



EJERCICIO 2017

Participación en las utilidades

CÉSAR
PUNTRIANO
ROSAS

Abogado
laboralista. Docente
de la PUCP y de ESAN

El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades generadas por el empleador se encuentra reconocido constitucionalmente por el artículo 29 de la Constitución Política del Perú. En el ámbito legislativo se regula por el Decreto Legislativo N° 677, el Decreto Legislativo N° 892 y su reglamento, este último aprobado por el Decreto Supremo N° 009-98-TR.

Ámbito de aplicación

Tienen derecho a participar en las utilidades generadas por su empleador todos los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, que laboran en empresas que realizan actividades generadoras de rentas de tercera categoría de acuerdo con las disposiciones de la Ley del Impuesto a la Renta (LIR). En esa medida, no resulta aplicable la participación en aquellas personas jurídicas que carecen de finalidad lucrativa como las asociaciones, fundaciones, comités, entre otras, reguladas por el Código Civil (CC).

Se consideran trabajadores a aquellos que hubieran sido contratados directamente por la empresa, ya sea mediante contrato por tiempo indeterminado, sujeto a modalidad o a tiempo parcial.

Asimismo, se encuentran excluidas de la participación las cooperativas, las empresas autoges-

tionarias, las sociedades civiles y las empresas que no excedan de 20 trabajadores en promedio en el ejercicio. En este último caso, aun cuando generen rentas al final del ejercicio.

Para establecer si una empresa excede o no de 20 trabajadores, se sumará el número de trabajadores que hubieran laborado para ella en cada mes del ejercicio correspondiente y el resultado total se dividirá entre 12. Cuando en un mes varíe el número de trabajadores contratados por la empresa, se tomará en consideración el número mayor. Si el número resultante incluyera una fracción, se aplicará el redondeo a la unidad superior, siempre y cuando dicha fracción sea igual o mayor a 0.5.

Utilidades por repartir

La participación legal en las utilidades de los trabajadores se determina aplicando un porcentaje sobre el saldo de la renta imponible del

ejercicio gravable que resulte después de haber compensado pérdidas de ejercicios anteriores, de acuerdo con la LIR.

El porcentaje por aplicar dependerá de la actividad que realiza el empleador considerando la información detallada en la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIU) de las Naciones Unidas, salvo ley en contrario. Si la empresa realiza más de una actividad, se considerará a aquellas que le haya generado mayores ingresos brutos en un determinado ejercicio.

Así, por ejemplo, para las actividades empresariales de telecomunicaciones, pesca e industria el porcentaje es 10%, mientras que para la minería el porcentaje es 8%. En comercio al por mayor, menor y restaurantes el porcentaje es 8%, y para otras actividades el porcentaje es 5%.

Una vez aplicado el porcentaje correspondiente, la utilidad por repartir se determina en función de: (i) los días efectivamente laborados por los trabajadores y (ii) la remuneración percibida por ellos durante el ejercicio. Así, la determinación individual de la participación se realiza de la siguiente manera:

• **El 50% se distribuye en función de los días efectivamente laborados por el trabajador en el ejercicio:** para determinar la participación es necesario dividir el referido monto entre la suma total de días efectivamente laborados por los trabajadores de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 009-98-TR, cuyo resultado se debe multiplicar por el número de días laborados por cada trabajador en el ejercicio.

Se consideran días 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.

En ese sentido, se consideran días efectivamente laborados para todo efecto legal a las licencias sindicales (artículo 32 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR); a los días de inasistencia debido al cierre de local por la comisión de infracciones tributarias (artículo 183 del Código Tributario, Decreto Supremo N° 139-99-EF); a los días no laborados por el trabajador debido a un despido, posteriormente declarado como nulo (artículo 54

del Decreto Supremo N° 001-96-TR), y a la hora de lactancia (artículo único de la Ley N° 27403).

También a los días no laborados por suspensión de actividades en una empresa debido a situaciones de caso fortuito y fuerza mayor alegadas por el empleador, que luego no hayan sido comprobadas por la autoridad de trabajo (artículo 23 del Decreto Supremo N° 001-96-TR), y a los días de ausencia por incapacidad médica ocasionada por un accidente de trabajo o enfermedad profesional (artículo 5 del Decreto Legislativo N° 892).

EJEMPLO A:

- Actividad: minería
- Número de trabajadores: 70
- Renta anual antes de impuestos: 800,000 soles.
- Días laborados por todos los trabajadores de la empresa: 252 [1] días multiplicado 70 trabajadores equivale a 17,640 días laborados por todos los trabajadores de la empresa.
- La determinación del monto que le corresponderá a cada trabajador por concepto de participación de utilidades, se determinará en un primer momento, conforme al siguiente detalle:
- El 8% (porcentaje por tipo de actividad) de 800,000 soles (renta anual antes de impuestos) es 64,000 soles.
- 50% de 64,000 soles es 32,000 soles.
- 32,000 soles dividido entre 17,640 (días laborados por todos los trabajadores de la empresa) equivale a 1.81 soles.
- 1.81 soles multiplicado por 252 (días laborados por el trabajador durante el ejercicio 2017) equivale a 456.12 soles.

