

## Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Jesús María, 13 de mayo del 2024

### Informe N.° 000320-2024-MTPE-2-14.1

**Para:** Marisol La Rosa Huamán

Directora General de Trabajo

**De:** Sergio Salguero Aguilar

Director de Normativa de Trabajo

**Asunto:** Consulta sobre la entrega de utilidades a trabajadores del régimen de construcción civil.

**Referencia:** Carta N.° 081-2021-Legal/FLAT

---

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle cordialmente y, al mismo tiempo,

informar lo siguiente:

#### I. Antecedentes

1.1 Mediante el documento de la referencia, Luis Paul Flores Silipú, apoderado de la empresa Flat Arequipa S.A.C., solicita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que absuelva consultas jurídicas relativas al pago de utilidades en el régimen de construcción civil, específicamente plantea las siguientes preguntas:

1.1.1 ¿Tienen el mismo tratamiento para participación de utilidades los trabajadores del régimen de construcción civil y los trabajadores que se rigen por el Decreto Legislativo N.° 892?

1.1.2 De tener un tratamiento diferenciado ¿Cómo es la participación en utilidades de los trabajadores de construcción civil? ¿en qué momento se deben pagar estas utilidades a los trabajadores de construcción civil? ¿está incorporado en la compensación de tiempo de servicios como un 3 % del 15 % total?

1.1.3 ¿Los trabajadores de construcción civil se computan y/o contabilizan para determinar si las empresas cuentan con más de 20 trabajadores para determinar la obligación de repartir utilidades?

1.2 Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N.° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo tiene entre sus funciones emitir opinión técnica en materia de trabajo. Por tanto, esta dirección procede a emitir la correspondiente opinión técnica en el marco de sus competencias.

#### II. Base legal

2.1 Constitución Política del Perú.

2.2 Ley N.º 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias (LOF del MTPE).

2.3 Decreto Legislativo N.º 892, Regulan el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría.

2.4 Decreto Supremo N.º 009-98-TR, Reglamento para la aplicación del derecho de los trabajadores de la actividad privada a participar en las utilidades que generen las empresas donde prestan servicios.

2.5 Decreto Supremo N.º 12 D.T., de 2 de noviembre de 1953.

2.6 Resolución Ministerial N.º 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ROF del MTPE).

### **III. Análisis**

#### **A. Naturaleza de la opinión técnica**

3.1. Al respecto, debe precisarse que las consultas que absuelve la Dirección de Normativa de Trabajo a través de una opinión técnica están referidas a criterios generales sobre los alcances de la legislación laboral, por lo que esta no resuelve, ni se pronuncia sobre casos concretos, pues ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo con el marco legal vigente.

3.2. La consulta cuestiona si el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N.º 892 alcanza a los trabajadores del régimen de construcción civil, y de tener un tratamiento diferenciado, pregunta por la oportunidad de pago de este derecho y la forma de cálculo del mismo.

#### **B. Naturaleza de las utilidades**

3.3. El artículo 29 de la Constitución Política del Perú dispone que *"el Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación"*. En tal sentido, participación en las utilidades de la empresa es un derecho constitucional.

3.4. Al respecto, este derecho actualmente encuentra su desarrollo legal en el Decreto Legislativo N.º 892, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 1997, y señala como sujetos obligados al reparto de utilidades a las empresas que realicen actividades generadoras de rentas de tercera categoría, siempre que concurren los supuestos de hecho regulados, entre ellos, contar con más de veinte (20) trabajadores<sup>1</sup>.

#### **C. Utilidades en el régimen de construcción civil**

3.5. El derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a participar en las utilidades de la empresa, se encuentra previsto en el Decreto Legislativo N.º 892, sin embargo, esta no es la única norma que regula este derecho dentro de nuestro ordenamiento jurídico. La norma citada tiene aplicación general y reconoce la existencia de trabajadores sujetos regímenes laborales especiales. En tal sentido, el artículo 11 del Decreto Legislativo N.º

892 establece que "los regímenes especiales de participación en las utilidades se rigen por sus propias normas".

