CONSIDERACIONES MÍNIMAS PARA LOS EMPLEADORES

Participación legal en las utilidades de los trabajadores

Aspectos legales y recomendaciones que las empresas deben tomar en cuenta para superar sin problemas posibles inspecciones de la Sunafil y evitar futuras contingencias laborales.





CÉSAR **PUNTRIANO ROSAS**

ABOGADO LABORALISTA

El 2021, en comparación con el 2020, ha sido un año de lenta recuperación de nuestra economía. Es por ello por lo que algunas empresas repartirán utilidades legales a favor de aquellos trabajadores con derecho a las mismas, siempre y cuando, qué duda cabe, la empresa estuviera legalmente obligada a hacerlo.

La legislación laboral señala que las utilidades legales deben repartirse dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta por parte de las empresas. Sin embargo, algunas vienen ya distribuyéndolas para poder deducirlas como gasto en su cálculo del Impuesto a la Renta de Tercera Categoría (IR) del ejercicio 2021. En efecto, las utilidades que se reparten al personal constituyen un gasto deducible de la renta sobre la que se calcula el IR siempre y cuando se paguen antes de presentar la Declaración Jurada Anual.

El reparto individual a cada trabajador se determina a partir de las remuneraciones percibidas durante el año y a los días efectivamente laborados.

Un primer tema para analizar consiste en determinar si la empresa debe o no repartir utilidades a su personal. La ley señala que 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. 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.

Asimismo, se encuentran excluidas de la participación, las cooperativas, las empresas autogestionarias, las sociedades civiles y las empresas que no excedan de veinte (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 veinte (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 doce (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.

Luego de haber verificado si la empresa debe repartir utilidades, toca saber cuál es el porcentaje de su renta neta imponible (renta tributaria) que corresponde repartir. Así, la legislación ha contemplado las siguientes actividades empresariales y porcentajes: telecomunicaciones (10%), pesca (10%), industria (10%), minería (8%), comercio al por mayor, menor y restaurantes (8%), agrarias (5%) y otras actividades (5%).

El porcentaje para aplicar dependerá de la actividad que realiza el empleador considerando la información detallada en la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU) de las Naciones Unidades, salvo ley en contrario. Si la empresa realiza más de una actividad, se considerará a aquellas que le haya ge-

CUADRO 1
NO DEBERÁN INCLUIRSE EN LA FÓRMULA PARA DETERMINAR LA UTILIDAD DEL TRABAJADOR LOS SIGUIENTES DÍAS:

DESCRIPCIÓN	COMPUTABLE
◗ Faltas injustificadas	NO
◗ Permisos sin pago	NO
◗ Permiso por matrimonio	NO
◗ Días de vacaciones	NO
◗ Días de Subsidio por Maternidad	NO
◗ Días de descanso por enfermedad no Ocupacional	NO
◗ Suspensiones por indisciplina	NO
◗ Licencia con goce de haber	NO
◗ Días de Hospitalización	NO
◗ Licencia sin goce de haber	NO
◗ Días Subsidio > 20 continuado (salvo lo señalado sobre accidente de trabajo o enfermedad profesional)	NO
◗ Detención del trabajador	NO
◗ Licencia por paternidad	NO
Teniendo en cuenta lo señalado no ingresan al cálculo de las utilidades legales los siguientes ingresos:	
◗ Permiso por fallecimiento de familiares	NO
◗ Días de permiso para obtener título universitario	NO



nerado mayores ingresos brutos en un determinado ejercicio.

Lineamientos para el cálculo

Respecto al cálculo de la utilidad, un punto importante es verificar los días considerados como trabajados. A más días laborados en el año, mayor será el monto de la utilidad a recibir.

Si bien los días que son incorporados para el cálculo de la utilidad son aquellos realmente laborados, es decir, aquellos en los que el trabajador acudió a su centro de labores y estuvo a disposición de su empleador, la legislación excepcionalmente le otorga la condición de trabajados a los siguientes días: licencias sindicales; días de inasistencia debido al cierre de local por la comisión de infracciones tributarias; días no laborados por el trabajador debido a un despido, posteriormente declarado como nulo; y, hora de lactancia materna.