• **El 50% restante se determina en proporción a las remuneraciones percibidas por los trabajadores durante el ejercicio:** el 50% restante se dividirá entre el total de las remuneraciones percibidas por todos los trabajadores, y el resultado se multiplicará por el total de las remuneraciones obtenida por cada trabajador en el ejercicio.

Como remuneración se considera 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 dé, siempre que sea de su libre disposición. No califican como beneficios remunerativos aquellos señalados en los artículos 19 y 20 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 650, Ley de la Compensación por Tiempo de Servicios (LCTS) y, por ende, se encuentran excluidos de la base de cálculo de la participación legal en las utilidades.

Teniendo en cuenta lo señalado no ingresan al cálculo de las utilidades legales los siguientes ingresos:

- Gratificaciones extraordinarias.
- Bonificación por cierre de pliego.
- La propia participación en las utilidades de la empresa, sea legal o voluntaria.
- Las condiciones de trabajo.
- La canasta de Navidad o similares.
- El valor del transporte supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razo-

Riesgos derivados de la falta de pago

Si vencido el plazo para distribuir las utilidades la empresa no cumple con efectuar el pago, previo requerimiento escrito del trabajador, se generará el interés moratorio correspondiente. Asimismo, la falta de pago de la participación en las utilidades es considerada una infracción grave en materia de relaciones laborales, la cual, de detectarse por la autoridad inspectiva laboral, puede dar lugar a la imposición de una

multa de 93,375 soles si la falta afecta de 1,000 trabajadores a más. En una inspección de la Sunafil sobre utilidades legales, los inspectores solicitarán la Declaración Jurada del IR 2017 para verificar la renta neta, la ficha RUC y el acta de constitución para revisar el giro del negocio, y con ello determinar el porcentaje aplicable, así como los papeles de trabajo para revisar los días trabajados, las remuneraciones percibidas y la manera en

que fueron calculadas. También las hojas de liquidación para validar el cumplimiento de la formalidad. Sugerimos revisar en forma previa si el cálculo es adecuado, y si se cumplieron las formalidades respectivas para superar la inspección sin problemas. Por último, el trabajador o extrabajador al que se le adeude la participación en las utilidades podrá interponer una demanda para el cobro de esta en el Poder Judicial, y tiene 4 años para ello.

multiplicado por 14, que es el total de las remuneraciones que corresponden a cada trabajador en el ejercicio 2017) equivale a 462 soles.

La suma de ambos conceptos dará como resultado el total de la participación legal en las utilidades de cada trabajador. Dicho monto se encuentra sujeto a un límite máximo legal equivalente a 18 remuneraciones mensuales vigentes al cierre del ejercicio. En caso exista un remanente, este deberá ser transferido por el empleador al Fondoempleo [2].

Así, siguiendo el ejemplo, al trabajador le corresponderá por concepto de participación en las utilidades un total de 918.12 soles (456.12 soles sumados a 462 soles).

