



"Año de la Consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

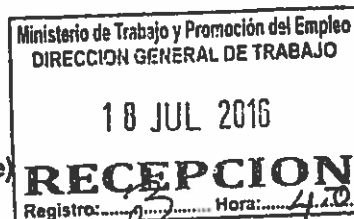
INFORME N° 105-2016-MTPE/2/14.1

Para: Juan Carlos Gutiérrez Azabache
Director General de Trabajo

De: Víctor Renato Sarzo Tamayo
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)

Fecha: 15 de julio de 2016

Referencia: Hoja de Ruta N° 12782-2015-EXT



Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo, y a la vez, alcanzar a su Despacho el presente Informe.

1. ASUNTO

Opinión técnica con relación al Proyecto de Ley N° 4065/2014-CR, que regula el derecho de los trabajadores a participar de las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría.

2. BASE LEGAL

- Ley N° 27321, Ley que establece nuevo plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación laboral.
- Decreto Legislativo N° 892, que regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría.
- Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.
- Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR.
- Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2014-TR.

3. ANTECEDENTES

Mediante el Oficio N° 686-2014-2015/CTSS-CR, la congresista Martha Chávez Cossio, presidenta de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, solicita la emisión de opinión técnica respecto al Proyecto de Ley N° 4065/2014-CR, que regula el derecho de los trabajadores a participar de las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría (en adelante, el Proyecto de Ley).

En atención a lo expuesto, y en el marco de las competencias previstas en el artículo 49, literal c) del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, esta Dirección procede a emitir opinión técnica sobre el Proyecto de Ley.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

4. ANÁLISIS

Actualmente se encuentra vigente el Decreto Legislativo N° 892. Esta norma tiene como fin regular el derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generados de rentas de tercera categoría. Así pues, establece que dichos trabajadores tendrán derecho a que su empleador (empresa) les distribuya un monto, denominado utilidades, que proviene de un porcentaje de la renta anual antes de impuestos. Las utilidades que le corresponde a cada trabajador se calculan teniendo en cuenta lo siguiente:

- 50% será distribuido en función a los días laborados por cada trabajador, entendiéndose como tal los días real y efectivamente trabajados.
- 50% se distribuirá en proporción a las remuneraciones¹ de cada trabajador.

Cabe indicar que las utilidades que pueda corresponderle a cada trabajador tendrán como límite máximo el equivalente a 18 remuneraciones mensuales que se encuentre vigentes al cierre del ejercicio. El remanente entre el porcentaje que corresponde a la actividad de la empresa y el límite en la participación de las utilidades por trabajador se destina a un fondo² para la capacitación de trabajadores, la promoción del empleo, así como a proyectos de inversión pública.



Asimismo, las utilidades serán distribuidas dentro de los 30 días naturales siguientes al vencimiento del plazo señalado por las disposiciones para la presentación de la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la renta. Vencido el plazo, y previo requerimiento de pago por escrito, se genera el interés moratorio por las utilidades que no se hayan entregado.

De otro lado, conforme a la Ley N° 27321, las acciones por derechos derivados de la relación laboral, como las utilidades, prescriben a los 4 años contados desde el día siguiente en el que se extingue la relación laboral.

Ahora bien, el Proyecto de Ley, a diferencia del Decreto Legislativo N° 892, introduce a través de su artículo 3.1. un concepto de remuneración para efectos del cálculo de la participación de utilidades. Dicho artículo señala lo siguiente:

"3.1. Remuneración

Corresponde al íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le otorgue, siempre que sea de su libre disposición. La alimentación otorgada en crudo o preparada y las sumas que por tal concepto se abonen a un concesionario o directamente al trabajador tienen naturaleza remuneratoria cuando constituyen la alimentación del trabajador en calidad de desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena".

¹ El Decreto Legislativo N° 892 no define un concepto de remuneración para efectos del cálculo de la participación de utilidades. De ahí que dicho concepto se entienda a través de lo indicado en los artículos 6 y 7 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

² El Decreto Supremo N° 009-98-TR, que aprueba el Reglamento para la aplicación del derecho de los trabajadores de la actividad privada a participar en las utilidades que generen las empresas donde prestan servicios, señala en su artículo 8 que el remanente se destina al Fondo Nacional de Capacitación Laboral y de Promoción del Empleo (FONDOEMPLEO).



