



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRE”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

INFORME N° 0084-2021-MTPE/2/14.1

A : **JUAN CARLOS GUTIÉRREZ AZABACHE**
Director General de Trabajo

ASUNTO : Opinión técnica sobre Proyecto de Ley N° 6931/2020-CR, Proyecto de Ley que modifica los artículos 2 y 3 del 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.

REFERENCIA : a) H.R. E-020512-2021.
b) H.R. E-015437-2021.

FECHA : 21 de mayo de 2021

Es grato dirigirme a usted con relación al asunto y documento de la referencia, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante las hojas de ruta de la referencia a) y b), la Comisión Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República solicita opinión técnica respecto del Proyecto de Ley N° 6931/2020-CR, Proyecto de Ley que modifica los artículos 2 y 3 del 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 (en adelante, el proyecto de ley).
- 1.2. Atendiendo al literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, esta Dirección de Normativa de Trabajo tiene la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo.

En atención a lo expuesto, procedemos a pronunciarnos en el marco de nuestras competencias.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Decreto Legislativo N° 892, Regulan el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría.
- 2.3. Decreto Supremo N° 009-98-TR, 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.
- 2.4. Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (TUO de la LPCL).

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: 4PLYTUG





III. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

- 3.1. En cuanto a las competencias de esta Dirección de Normativa de Trabajo, el proyecto de ley contiene modificaciones a los artículos 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 892, específicamente respecto al incremento del porcentaje a distribuir en el caso de empresas mineras de 8% a 10%, la forma de distribución de las utilidades y los conceptos que deberían considerarse como días efectivamente laborados para efectos del reparto de este beneficio.

IV. ANÁLISIS

Sobre el incremento del porcentaje de la participación en las utilidades de la empresa

- 4.1. El artículo 29 de la Constitución Política reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa. 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 aprobado por Decreto Supremo N° 009-98-TR.
- 4.2. De las citadas disposiciones se desprende que la participación de los trabajadores en la distribución de las utilidades tiene por objeto buscar la identificación de estos con la empresa y, por ende, su compromiso con el aumento de la producción y productividad de sus centros de trabajo.
- 4.3. En esa línea, se establecen porcentajes de participación en utilidades diferenciados por la actividad económica que desarrolle la empresa y una distribución de dicho porcentaje considerando el tiempo de trabajo y las remuneraciones que los trabajadores hayan percibido en el año. De ese modo, se garantiza la participación de los trabajadores en los recursos económicos que pueda generar la empresa, en tanto la labor de los trabajadores en ella resulta un factor preponderante.
- 4.4. Por su parte, el proyecto de ley propone modificar el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 892, de modo que la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas mineras sea equivalente al 10% de la renta anual antes de impuestos.
- 4.5. Sobre el particular, y de lo que puede desprenderse de la normativa aplicable, entendemos que los porcentajes establecidos por la citada norma se han previsto sobre la base de 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 este sentido, cualquier propuesta de modificación del porcentaje de distribución de utilidades debería ir acompañada de un sustento adecuado y evidencia objetiva que determine los niveles de rentabilidad y otros factores asociados que pudieran impactar en la determinación de los porcentajes asignados a cada actividad económica. De forma enunciativa, podrían considerarse los siguientes criterios: i) niveles de rentabilidad del sector; ii) participación de la actividad minera en el Producto Bruto Interno así como la proyección de esta en los próximos años; iii) ingresos tributarios recaudados por la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT); iv) la volatilidad de los precios de los metales en el mercado internacional; v) la evolución y

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: 4PLYTUG





tendencia de las inversiones en el sector minero que pueden extraerse de los indicadores estadísticos relacionados a la industria extractiva minera en el país; entre otros que cumplan la misma finalidad. El proyecto de ley carece de este necesario análisis.

- 4.6. No proceder según estas consideraciones podría generar el riesgo de que se imponga un porcentaje de participación en las utilidades que no corresponda con la realidad que presenta el sector económico específico, lo cual podría significar una afectación económica irrazonable hacia el sector si no se encuentra en la posibilidad de asumir el porcentaje previsto.
- 4.7. En tal sentido, en lo que respecta al aumento del porcentaje de la participación en las utilidades, el proyecto de ley es inviable porque carece del respectivo sustento atendiendo a los criterios antes mencionados.

