



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

INFORME N° 0017-2019-MTPE/2/14.1

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO

11 FEB 2019

RECEPCION
Registral: El Ho/11-24 AM

PARA : JUAN CARLOS GUTIÉRREZ AZABACHE
Director General de Trabajo

DE : VÍCTOR RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)

REFERENCIA : Escrito con salida N° 0218-063 (H.R. N° 093698-2018)

FECHA : 11 de febrero de 2019

I. ASUNTO

Opinión técnica sobre el régimen de participación en las utilidades correspondiente a los trabajadores de construcción civil.

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú.
- Decreto Legislativo N° 677, Regulan la participación en la 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, Regulan 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° 12 D.T., de 2 de noviembre de 1953.
- Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR.

III. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la empresa Balzola Perú S.A.C consulta si el Decreto Legislativo N° 892, que regula la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, resulta aplicable a los trabajadores sujetos al régimen laboral especial de construcción civil.

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 por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, esta Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo, lo que implica la posibilidad de pronunciarse emitiendo criterios generales sobre materias comprendidas en la legislación laboral. No obstante, es preciso anotar que la opinión técnica contenida en el presente documento de ninguna manera resuelve casos



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"*

concretos, ya que ello corresponde las instancias judiciales o administrativas competentes de acuerdo al marco legal.

IV. ANÁLISIS

1. El artículo 29 de la Constitución Política del Perú dispone que "el Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación". En tal sentido, la participación en las utilidades de la empresa es un derecho constitucional.
2. Determinados derechos constitucionales, para su efectiva aplicación, requieren de normas legales que los desarrollen. Así, el derecho de los trabajadores a la participación en las utilidades de la empresa tiene su desarrollo en el Decreto Legislativo N° 892. Esta norma señala como sujetos obligados al reparto de utilidades a las empresas que realicen actividades generadoras de rentas de tercera categoría; y siempre que concurren determinadas circunstancias, entre estas, contar con más de 20 trabajadores¹.
3. Sin perjuicio de lo señalado, el régimen de participación en las utilidades previsto en el Decreto Legislativo N° 892 no es el único aplicable en el ordenamiento jurídico peruano. Partiendo de su vocación de aplicación general, dicha norma reconoce la existencia de **regímenes especiales** en la materia. En tal sentido, el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 892 establece que **"los regímenes especiales de participación en las utilidades se rigen por sus propias normas"**.
4. Los trabajadores que realizan actividades de construcción civil (en calidad de operarios, oficiales o peones) cuentan con un régimen laboral especial de antigua data. Este régimen especial, actualmente, se componen en mayor medida por normas derivadas de convenios colectivos y, en menor medida, por normas estatales.

El régimen laboral especial de construcción civil contiene una regulación especial en lo que respecta a la participación en las utilidades de la empresa: el pago por este concepto se encuentra incluido en el abono de la compensación por tiempo de servicios.

En efecto, en virtud del Decreto Supremo N° 12 D.T., de 2 de noviembre de 1953, la compensación por tiempo de servicios para los trabajadores que realizan actividades de construcción civil es equivalente al 15% del total de los jornales básicos que estos perciben durante el tiempo de servicios que laboren para un mismo empleador.² **Del 15% indicado, el**

¹ El artículo 9 del Decreto Legislativo N° 677 establece que "se encuentran **excluidas** de la participación en las utilidades, de acuerdo a su modalidad, las Cooperativas, las empresas autogestionarias, las sociedades civiles y las empresas que **no excedan de veinte (20) trabajadores**".

² Para determinar el tiempo de servicios, sólo se consideran los días efectivamente trabajados; no se incluyen los días feriados, los dominicales ni las faltas. Asimismo, en la base de cálculo del referido 15% ingresan también las horas extras laboradas, pero sin considerarse la sobretasa respectiva. En relación a estos detalles, puede consultarse el Informe N° 049-2012-MTPE/2/14, de fecha 13 de noviembre de 2012, disponible en: http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/DGT/opinion/informe_49_2012.pdf



12% corresponde propiamente a la compensación por tiempo de servicios y el 3% restante se paga como sustitución de la participación en las utilidades.³

La regulación de un tratamiento especial, de tipo sustitutorio, sobre el pago de utilidades tiene su explicación en las propias características de la actividad de construcción civil. Los trabajadores prestan servicios de forma temporal (lo que dure la obra o la concreta labor contratada), en varios lugares (ubicación relativa) y para distintos empleadores según sea el caso.⁴

5. A mayor abundamiento, observamos que las normas generales sobre utilidades (tanto las derogadas como las vigentes) han previsto a lo largo del tiempo disposiciones que procuran que los casos especiales, como el de construcción civil, se regulen por sus propias normas especiales. Éste es el caso del Decreto Ley N° 10908, del año 1948 (artículo 18); del Decreto Supremo del 27 de diciembre de 1950 (artículo 11); de la Ley N° 11672, del año 1951 (artículo 7); y del Decreto Legislativo N° 892 (artículo 11).

