRAS PALABRAS: CUANDO SE LIQUIDA A UNA PERSONA ¿SE COMPUTA EL SALARIO DE NAVIDAD COMO PARTE DEL SALARIO ORDINARIO?**

No, no posee esa condición. Esta interrogante es respondida en parte anterior de este mismo folleto. **Ver Tema III.**

El salario de navidad es salario en su sentido amplio, pero no es salario ordinario. Por tanto, no puede servir para computar derechos y prestaciones laborales.

## **IV.- EL SALARIO DE NAVIDAD Y LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO**

### **1.- EL SALARIO DE NAVIDAD Y EL PERÍODO DE PRUEBA**

En nuestro país no existe período de prueba y precisamente el salario de navidad, junto a la bonificación,

<sup>11</sup> Nos referimos en este último caso, por ejemplo, a las horas extras, que la ley establece claramente que no son parte del salario ordinario. Nos referimos a la propina, que la ley establece que no forma parte del salario ordinario. A la bonificación, que aun cuando la ley no disponga que no forma parte del salario ordinario, es claro, que no forma parte del mismo, por cuanto la bonificación se paga anualmente.

son las instituciones del Derecho Laboral que confirman la inexistencia del período de prueba en las relaciones laborales dominicanas.

Si el salario de navidad y la bonificación estuviesen condicionadas a una período de vigencia del contrato de trabajo, podría concluirse que en nuestro país si existe el período de prueba, por lo siguiente: En nuestro régimen legal-laboral, ningún derecho laboral -a excepción de los citados- nace antes de los 3 meses de vigencia del contrato de trabajo.

Si observamos, el preaviso nace después de los 3 meses; el auxilio de cesantía nace después de los 3 meses; las vacaciones anuales, después de los 5 meses. Por tanto, si así lo vemos, debería existir el período de prueba hasta los primeros 3 meses, tal y como existe en otras legislaciones.

Sin embargo, el código de trabajo no establece una fecha en que nace el salario de navidad, y al no establecer ninguna fecha hay que presumir que el trabajador aun cuando tenga días o par de meses trabajando, le corresponde la proporción de salario de navidad. Que esta sea exigible el 20 de diciembre, es otra cosa, pero le toca.

En nuestra opinión, debe legislarse al respecto para que se determine una fecha en que nazca el salario de navidad, lo mismo que la bonificación, colocándolos a partir de los tres meses de vigencia del contrato.

### **2.- SI EL TRABAJADOR "RENUNCIA" ¿HAY QUE PAGARLE SALARIO DE NAVIDAD?**

Si, hay que pagarle salario de navidad, porque como hemos dicho antes, el salario de navidad no se pierde bajo ninguna circunstancia.

De modo que, aunque el trabajador se "renuncie" a su empleo, e inclusive, aunque abandone sus labores, le toca la proporción de salario de navidad.

### 3.- SI EL TRABAJADOR ES DESPEDIDO ¿HAY QUE PAGARLE SALARIO DE NAVIDAD?

Si, hay que pagarle salario de navidad.

Tanto la Ley 5235 sobre regalía pascual, como el código de trabajo, que se refiere al salario de navidad, establecen que aun cuando el contrato de trabajo termine por despido, justificado o no, se pagará salario de navidad o regalía pascual, según el caso.

### 4.- EL SALARIO DE NAVIDAD Y OTRAS CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO (ABANDONO, MUERTE, CIERRE O QUIEBRA DE LA EMPRESA, DIMISIÓN, DESAHUCIO, ETC.)

Ya sabemos que si el contrato de trabajo termina por despido o por desahucio ("renuncia") corresponde pagarle al trabajador el salario de navidad. Igual sucede si el contrato termina por dimisión, justificada o no.

Ahora bien, ¿qué sucede si el contrato de trabajo termina por una de las causas citadas en el Art. 82 del contrato de trabajo? Es decir, por muerte de una de las partes, por quiebra o cierre de la empresa, por suspensión del contrato de trabajo por espacio de un año, etc.

En tales casos, ¿hay que pagar salario de navidad?

Si, hay que pagar salario de navidad en estos casos. Tampoco en esos casos el salario de navidad se pierde.

Consecuentemente, si el contrato termina por una de esas causas, habrá que pagar el salario de navidad, además de la asistencia económica que dispone el Art. 82 del código de trabajo.

### 5.- CUANDO SE PAGAN PRESTACIONES LABORALES POR TERMINACIÓN DE CONTRATO ¿SE COMPUTA LO RECIBIDO POR SALARIO DE NAVIDAD?

