

REPARTO DE UTILIDADES



**Lo que todo
empleador
y trabajador
debe saber**

Págs. 4, 5 y 6
**Anna Vilela Espinosa-Irina Valverde
del Aguila**

Págs. 2-3

RENTAS. Ley del IR respecto a las rentas de los establecimientos permanentes, el crédito y la deducción de intereses. **Alonso Tarazona**

Pág. 7

OPORTUNIDAD DE GOCE. La nueva regulación de las vacaciones y el acuerdo de fraccionamiento. **Julio Jefrie Rojas Saravia**

Pág. 8

EXCLUSIONES. Impacto de la Ley N° 30914, que retira el dictamen fiscal del proceso contencioso administrativo. **Jessica López Huaynate**

IMPACTO EN EL IMPUESTO A LA RENTA

Las deducciones de gastos por intereses



**ALONSO
TARAZONA
FERREYROS**

Abogado. Miembro del Estudio Pantigoso & Asociados. Posgrado en Derecho Tributario Internacional y Precios de Transferencia por la Universidad Austral en Argentina, con especialización en Tributación en el Programa de Especialización para Ejecutivos por la Universidad ESAN, así como especializado en el Postítulo PUCP.

Para perfeccionar el tratamiento aplicable a las rentas obtenidas por la enajenación indirecta de acciones o participaciones representativas del capital de personas jurídicas domiciliadas en el país y a las rentas de los establecimientos permanentes de empresas unipersonales, sociedades y entidades de cualquier naturaleza constituidas en el exterior, modificar el tratamiento del crédito directo e incorporar el crédito indirecto a fin de atenuar la doble imposición económica y modificar el tratamiento aplicable a la deducción de gastos por intereses, mediante Decreto Legislativo N° 1424 (publicado 13.9.2018) se modifica la Ley del Impuesto a la Renta (LIR). Así, entre los principales aspectos tenemos: Tratamiento de establecimientos permanentes (art. 14-B LIR).- Se incorpora el concepto de Establecimientos Permanentes (EP) en la Ley, considerando supuestos nuevos a los previstos en el Reglamento:

- EP – Lugar fijo de negocios: Se prevé la incorporación de lugar fijo de negocios que configura un EP, en la que se incluye a las sedes de dirección, los almacenes, tiendas, las minas, los pozos de petróleo o de gas y canteras, así como la instalación o estructura fija o móvil, utilizada en la exploración, explotación o extracción de recursos naturales.

- EP Obras o proyectos: Se incorporan las obras o proyectos de construcción, instalación o montaje, así como las actividades de supervisión relacionadas.

- EP Servicios: Se considera la prestación de servicios, cuando se realicen en el país para el mismo proyecto, servicio o uno relacionado. En estos dos últimos supuestos (EP Obras y EP Servicios), se configura EP cuando la actividad tenga una duración superior a 183 días calendario dentro de un periodo cualquiera de 12 meses, salvo que un CDI establezca un plazo menor, en cuyo caso ese será el plazo aplicable.

- EP Agencia - Sucursal: A diferencia de lo señalado en el Reglamento, no solo se configurará EP en los casos que la empresa unipersonal, sociedad o entidades de cualquier naturaleza constituida en el exterior mantiene habitualmente existencia de bienes para ser negociadas en el país por cuenta de las mismas, sino también se configura cuando dicha persona desempeñe el rol principal en la conclusión rutinaria de contratos celebrados sin modificación sustancial por parte de la empresa unipersonal, sociedad o entidad de cualquier naturaleza constituida en el exterior y dichos contratos se celebren:

- en nombre de estas o;
- para la transferencia de derechos de propiedad o del derecho de uso de bienes de propiedad o sobre los que tienen el derecho de uso o;
- para la prestación de servicios por parte de estas.

Asimismo, se establece que no se considerará que existe un EP Lugar Fijo ni un EP Agencia - Sucursal cuando la actividad realizada es de carácter

ter preparatorio o auxiliar. Se considera que una actividad tiene carácter preparatorio o auxiliar cuando no sea parte esencial y significativa de las actividades de la empresa unipersonal, o sociedad o entidad de cualquier naturaleza constituida en el exterior, salvo que dichas actividades conjuntamente con otras desarrolladas en el país, constituyan funciones complementarias que formen parte de la operación de un negocio cohesionado. En los casos de determinar si configura EP Obra o proyecto y EP Servicios, se sumara al periodo en que la empresa unipersonal, sociedad o entidad de cualquier naturaleza constituida en el exterior realiza las actividades, el o los periodos en que partes vinculadas a esta desarrollan actividades idénticas, sustancialmente similares o conexas. Asimismo, se admite la posibilidad de que una empresa unipersonal, sociedad o entidad de cualquier naturaleza constituida en el exterior tiene varios establecimientos permanentes cuando disponga en el país de diversos lugares fijos de negocios o realice en el país actividades claramente diferenciables, que de manera independiente cumpla los requisitos para calificar como un EP, teniendo cada uno de ellos la condición de contribuyente, tributando de manera independiente. En atención a los supuestos modificados, el dispositivo comentado modifica los artículos 6 y 7 de la LIR en lo siguiente:

Artículo 6 LIR.- Se prevé añadir al mencionado artículo lo siguiente: En caso de contribuyentes no domiciliados en el país, de las sucursales, agencias u otros establecimientos permanentes de empresas unipersonales, sociedades y entidades de cualquier naturaleza constituidas en el exterior a que se refiere el inciso e) del artículo 7, el impuesto recae solo sobre las rentas gravadas de fuente peruana.

Artículo 7 LIR.- Se dispone modificar al mencionado artículo lo siguiente: Se consideran domiciliadas en el país: (...)

e) Las sucursales, agencias u otros establecimientos permanentes en el Perú de empresas unipersonales, sociedades y entidades de cualquier naturaleza constituidas en el exterior, en cuyo caso la condición de domiciliada alcanza a la sucursal, agencia y otro establecimiento permanente, en cuanto su renta de fuente peruana.

Artículo 56 LIR.- (...)

e) En el caso de sucursales u otros establecimientos permanentes en el país de empresas unipersonales, sociedades y entidades de cualquier naturaleza constituidas en el exterior, se entenderán distribuidas las utilidades en la fecha de vencimiento del plazo para la presentación de la declaración jurada anual del IR. (...)

Tratamiento sobre deducción de gastos por intereses (art. 37-a LIR):

- Tratamiento aplicable del 01.01.2019 al 31.12.2020: Se amplía el límite para la deducción de intereses establecido en el literal a) del art. 37 de la LIR. Ahora, el límite que resulta de aplicar el coeficiente de 3 sobre el patrimonio del contribuyente que pretende deducir el gasto, será aplicable a toda clase de endeudamientos y no solo a aquel proveniente con partes vinculadas. Para efectos de dicho límite, este no será aplicable a:
 - a) Las empresas del Sistema Financiero y de Seguros;



Exigencias mínimas

Requisitos

- La persona jurídica domiciliada en el país debe tener una participación directa de al menos diez por ciento (10%) del total de las acciones con derecho a voto de la SND – Primer Nivel o indirectamente de la SND – Segundo Nivel, durante los 12 meses anteriores a la distribución del dividendo a sus accionistas.
- Para los SND – Segundo Nivel, estos deben tener domicilio en el mismo país de la SND – Primer Nivel salvo que resida en un país diferente con el que exista intercambio de información.
- El IR pagado por la SND de primer y segundo nivel deben provenir de la realización de un negocio o empresa, en la parte proporcional que corresponde a los dividendos o utilidades distribuidas a la persona jurídica domiciliada en el país.
- El IR pagado en cada país debe ser acreditado con certificado de pago o retención por la autoridad tributaria o excepcionalmente mediante documento fehaciente.
- Los dividendos o utilidades distribuidas deben

informarse en un registro a cargo de Sunat, debiendo identificar la participación accionaria sobre las SND de Primer y Segundo Nivel, el ejercicio que corresponde y los montos.

Oportunidad

- La deducción se efectúa en el ejercicio en el que se imputan las rentas de fuente extranjera que correspondan a dividendos o utilidades distribuidas a la persona jurídica domiciliada (criterio de lo percibido).
- El importe que por cualquier circunstancia no se utilice en el ejercicio gravable, no puede compensarse en otros ejercicios ni da derecho a devolución alguna.
- Debe incluirse en la determinación, los impuestos pagados o retenidos en el exterior dentro del plazo de presentación de la DJ del ejercicio.

Limitaciones

- No se considera el IR pagado en el exterior por sociedades residentes en países o territorios no cooperantes o de baja o nula imposición.

- No es deducible el IR pagado por dividendos o utilidades atribuidas conforme al régimen de transparencia fiscal. El importe que no se utilice en el ejercicio gravable, no puede utilizarse en otros ejercicios, ni está sujeto a devolución.

Cálculo

- La persona jurídica domiciliada debe sumar el IR pagado por las SND de primer y segundo nivel.
- El monto a deducir es el menor entre el total de los IR efectivamente pagados en el exterior y el impuesto que hubiera correspondido pagar en el país por la renta total obtenida en el exterior según la siguiente Fórmula:

$$TM = \frac{ID}{RN3ra + RNFE + ISOC} \times 100$$

Donde:
 TM: Tasa media.
 ID: Impuesto determinado por el ejercicio gravable considerando lo dispuesto en el numeral 2 de este párrafo.
 RN3ra: Renta neta o pérdida neta de tercera categoría, según corresponda.
 RNFE: Renta neta de fuente extranjera.
 ISOC: Impuesto a la renta pagado por la sociedad no domiciliada de primer nivel.

b) Los contribuyentes cuyos ingresos netos en el ejercicio sean iguales o menores a 2,500 UIT;

c) Los contribuyentes que mediante Asociaciones Público – Privadas (APP) desarrollen proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a estos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica;

d) Endeudamiento para el desarrollo de proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a estos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica, bajo la modalidad de Proyectos en Activos.

e) Endeudamientos provenientes de la emisión de valores mobiliarios nominativos representativos de deuda que cumplan con ciertas condiciones. Los endeudamientos señalados en los acápites d) y e) serán considerados para el cálculo del límite y los intereses que generen siempre serán deducibles, aun cuando excedan el límite. Asimismo, el decreto prevé que los intereses de fraccionamientos otorgados conforme a las normas del Código Tributario no forman parte del cálculo del límite antes mencionado.

- Tratamiento aplicable a partir del 1.1.2021: Son deducibles para determinar la renta neta, los intereses de deudas y los gastos originados por la constitución, renovación o cancelación de las mismas siempre que hayan sido contraídas para adquirir bienes o servicios vinculados con la obtención o producción de rentas gravadas en el país o mantener su fuente productora. Para tal efecto, se tendrá en cuenta lo siguiente: No son deducibles los intereses netos en la parte que excedan el 30% del EBITDA del ejercicio anterior.

- Se entiende por EBITDA a la renta neta luego de efectuada la compensación de pérdidas más los intereses netos, depreciación y amortización.

- El límite en mención no es aplicable a los supuestos a), b), d) y e) señalados en el tratamiento aplicable al 1.1.2019, mientras que con el supuesto c), el decreto no incluye a los proyectos ejecutados mediante Asociaciones Público Privadas. Las deudas constituidas o renovadas hasta el 13.09.2018, les será aplicable las disposiciones vigentes antes del decreto hasta el 31.12.2020.

Tratamiento sobre crédito indirecto (art. 88-f) LIR):

- Las personas jurídicas domiciliadas en el país (con excepción expresa de las empresas unipersonales, sociedades y entidades extranjeras, sucursales, agencias y establecimientos permanentes de entidades del exterior y, sociedades irregulares, comunidad de bienes y contratos de colaboración empresarial), que obtengan rentas de fuente extranjera correspondientes a dividendos o utilidades distribuidas por sociedades no domiciliadas, deducirán:

a) El IR pagado o retenido en el exterior por dividendos o utilidades distribuidas;

b) El IR pagado por la sociedad extranjera que distribuye dividendos o utilidades a la persona jurídica domiciliada en el Perú (Sociedad no domiciliada de Primer Nivel – SND Primer Nivel).

c) El IR pagado por la sociedad extranjera que distribuye dividendos o utilidades a la sociedad de primer nivel (Sociedad no domiciliada de Segundo Nivel – SND Segundo Nivel). ▀



ANNA
VILELA
ESPINOSA.
Abogado laboralista



IRINA
VALVERDE DEL
AGUILA
Abogada laboralista

LO QUE TODO EMPLEADOR DEBE SABER

Participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa

El D. Leg. N° 892 (en adelante la Ley) regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría. Su norma reglamentaria fue aprobada por D.S. N° 009-98-TR (en adelante el Reglamento).

Obligados a repartir utilidades

Están comprendidas dentro de los alcances de estas normas «las empresas que desarrollan actividades generadoras de Rentas de Tercera Categoría», cuyos trabajadores –más de 20– están sujetos al régimen laboral de la actividad privada. El artículo 2 del Reglamento precisa la forma de cálculo del número mínimo de trabajadores antes reseñado, al señalar que será viable el reparto de utilidades en el supuesto que en la empresa hubieran laborado un promedio mensual de más de 20 trabajadores. Este promedio se establece sobre la base de la suma del número de trabajadores que mes a mes hubieran laborado directamente para la empresa en el ejercicio correspondiente (con contrato a tiempo indeterminado, a tiempo parcial o sujeto a modalidad) y dividiendo el resultado entre los 12 meses del año. Si dicho resultado excediera de 20 trabajadores, la empresa quedaría obligada a la distribución de utilidades.

- Variación del número de trabajadores en un mes: Si en un mes determinado se produjera una variación del número de trabajadores, se tendría en cuenta para el cómputo el mayor número de servidores de dicho mes.

- Redondeo de fracción decimal: Si producto de sacar el promedio de trabajadores que laboraron en la empresa en el ejercicio anual respectivo el cociente final resultara con fracción decimal, este se redondeará a la unidad superior si dicha fracción fuera igual o mayor a 0.5.

Quiénes no están obligados a repartir

Se encuentran excluidas las siguientes empresas: las cooperativas; las empresas autogestionarias; las sociedades civiles (ejercicio personal de una profesión); las empresas que no exceden de 20 trabajadores; las empresas establecidas en la zona franca de Ilo; las empresas usuarias de Servicios de Intermediación o Tercerización. [1]

Asimismo, no participan del reparto: los trabajadores sujetos a regímenes laborales especiales, los que se rigen por sus propias normas

Plazo para repartir

De acuerdo a lo establecido en el art. 6 del D. Leg. N° 892, la entrega de la participación en las utilidades deberá efectuarse dentro de los 30 días naturales (calendario) siguientes al vencimiento del plazo legal para la presentación de la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta 2018. [5] Vencido el plazo reseñado y previo requerimiento por escrito de parte del trabajador para que el empleador efectúe el pago, la participación que no se haya entre-

gado, genera el interés moratorio conforme al D.L. N° 25920, excepto en los casos de suspensión de la relación laboral en que el plazo se contará desde la fecha de reincorporación al trabajo. En el caso de trabajadores que hubieran cesado antes de la fecha prevista para la distribución de utilidades, no son de aplicación los intereses a que se refiere el artículo 6 de la Ley.

(construcción civil, microempresas, trabajadores del hogar, sector agrario); las personas que prestan servicios en una empresa mediante modalidades formativas laborales (prácticas preprofesionales y profesionales, capacitación laboral juvenil, etcétera); y, las personas que brindan servicios a una empresa por medio de contratos de locación de servicios.



Monto a distribuir

- Porcentaje a distribuir de acuerdo a la actividad de la empresa.

La participación en las utilidades se calculará sobre el saldo de la renta imponible del ejercicio gravable que resulte después de haber compensado pérdidas de ejercicios anteriores de acuerdo con las normas del Impuesto a la Renta (IR). [2]

Una vez determinado este monto en el artículo 2 de la Ley se dispone la aplicación de distintos porcentajes de la renta anual antes de impuestos, según corresponda a la actividad de la empresa: (10%) Empresas pesqueras; (10%) Empresas de telecomunicaciones; (10%) Empresas industriales; (8%) Empresas mineras; (8%) Empresas de comercio al por mayor y al por menor y restaurantes; y, (5%) Empresas que realizan otras actividades.

Para determinar la actividad que realizan las empresas obligadas a distribuir utilidades, de conformidad con el artículo 2 de la Ley, se tomará en cuenta la Clasificación Internacional Industrial Uniforme (CIIU) de las Naciones Unidas, Revisión 3, salvo ley expresa en contrario.

Si una empresa realiza más de una actividad, se aplicará aquél que corresponde a la actividad que generó

La Liquidación

Al momento del pago de la participación en las utilidades, las empresas deberán entregar a los trabajadores y ex trabajadores con derecho a este beneficio, una liquidación que precise la forma en que ha sido calculado, esta obligación se encuentra contemplada en el artículo 7 de la Ley.

El D. Leg. N° 1310, que aprobó algunas medidas adicionales de simplificación administrativa con incidencia laboral, estableció que, en todo tipo de documentos laborales, el

empleador puede sustituir su firma ológrafa (manuscrita) y el sellado manual por su firma digital, según la legislación civil peruana, o su firma electrónica, conforme a lo regulado por la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, esto incluye la hoja de liquidación de utilidades que se les da a los trabajadores.

En dicha norma se señala también que cuando el pago de las obligaciones laborales económicas se deposite en cuenta por medio de

empresas del sistema financiero, el empleador puede sustituir la impresión y entrega física de las constancias de pago por la puesta a disposición al trabajador de dichos documentos mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación, siempre que el medio utilizado garantice la constancia de su emisión por parte del empleador y un adecuado y razonable acceso por parte del trabajador. En este supuesto no se requiere firma de recepción del trabajador.

mayores ingresos brutos en el ejercicio económico respectivo.

- Distribución del porcentaje.

El monto resultante de aplicar las directrices contenidas en el numeral 3.1 antes reseñado

será distribuido entre todos los trabajadores que laboraron en la empresa en el Ejercicio Gravable 2018 de acuerdo a lo siguiente: i) El 50% del monto se distribuirá en forma proporcional a los días trabajados; y, ii) El otro 50% en proporción a las remuneraciones percibidas.

Distribución sobre la base de los días laborados (50%)

- El 50% del monto que representa el porcentaje de la renta neta correspondien-

te a la actividad de la empresa, se distribuirá entre los trabajadores que laboraron en la empresa el año 2018 de acuerdo al número de días laborados por todos y cada uno de ellos. Para tales efectos, se dividirá dicho monto entre la suma total de días laborados por todos los trabajadores y el resultado que se obtenga se multiplicará por el «número de días laborados», por cada trabajador.

- Días laborados.

En el inc. a) del art. 2 de la Ley se precisa que se entiende por días laborados los días “real y efectivamente trabajados”. En este contexto y según precisión reglamentaria solamente se tomarán en cuenta los días efectivamente trabajados, y de estos únicamente aquellos en los cuales el trabajador laboró en forma completa. Se consideran también días laborados «las ausencias que deben ser consideradas como asistencias para todo efecto, por mandato legal expreso».

- Ausencias que deben ser consideradas como asistencias para todo efecto legal.

Consideramos en una interpretación restringida, que se enmarcan dentro de estos alcances aquellas inasistencias al trabajo permitidas por ley expresa y con aplicación para todos los efectos legales. En este contexto se encuentran comprendidos:

i) Los permisos o licencias a dirigentes sindicales a que se refiere el art. 32 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, hasta el límite de 30 días por año calendario y por dirigente; ii) La sanción tributaria de cierre de establecimiento, supuesto en el cual, según lo establecido en el art. 183 del Código Tributario durante todo el tiempo que el local permanezca cerrado el empleador se encuentra obligado a pagar a sus trabajadores la remuneración correspondiente; iii) En el caso de suspensión del contrato de trabajo debido a un caso fortuito o fuerza mayor, el art. 23 del Reglamento del TUO de la Ley de Fomento del Empleo, establece que, de comprobarse la inexistencia o improcedencia de la causa invocada, el periodo dejado de laborar será considerado como de trabajo efectivo para todo efecto legal; iv) Las licencias con goce de haber por 30 días naturales por año calendario que corresponde otorgar a los miembros del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo para la realización de sus funciones (art. 32 de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, concordado con el art. 73 de su Reglamento aprobado por D.S. 005-2012-TR); v) La hora de lactancia (Ley N° 27403); vi) Las licencias con goce de haber a que tienen derecho los bomberos voluntarios cuando sean convocados por el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú para la atención de emergencias por incendios, accidentes, desastres o calamidades naturales o inducidas; u otros sucesos que ponen en riesgo a las personas o al orden público, en cualquier parte del territorio nacional. Se incluye dentro del plazo de licencia al tiempo adecuado y razonable para el descanso, recuperación y desintoxicación del bombero voluntario, así como para su retorno al centro de trabajo considerando el término de la distancia (art. 18-A del D.S. N° 001-96-TR, Reglamento del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Fomento del Empleo, introducido





por D.S. N° 001-2017-TR); vii) Los días en los cuales el trabajador ha estado incapacitado para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional que haya dado lugar a descanso médico, debidamente acreditado (último párrafo del art. 5 del D. Leg. N° 892 modificado por la Quinta DCM de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo); viii) El descanso pre y post natal de la trabajadora, 98 días en principio o 128 en el caso de nacimiento múltiple o de hijo con discapacidad (Ley N° 30792).

- Trabajadores a tiempo parcial.

En el caso de estos trabajadores, se deben sumar las horas laboradas de acuerdo a la jornada parcial cumplida por cada trabajador, proyectándolas al cumplimiento de la jornada ordinaria vigente en el centro de labor.

- Personal no sujeto a horario o a control.

En el caso de trabajadores que no se encuentran comprendidos en la obligación de cumplir un determinado horario o no están sujetos a marcación de tarjetas u otros medios de control de ingreso y salida, llámese personal de dirección, no sujeto a fiscalización inmediata, o personal de confianza exonerado de marcar registro de control de asistencia, deberán considerarse como días efectivos de trabajo todos los días laborables de la empresa, salvo prueba en contrario.

Distribución en función de las remuneraciones (50%)

- Remuneración computable para el cálculo de las utilidades.

El otro 50% de la suma detraída de la renta neta se distribuirá en proporción a las remuneraciones de cada trabajador. Para tales efectos, se dividirá dicho monto entre la suma total de las remuneraciones de todos los trabajadores que correspondan al ejercicio y el resultado obtenido se multiplicará por el total de las remuneraciones que corresponda a cada trabajador en el ejercicio.

La Ley establece que para efectos del cálculo de utilidades se tome en consideración la definición de remuneración contemplada en el TUO del D. Leg. N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobado por D.S. N° 003-97-TR. Así en el art. 6 de este dispositivo se establece que se entiende por remuneración el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé, incluyendo la alimentación principal [3], siempre que lo percibido sea de su libre disposición.

Por lo tanto, ingresarán para el cálculo de utilidades todos aquellos conceptos con carácter remunerativo que hubiera percibido el trabajador en el ejercicio anual 2018, entre otros: sueldo básico; asignación familiar; comisiones; horas extras; gratificaciones legales; pago por los 20 primeros días de incapacidad temporal para el trabajo por enfermedad (que es de cargo directo del empleador); remuneración vacacional; compensación

AL MOMENTO DEL PAGO DE LA PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES, LAS EMPRESAS DEBERÁN ENTREGAR A LOS TRABAJADORES Y EX TRABAJADORES CON DERECHO A ESTE BENEFICIO, UNA LIQUIDACIÓN QUE PRECISE LA FORMA EN QUE HA SIDO CALCULADO, ESTA OBLIGACIÓN SE ENCUENTRA CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY.

vacacional [4]; pago por descanso semanal obligatorio; pago por feriados no laborables; licencias con goce de haber; pago por la hora de lactancia.

- Conceptos que no ingresan al cálculo.

No ingresan en el cómputo de las utilidades en función a remuneraciones los conceptos previstos en los artículos 19 y 20 del TUO D. Leg. N° 650 – Ley de Compensación por Tiempo de Servicios:

- Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego;

- Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa;

- El costo o valor de las condiciones de trabajo;
- La canasta de Navidad o similares;

- El valor del transporte siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado;

- Bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada;

- Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquellas de semejanza naturaleza;

- Igualmente, las asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean consecuencia de una negociación colectiva;

- Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia;

- Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor, o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador;

- La alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de servicios o cuando se derive de mandato legal;

- Las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto de acuerdo a su ley correspondiente (Ley N° 28051), o cuando se derive de mandato legal;

- Las indemnizaciones laborales por despido arbitrario, acto de hostilidad, vacaciones no gozadas, resolución anticipada del contrato a plazo determinado, etcétera.

- La suma graciosa al cese compensable de adeudos, art. 57 del TUO del D. Leg. N° 650.

- Subsidios a cargo de Essalud o de entidades de la seguridad social. ▀

Otros temas

▀ Afectación a aportes, contribuciones sociales e impuestos.

La participación en las utilidades bajo comentario se encuentra solo afecta al impuesto a la renta de quinta categoría, de cargo del trabajador de ser el caso.

▀ Tope.

Existe un tope a la participación en las utilidades, el mismo que se encuentra regulado en el art. 2 de la Ley equivale a dieciocho remuneraciones mensuales (18 RM) vigentes al cierre del ejercicio. De acuerdo a lo establecido en el art. 7 del Reglamento este límite máximo de 18 RM se obtiene sobre la base del promedio mensual de la totalidad de remuneraciones percibidas por el trabajador en el ejercicio anual correspondiente. En consecuencia, se considerará remanente el exceso que pudiera corresponder a cada trabajador por encima del total de 18 RM.

▀ Juicio de alimentos.

El Tribunal Constitucional (TC) en el Expediente N° 00750-2011-PA/TC, determina que los ingresos por utilidades son susceptibles de ser descontados para el pago de la pensión de alimentos, ya que forman parte de los ingresos del trabajador.

▀ Publicación.

¿Existe obligación de publicar el reparto de utilidades de la empresa en los periódicos? No existe norma laboral alguna que contemple la obligación de la empresa de comunicar a los trabajadores la existencia de utilidades.

▀ Infracciones laborales.

En el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo aprobado por D.S. N° 019-2006-TR, se establece respecto de las utilidades las siguientes infracciones en materia de Relaciones Laborales: i) Infracciones Leves: “Art. 23.2: No entregar al trabajador, en los plazos y con los requisitos previstos, boletas de pago de remuneraciones, hojas de liquidación de compensación por tiempo de servicios, participación en las utilidades u otros beneficios sociales, o cualquier otro documento que deba ser puesto a su disposición.”; ii) Infracciones Graves: “Art. 24.4: No pagar u otorgar íntegra y oportunamente las remuneraciones y los beneficios laborales a los que tienen derecho los trabajadores por todo concepto, incluidos los establecidos por convenios colectivos, laudos arbitrales, así como la reducción de los mismos en fraude a la ley.”

[1] Estas empresas no responden por el pago de utilidades a dicho personal pues no son sus trabajadores. El beneficio será cubierto, cuando corresponda, por la propia empresa de servicios de la que son dependientes; [2] La Ley N° 28873 dispone que “el saldo de la renta imponible a que se refiere el art. 4 del D. Leg. N° 892 es aquel que se obtiene luego de compensar la pérdida de ejercicios anteriores con la renta neta determinada en el ejercicio, sin que esta incluya la deducción de la participación de los trabajadores en las utilidades”; [3] La definición de alimentación principal la encontramos en el art. 12° del TUO del D. Leg. N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, que establece que se entiende por alimentación principal, indistintamente, el desayuno, almuerzo o refrigerio de mediodía cuando lo sustituya, y la cena o comida; [4] Por reducción del descanso vacacional; [5] El cronograma para la presentación de la declaración jurada antes reseñada figura en la Resolución de Superintendencia N° 015-2019/SUNAT. Una vez ubicada la fecha que corresponde a la empresa, y que está en función al último dígito de su RUC, el plazo para el reparto de las utilidades a sus trabajadores vence dentro de los 30 días naturales siguientes.



**JULIO JEFRIE
ROJAS SARAVIA**

Miembro del Área Laboral
del Estudio Dentons.

El Ministerio de Trabajo, mediante el D. S. N° 002-2019-TR, publicó el 5 de febrero de 2019 el reglamento del D. Leg. N° 1405, el cual establece regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar para el sector privado.

El decreto legislativo mencionado y su reglamento representan un avance, ya que se le otorga la posibilidad al trabajador de fraccionar su descanso vacacional, cabe decir que antes de la publicación de estas normas el artículo 17 del D. Leg. N° 713 establecía que el empleador podía autorizar el goce vacacional solo y únicamente en

EN LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS VACACIONES

El acuerdo de fraccionamiento

períodos no inferiores a siete días naturales; sin embargo, la nueva normativa permite que se le otorgue al trabajador como descanso vacacional incluso un día calendario, cito:

“Artículo 17.- El trabajador debe disfrutar del descanso vacacional en forma ininterrumpida; sin embargo, a solicitud escrita del trabajador, el disfrute del período vacacional puede ser fraccionado de la siguiente manera: i) quince días calendario, los cuales pueden gozarse en períodos de siete y ocho días ininterrumpidos; y, ii) el resto del período vacacional puede gozarse de forma fraccionada en períodos inclusive inferiores a siete días calendario y como mínimos de un día calendario”.

Sin embargo, como resulta lógico, el reglamento del decreto legislativo aludido ha generado ciertas dudas en algunas áreas de Recursos Humanos debido a los requisitos que se deben tomar en cuenta para otorgar el fraccionamiento y si el empleador sigue teniendo la facultad de determinar la oportunidad de goce.

En primer lugar, según la norma citada, el fraccionamiento requiere de un acuerdo escrito entre las partes y debe ser solicitado también de manera escrita por el trabajador. Pero, ¿qué requisitos debe tener el acuerdo de fraccionamiento?

Principalmente, en dicho convenio se deben tener en cuenta la estructura del fraccionamiento y las fechas de inicio y término del descanso vacacional.

En ese sentido, todo empleador debe acordar con su personal las vacaciones fraccionadas antes del disfrute de estas con los requisitos antes destacados; estas condiciones son necesarias para la validez de dichas vacaciones.

Por otro lado, una de las consultas que ha surgido se ha dado en torno al significado del artículo 7.2. del reglamento del D. Leg. N° 1405, que señala lo siguiente: “7.2. La oportunidad del descanso vacacional y de su fraccionamiento se fija de común acuerdo entre el empleador y el trabajador. A falta de acuerdo, el empleador decide la oportunidad del goce, mas no el fraccionamiento.”

En relación con dicho inciso del artículo 7, han surgido dos lecturas: la primera interpretación que se ha dado es que si el trabajador ha presentado una solicitud de vacaciones fraccionadas con una fecha de inicio y término del descanso vacacional, el empleador puede usar dicho fraccionamiento, pero determinar de manera unilateral la oportunidad de goce. Me explico.

Si el trabajador “X” solicita a su empleador cinco días naturales de descanso vacacional para ser gozados del 18 al 22 de febrero, el em-

EN EL CASO DE LAS VACACIONES FRACCIONADAS, LA OPORTUNIDAD DE GOCE SIEMPRE DEBE SER ACORDADA POR AMBAS PARTES, Y ELLO RESULTA MERIDIANO DEBIDO A QUE LA MISMA NORMA INDICA QUE EN EL ACUERDO DE FRACCIONAMIENTO DEBE ENCONTRARSE LA FECHA DE INICIO Y TÉRMINO DE LAS VACACIONES.

pleador, de manera unilateral, podría otorgar dichas vacaciones (cinco días naturales) en un período distinto, es decir, el empleador definiría arbitrariamente la oportunidad de goce de las vacaciones fraccionadas. Sin embargo, los que

sostienen esta postura no indican cómo podría ser llevado a cabo el acuerdo sin la manifestación de voluntad del trabajador.

La segunda interpretación, la cual resulta más coherente con la normativa vigente y con el fin teleológico del D. Leg. N° 1405 y su reglamento, es que si un trabajador ha presentado una solicitud de vacaciones fraccionadas por determinados días y ha fijado el inicio y término de dichas vacaciones, en caso no se llegue a un acuerdo con el empleador sobre la oportunidad de goce, este no podría de manera unilateral establecer otra fecha de inicio y término de las vacaciones.

Esto nos lleva a la conclusión de que en el caso de las vacaciones fraccionadas, la oportunidad de goce siempre debe ser acordada por ambas partes, y ello resulta meridiano debido a que la misma norma indica que en el acuerdo de fraccionamiento debe encontrarse la fecha de inicio y término de las vacaciones; realizar lo contrario haría que las vacaciones fraccionadas sean inválidas.

Por último, la interpretación que se le debería dar al inciso 2 del artículo 7 citado al indicar que el empleador decide la oportunidad de goce a falta de acuerdo es que el mismo se refiere al supuesto de que ambas partes no arriben a un convenio sobre las vacaciones fraccionadas, por lo que el empleador tendría que otorgar la totalidad de las vacaciones pendientes al trabajador determinando la fecha de inicio y término del descanso vacacional en uso de su facultad directriz, conforme lo indica el artículo 14 del D. Leg. N° 713. ▀





EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El retiro del dictamen fiscal



JESSICA
**LÓPEZ HUAYNATE
DE LIBERATO**

Abogada. Con Maestría en Derecho Civil y Comercial; y Doctorado en Derecho y Ciencia Política (UNMSM). Fiscal adjunta provincial civil (P) de Lima.

El retiro del dictamen fiscal en el proceso contencioso administrativo significa el fin de la especialidad civil en el Ministerio Público? Conforme lo prevé la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con lo señalado en la Constitución Política del Perú, el Ministerio Público es un organismo autónomo del Estado que tiene como principales funciones la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos.

Aunado a ello, nuestra norma fundamental dispone que corresponde al Ministerio Público “emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley lo contempla”.

En ese sentido, la ley que regula el proceso contencioso administrativo prevé que en este tipo de procesos el Ministerio Público interviene de dos formas, como dictaminador, antes de la expedición de la resolución final; y como parte, cuando se trate de intereses difusos.

En su intervención como dictaminador, este proceso prevé dos vías para tramitar las pretensiones, uno urgente, en el que no se emite dictamen fiscal; y el otro, especial, en el que resulta obligatorio la emisión del dictamen, previo a la expedición de la resolución final.

Con dichas reglas se ha venido trabajando desde la entrada en vigencia de la Ley N° 27584, esto es, desde el 7 de diciembre del 2001, claro con algunas modificaciones en el camino. En

la actualidad, el Ministerio Público cuenta con 14 fiscalías provinciales civiles, 9 fiscalías superiores civiles y contencioso administrativas y una fiscalía suprema en lo contencioso administrativo, que siempre son criticadas por una razón esencial: que el dictamen fiscal es meramente referencial, por lo que agrega poco valor al proceso.

Sin embargo, pocos saben o quizá no muchos comprenden que las fiscalías civiles cumplen una labor importante dentro del proceso contencioso administrativo, que de por sí es complejo al ser muy amplio, en el que se ventilan pretensiones que buscan la revisión de las actuaciones de toda la administración pública. Me explico, en este proceso se ventilan causas interpuestas contra la ONP, municipalidades, gobiernos regionales, Essalud, Policía Nacional del Perú, Ejército del Perú, ministerios, OSCE, Indecopi, Tribunal Fiscal, Ositran, Poder Judicial, Tribunal Registral, Servir y hasta causas interpuestas por trabajadores del propio Ministerio Público, entre otras; es decir, se trata de procesos sensibles en el que un ciudadano se enfrenta al Estado mismo representado en sus instituciones.

Es allí donde se aprecia de manera más clara la necesidad de intervención del Ministerio Público, pues en cumplimiento de su función de defensor de la legalidad se encuentra en capacidad de aportar elementos jurídicos al proceso. Tanto más si se tiene en cuenta que en este tipo de causas existen fallos muchas veces contradictorios en la propia Corte Suprema.

Asimismo, con la finalidad de mejorar el trabajo fiscal, ya desde hace unos años atrás, las fiscalías civiles han llevado adelante iniciativas como la especialización. Es así que existen fiscalías superiores civiles especializadas en procesos tributarios, de mercado, contencioso administrativo “puro” y laboral-previsional;

Ley 30914

La Ley N° 30914 quedó redactada del siguiente modo: “Artículo 25.– Proceso ordinario Se tramitan conforme al presente procedimiento las pretensiones no previstas en el artículo 24 de la presente Ley, con sujeción a las disposiciones siguientes: 25.1 Reglas del proceso ordinario Luego de expedido el auto de saneamiento o de realizada la audiencia de pruebas, según sea el caso, el expediente queda expedito para dictar sentencia. Las partes pueden solicitar al juez la

realización de informe oral, el que será concedido por el solo mérito de la solicitud oportuna. 25.2 Plazos Los plazos previstos en esta ley se computan desde el día siguiente de recibida la notificación. Los plazos aplicables son: f) Quince días para emitir sentencia, contados desde la vista de la causa. De no haberse solicitado informe oral ante el Juez de la causa, el plazo se computa desde el día siguiente de vencido el plazo para dicha solicitud”.

asimismo, se tiene dos fiscalías provinciales que trabajan en el sistema de expediente digital. La motivación, valgan verdades, ha sido siempre mejorar el servicio al justiciable.

Sin embargo, durante todo este tiempo, se han presentado varias iniciativas de reforma del proceso contencioso administrativo, específicamente respecto a la función dictaminadora del

Ministerio Público, que implicaban desde dejar al criterio del juez las causas que debían ser remitidas para dictamen fiscal hasta propuestas de eliminar definitivamente el dictamen.

El 29 de enero, el Congreso aprobó el Proyecto de Ley N° 3162, que modifica el artículo 25 de la Ley N° 27584 y deroga el artículo 14, así como el literal d) del numeral 25.2 del artículo 25. Luego el Poder Ejecutivo publicó la Ley N° 30914 (ver recuadro).

Con ello, las fiscalías civiles, en todos sus niveles, ya no intervendrán en calidad de dictaminador en los procesos contencioso-administrativos, retirando al Ministerio Público de este tipo de procesos y quitándole la posibilidad de ejercer una de sus funciones principales: la defensa de la legalidad.

Por su parte, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, mediante Resolución Administrativa N° 001-2019-SDCSP-SC-PJ, del 21 de enero del 2019, ha dispuesto que los expedientes correspondientes a procesos de revisión judicial del procedimiento de ejecución coactiva no deben remitirse al Ministerio Público para emisión de dictamen fiscal, sustentando su decisión en que estos procesos se tramitan en la vía urgente, en el que se excluye la participación del Ministerio Público. En ese sentido, en adelante, tampoco se prevé el dictamen fiscal en los procesos de revisión judicial.

Dados estos cambios, las fiscalías civiles se quedan sin el grueso de su carga laboral, lo que implica un certero golpe a su razón de existir; sin embargo, ello no significa el fin de la especialidad civil, sino el inicio de una etapa de cambio, de renovación, pues no han perdido las demás competencias que le otorga la propia Ley del Proceso Contencioso Administrativo, su Ley Orgánica, el Código Civil, así como otras leyes. ▀