Oportunidad de pago

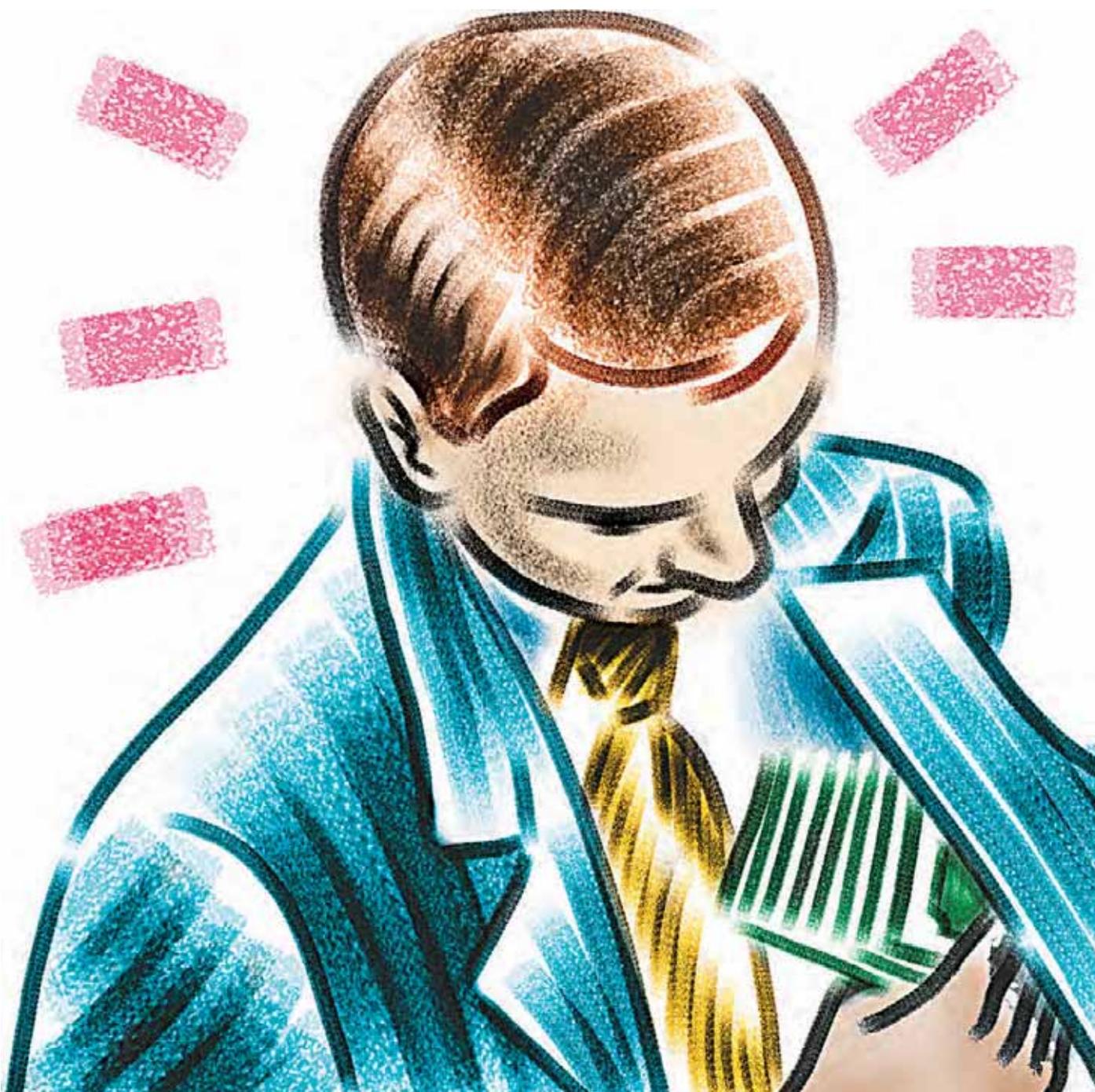
Para efectos laborales, las utilidades legales deberán ser abonadas dentro de los 30 días después de vencido el plazo para la presentación de la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta de Tercera Categoría de la empresa (DJ).

- nablemente cubra el respectivo traslado.
- g) La asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada.
 - h) La asignación o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquellas de semejante naturaleza.
 - i) Las asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean consecuencia de una negociación colectiva.
 - j) Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia.
 - k) Las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.
 - l) Las indemnizaciones por despido o vacaciones no gozadas.
 - m) l) La compensación por tiempo de servicios (CTS).

EJEMPLO B:

- Número de trabajadores: 70
- Remuneración mensual de cada trabajador: 1,000 soles.
- Suma de las remuneraciones percibidas por los trabajadores durante el ejercicio 2017: 980,000 soles. La determinación del monto que le corresponderá a cada trabajador por concepto de participación de utilidades se determinará en un segundo momento, conforme al siguiente detalle:
- 50% de 64,000 equivale a 32,000 soles.
- 32,000 soles dividido entre 980,000 soles (monto resultante de la suma de las remuneraciones percibidas por los trabajadores de la empresa durante el ejercicio 2017) equivale a 0.033 soles.
- 0.033 soles multiplicado por 14,000 (1,000





• **Cronograma renta anual 2017:** último dígito de RUC y otros: 0 (22.3.2018), 1 (23.3.2018), 2 (26.3.2018), 3 (27.3.2018), 4 (28.3.2018), 5 (2.4.2018), 6 (3.4.2018), 7 (4.4.2018), 8 (5.4.2018), 9 (6.4.2018). Para los buenos contribuyentes: 9.4.2018.

Sin embargo, para poder deducir la participación en las utilidades como gasto en la DJ correspondiente al ejercicio 2017, estas deberán repartirse al personal antes de la presentación de dicha DJ.

Descuentos de los que pueden ser objeto las utilidades legales: únicamente se encuentran gravadas con el impuesto a la renta (IR) de Quinta Categoría por lo que no cabe descontarles los aportes a los sistemas de pensiones, públicos o privados.

Tampoco son base de cálculo de la contribución a Essalud, aportes a los sistemas de pensiones ni de la CTS, vacaciones o gratificaciones.