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

Al respecto, se debe tener en cuenta que el artículo 7 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 menciona que 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. A mayor abundamiento, el referido artículo 19 en su literal j) dispone que no se considera como remuneración lo siguiente:

"La alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de servicios, las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto de acuerdo a su ley correspondiente, o cuando se derive de mandato legal".

De modo que, el Proyecto de Ley al establecer lo señalado en su artículo 3.1 plantea apartarse de las reglas dispuestas por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728. En tal sentido, opinamos que debería fundamentarse en la exposición de motivos las razones por las que el Proyecto de Ley no sigue el criterio recogido por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

Por otra parte, advertimos que el artículo 3.2. del Proyecto de Ley menciona que "la participación que pueda corresponderle a los trabajadores tiene respecto de cada trabajador, como límite máximo, el equivalente a 24 remuneraciones mensuales que se encuentren vigentes al cierre del ejercicio". Sobre el particular, se tiene que el referido proyecto normativo tampoco ha justificado los motivos por los que el tope de remuneraciones deba pasar de 18 a 24 remuneraciones mensuales.

Repárese que dicha justificación es relevante, pues el remanente actualmente es destinado para capacitación y proyectos de inversión pública que, en general, benefician a los trabajadores. De modo que, el aumentar el tope de remuneraciones puede significar una reducción de recursos para los fines antes señalados.

Adicionalmente, cabe indicar que el Proyecto de Ley en su artículo 5 expresa que las utilidades que no se hayan entregado generan interés moratorio. Así pues, no será necesario el previo requerimiento de pago por escrito del trabajador al empleador para que se generen intereses moratorios, como dispone actualmente el Decreto Legislativo N° 892. Sobre el particular, consideramos que debería fundamentarse el motivo por el cual se elimina esta formalidad del Proyecto de Ley.

Por lo demás, el Proyecto de Ley menciona en su artículo 10 que "los trabajadores con derecho participativo en las utilidades, que hubiesen cesado antes de la fecha en que se distribuyan las utilidades, tienen derecho a cobrar el monto que les corresponda en un plazo prescriptorio de 10 (diez) años, a partir del momento en que debió efectuarse la distribución, para lo cual deberán hacer el requerimiento respectivo por escrito".

Al respecto, advertimos que el proyecto normativo está planteando un plazo de prescripción distinto al previsto en la Ley N° 27321, pese a que las utilidades son derechos derivados de la relación laboral. En dicho contexto, se debe tener en cuenta que por un criterio de igualdad ante la ley la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

descrita en el supuesto de la norma, salvo que exista una justificación objetiva y razonable³. De ahí que, en caso se quiera aplicar un plazo de prescripción diferente para el cobro de utilidades debe existir un motivo objetivo y razonable que sustente ello.

Asimismo, con relación a la prescripción para el cobro de utilidades, el artículo 10 del Proyecto de Ley menciona que el trabajador debe efectuar un requerimiento previo. Sobre el particular, advertimos que en la exposición de motivos del Proyecto de Ley no se esclarece la finalidad por la cual se exige efectuar el requerimiento previo para que transcurra el plazo de prescripción.

Sin perjuicio de ello, consideramos que resulta inadecuado condicionar el plazo de prescripción al cumplimiento de una formalidad a cargo del trabajador.

Finalmente, el citado artículo 10 del Proyecto de Ley refiere que no se aplica el interés moratorio. Al respecto, no quedan claro los casos en los cuales no aplica dicho interés.

5. CONCLUSIONES

El Proyecto de Ley carece de la debida fundamentación en los aspectos centrales que pretende regular, tales como el concepto de remuneración, los topes salariales, la aplicación de los intereses moratorios y el plazo de prescripción.

Asimismo, el Proyecto de Ley contiene disposiciones ambiguas como la establecida en el artículo 10, referida al interés moratorio.

En tal sentido, consideramos que debiera tenerse en cuenta lo expuesto en el presente Informe para la reformulación del Proyecto de Ley.

Sin otro particular, quedo de Usted.

Atentamente,

RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)
Dirección General de Trabajo

³ En el fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02476-2010-PA/TC, el Tribunal Constitucional señaló que "[Atendiendo a] la igualdad ante la ley, la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma. Sin embargo, debemos tener en cuenta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable".