



INFORME N° 70 -2017-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 : 11 de setiembre de 2017

Asunto : Proyecto de Ley N° 1474/2016-CR

Referencia : Oficio N° 1193-2016-2017/CTSS-CR-op
H.R. 104030-2017-EXT



1. ASUNTO

Opinión técnica respecto del Proyecto de Ley N° 1474/2016-CR, que propone modificar el artículo 2 del Decreto Legislativo 892 y establece la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas de energía eléctrica (en adelante, el Proyecto de Ley).

2. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú
- Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral
- Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo
- 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

3. ANTECEDENTES

Mediante el oficio de la Referencia, el Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, señor Hernando I. Cevallos Flores, nos solicita la emisión de una opinión técnica respecto del Proyecto de Ley.

Atendiendo al literal c) del artículo 49° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2014-TR, esta Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo procede a emitir la opinión técnica solicitada.

4. ANÁLISIS

4.1. El derecho de participación de las utilidades en la empresa

El artículo 29 de la Constitución Política señala que "El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación".





"Año del buen servicio al ciudadano"

Así, la consagración a nivel constitucional de este derecho se sustenta en el "reconocimiento constitucional del factor trabajo como uno de los elementos integrantes de la realidad económica, de donde nace su derecho a participar en los resultados del proceso económico"¹. Se trata pues de reconocer y garantizar la participación del trabajo como integrante e interviniente en la generación de la renta y utilidad de la empresa, para que, desde esa perspectiva, pueda ser distribuida en los trabajadores que participan en dicha actividad empresarial.

De ello se desprende que el derecho de participación de los trabajadores en las utilidades empresariales tiene una finalidad distributiva y, a partir de ahí, busca también identificar al trabajador con la actividad y resultados empresariales.

A nivel legal, la normativa que regula el derecho a la participación de utilidades se encuentra recogida en el Decreto Legislativo N° 892 y su reglamento, el Decreto Supremo N° 009-98-TR, así como en el Decreto Legislativo N° 677.

En líneas generales, estas disposiciones establecen que todas aquellas empresas generadoras de rentas de tercera categoría que cuenten con más de 20 trabajadores en promedio en el año tiene la obligación de distribuir un porcentaje de las utilidades obtenidas en el ejercicio anual correspondiente de acuerdo con la actividad económica a la cual se dediquen.

De esta forma, la distribución del porcentaje por participación de 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 2° del Decreto Legislativo N° 892).



4.2. Sobre el contenido de la propuesta normativa contenida en el Proyecto de Ley

En el Proyecto de Ley se propone colocar al rubro de empresas de energía eléctrica como un sector adicional y con un porcentaje de 10% de participación en las utilidades. Ello en base a que, según la exposición de motivos, actualmente este sector se encontraría comprendido en "otras actividades", cuyos trabajadores tienen derecho a un 5% de participación en las utilidades, lo cual no se encontraría justificado, teniendo en cuenta que el sector de energía eléctrica habría mejorado su rentabilidad sustancialmente.

Al respecto, debemos señalar que los porcentajes establecidos por la norma se han previsto en base a los índices de rentabilidad de cada sector; es decir, respecto del retorno de la inversión que registran las actividades económicas desarrolladas por las empresas.

En efecto, los índices de rentabilidad son los que deben usarse como base determinante de cambios sobre los porcentajes de participación en las utilidades, toda vez que de acuerdo a dicho indicador es que se evalúa el porcentaje correspondiente a cada sector.

¹ DE LA CUEVA, Marlo, *El nuevo Derecho mexicano del trabajo*, Pomua, 10^{ma} ed., México D. F., 1985, p. 325. Según este autor, el derecho de participación de utilidades en la empresa para los trabajadores debe ser reducido "pues, si fuese elevado, perdería todo aliciente a la iniciativa privada, ya que resultaría difícil o imposible la reinversión de capitales, indispensable para el progreso económico".



"Año del buen servicio al ciudadano"

Es por ello que, realizar una inclusión de nuevos porcentajes –como en el presente caso– o modificar los existentes, implica que se deba contar con la sustentación adecuada y evidencia objetiva que determine los niveles de rentabilidad y otros factores asociados que pudieran existir de modo sostenido en los sectores económicos de nuestro país, justificación que no contiene el Proyecto de Ley.

En ese sentido, como se verifica de la exposición de motivos del Proyecto de Ley, si bien se menciona que el sector de energía eléctrica habría aumentado su rentabilidad de forma considerable, no existe ningún dato objetivo o información estadística que sustente dicha afirmación.

Siendo ello así, resaltamos que de aprobarse una medida como la propuesta sin la evidencia objetiva correspondiente, se correría el riesgo de que se imponga un porcentaje de participación en las utilidades para el sector de energía eléctrica que no corresponda con la realidad que presenta, lo cual podría significar una afectación económica irrazonable hacia el sector si no se encuentra en la posibilidad de asumir el porcentaje previsto.

Así, la justificación objetiva mencionada deberá encontrarse planteada en la exposición de motivos del Proyecto de Ley, de tal manera que se verifique la incidencia del Proyecto de Ley en la realidad que regulará. En dicha justificación podrían colocarse datos objetivos que demuestren el crecimiento del sector, como es el Producto Bruto Interno (PBI) según actividad económica², o los ingresos tributarios recaudados por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT)³, por ejemplo.

5. CONCLUSION

El Proyecto de Ley carece de sustento objetivo que determine la mayor o menor rentabilidad sostenible en el sector de las empresas de energía eléctrica. Por ello, a efectos de que pueda realizarse un análisis adecuado sobre su viabilidad, se sugiere tener en cuenta las recomendaciones vertidas en el presente informe.

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

² Dicha información puede verificarse en el siguiente enlace: <https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indicatematico/economia/>

³ Esta información puede verificarse en el siguiente enlace: http://www.sunat.gob.pe/estadisticasestudios/busqueda_actividad_economica.html