Esa pregunta ya la hemos respondido (**Ver Tema III. Ver Acáp. 9 del Tema IV**). No se computa, porque el salario de navidad no es parte del salario ordinario. Es salario en su sentido lato o amplio, pero no es salario en su acepción restringida, por lo tanto, no es salario ordinario o computable.

### 6.- CONSTANCIA ESCRITA DEL ART. 221 DEL C.T.

El Art. 221 del código de trabajo establece que, a la terminación del contrato, sea cual fuere la causa, el empleador debe de entregar al trabajador una constancia escrita de la suma a que tiene derecho por salario de navidad. Una vez más se consagra aquí el derecho que tiene el trabajador al salario de navidad, independientemente de la causa por la cual termine el contrato.

Lo que pretende asegurar el legislador, con esta obligación del Art. 221 es que al trabajador se le pague el salario de navidad, consciente de que el salario de navidad no es exigible, sino hasta la fecha establecida en el Art. 219 del C.T., es decir, hasta el 20 de diciembre.

### V.- EL SALARIO DE NAVIDAD Y EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

#### 1.- AL SALARIO DE NAVIDAD ¿HAY QUE DESCONTARLE EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA?

No, no hay que descontarle por Impuesto Sobre la Renta al salario de navidad.

Esto es así, tanto bajo el régimen del código de trabajo de 1992, previo a la Ley 204-97, como también después de esa última reforma.

## **2.- SI EL PATRONO PAGA SALARIO DE NAVIDAD POR ENCIMA DE CINCO SALARIOS MÍNIMOS ¿TIENE QUE PAGAR IMPUESTO SOBRE LA RENTA?**

No, tampoco en ese caso tiene que pagar Impuesto Sobre la Renta.

Antes de la reforma introducida por la Ley 204-97 sí había que pagar ISR, si el salario de navidad excedía la suma de cinco salarios mínimos. En la actualidad no.

## **3.- SI EL EMPLEADOR DESEA PAGAR POR CONCEPTO DE SALARIO DE NAVIDAD, UNA SUMA MAYOR DE LA DUODÉCIMA PARTE ¿TIENE QUE PAGAR IMPUESTO SOBRE LA RENTA?**

Sí. En ese caso sí tiene que pagar ISR. Ahora bien, sólo pagará impuestos, la cantidad que exceda la duodécima parte del salario anual del trabajador

La Dirección General de Impuestos Internos, en aviso publicado en la prensa nacional <sup>12</sup>, a partir de la publicación de la Ley 204-97, dispuso que "...cualquier cantidad que sobre pase dicho monto (la duodécima parte) será considerado como otros ingresos sujetos a retención"

Por tanto, una persona que gana RD\$50,000. - y recibe RD\$50,000. - por concepto de salario de navidad no paga impuesto, pero recibe RD\$60,000.- hay RD\$10,000.- que son gravables, sobre los cuales se puede hacer descuento del ISR.

<sup>12</sup> Periódico "Listín Diario", del 9 de diciembre de 1997. Editora Listín Diario, C. x A. Santo Domingo, Rep. Dominicana.

## **VI.- EL SALARIO DE NAVIDAD Y LOS TRIBUNALES**

### **1.- PARA RECLAMAR EL SALARIO DE NAVIDAD DEJADO DE PAGAR, ¿DEBE ESPERARSE QUE EL CONTRATO DE TRABAJO TERMINE?**

No. Desde el momento en que transcurrió la fecha 20 de diciembre y el empleador no pagó el salario de navidad empieza a correr un plazo de tres meses durante los cuales el trabajador puede ejercer la acción por ante un tribunal.

Dicho reclamo no necesariamente implica la terminación del contrato, ni tampoco constituye una falta grave del trabajador que justifique su despido o amonestación. Por tanto, no hay que esperar a que termine el contrato para ejercer la acción.

### **2.- ¿CUÁNDO INICIA Y CUÁNDO TERMINA EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN POR RECLAMO DE SALARIO DE NAVIDAD?**

El plazo para ejercer la acción en reclamo por pago de salario de navidad es de tres meses, cuyo punto de partida será siempre el 21 de diciembre, o sea, un día después de la falta de pago del salario de navidad.

El código de trabajo establece tres distintos plazos: uno para los reclamos por la terminación de contrato por desahucio o por despido que es de dos meses; y el otro para cualquier tipo de acción, que es de tres meses. Dentro de este último plazo, se encuentra el salario de navidad.