Sobre la consideración de determinados días no trabajados como días real y efectivamente laborados para efectos de la participación en las utilidades de la empresa

- 4.8. Como se sabe, el Decreto Legislativo N° 892 prevé que la participación en las utilidades de la empresa se distribuya de la forma siguiente:
 - a) 50% en función a los días laborados por cada trabajador, entendiéndose como tal los días real y efectivamente trabajados. Para este efecto, se consideran como días laborados los días de descanso prenatal y postnatal de la trabajadora;
 - b) 50% en proporción a las remuneraciones de cada trabajador.

A ese efecto, se entiende por días real y efectivamente laborados “a aquellos en los cuales el trabajador cumpla efectivamente la jornada ordinaria de la empresa, así como las ausencias que deben ser consideradas como asistencias para todo efecto por mandato legal expreso” (artículo 4 del Decreto Supremo N° 009-98-TR); y por remuneración, a la prevista en el artículo 6 del TUO de la LPCL, excluyéndose los conceptos señalados en el artículo 7 de dicha Ley (artículo 6 del Decreto Supremo N° 009-98-TR).

- 4.9. Teniendo ello presente, el proyecto de ley plantea que los días efectivamente laborados contemplen lo siguiente: a) los días de descanso que genera la jornada laborada típica o atípica; b) días de descanso pre y post natal; c) licencias y permisos sindicales; d) incapacidad para el trabajo por accidente de trabajo y por enfermedad profesional; e) hasta 90 días por incapacidad para el trabajo por accidente o enfermedad común.
- 4.10. Al respecto, debemos precisar que los conceptos descritos en los literales b), c) y d) del párrafo precedente reciben el tratamiento de días real y efectivamente laborados para efectos del cálculo de las utilidades. Así se desprende de lo previsto en el literal a) del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 892 (descanso pre y post natal de la trabajadora); artículo 32 del TUO de la LRCT (permisos sindicales hasta el límite establecido en la convención colectiva); y el último párrafo del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 892 (incapacidad para el trabajo por accidente de trabajo o por enfermedad profesional y que haya dado lugar a descanso médico, debidamente acreditado, al amparo y bajo los parámetros de la norma de seguridad y salud en el trabajo).

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: 4PLYTUG





- 4.11. A partir de lo expuesto, puede advertirse que, por regla general, los días real y efectivamente laborados son aquellos que involucran una prestación efectiva de servicios de parte del trabajador y, por excepción, aquellos días que se imputen como efectivamente laborados por mandato legal expreso. Estos últimos están vinculados a bienes jurídicos constitucionales de especial relevancia, como la protección de la madre trabajadora (tratándose de los días de descanso pre y post natal), la tutela de la libertad sindical (tratándose de las licencias y permisos sindicales) y la promoción de la seguridad y salud en el trabajo (en el caso de los días de incapacidad para el trabajo por accidente de trabajo o por enfermedad profesional).
- 4.12. Esta condición particular presente en los días que comprometen la maternidad de la mujer, o la actividad sindical o la protección frente a contingencias derivadas del trabajo, no la encontramos presente en los días de descanso obligatorio y los días de enfermedades y accidentes comunes, por lo que no podrían ser considerados como días real y efectivamente laborados, mucho más si la consideración de días no trabajados para efectos del cálculo de utilidades se trata de una situación excepcional.
- 4.13. En concordancia con lo anterior, la propuesta del proyecto de ley respecto a considerar en la suma de remuneraciones de cada trabajador, la que hubiese percibido en los días de inasistencia calificados como laborados en su propuesta, solo tendría cabida en lo que refiere al descanso pre y post natal, licencias y permisos sindicales e incapacidad para el trabajo por accidente de trabajo o enfermedad profesional, mas no así en los casos de los días de descanso por jornada laborada típica o atípica, y los días de incapacidad para el trabajo por enfermedad o accidente común.
- 4.14. En este punto, conviene informar al legislador que durante los días de descanso pre y post natal y los días de incapacidad por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el trabajador percibe subsidios de la seguridad social. Estos subsidios tienen la finalidad de sustituir la remuneración del trabajador durante los días de inasistencia al trabajo. Por ello, a fin de que el trabajador no se vea perjudicado en ningún extremo –en este caso, en la percepción de un beneficio legal como las utilidades–, consideramos que lo percibido durante dichos días en calidad de subsidios podrían recibir el tratamiento de “remuneración” únicamente para efectos del cálculo de las utilidades.¹ Esta podría ser una alternativa a la fórmula imprecisa que el legislador establece, consistente en que, por dichos días de inasistencia, la remuneración que se considera para el cálculo de las utilidades es la que “de ordinario hubiese percibido el trabajador de haber laborado en esos días”.