También 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; días de ausencia por incapacidad médica ocasionada por un accidente de trabajo o enfermedad profesional; días de descanso por maternidad; licencia para el ejercicio de las funciones de los miembros del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo y de los Supervisores; y licencias con goce de haberes para bomberos voluntarios cuando sean convocados por el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú para atender emergencias en cualquier parte del territorio nacional. Se incluye el tiempo adecuado para descanso, recuperación y desintoxicación.

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, puede dar lugar a la imposición de una multa de 120,152 soles si la falta afecta de 1,000 trabajadores a más.

Entonces, no deberán incluirse en la fórmula para determinar la utilidad del trabajador los días anotados en el cuadro 1.

Suspensión perfecta

En esa medida, los días de suspensión perfecta de labores en aplicación del Decreto de Urgencia Nº 038-2020 que pudieron haberse generado hasta el 2 de octubre del 2021 y los días de licencia con goce de haberes compensables no se incorporan a la base de cálculo como días laborados.

En cuanto a las remuneraciones percibidas que se incorporan al cálculo de la utilidad legal, la legislación considera como tales 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 650, Ley de la Compensación por Tiempo de Servicios) y por ende, se encuentran excluidos de la base de cálculo de la participación legal en las utilidades.

Al respecto, es esencial atender los ingresos que no participan del cálculo de las utilidades legales (ver cuadro 2).

Resulta importante comentar que las remuneraciones abonadas durante el tiempo de licencia con goce de haberes compensable sí se incorporan al cálculo de la participación legal en las utilidades.

La participación que corresponde a cada trabajador se encuentra sujeto a un límite máximo legal equivalente a dieciocho (18) remuneraciones mensuales vigentes al cierre del ejercicio. En caso exista un remanente, este deberá ser transferido por el empleador al Fondoempleo.

Resulta relevante advertir que, 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.

El empleador debe entregar a su personal una liquidación de la participación legal en las utilidades que contenga la siguiente información: a) nombre o razón social del empleador, b) nombre completo del trabajador, c) renta anual de la empresa antes de impuestos, d) número de días laborados por el trabajador, e) remuneración del trabajador considerada para el cálculo, f) número total de días laborados por todos los trabajadores de la empresa con derecho a percibir utilidades, g) remuneración total pagada a todos los trabajadores de la empresa; y, h) monto del remanente generado por el trabajador, de ser el caso.

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 120,152 soles si la falta afecta de 1,000 trabajadores a más.

En una inspección de Sunafil sobre utilidades legales, los inspectores solicitarán la Declaración Jurada del Impuesto a la Renta 2021 para verificar la renta neta imponible, 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.

Finalmente, el trabajador o extrabajador a quien se le adeude la participación en las utilidades podrá interponer una demanda para el cobro de esta en el Poder Judicial, teniendo 4 años para ello.

CUADRO 2
SITUACIONES EXCEPCIONALES

DESCRIPCIÓN	COMPUTABLE
◗ Gratificaciones extraordinarias	NO
◗ Bonificación por cierre de pliego	NO
◗ La propia participación en las utilidades de la empresa, sea legal o voluntaria	NO
◗ Las condiciones de trabajo	NO
◗ La canasta de Navidad o similares	NO
◗ El valor del transporte supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado	NO
◗ La asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada	NO
◗ La asignación o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquellas de semejante naturaleza	NO
◗ Las asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean consecuencia de una negociación colectiva, como por ejemplo una asignación por aniversario de la empresa.	NO
◗ Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia, por ejemplo el azúcar que entregan las empresas azucareras.	NO
◗ Las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto (vales de alimentos)	NO
◗ Las indemnizaciones por despido o vacaciones no gozadas	NO
◗ La Compensación por Tiempos de Servicios (CTS)	NO