Es también posible que el trabajador hubiera autorizado por escrito que su empleador le descuente algún préstamo pendiente de pago o adeudo en general de la utilidad por repartir. También aquellos adelantos pagados por la empresa durante el año.

• **Formalidad que debe cumplir el empleador:** al momento en que el trabajador percibe el pago por utilidades debe recibir, además, una liquidación, la cual deberá contener cierta

“PARA EFECTOS LABORALES, LAS UTILIDADES LEGALES DEBERÁN SER ABONADAS DENTRO DE LOS 30 DÍAS DESPUÉS DE VENCIDO EL PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN JURADA ANUAL DE IMPUESTO A LA RENTA DE TERCERA CATEGORÍA DE LA EMPRESA (DJ).”

información mínima como la renta neta anual antes del impuesto, la remuneración del trabajador para el cálculo, entre otros, a efectos de poder determinar si el cálculo fue correcto.

• **Personal que laboró para una empresa el 2017 y ahora trabaja para otra:** si su empleador reparte utilidades, le corresponderá el pago en forma proporcional en función de los días trabajados y a las remuneraciones percibidas durante el tiempo que laboró.

• **Pago de utilidades voluntarias:** el empleador, de manera unilateral o por acuerdo con el personal, puede repartir utilidades voluntarias, las cuales tampoco tendrán carácter remunerativo, por lo que solamente estarán sujetas al descuento del IR de Quinta Categoría.

Fusión de empresas

Cuando las empresas deciden fusionarse, la regla consiste en que las utilidades se calculan al día anterior de la entrada en vigencia de esta.

A efectos de cumplir con ello, se debe proceder de la manera siguiente:

- 1) Se efectúa un corte a la fecha de otorgamiento de la escritura pública de fusión para determinar los montos por pagar a los trabajadores de cada una de las empresas fusionadas a esa fecha. En otras palabras, si la fusión entró en vigencia el 1 de julio, debe hacerse un corte a esa fecha para verificar la realidad de cada

empresa, de manera separada, por el lapso que va del 1 de enero al 30 de junio.

- 2) Por el lapso restante, es decir, el que corresponde al período del 1 de julio al 31 de diciembre, la participación en las utilidades por repartir se debe calcular basándose en los estados financieros consolidados porque se trata de una sola empresa ya fusionada.

• **Pongamos un ejemplo:** la empresa A se fusionó con la B el 1 de setiembre del 2017. Para determinar la participación que deberá recibir el trabajador de A al 31 de diciembre del 2017 hay que analizar qué ocurrió con A entre el 1 de enero y el 31 de agosto de 2017, es decir, si tuvo renta tributaria o pérdida.

Lo que suceda entre el 1 de setiembre y el 31 de diciembre del 2017 se determinará en función de la realidad de A más B y ya no solamente de A.

En cuanto al pago de las utilidades en caso de fusión, tenemos dos alternativas:

- Si la relación laboral del trabajador se extingue con ocasión de la fusión, el pago se efectuará dentro de los 15 días útiles de la entrada en vigencia de la fusión.
- Si la relación laboral subsiste, el pago se hace efectivo en la fecha regular de reparto.

Volviendo al ejemplo, si el trabajador de A cesó al 31 de agosto de 2017, es decir, con ocasión de la fusión, se le pagarán las utilidades calculadas sobre A dentro de los 15 días útiles de entrada en vigencia de la fusión.

En cambio, si continuó laborando, recibirá sus utilidades en marzo o abril de 2018.

Compensación con bonos

Es posible comparar las utilidades con los bonos anuales por objetivos y abonar al personal el monto mayor. No perdamos de vista en estos casos que la utilidad, cuando se genere, siempre debe pagarse. Lo que podrá ocurrir es que pacte que si la utilidad es mayor que el bono, entonces únicamente se perciba la utilidad. En cambio, si el bono es mayor, el trabajador accederá a la utilidad más la diferencia entre esta y el bono para así percibir el monto que corresponde a este último. Con ello se evita pagar utilidad más bono y se genera un ahorro. Esto requiere acuerdo con el personal.

Trabajadores que cesaron

Tratándose del personal que cesó que no cobra la utilidad pendiente de pago, no olvidemos que después de 4 años desde que son distribuidas pasan a formar parte de la nueva utilidad por repartir, por lo cual quienes no reclamaron, ya no podrán hacerlo. ▽

[1] Asumimos que cada uno de los trabajadores de la empresa ha laborado 252 días durante el ejercicio económico 2017.

[2] Fondoempleo es una persona jurídica de derecho privado, creada al amparo del Decreto Legislativo N° 892 y su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-98-TR, y sus normas modificatorias y complementarias, que tiene como objeto financiar 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 (MTPE), y para la capacitación de derechos fundamentales laborales a los trabajadores.