Sobre la modificación de la forma de distribución de la participación en las utilidades

- 4.15. Adicionalmente, el proyecto de ley propone una modificación respecto a los porcentajes de distribución de las utilidades aplicados en función a los días real y efectivamente laborados y remuneraciones percibidas por los trabajadores, que el Decreto Legislativo N° 892 actualmente establece en 50% por cada factor. En esa línea, se propone

¹ Este razonamiento, por lo demás, guardaría concordancia con la protección de los bienes jurídicos constitucionales señalados en el numeral 4.12.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: 4PLYTUG





modificar dichos porcentajes de 50% en 75% respecto a los días real y efectivamente laborados y en 25% respecto a las remuneraciones percibidas.

- 4.16. Al respecto, observamos que el Decreto Legislativo N° 892 ha pretendido que el porcentaje de reparto de 50% responda a un criterio de equidad. De ese modo, ha procurado asignar un mismo valor a la generación de riqueza que provenga de aquellos que laboran más días y perciben menor remuneración y, a los que laboran menos días y perciben mayor remuneración. En este sentido, cualquier modificación de este criterio de equidad debería encontrarse debidamente sustentado, lo cual no se verifica en la exposición de motivos del proyecto de ley.

Sobre el Fondo Nacional de Capacitación Laboral y de Promoción del Empleo (FONDOEMPLO)

- 4.17. Por otra parte, el proyecto de ley plantea que el 30% del exceso de la participación de los trabajadores que supere el equivalente a dieciocho (18) remuneraciones mensuales se destine al “Fondo de Capacitación y Bienestar de los Trabajadores”.
- 4.18. Así, de acuerdo a la exposición de motivos, “el límite máximo de 18 remuneraciones se mantiene, pero el 30% resultante de ese límite será destinado a ser invertido en la capacitación, bienestar de la masa laboral y en el fortalecimiento de las organizaciones”. En esa línea, continúa la exposición de motivos, “se propone crear el Fondo de Capacitación y Bienestar de los Trabajadores (...)”.
- 4.19. Cabe señalar que el esquema actual que estipula el Decreto Legislativo N° 892 y el Decreto Supremo N° 009-98-TR señala que, de existir un remanente entre el porcentaje que corresponde a la actividad de la empresa y el límite en la participación de las utilidades por trabajador (18 remuneraciones mensuales), este se destina al Fondo Nacional de Capacitación Laboral y de Promoción del Empleo (FONDOEMPLO) para el financiamiento de proyectos, capacitaciones, emprendimientos y otros que se determinen en el marco de los programas de promoción del empleo y mejora de la empleabilidad del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, así como a los Gobiernos Regionales para el financiamiento de proyectos de inversión pública de alcance regional en el caso que la región genere remanentes superiores a las dos mil doscientas Unidades Impositivas Tributarias por ejercicio (2200 UIT), y según las particularidades previstas en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 009-98-TR.
- 4.20. Así, en la medida en que esta propuesta involucra aspectos de financiamiento para capacitaciones de trabajadores y la creación del “Fondo de Capacitación y Bienestar de los Trabajadores”, sugerimos derivar el proyecto de ley a FONDOEMPLO para que emita opinión conforme a sus competencias.

V. CONCLUSIONES

Consideramos que el proyecto de ley es inviable. Al respecto, se han realizado observaciones referidas al incremento del porcentaje de la participación en las utilidades de la empresa (puntos 4.5 y 4.6 del informe), la consideración de determinados días no trabajados como días real y efectivamente laborados para efectos de la participación en las utilidades de la empresa





PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

*“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRE”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”*

(4.12 y 4.13) y a la modificación de la forma de distribución de la participación en las utilidades (punto 4.16).

Sin perjuicio de la inviabilidad del proyecto de ley, nos mostramos a favor de que los subsidios de la seguridad social correspondientes a los días de descanso pre y post natal e incapacidad para el trabajo por accidente de trabajo y enfermedad profesional puedan recibir el tratamiento de “remuneración” únicamente para efectos de la participación en las utilidades de la empresa (punto 4.14).

VI. RECOMENDACIONES

En vista de que el proyecto de ley incide en las funciones de FONDOEMPLEO, sugerimos derivar la propuesta normativa al Viceministerio de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral.

Atentamente,

Renato Sarzo Tamayo
Director de Normativa de Trabajo

H.R E-020512-2021



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: 4PLYTUG

www.gob.pe/mtpe

Av. Salaverry N° 655
Jesús María