

Participación Laboral en las Utilidades

9 abril, 2015 [corralbarrigaabg](#) [derecho laboral](#)

Generalidades

Utilidades son las ganancias que tiene una empresa, o persona natural obligada a llevar contabilidad, en el ejercicio económico de cada año.

El artículo 97 del Código del Trabajo establece que “el empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento (15%) de las utilidades líquidas”.

Este porcentaje se divide en: i) el diez por ciento (10%), que se entrega de manera equitativa a todos los trabajadores y ex trabajadores de la empresa; y ii) el cinco por ciento (5%), a favor de los trabajadores que tengan cargas familiares (cónyuge o conviviente legalmente reconocido, hijos menores de edad o hijos de cualquier edad con discapacidad). Los trabajadores recibirán el valor correspondiente al 10% en proporción al tiempo de servicios trabajado en el ejercicio económico.

La condición para que una persona sea considerada como carga familiar debe cumplirse o adquirirse en el ejercicio económico en que el que se generó las utilidades.

Para el reparto del 5%, en caso de que los cónyuges o convivientes trabajen en la misma empresa, y compartan las mismas cargas familiares, se los tomará independientemente para el cálculo y recibirán la parte que les corresponda a cada uno.

En caso que no existan cargas familiares entre los trabajadores, o no se hayan acreditado las cargas, el 5% será repartido entre todos los trabajadores por igual siguiendo las mismas reglas que se aplican para el 10%.

Determinación del derecho

En el Capítulo III – De la Participación de Utilidades- del Instructivo para el Pago y Registro de la Décimo Tercera y

Décimo Cuarta Remuneraciones y la Participación de Utilidades, expedido en Registro Oficial No. 462 del 19 de marzo de 2015, se establece la fórmula para definir los porcentajes para el reparto de las utilidades.

El artículo 5 del Instructivo, en concordancia con el artículo 97 del Código del Trabajo, establece que se repartirá el quince por ciento (15%) de las utilidades de la empresa. De ese porcentaje el diez por ciento (10%) se repartirá “entre todas las personas trabajadoras y ex trabajadoras”, y el cinco por ciento (5%) restante “será entregado a las personas trabajadoras y ex trabajadoras, en proporción a sus cargas familiares”.

Finalmente, el párrafo final del artículo dice que “para el cálculo de los porcentajes se considerará el tiempo de servicios, sin realizar diferenciación alguna con la remuneración o el tipo de ocupación o actividad de la persona trabajadora o ex trabajadora que laboró durante el ejercicio económico en el que se generó las utilidades”.

Cálculo del 10%

El artículo 6 del Instructivo establece que el monto para cada titular se obtiene de multiplicar el valor del 10% de las utilidades, por el tiempo de días que la persona ha laborado, dividido para la suma total de días laborados por los trabajadores y ex trabajadores.

(Valor 10%) x (tiempo de días trabajadores por la persona)

Suma total de días laborados por todos (trabajadores y extrabajadores)

Cálculo del 5%

Para calcular el 5% se deben tomar en cuenta dos factores, tal como lo establece el artículo 7 del Instructivo: **Factor A**, es el resultado de multiplicar el tiempo anual trabajado expresado en días por el trabajador o ex trabajador, por el número de cargas familiares que acredite ante el empleador. **Factor B**, es el total de la suma de Factor A de todos los trabajadores y ex trabajadores. El valor que les corresponde recibir a cada persona se calcula al multiplicar el 5% de participación de

utilidades por el Factor A, y ese resultado debe dividirse por el total del Factor B.

5% de utilidades x (Factor A) / Factor B

¿Quiénes pagan?

Mientras que en el artículo 97 del Código del Trabajo sólo se menciona a “empleador o empresa” como obligados a repartir el monto de utilidades, en el artículo 2, literal b) del Instructivo, se establece que los obligados a realizar el pago de las utilidades son “los empleadores, sean estas personas naturales obligadas a llevar contabilidad de acuerdo a la normativa tributaria^[1], o personas jurídicas (incluidas las sociedades de hecho), sucesiones indivisas y patrimonios autónomos, con personal bajo relación de dependencia”.