El cuadro que se expone a continuación ayudará a entender la evolución normativa sobre la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa y su conexión con las reglas especiales para la actividad de construcción civil:

| Norma sobre utilidades | Explicación | Previsión de casos especiales | Comentario |
|-----------------------------|--|---|--|
| Decreto Ley N° 10908 (1948) | A partir del 1 de enero de 1949, las empresas con recursos iguales o mayores a 50,000.00 soles oro debían repartir utilidades. De lo que correspondía a cada trabajador, 20% lo recibía en dinero, y el 80% restante lo recibía en acciones emitidas por la denominada <i>Caja del Trabajo</i> (de naturaleza social y previsional), que iba a crearse recién en 1949. | Artículo 18.- Los casos especiales serán resueltos por los respectivos reglamentos que determinarán las fechas y formas de aplicación que requieran las circunstancias, y los casos particulares por disposición de la Dirección del Trabajo, en orden a la aplicación del presente Decreto-Ley. | No obstante la regulación general, se dejaba abierta la posibilidad de establecer las disposiciones especiales según las circunstancias. |
| Decreto | Durante los años 1949 y 1950 no se aplicó el Decreto Ley N° | Artículo 11.- El Ministerio de Trabajo y | El Ministerio de Trabajo debía regular |

³ Concretamente, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 12 D.T señala lo siguiente: "A partir de la fecha [2 de noviembre de 1953], se aumentará en 3% el monto indemnizatorio a los trabajadores en construcción civil en compensación por la no aplicación del abono de las asignaciones anuales a que se refiere el artículo 7 de la Ley N° 11672 [asignación anual sustitutoria del pago de utilidades]. Queda elevada al 15%, consecuentemente, la tasa vigente establecida por Decreto Supremo de 5 de diciembre de 1948 [12%]".

⁴ Véase la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 261-2003-AA/TC.



PERÚ

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"
 "Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

| | | | |
|--|---|---|--|
| <p>Supremo del 27 de diciembre de 1950</p> | <p>10908 en sus correspondientes términos y, por tanto, fue necesario establecer un <i>régimen de compensación</i>. En puridad, se establecieron asignaciones anuales sustitutorias del pago de utilidades, las cuales consideraban reglas de abono que eran diferentes a las previstas en el Decreto Ley N° 10908.</p> <p>Cabe indicar que este régimen de compensación no consideraba ningún pago a través de acciones emitidas por alguna <i>Caja del Trabajo</i>.</p> | <p>Asuntos Indígenas resolverá los casos especiales no contemplados en el presente Decreto, ciñéndose para ello a las normas precedentes.</p> | <p>la aplicación de las asignaciones sustitutorias del pago de utilidades en los casos especiales.</p> |
| <p>Ley N° 11672 (1951)</p> | <p>Se deroga los artículos 1 al 8 del Decreto Ley 10908. La denominada <i>Caja del Trabajo</i>, destinada a emitir acciones que paguen el 80% de las utilidades que correspondían a cada trabajador, es reemplazada por un Fondo Nacional de Salud y Bienestar Social.</p> <p>De acuerdo al artículo 6 de esta norma, los empleadores particulares cuyo capital y reservas fuesen mayores de 50,000.00 soles oro contribuirán al referido fondo con el 3% del importe de los sueldos y salarios que perciban sus empleados y obreros.</p> | <p>Artículo 7.- La contribución impuesta (...) sustituye al régimen de participación en las utilidades que estableció la Ley N° 10908, pero no exonera a los empleadores, cuya utilidad neta sea mayor del diez por ciento de su capital, del pago de asignaciones anuales, que se regularán conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo de 27 de diciembre de 1950.</p> | <p>El aporte al Fondo Nacional de Salud y Bienestar Social reemplaza el pago de las utilidades.</p> <p>El pago de asignaciones anuales sustitutorias de las utilidades permanece como obligación para ciertos empleadores, aplicándose el D.S. de 1950.</p> <p>El problema es que el propio D.S. de 1950 es una norma general; por lo que encarga al Ministerio de Trabajo atender los casos especiales, como se explicó anteriormente</p> <p>En conclusión, no era aplicable al régimen de construcción civil el pago de las asignaciones anuales sustitutorias de utilidades previsto en el D.S. de 1950. Se requería la intervención del Ministerio de Trabajo.</p> |





