



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

 Trabajo  
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"*  
*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

**INFORME N° 23 -2014-MTPE/2/14.1**

**Para:** Gastón Remy Liacsá  
Director General de Trabajo

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

**Fecha:** 10 de marzo de 2014

**Referencia:** Hoja de Ruta N° 156312-2013-EXT

---

**1. ASUNTO**

Consulta presentada por Miranda & Amado Abogados sobre participación en utilidades.

**2. BASE LEGAL**

- Constitución Política del Perú.
- Decreto Legislativo N° 677, que regula la participación en utilidad, gestión y propiedad de los trabajadores de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría y que están sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- 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.
- Decreto Supremo N° 009-98-TR, Reglamento del Decreto Legislativo N° 892.
- Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo.
- Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

**3. ANTECEDENTES**

Mediante carta de fecha 19 de noviembre de 2013, Miranda & Amado Abogados formula las siguientes preguntas:

- i) ¿La participación en las utilidades de la empresa, ya sean legales (obligatorias) o adicionales o voluntarias son un concepto remunerativo o no remunerativo? ¿Cuáles son los efectos de dicho carácter?
- ii) En el caso que, por política de la empresa o acuerdo con el personal, se opte por entregar una participación anual adicional o voluntaria en las utilidades de la empresa en función al desempeño, cumplimiento de metas o la productividad de los trabajadores, o cualquier otra razón relacionada a la labor del beneficiario, ¿esta

participación adicional o voluntaria sigue siendo considerada como un concepto no remunerativo?

#### 4. ANÁLISIS

- a) Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 49° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2010-TR, esta Dirección cuenta con la función de emitir opinión técnica especializada en materia de trabajo, lo que implica la posibilidad de pronunciarse emitiendo criterios generales sobre materias comprendidas en la legislación laboral. No obstante, la opinión técnica contenida en el presente documento de ninguna manera produce efectos jurídicos sobre el administrado recurrente, al no resolver casos concretos, lo que corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo al marco legal.

En atención a lo indicado, en las líneas siguientes pasamos a desarrollar la opinión técnica de esta Dirección con relación a las materias generales consultadas por Miranda & Amado Abogados.

- b) De acuerdo con el artículo 24° de la Constitución Política, el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual, siendo que el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

A nivel legal, el artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece lo siguiente:

“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”.

- c) Por su parte, el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa está regulado en el artículo 29° de la Constitución Política, el cual señala, además, que el Estado promueve otras formas de participación.

Al respecto, son el Decreto Legislativo N° 677, el Decreto Legislativo N° 892 y el Decreto Supremo N° 009-98-TR los que desarrollan la norma constitucional antes referida.

En líneas generales, estas disposiciones, aplicables al régimen laboral de la actividad privada, establecen que todas aquellas empresas generadoras de rentas de tercera categoría (renta empresarial) que cuenten con más de 20 trabajadores en promedio en el año tienen la obligación de distribuir un porcentaje de las utilidades obtenidas en el ejercicio anual, de acuerdo con la actividad económica a las cual se dediquen.

Así, la distribución del porcentaje por participación en utilidades puede variar desde el 10% para las empresas pesqueras, de telecomunicaciones e industriales; 8% para las empresas mineras y de comercio al por mayor y al por menor, así como para restaurantes; y del 5%, para aquellas empresas que realizan otras actividades (artículo 2º del Decreto Legislativo N° 892).

Dichos porcentajes se distribuyen considerando el tiempo de trabajo y las remuneraciones que los trabajadores hayan percibido en el año. De esta forma, el 50% se distribuye en función a los días laborados y el otro 50% de acuerdo a las remuneraciones de cada trabajador (artículo 2º del Decreto Legislativo N° 892).

Asimismo, se establece un límite de 18 remuneraciones como máximo que el trabajador puede recibir por concepto de participación en las utilidades, y el remanente de dicho monto se destina a un fondo especial para que éste los distribuya en promoción y capacitación, así como a proyectos de inversión pública (artículo 3º del Decreto Legislativo N° 892 y artículos 9º, 10º y 11º del Decreto Supremo N° 009-98-TR).