Unidad de Empresa

El artículo 103 del Código del Trabajo establece la unidad de empresa para el pago de la participación de utilidades, así: “si una o varias empresas se dedicaran a la producción y otras, primordialmente, al reparto y venta de los artículos producidos por las primeras, el Ministro de Trabajo y Empleo podrá considerarlas como una sola para el efecto del reparto de participación de utilidades”.

La declaratoria de unidad de empresa puede ser de oficio, o a petición de parte ya sea de los representantes legales de las empleadoras, o ya por las organizaciones laborales de las empresas.

Procedimiento para la declaratoria de unidad de empresa

El artículo 9 del Instructivo establece el procedimiento para la solicitud de unidad de empresa: i) La solicitud debe ir dirigida a la Dirección de Análisis Salarial del Ministerio del Trabajo, “dentro del ejercicio económico correspondiente al que se aplicará para el reparto de la participación de utilidades como una sola empresa”; ii) la Dirección de Análisis Salarial emitirá un informe técnico para la emisión de la correspondiente resolución, previo el estudio e investigación correspondiente; y,

iii) el Ministro del Trabajo, o su delegado, emitirá la resolución en la que autorice el reparto de la participación de utilidades como una sola empresa, fundamentado en el informe realizador por la Dirección de Análisis Salarial.

Esta autorización tendrá vigencia hasta que, de oficio o a petición de los representantes legales o de las organizaciones laborales, el Ministerio del Trabajo lo deje sin efecto (artículo 10 del Instructivo).

Empresas de Servicios Complementarios

Los artículos 100 del Código del Trabajo[2], 4 del Mandato Constituyente No. 8[3] y 11 del Instructivo establecen que el personal que trabaje para empresas que presten servicios complementarios tienen derecho a participar en el reparto de utilidades de la empresa usuaria del servicio. Para eso, el representante legal de la proveedora de servicios complementarios, hasta el 31 de marzo de cada año, deberá enviar al representante legal de la empresa usuaria del servicio, una lista de los trabajadores y ex trabajadores (con sus cargas familiares) que prestaron los servicios complementarios.

¿Cómo y cuando se paga?

El artículo 105 del Código del Trabajo indica que el plazo máximo para el reparto de la participación de utilidades será el de quince (15) días, “contados a partir de la fecha de liquidación de utilidades, que deberá hacerse hasta el 31 de marzo de cada año” (en otras palabras, hasta máximo el 15 de abril).

El pago de las utilidades debe registrarse en la página web del Ministerio del Trabajo, <http://www.trabajo.gob.ec> El registro deberá hacerse en las fechas que publique en el cronograma el Ministerio para ese efecto, que coincidan con el noveno dígito del RUC o cédula de ciudadanía o identidad.

En caso de que hubiere un saldo de utilidades no cobradas por los trabajadores, el artículo 106 del Código del Trabajo indica que el empleador deberá depositarlo en el Banco Central del Ecuador a órdenes del Director Regional del Trabajo de su jurisdicción, máximo en el plazo de treinta (30) días siguientes a la fecha en que debía efectuarse el pago para que los

trabajadores cobren. Si después de un (1) año del depósito, los trabajadores no hubieren hecho el cobro, el saldo pasará a incrementar los fondos del artículo 633 del Código del Trabajo[4].

La Disposición General Primera del Instructivo establece que sin perjuicio de depositar el saldo de utilidades no cobradas según el procedimiento señalado en el Art. 106 del Código del Trabajo, el empleador está obligado a agotar todos los mecanismos legales para entregar las utilidades a los trabajadores que no se han acercado a cobrar y para ello debe remitir comunicaciones dirigidas a los respectivos domicilios y direcciones de correo electrónico de los extrabajadores, y por medio de, al menos, dos avisos en los diferentes medios de comunicación locales o nacionales.

Autoridad Competente

La autoridad quien velará por el cumplimiento del Instructivo, y por el reparto de utilidades, será la Dirección de Análisis Salarial del Ministerio del Trabajo (Art. 12 del Instructivo). Así mismo, el Ministro del Trabajo tiene la facultad para resolver dudas en la aplicación de las normas en cuanto a pago de utilidades (Art. 110 del Código del Trabajo).