3.6. Así, los trabajadores que realizan actividades de construcción civil cuentan con un régimen laboral especial que tiene un marco jurídico que se ha desarrollado desde décadas atrás, inclusive, de forma previa y paralela a los convenios colectivos obtenidos mediante la negociación colectiva a nivel de rama, y los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional.

3.7. Actualmente, este régimen especial se compone en mayor medida convenios colectivos resultado del proceso de negociación suscritos entre la Cámara Peruana de la Construcción (Capeco), en representación de los empleadores; y la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú (FTCCP), en representación de los trabajadores; y, en menor medida, por normas estatales.

3.8. El régimen laboral especial de construcción civil contiene una norma especial en lo que respecta a la participación en las utilidades de la empresa: el Decreto Supremo N° 12 D.T. de fecha 2 de noviembre de 1953. Esta norma señala que el pago de la participación en las utilidades a los trabajadores que realizan actividades de construcción civil se encuentra incluido en el abono de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS). Por un lado, la norma dispone que la CTS será equivalente al 15 % del total de los jornales básicos que estos trabajadores perciben durante el tiempo de servicios que laboran para un mismo empleador<sup>2</sup>, y, por otro, indica que dentro del 15 % indicado, el 12 % corresponde propiamente a la CTS y el 3 % restante se paga como sustitución de la participación en las utilidades.<sup>3</sup>

3.9. La regulación especial del cálculo y pago de utilidades tiene su justificación en las particularidades de la actividad de construcción civil, tales como su temporalidad (lo que dure la obra o la concreta labor contratada), ubicación relativa (se desarrolla en varios lugares) y para distintos empleadores<sup>4</sup>.

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

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

<b>Norma sobre utilidades</b>	<b>Explicación</b>	<b>Previsión de casos especiales</b>	<b>Comentario</b>
Decreto Ley	A partir del 1 de enero de	Artículo 18.- Los casos	No obstante, la

<p>N° 10908 (1948)</p>	<p>1949, las empresas con recursos iguales o mayores a 50 000,00 soles oro debían repartir utilidades. De lo que correspondía a cada trabajador, 20% lo recibía en dinero, y el 80% restante lo recibía en acciones emitidas por la denominada Caja del Trabajo (de naturaleza social y previsional), que iba a crearse recién en 1949.</p>	<p>especiales serán resueltos por los respectivos reglamentos que determinarán las fechas y formas de aplicación que requieran las circunstancias, y los casos particulares por disposición de la Dirección del Trabajo, en orden a la aplicación del presente decreto- ley.</p>	<p>regulación general, se dejaba abierta la posibilidad de establecer las disposiciones especiales según las circunstancias.</p>
<p>Decreto Supremo del 27 de diciembre de 1950</p>	<p>Durante los años 1949 y 1950 no se aplicó el Decreto Ley N.° 10908 en sus correspondientes términos y, por tanto, fue necesario establecer un régimen de compensación. En puridad, se establecieron asignaciones anuales sustitutorias del pago de utilidades, las cuales consideraban reglas de abono que eran diferentes a las previstas en el Decreto Ley N° 10908.</p> <p>Cabe indicar que este régimen de compensación no consideraba ningún pago a través de acciones emitidas por alguna Caja del Trabajo.</p>	<p>Artículo 11.- El Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas resolverá los casos especiales no contemplados en el presente decreto, ciñéndose para ello a las normas precedentes.</p>	<p>El Ministerio de Trabajo debía regular la aplicación de las asignaciones sustitutorias del pago de utilidades en los casos especiales.</p>
<p>Ley N° 11672 (1951)</p>	<p>Se deroga los artículos 1 al 8 del Decreto Ley 10908. La denominada Caja del Trabajo, destinada a emitir acción es que paguen el 80 % de las utilidades que correspondían a cada trabajador, es reemplazada por un Fondo Nacional de Salud y Bien estar Social.</p> <p>De acuerdo al artículo 6 de esta norma, los empleadores particulares cuyo capital y reservas fuesen mayores de 50 000,00 soles oro contribuirán al referido fondo con el 3 % del importe de los sueldos y salarios que perciban sus empleados y obreros</p>	<p>Artículo 7.- La Contribución impuesta (...) sustituye al régimen de participación en las utilidades que estableció la Ley N.° 10908, pero no exonera a los empleadores, cuya utilidad neta sea mayor del diez por ciento de su capital, del pago de asignaciones anuales, que se regularán conforme a lo dispuesto por el decreto supremo de 27 de diciembre de 1950.</p>	<p>El aporte al Fondo Nacional de Salud y Bienestar Social reemplaza el pago de las utilidades.</p> <p>El pago de asignaciones anuales sustitutorias de las utilidades permanece como obligación para ciertos empleadores, aplicándose el D.S. de 1950.</p> <p>El problema es que el propio D.S. de 1950 es una norma general; por lo que encarga al Ministerio de Trabajo atender los casos especiales, como se explicó</p>