- d) Ahora bien, sobre el carácter remunerativo o no remunerativo de la participaciones legal, adicional o voluntaria en las utilidades de la empresa informamos que, de acuerdo con el artículo 7º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, no constituye remuneración para ningún efecto legal los conceptos previstos en los artículos 19º y 20º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR. Entonces, como justamente uno de estos conceptos es la participación en las utilidades de la empresa, cualquiera que sea la forma de aquella,<sup>1</sup> consideramos que las participaciones legal, adicional o voluntaria en las utilidades de la empresa no tienen carácter remunerativo para ningún efecto legal.

Por otra parte, en tanto ninguna norma heterónoma ha previsto alguna regulación sobre la participación adicional o voluntaria en las utilidades de la empresa, **más que su carácter no remunerativo**, consideramos que el otorgamiento de éstas puede estar relacionado con la prestación de servicios del trabajador sin que, en virtud de ello, pierda su carácter no remunerativo, que le viene impuesto por ley.

- e) Desde luego, a esta Dirección no le es ajeno que, como indica el Tribunal Constitucional, la remuneración es un derecho fundamental de naturaleza alimentaria<sup>2</sup> y que tiene como efectos "adquirir una pensión en base a los aportes y contribuciones a la seguridad social, servicio de cálculo para efectos de beneficios sociales como vacaciones, compensación por tiempo de servicios, indemnización por vacaciones trunca, o en su caso, ser calculable para la indemnización por despido arbitrario y otros beneficios sociales"<sup>3</sup>. Asimismo, es importante destacar que conforme al artículo 10º del Decreto Legislativo N° 892, la participación en las utilidades fijadas en dicho Decreto Legislativo y las que el empleador otorga unilateralmente a sus trabajadores o por convenio individual o convención colectiva

<sup>1</sup> El artículo 19º del Decreto Supremo N° 001-97-TR señala que "[n]o se consideran remuneraciones computables las siguientes: (...) b) Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa (...)".

<sup>2</sup> De acuerdo con el Tribunal Constitucional "la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio - derecho a la igualdad y la dignidad, amén que adquiere diversas consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona humana". Sentencia de fecha 18 de octubre de 2007 (f.j. 6). Recalda en el expediente N° 4922-2007-PA/TC.

<sup>3</sup> Ibidem.

constituyen gastos deducibles para la determinación de la renta imponible de tercera categoría.

Por lo tanto, si bien no existe impedimento jurídico para prever a favor de los trabajadores participaciones adicionales o voluntarias en las utilidades de la empresa, en función a la prestación de servicios de aquellos, consideramos que la decisión unilateral o el acuerdo que las rija deberá observar las normas constitucionales y legales que sean aplicables (como por ejemplo, las referidas a la prohibición de discriminación en materia laboral), así como los principios del Derecho del Trabajo (como el de razonabilidad).


- f) Finalmente, precisamos que las consideraciones vertidas sobre el carácter no remunerativo de las participaciones legal, adicional o voluntaria en las utilidades de la empresa no son aplicables para el tratamiento del Impuesto a la Renta pues, conforme al artículo 10º del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-96-TR, el concepto de remuneración definido por los artículos 6º y 7º del Decreto Supremo N° 003-97-TR es aplicable para todo efecto legal, cuando sea considerado como base de referencia, con la única excepción del Impuesto a la Renta que se rige por sus propias normas.

## 5. CONCLUSIONES

Con excepción del tratamiento del Impuesto a la Renta, que se rige por sus propias normas, las participaciones legal, adicional o voluntaria en las utilidades de la empresa no tienen carácter remunerativo para ningún efecto legal, aun cuando el otorgamiento de estas últimas esté relacionado con la prestación de servicios de los trabajadores.

Sin perjuicio de lo expuesto, atendiendo a que la remuneración es un derecho fundamental y guarda relación con el goce de otros derechos constitucionales y legales, la decisión unilateral o el acuerdo por el que se prevea el otorgamiento de utilidades adicionales o voluntarias, deberá observar las normas constitucionales y legales que sean aplicables, así como los principios del Derecho del Trabajo.

Finalmente, precisamos que el presente informe constituye una opinión técnica y, en tal sentido, no tiene por finalidad resolver casos concretos, lo que corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo al marco legal.

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