Sanciones en caso de incumplimientos

El artículo 107 del Código del Trabajo estipula que la sanción por declaración falsa de utilidades será impuesta por el Ministro del Trabajo, y que establecerá una multa entre diez (10) y veinte (20) salarios mínimos vitales (en términos actuales entiéndase Salarios Básicos Unificados), dependiendo de la capacidad económica de la empresa. La multa se pondrá luego de la fiscalización realizada por el SRI, quien determinará si ha existido falsedad imputable o dolo en los datos sobre las utilidades, o si se han empleado procedimientos irregulares para eludir la entrega del porcentaje o para disminuir la cuantía. El producto de esta multa se acumulará al 15% de participación de utilidades, tal como lo establece el artículo 97 del Código del Trabajo.

El artículo 7 del Mandato Constituyente No. 8, establece que cuando no existan sanciones específicas en el Código del Trabajo, el Director Regional del Trabajo podrá imponer multas entre tres (3) y veinte (20) SBUs. Igual será la sanción para el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones del Mandato No. 8. Adicionalmente, este artículo faculta tanto a jueces como a inspectores del trabajo a imponer multas de hasta tres (3) SBUs.

En caso de que el empleador se haya demorado en el depósito de los saldos de la participación de utilidades del artículo 106 del Código del Trabajo, será sancionado con el recargo del doble de la cantidad no depositada.

Fuentes

CÓDIGO DEL TRABAJO

Acuerdo Ministerial MDT-2015-0045 INSTRUCTIVO PARA EL PAGO Y REGISTRO DE LA DECIMOTERCERA Y DECIMOCUARTA REMUNERACIONES Y LA PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES (R.O. 462, DE 19 DE MARZO DE 2015-03-24)

MANDATO CONSTITUYENTE N° 8

Marzo 2015

CORRAL | BARRIGA, ABOGADOS

[1] Art. 19, Ley de Régimen Tributario

Interno.- Obligación de llevar Contabilidad: “Están obligadas a llevar contabilidad y declarar el impuesto en base a los resultados que arroje la misma todas las sociedades. También lo estarán las personas naturales que realicen actividades empresariales en el Ecuador y que operen con un capital propio que al 1 de enero de cada ejercicio impositivo, supere los veintiséis mil dólares (\$26,000) o cuyos ingresos brutos anuales del ejercicio inmediato anterior sean superiores a los cuarenta mil dólares (\$40,000), incluyendo las personas naturales que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias, forestales o similares (...)”.

[2] Art. 100 Código del Trabajo: “Los trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas, incluyendo aquellos que desempeñen labores discontinuas, participarán en las utilidades de la persona natural o jurídica en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio. Si la participación individual en las utilidades del obligado directo son superiores, el trabajador solo percibirá éstas; si fueren inferiores, se unificarán directamente, tanto las del obligado directo como las del beneficiario del servicio, sumando unas y otras, repartiéndoselas entre todos los trabajadores que las generaron. No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas, naturales o jurídicas no relacionados entre sí por ningún medio. De comprobarse vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores.”

[3] Art. 4, Mandato Constituyente No. 8: “En los contratos a que se refiera el artículo anterior, la relación laboral operará entre los prestadores de actividades complementarias y el personal por esta contratado en los términos de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la persona en cuyo provecho se preste el servicio. Los trabajadores de estas empresas de acuerdo con su tiempo anual de servicios participará proporcionalmente del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realiza la obra o se preste el servicio. Si las utilidades de la empresa que realiza actividades complementarias fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas (...)”.

[4] Art. 633.- Inversión del Producto de Multas: “El producto de las multas será invertido, cuando no estuviere especialmente determinado su destino, en los objetos que las Direcciones Regionales del Trabajo estimen conducentes para el mejoramiento de los servicios que ellas presten. A este efecto, las autoridades que hayan recaudado las multas, las depositarán en la cuenta –multas, que mantiene el Ministerio de Trabajo y Empleo, bajo pena de destitución”.