PERÚ

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo



"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

| | | | |
|-----------------------------------|---|--|---|
| Decreto Supremo N° 12 D.T (1953) | El Ministerio de Trabajo interviene y señala, en términos porcentuales, el monto que los trabajadores del régimen laboral de construcción civil percibirán como compensación por la no aplicación a su caso de las asignaciones anuales sustitutorias del pago de las utilidades. | "A partir de la fecha [2 de noviembre de 1953], se aumentará en 3% el monto indemnizatorio a los trabajadores en construcción civil en compensación por la no aplicación del abono de las asignaciones anuales a que se refiere el artículo 7 de la Ley N° 11672 [asignación anual sustitutoria del pago de utilidades]. Queda elevada al 15%, consecuentemente, la tasa vigente establecida por Decreto Supremo de 5 de diciembre de 1948 [12%]" | Con esta regulación especial, se atiende un pedido expresado inclusive en el respectivo pliego de reclamos de los trabajadores de construcción civil, tal como se desprende del artículo 3 del Decreto Supremo. |
| Decreto Legislativo N° 892 (1996) | Establece el régimen general de participación en las utilidades de las empresas que generan rentas de tercera categoría. | Artículo 11.- "Los regímenes especiales de participación en las utilidades se rigen por sus propias normas". | Permanece vigente y aplicable la tasa del 3% prevista originalmente en el Decreto Supremo N° 12 D.T. |



- En virtud a lo señalado, el legislador ha optado desde 1953 por una regulación especial relativa al reparto de utilidades en el régimen laboral de construcción civil, la cual se mantiene vigente y es reconocida tácitamente por el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 892, el cual señala que **"los regímenes especiales de participación en las utilidades se rigen por sus propias normas"**.

En este contexto, es razonable afirmar que el Decreto Legislativo N° 892, en tanto norma general sobre la participación en las utilidades de la empresa, no incluye dentro de su alcance subjetivo a los trabajadores sujetos al régimen laboral especial de construcción civil. Consecuentemente, dichos trabajadores no computan para determinar si las empresas cuentan con más de 20 trabajadores a efectos de determinar la obligación de repartir utilidades conforme al régimen general.

- Finalmente, debe quedar claro que una cosa es que los trabajadores del régimen laboral de construcción civil cuentan con disposiciones especiales relativas a la participación en las utilidades y otra, muy distinta, es creer que, por este hecho, las empresas generadoras de rentas de tercera categoría, dedicadas a la actividad de construcción civil, no se encuentran dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 892. Asumir esto último sería un error, si observamos el listado de actividades empresariales previsto en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 892.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"*

En consecuencia, por ejemplo, si además de trabajadores de construcción civil, la empresa cuenta con otros trabajadores sujetos al régimen general de la actividad privada (recepcionistas, choferes, mecánicos, contadores, etc.), resulta evidente que, respecto de estos últimos, la empresa debe analizar si se encuentra obligada al reparto de utilidades respectivo conforme al Decreto Legislativo N° 892.

V. CONCLUSIONES

- a) Los trabajadores sujetos al régimen laboral especial de construcción civil (régimen que contiene disposiciones especiales relativas a la participación en las utilidades) no se encuentran dentro del alcance subjetivo del Decreto Legislativo N° 892. Consecuentemente, dichos trabajadores no computan para determinar si las empresas cuentan con más de 20 trabajadores a efectos de determinar la obligación de repartir utilidades conforme al régimen general.
- b) En atención a las características de la actividad de construcción civil, la legislación peruana ha previsto disposiciones especiales que otorgan, en términos porcentuales, un monto sustitutorio por concepto de participación en las utilidades. Se trata de un 3% del total de los jornales básicos que perciben los trabajadores de construcción civil durante el tiempo de servicios que laboren para un mismo empleador, conforme a lo detallado en el punto 4 del presente informe.
- c) Las empresas que desarrollan actividades de construcción civil se encuentran vinculadas por el Decreto Legislativo N° 892, en tanto empresas generadoras de rentas de tercera categoría y considerando el listado de actividades previsto en el artículo 2 de la referida norma.

En consecuencia, por ejemplo, si además de trabajadores de construcción civil, la empresa cuenta con otros trabajadores sujetos al régimen general de la actividad privada (recepcionistas, choferes, mecánicos, contadores, etc.), es evidente que, respecto de estos últimos, la empresa debe evaluar si se encuentra obligada o no al reparto de utilidades conforme al Decreto Legislativo N° 892.

Atentamente,

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