			anteriormente En conclusión, no era aplicable al régimen de construcción civil el pago de las asignaciones anuales sustitutorias de utilidades previsto en el D.S. de 1950. Se requería la Intervención del Ministerio de Trabajo.
Decreto Supremo N° 12 D.T (1953)	El Ministerio de Trabajo interviene y señala, en términos porcentuales, el monto que los trabajadores del régimen laboral de construcción civil percibirán como compensación por la no aplicación a su caso de las asignaciones anuales sustitutorias del pago de las utilidades.	A partir de la fecha [2 de noviembre de 1953], se aumentará en 3 % el monto indemnizatorio a los trabajadores en construcción civil en compensación por la no aplicación del abono de las asignaciones anuales a que se refiere el artículo 7 de la Ley N.º 11672 [asignación anual sustitutoria del pago de utilidades]. Queda elevada al 15 %, consecuentemente, la tasa vigente establecida por decreto supremo de 5 de diciembre de 1948 [12 %]	Con esta regulación especial, se atiende un pedido expresado inclusive en el respectivo pliego de reclamos de los trabajadores de construcción civil, tal como se desprende del artículo 3 del decreto supremo.
Decreto Legislativo N° 892 (1996)	Establece el régimen general de participación en las utilidades de las empresas que generan rentas de tercera categoría.	Artículo 11.- "Los regímenes especiales de participación en las utilidades se rigen por sus propias normas".	Permanece vigente y aplicable la tasa del 3 % prevista originalmente en el Decreto Supremo ° 12 D.T.

3.12. Como es de verse, desde 1953 el legislador ha optado por reconocer la existencia de regulación especial relativa al reparto de utilidades en el régimen laboral de construcción civil, formula legislativa que se mantiene vigente a través del artículo 11 del Decreto Legislativo N.º 892, publicado el 11 de noviembre de 1996, el cual señala, *"los regímenes especiales de participación en las utilidades se rigen por sus propias normas"*.

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

3.14. Por último, se precisa que, si bien los trabajadores del régimen laboral de construcción civil cuentan con disposiciones especiales relativas a su derecho a la participación en las utilidades, ello no significa que las empresas generadoras de rentas de tercera categoría dedicadas a la actividad de

construcción civil, queden excluidas automáticamente de los alcances del Decreto Legislativo N.º 892.

3.15. Conforme señala el artículo 1 y 2 del Decreto Legislativo N.º 892, los trabajadores tienen derecho a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de renta de tercera categoría, aplicándose un porcentaje diferenciando para el cálculo, dependiendo del tipo de actividades de la misma (telecomunicaciones, pesqueras, agrarias, industriales, mineras, comercio al por menor y por mayor y restaurantes, así como otras actividades). Inclusive, como advierte el artículo 35 del Decreto Supremo N.º 009-98-TR, cuando la empresa desarrolle más de una actividad, se considerará a la actividad principal, entendida como la que generó mayores ingresos brutos en el respectivo ejercicio.

3.16. En tal sentido, la empresa que se dedique a actividad de construcción se encontrará comprendida en el ámbito de aplicación de la ley y deberá determinar si tiene la obligación de repartir utilidades. De este modo, dejar a una empresa fuera del alcance de la ley por el solo hecho de contar con trabajadores de un régimen especial, como lo es el de construcción civil, sería un error.