Según lo dispone el Art. 704 del CT "el término señalado para la prescripción comienza en cualquier caso un día después de la terminación del contrato, sin que en ningún caso pueden reclamarse derechos nacidos con anterioridad al año de haberse terminado el contrato".

En principio, el texto legal transcrito deja clara las cosas: Al día siguiente de la terminación del contrato de trabajo, debe iniciarse cualquier tipo de acción legal. Si esta

no se ejerce dentro del mes o los tres meses que siguen -según el caso-, no habrá lugar a reclamación alguna. La misma se considerará prescrita.

Sin embargo, múltiples acciones previstas en el mismo código escapan al punto de partida de la prescripción señalado por el citado Art. 704, a saber: Aquellas acciones interpuestas por trabajadores contra otros trabajadores; las interpuestas por trabajadores contra otros trabajadores; las interpuestas por trabajadores contra sindicatos o viceversa; las trabadas con motivo de la aplicación de un convenio colectivo; las acciones ante los tribunales en calificación de huelgas y paros. En fin, en ninguno de los casos citados la acción deriva de la terminación de un contrato, ni siquiera resultan consecuencia de la existencia de un contrato de trabajo.

A los casos citados, se añaden aquellas acciones que aun siendo consecuencia del contrato de trabajo -demandas entre trabajadores y empleadores-, se originan durante la vigencia de la relación contractual, y no a partir de su terminación (Ej. reclamos en pago de salarios devengados; bonificación o salario de navidad pendiente; reclamos por ejercicio abusivo del Poder de Dirección del empleador; etc.).

Como puede apreciarse, por lo acotado en los párrafos precedentes, al punto de partida de la prescripción dispuesto por el Art. 704 cabe agregarle uno que ya había previsto el legislador de 1951.

En efecto, el Art. 661 del código de trabajo de 1951, disponía que "el término señalado para la prescripción comienza en cualquier caso un día después de la fecha en que la acción pueda ser ejercida". En todos aquellos casos citados, y en otros similares que escapan a las menciones hechas -que no se desprenden de la terminación de un contrato de trabajo ni de su existencia-, **el punto de partida de la prescripción debe considerarse a partir del origen de la acción.**

### 3.- SI EL CONTRATO TERMINA ANTES DEL 20 DE DICIEMBRE ¿PROCEDE EJERCER LA ACCIÓN DENTRO DE LOS DOS MESES A PARTIR DE LA TERMINACIÓN O DEBE AGUARDARSE AL 20 DE DICIEMBRE?

Esta interrogante pasa siempre por la mente de todo abogado demandante, que representa al trabajador, y que sea acucioso, pues se auto plantea un sinnúmero de inquietudes: "Si no incluyo el salario de navidad me invocarán que no puedo reclamarlo posteriormente, pues ha prescrito a partir de los dos meses; o me alegarán que altera el objeto de la demanda y que atenta contra la inmutabilidad del proceso. Asimismo, si incluyo en la demanda al salario de navidad, alegarán que dicho reclamo es extemporáneo; que dicho concepto no es exigible, sino a partir del 20 de diciembre."

Ante todas esas inquietudes y ante la interrogante inicial, la respuesta es sencilla: Procede incluir el salario de navidad entre los reclamos contenidos en la demanda, aun cuando no haya arribado el 20 de diciembre. Esto así, por las siguientes razones:

(1) Por lo general, cuando arriba la fecha de emisión de la sentencia definitiva que envuelve la litis, ya se ha hecho exigible el pago por salario de navidad;

(2) Aun cuando la litis de que se trate se decida antes de la fecha en que el salario de navidad se hace exigible (20 de diciembre), el papel activo del juez laboral le obliga a exigir del empleador el cumplimiento de la formalidad dispuesta en el Art. 221 del código de trabajo:

### 4.- SI UN TRIBUNAL DESCARGA DE RESPONSABILIDAD A UN EMPLEADOR, CON MOTIVO DE UNA DEMANDA INTERPUESTA ¿QUÉ SUCEDE CON EL SALARIO DE NAVIDAD? ¿HAY QUE PAGARLO O NO HAY QUE PAGARLO?

Por aplicación del Art. 220 del código de trabajo, el empleador deberá pagar siempre la proporción de salario de navidad, aunque haya sido absuelto por otros conceptos,

todo, siempre que se demuestre que hubo un contrato de trabajo entre las partes.