Proyecto de Ley N° _____

20 NOV. 2023
RECIBIDO
Firma: Hora: 3:52 pm

PROYECTO DE LEY DE GARANTÍA DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES

El **Grupo Parlamentario Cambio Democrático – Juntos por el Perú**, a propuesta de la Congresista de la República que suscribe **Isabel Cortez Aguirre** en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 107° de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto de ley:

I. FORMULA LEGAL

PROYECTO DE LEY DE GARANTÍA DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES

Artículo 1º.- Objeto de la ley

La presente Ley tiene por objeto garantizar el derecho de los trabajadores a la participación en las utilidades en cumplimiento de los principios protectores, de igualdad y no discriminación y de primacía de la realidad. En particular, se cumpla con una aplicación adecuada de este derecho en los casos de grupo de empresas o nuevas formas de organización empresarial; así como aclarar el porcentaje de la participación de los trabajadores en el sector hidrocarburos.

Artículo 2º.- Modificatorias del Decreto Legislativo 892

Modificase el artículo 2º del Decreto Legislativo 892 quedando redactado en los siguientes términos:

"Artículo 2º.- Los trabajadores de las empresas comprendidas en el presente Decreto Legislativo participan en las utilidades de la empresa, mediante la distribución por parte de ésta de un porcentaje de la renta anual antes de impuestos. El porcentaje referido es como sigue:

Empresas pesqueras	10%
Empresas de telecomunicaciones	10%
Empresas industriales	10%
Empresas mineras	8%
Empresas del sector hidrocarburos	***8%***
Empresas de comercio al por mayor y al por menor y restaurantes	8%
Empresas que realizan otras actividades	5%

La determinación de la participación en las utilidades en caso de grupo de empresas, consorcios y otras formas de organización empresarial, deberá realizarse considerando los principios protectores, de igualdad y no discriminación y de primacía de la realidad. La participación de los trabajadores en las utilidades deberá calcularse considerando la actividad principal del grupo de empresas, consorcio u otra forma de organización empresarial, y distribuirse entre todos los trabajadores de las mismas, independientemente si el trabajo es desarrollado de manera directa o indirecta.

En caso de divergencia entre la forma de cálculo y monto correspondiente por participación de los trabajadores en las utilidades señaladas en el párrafo anterior, y la forma de cálculo y monto determinados por empresa, deberá de aplicarse la más favorable a los trabajadores considerados individualmente.

(...)"

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

Primera. - Reglamento

El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la vigencia de la presente Ley.

Segunda. - Norma derogatoria

Derogase las disposiciones legales, normas reglamentarias y complementarias que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

Lima, noviembre de 2023

Isabel Cortez Aguirre

Edwin Martinez
DNI: 29384343

Sigrid Bazán

Silvana Robles

Reiter Luque

Margot Palacios

VICTOR CUTIPA CCAMA

Manuel Echevarría R

Roberto Sánchez P.

Luis Kamicote M.

SIGRID BAZÁN NARRO
Directora Portavoz
Grupo Parlamentario Cambio Democrático - Juntos por el Perú

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

1.1. Antecedentes

El derecho de los trabajadores a participar en las empresas tiene importantes antecedentes en la legislación nacional como en la experiencia comparada. En el caso del Perú, la Constitución de 1933 dispuso en su artículo 45º que el Estado "favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas, y legislará sobre los demás aspectos de las relaciones entre aquellos y éstas, y sobre la defensa de los empleados y trabajadores en general".

A nivel legal, a partir del año 1970 el Perú tuvo un régimen de comunidad industrial (Decretos Leyes 18350 y 18384), que consistía en una persona jurídica de derecho privado integrada por el conjunto de trabajadores estables que laboraban a tiempo completo en una empresa industrial, y cuyo objeto era "fortalecer a la empresa industrial mediante la acción unitaria de los trabajadores en la gestión, en el proceso productivo, en la propiedad empresarial y en la reinversión, así como al estímulo de formas constructivas de interrelación entre el capital y el trabajo" (artículo 3º, b).