3.17. Así, por ejemplo, si la empresa además de contar con trabajadores de construcción civil, tiene trabajadores sujetos al régimen general de la actividad privada (repcionistas, choferes, contadores, administrativos, etc.), resulta evidente que, respecto de estos últimos, debe analizar si se encuentra obligada al reparto de utilidades respectivo conforme al Decreto Legislativo N.º 892.

#### **IV. Conclusiones**

4.1 Los trabajadores sujetos al régimen laboral especial de construcción civil (régimen que contiene disposiciones especiales relativas a la participación en las utilidades) no se encuentran dentro del alcance subjetivo del Decreto Legislativo N.º 892. Consecuentemente, dichos trabajadores no computan para determinar si las empresas cuentan con más de veinte (20) trabajadores a efectos de determinar la obligación de repartir utilidades conforme al régimen general.

4.2 En atención a las características de la actividad de construcción civil, la legislación peruana ha previsto disposiciones especiales que otorgan, en términos porcentuales, un monto sustitutorio por concepto de participación en las utilidades. Se trata de un 3 % del total de los jornales básicos que perciben los trabajadores de construcción civil durante el tiempo de servicios que laboren para un mismo empleador, conforme a lo detallado en el punto 3.9 del presente informe.

4.3 Las empresas que desarrollan actividades de construcción civil se encuentran vinculadas por el Decreto Legislativo N.º 892, en tanto empresas generadoras de rentas de tercera categoría y considerando el listado de actividades previsto en el artículo 2º de la referida norma.

4.4 En consecuencia, si la empresa además de contar con trabajadores de construcción civil, tiene trabajadores sujetos al régimen general de la actividad privada (repcionistas, choferes, contadores, administrativos, etc.), resulta evidente que, respecto de estos últimos, debe analizar si se encuentra obligada al reparto de utilidades respectivo conforme al Decreto Legislativo N.º 892.

## V. Recomendación

Se recomienda que el presente informe sea puesto a consideración de la Dirección General de Trabajo, a fin de que previo visto bueno de la misma, continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

Sergio Salguero Aguilar

Director

Dirección de Normativa de Trabajo

(SSA/lge)

H.R. E-120028-2022

EXP. 0073904-2024

---

1 El artículo 9° del Decreto Legislativo N.° 667 establece que "se encuentran excluidas de la participación en las utilidades, de acuerdo a su modalidad, las cooperativas, las empresas autogestionarias, las sociedades civiles y las empresas que no excedan de veinte (20) trabajadores".

2 Para determinar el tiempo de servicios, sólo se consideran los días efectivamente trabajados; no se incluyen los días feriados, los dominicales ni las faltas. Asimismo, en la base de cálculo del referido 15'X» ingresan también las horas extras laboradas, pero sin considerarse la sobretasa respectiva. En relación a estos detalles, puede consultarse el Informe N.° 049-2012-MTPE/2/14, de fecha 13 de noviembre de 2012, disponible en: [http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/DGT/opinion/informe\\_49\\_2012.pdf](http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/DGT/opinion/informe_49_2012.pdf)

3 Concretamente, el artículo 2 del Decreto Supremo N°- 12 D.T. señala lo siguiente "A partir de la fecha [2 de noviembre de 1953] se aumentará en 3' • el monto indemnizatorio a lo trabajadores en construcción civil en compensación por la no aplicación del abono de las asignaciones anuales a que se refiere el artículo 7 de la Ley N°- 11672 [asignación anual sustitutoria del pago de utilidadesJ. Queda elevada al 15 %, consecuentemente, la tasa vigente establecida por Decreto Supremo de 5 de diciembre de 1984 [12 %]".

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

5 Artículo 3.- 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.

En caso que la empresa desarrolle más de una actividad de las comprendidas en el artículo 2 de la ley, se considerará la actividad principal, entendiéndose por ésta a la que generó mayores ingresos brutos en el respectivo ejercicio.

Documento publicado en la página web de la Comunidad Andina (CAN)