El patrimonio de la comunidad industrial estaba conformado, entre otros, por acciones o participaciones originadas por la reinversión, libre de todo impuesto a la renta, del quince por cierto (15%) de la renta neta de la empresa industrial, hasta alcanzar el cincuenta por ciento (50%) del capital social de dicha empresa. Las acciones, participaciones o bonos de la empresa industrial que formen parte del patrimonio de la comunidad industrial, no podían ser objeto de transferencia a ningún título, ni servir de garantía, salvo que se trate de operaciones con la banca estatal. En caso de cese de los trabajadores debían de vender sus acciones a la comunidad industrial la cual estaba obligada a adquirirla.

Como se observa se trataba de un régimen de propiedad colectiva de los trabajadores sobre parte del accionariado de las empresas industriales, que luego fue ampliado a las empresas mineras, pesqueras y de telecomunicaciones. Con el transcurso del tiempo este régimen fue modificado convirtiéndose en un régimen de participación en la propiedad, gestión y utilidades de carácter individual.

La Constitución de 1979 en su artículo 56º dispuso que "El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidad de la empresa de acuerdo con la modalidad de esta. La participación de los trabajadores se extiende a la propiedad en las empresas cuya naturaleza jurídica no lo impide".

Fue en el año 1991 que se modificó de manera sustancial el régimen de participación de los trabajadores en las empresas, anteriormente existente en el país. Mediante el Decreto Legislativo 677 se reguló la participación en la utilidad, gestión y propiedad de los trabajadores de las empresas generadoras de rentas de tercera categoría y sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

El referido decreto legislativo reguló el porcentaje de reparto de la participación en las utilidades, respecto de la renta anual antes de impuestos, según actividad económica. Dispuso que los trabajadores participen en la gestión de las empresas a través de comités destinados a mejorar la producción y productividad. Y respecto de la participación de los trabajadores en la propiedad, estableció que, en caso de aumento de capital por suscripción pública, las empresas están obligadas a ofrecer a sus trabajadores la primera opción de compra de acciones, en no menos del diez por ciento (10%) del aumento de capital.

Posteriormente, en el año 1996 se dicta el Decreto Legislativo 892, recogiendo únicamente el derecho de los trabajadores a la participación en las utilidades. Esta norma es la que actualmente rige el derecho a la participación de los trabajadores en las utilidades, regulando los porcentajes de participación por tipo de actividad económica de la empresa, reglas de reparto individual, plazos, obligaciones del empleador, entre otros aspectos.

El Reglamento del Decreto Legislativo 892, aprobado por Decreto Supremo 009-1998-TR dispuso que para determinar la actividad que realizan las empresas obligadas a distribuir utilidades, se tomará en cuenta la Clasificación Internacional Industrial Uniforme (CIIU) de Naciones Unidas, Revisión 3, salgo ley expresa en contrario. En caso que la empresa desarrolle más de una actividad se considerará la actividad principal, entendiéndose por esta la que generó mayores ingresos brutos en el respectivo ejercicio.

Es importante tener en cuenta que la CIIU de Naciones Unidas, Revisión 3, dentro de la Categoría C denominada "Explotación de minas y canteras", incluye las siguientes divisiones:

- (10) Extracción de carbón y lignito; extracción de turba.
- (11) Extracción de petróleo crudo y gas natural; actividades de servicios relacionados con la extracción de petróleo y gas, excepto actividades de prospección.
- (12) Extracción de minerales de uranio y torio.
- (13) Extracción de minerales metalíferos.
- (14) Explotación de otras minas y canteras.

Es decir, resultaba claro a partir de la CIIU, Revisión 3, que las actividades de extracción de petróleo y gas estaban incluidas en la categoría de "Explotación de minas y canteras", y en consecuencia debía aplicarse a las empresas del

sector hidrocarburos un ocho por ciento (8%) como porcentaje de participación en las utilidades.

Sin embargo, el Poder Judicial ha venido resolviendo en algunos procesos judiciales que corresponde aplicar al sector hidrocarburos una tasa del cinco por ciento (5%) como porcentaje de participación de los trabajadores en las utilidades, desconociendo lo establecido por el Reglamento de la Ley de participación en las utilidades y lo dispuesto por la CIIU de Naciones Unidas, Revisión 3. Motivo por el cual se requiere de una ley que aclare este aspecto en aplicación del principio de igualdad y no discriminación.

De otro lado, el proceso de globalización económica, descentralización productiva y especialización de actividades, ha conducido a una mayor fragmentación de las unidades empresariales y productivas. A la vez que algunas empresas vienen desarrollando una serie de estrategias de carácter corporativo para eludir el pago completo de la participación en las utilidades que les corresponderían, mediante procesos de descentralización, fragmentación o escisión, y luego coordinación de actividades mediante mecanismos contractuales como los consorcios o asociaciones en participación. Situación que requiere de una regulación explicita que reconozca los principios protectores, de primacía de la realidad y de igualdad de trato y no discriminación en el pago de las utilidades.

1.2. Fundamentación constitucional e internacional

La participación es un principio democrático y derecho humano consagrado en la mayoría de constituciones modernas, así como en numerosos tratados internacionales. En el caso de la Constitución peruana la participación se considera un derecho fundamental de la persona humana, reconocido expresamente por el artículo 2° numeral 17°, en los términos siguientes:

> *"Toda persona tiene derecho: (...) 17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. (...)"*

Específicamente respecto del derecho a participar en la empresa la Constitución Política vigente señala en su artículo 29° que "El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación". Adicionalmente, establece que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado y que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23°).

Complementariamente, el artículo 24° de la Constitución establece que la remuneración debe ser equitativa y suficiente, debiendo procurar para el trabajador y su familia el bienestar material y espiritual. Es decir, se establece el

carácter de salario social o familiar de la remuneración, siendo que su monto debe guardar relación con la satisfacción de las necesidades básicas del trabajador y su familia, y ser equitativo también en función de las ganancias generada por la empresa.

Respecto de los principios del derecho del trabajo la Constitución Política dispone que en la relación laboral deben de respetarse:

- La igualdad de oportunidades sin discriminación.
- El carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley.
- La interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

En este sentido, la regulación infra constitucional debe de respetar estos principios en su aplicación respecto del derecho a participar en la empresa, los cuales serán complementados por el tratamiento recibido en los tratados internacionales ratificados por el Perú, tanto de alcance universal como los del sistema interamericano de derechos humanos.

Así, con relación al tratamiento de los tratados internacionales suscritos por el Perú, la Constitución dispone en su artículo 3º que la enumeración de derechos que realiza "no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre (...)". Mientras que, la Cuarta Disposición Complementaria Final señala que "las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos (...)".

Adicionalmente tenemos que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturaes de Naciones Unidas, establece que los Estados signatarios deben reconocer a toda persona una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores condiciones de existencia dignas para ellos y sus familias.

Por otro lado, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que los Estados parte del mismo garantizan a toda persona "una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias" (artículo 7º).

En el plano de los Convenios Internacionales del Trabajo, el Perú ha ratificado los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo referidos a igualdad de la remuneración (Convenio 100) y discriminación en el empleo y la ocupación (Convenio 111). Además, la OIT ha aprobado la Recomendación 94 sobre colaboración en el ámbito de la empresa y la Recomendación 129 sobre las comunicaciones dentro de la empresa.

El Convenio 100 de la OIT es de particular importancia debido a que dispone que todo Estado miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor.

Se señala que este principio se deberá de aplicar por medio de la legislación nacional; cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación; contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o, la acción conjunta de estos diversos medios.

El convenio indica que se deberán adoptar medidas para promover la "evaluación objetiva" del empleo, tomando como base los trabajos que éste entrañe, y que los métodos que se adopten para la evaluación podrán ser decididos por las autoridades competentes en lo que concierne a la "fijación de tasas de remuneración", o cuando dichas tasas se fijen por convenios colectivos. De manera explícita se indica que las diferencias entre las tasas de remuneración que correspondan "no deberán considerarse contrarias al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor" (artículo 3º).

Como se ha podido observar a partir del análisis constitucional como de los tratados internacionales existen múltiples fundamentos para reconocer y aplicar el derecho de los trabajadores a participar en la empresa, en particular en las utilidades, respetando entre otros los principios de igualdad y no discriminación, irrenunciabilidad de derechos e interpretación favorable al trabajador. Los principios protectores y de primacía de la realidad son consustanciales al derecho del trabajo y reconocidos unánimemente por la doctrina nacional e internacional.

1.3. Ampliación de brecha de rentas empresariales y rentas de trabajo

A partir de la década de los años setenta a nivel global la brecha entre las rentas empresariales y las rentas de trabajo se han incrementado sustancialmente, en beneficio de las empresas. En el caso del Perú, ello se hace más evidente como consecuencia de las reformas de flexibilización laboral y desprotección implementadas a inicios de la década de los años noventa, que incluyó la reforma y debilitamiento del régimen de participación de los trabajadores en la empresa.

Tal como se puede observar en el Gráfico 1, sobre la base de la información oficial generada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) podemos observar que en el período 1991-2010, el excedente de explotación compuesto casi en su totalidad por las utilidades empresariales incrementó su participación en el Producto Bruto Interno (PBI) por tipo de ingreso desde el 52% hasta el 63%, mientras que la participación de las remuneraciones se redujo de 30% a 21%. Ello implicó una ampliación de la brecha entre ambos componentes

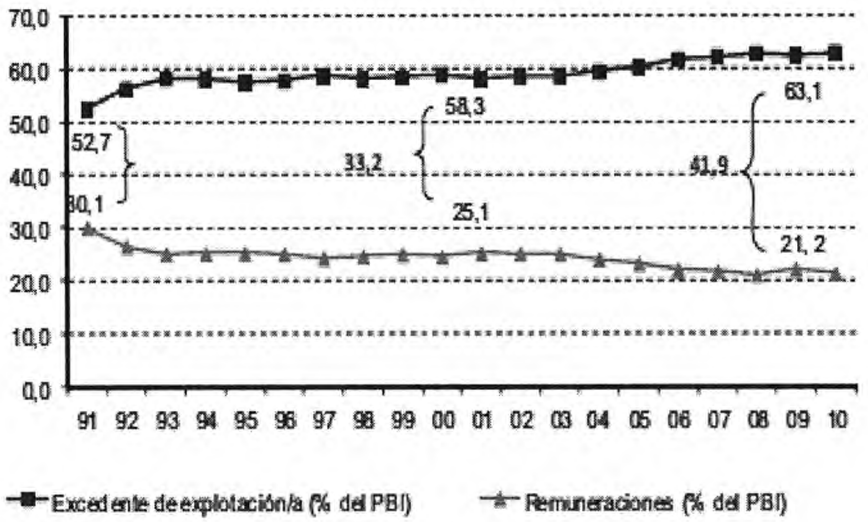
equivalente a 19 puntos porcentuales del PBI a favor de las utilidades empresariales, es decir, se incrementó la desigualdad en la distribución de la riqueza a favor de un segmento minoritario de la población.[1]

Esta brecha que prácticamente se ha mantenido durante la última década, hace necesario establecer mecanismos jurídicos e institucionales que permitan reducir la desigualdad, buscando lograr mejores niveles de redistribución económica. Uno de esos mecanismos es contar con un sistema de participación de los trabajadores en las utilidades que a partir de los principios propios del derecho laboral, como el de primacía de la realidad e igualdad y no discriminación, evite situaciones de elusión o fraude en el pago de este derecho entre los trabajadores.

Gráfico 1

Perú: Evolución de la participación en el PBI según tipo de ingreso 1991 – 2010

(períodos post reformas flexibilizadoras)



Fuente: INEI.

* Incluye utilidades (90% aprox.) e ingresos de independientes (10% aprox.).

Tomado de Vidal, Cuadros y Sánchez (2012)

[1] Vidal, Álvaro, Cuadros, Fernando y Sánchez, Christian (2012). Flexibilización laboral en Perú y reformas de la protección social asociadas: Un balance tras 20 años. CEPAL. División de desarrollo social. Santiago de Chile.

1.4. Experiencia comparada

Tal como señalan Arrigo y Casale[2] uno de los primeros antecedentes de la implementación concreta del derecho a la participación de los trabajadores en la empresa fueron los comités establecidos en las compañías municipales del Reino Unido (1918), así como las leyes sobre comités de empresa dictadas en Austria (1919), Alemania (1920), Checoslovaquia (1920), y Rusia (1917). Destacan que en los años veinte la participación fue la idea y el objetivo más común en algunos países europeos como Austria y Alemania. La participación de los trabajadores en la empresa era entendida como un medio de democratización de las relaciones económicas y mecanismo para afirmar la democracía política. La Constitución de Weimar señaló en ese sentido que "La esencia de la democracia radica en la participación".

Luego, en la etapa de postguerra y más precisamente hacia la década de los años sesenta la participación de los trabajadores en la empresa se torna un tópico importante. El concepto de participación progresó en algunos países del Asia, Africa y América Latina. Se entendió como una forma de colaboración entre los trabajadores y la gerencia. Se buscaba el desarrollo económico nacional, y que la participación de los trabajadores permitiera superar el antagonismo tradicional de la relación trabajador versus empleador, sustituyéndolo por un mecanismo de colaboración o alianza.[3]

De manera más reciente, en los países anglosajones se han desarrollado mecanismos de incorporación de los trabajadores en la gestión o incluso de participación en la propiedad mediante la opción de compra de acciones ("stock options"). Esta opción se otorga con cargo a beneficios como la participación de un porcentaje anual de las utilidades u otras formas de retribución, determinadas con algún tipo de indicador de aporte del trabajador a la rentabilidad o productividad de la empresa.

Adicionalmente, en un contexto de crisis de representación política e incluso de la propia concepción de democracia, se plantean fórmulas de democracia económica y social, que incorporan la participación de los trabajadores en distintos espacios de gobierno, tanto corporativo como de instituciones públicas. Un buen ejemplo son algunas experiencias exitosas de tripartismo en instituciones de la seguridad social, o en empresas privadas con comités paritarios o de vigilancia, con representación de los trabajadores.

Como señalan Arrigo y Casale la experiencia británica abarca distintas fórmulas desarrolladas en varias décadas, desde las teorías de Sidney y Webb, pasando

[2] Arrigo, Gianni y Casale, Giuseppe (2010). Una visión comparativa de los términos y conceptos de la participación de los trabajadores. Organización Internacional del Trabajo. Ginebra. P. 5.
[3] Arrigo, Gianni y Casale, Giuseppe (2010). Op. Cit. P. 6.

por el informe del Congreso de Sindicatos de 1974, hasta el informe Bullock (1977) que propuso una participación de los trabajadores en los directorios de las compañías bajo la fórmula "2X + Y", designando a los representantes de los accionistas y de los trabajadores en igual número (2X), así como la participación de directores independientes (Y).

Por todo lo anterior, se entiende que la democracía industrial se vincula con la democracia económica y también con la democracia política, y se hace evidente que la idea de democracia se conjuga con una distribución justa, no solamente del producto bruto interno, sino también de otros bienes sociales, incluyendo tener un puesto gratificante y bien remunerado[4].

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene por objeto garantizar el derecho a la participación en las utilidades en cumplimiento de los principios protector, de igualdad y no discriminación y de primacía de la realidad. En particular, respecto de la aplicación de este derecho a las personas trabajadoras del sector hidrocarburos.

El proyecto de ley cuenta con dos artículos y dos disposiciones complementarias y finales. El primer artículo se refiere al objeto de la ley y el segundo modifica el artículo 2° del Decreto Legislativo 892 aclarando que la tasa correspondiente a las personas trabajadoras del sector hidrocarburos es del ocho por ciento (8%).

Además, se incluyen dos párrafos en el artículo 2° que señalan que la determinación de la participación en las utilidades en caso de grupo de empresas, consorcios y otras formas de organización empresarial, deberá realizarse considerando los principios protectores, de igualdad y no discriminación y de primacía de la realidad. La participación de los trabajadores en las utilidades deberá calcularse considerando la actividad principal del grupo de empresas, consorcio u otra forma de organización empresarial, y distribuirse entre todos los trabajadores de las mismas, independientemente si el trabajo es desarrollado de manera directa o indirecta.

Indica además que, en caso de divergencia entre la forma de cálculo de la participación en las utilidades señalada en el párrafo anterior, y la forma de participación calculada por unidad empresarial, deberá de aplicarse la más favorable a los trabajadores, considerados individualmente. Las dos disposiciones finales y complementarias son una reglamentaria y otra derogatoria.

[4] Arrigo y Casale. Op. Cit. P. 15 y 16.

Como se observa el efecto de la norma sobre la legislación vigente es mínima, consistiendo únicamente en la aclaración del porcentaje aplicable a la participación en las utilidades en el sector hidrocarburos, y el tratamiento de este derecho en casos de grupo de empresas o nuevas formas de organización empresarial, evitando el perjuicio de económico de trabajadores objeto de situaciones discriminatorias o elusivas.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no genera costos económicos al erario nacional por cuanto no tiene efectos en el presupuesto de las entidades públicas más que el ya asignado. Por el contrario, una determinación adecuada de la participación en las utilidades de los trabajadores conlleva dos efectos positivos, uno de carácter macroeconómico y otro de índole fiscal.

El primero consiste en incrementar el nivel de consumo global a partir del aumento de la capacidad de compra de los trabajadores y sus familias, evitando la contracción de la economía nacional. El segundo efecto es propiciar un mayor nivel de recaudación del fisco a partir de un incremento de las rentas gravables de quinta categoría (participación de los trabajadores en las utilidades)

De otro lado, el presente proyecto de ley otorga predictibilidad y seguridad jurídica a las partes laborales aclarando el porcentaje de participación de los trabajadores en las utilidades en el sector hidrocarburos. A la vez que evita o reduce el impacto negativo de prácticas elusivas que afectan a los trabajadores y al erario nacional.

IV. RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL Y LA AGENDA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

La presente iniciativa legislativa se vincula con la 14° política de Estado del Acuerdo Nacional relativa al Acceso al Empleo Pleno, Digno y Productivo[5], que se detalla a continuación:

> "*Nos comprometemos a promover y propiciar, en el marco de una economía social de mercado, la creación descentralizada de nuevos puestos de trabajo, en concordancia con los planes de desarrollo nacional, regional y local. Asimismo, nos comprometemos a mejorar la calidad del empleo, con ingresos y condiciones adecuadas, y acceso a la seguridad social para permitir una vida digna. Nos comprometemos*

[5] Acuerdo Nacional. Políticas de Estado. Recuperado de: http://acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado/politicas-de-estado-castellano/ii-equidad-y-justicia-social/14-acceso-al-empleo-pleno-digno-y-productivo/

además a fomentar el ahorro, así como la inversión privada y pública responsables, especialmente en sectores generadores de empleo sostenible."

Asimismo, de acuerdo al artículo 1° de la Resolución Legislativa del Congreso 002-2022-2023-CR, guarda relación con los temas 52 "Modificación y desarrollo de la normativa laboral vigente" y 53 "Mejora en los derechos y condiciones laborales" de la Agenda Legislativa para el Período Anual de Sesiones 2022-2023, aprobada mediante Resolución Legislativa del Congreso 002-2022-2023-CR.