

## **CONSULTA LABORAL:**

### **DE LAS UTILIDADES**

#### **Derecho a las utilidades**

El Art. 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. Para la determinación de las mismas, se tomará como base las declaraciones o liquidaciones del pago del impuesto a la renta.

Cuando no sea posible determinar la base imponible del impuesto a la renta, la administración tributaria en ejercicio de su facultad determinadora, establecerá la base imponible en función de coeficientes, y por tanto no estarán sujetas a ninguna deducción para el cálculo del impuesto, de tal forma que, para establecer la participación de trabajadores, en los casos que corresponda, deberá considerar que la base imponible presunta ya se encuentra modificada con la disminución de la participación de los trabajadores en las utilidades.

Para tal efecto, el porcentaje correspondiente a la deducción por participación de trabajadores se establecerá a través de la aplicación de una regla de tres simple, donde la base imponible presunta representa el 85% de la utilidad.

Al aplicar la fórmula matemática correspondiente a la regla de tres simple, el valor de la participación de trabajadores se calculará a través de la siguiente formula:

$$- \quad 15\%Pt = (BI \text{ presunta} * 100\%) / 85\% * 15\%$$

Donde:

- **15%Pt** es la participación de los trabajadores.
- **BI presunta** es la Base Imponible estimada presuntivamente.

(Resolución No. NAC-DGERCGC18-00000425, Dirección General del Servicio de Rentas Internas, R.O. S. No. 374, 23 de noviembre de 2018).

#### **Ámbito**

Están obligados al pago y al registro los empleadores que sean personas naturales o jurídicas obligadas a llevar contabilidad, incluidas las sociedades de hecho, sucesiones indivisas y patrimonios autónomos, con personal bajo relación de dependencia.

#### **Forma de pago**

El 15% de las utilidades líquidas, se dividirán de la siguiente manera:

- a) El diez por ciento (10%) se dividirá entre todas las personas trabajadores y ex trabajadoras de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos

durante el período económico correspondiente y que será entregado directamente al trabajador;

- b) El cinco por ciento (5%) restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a las cargas familiares, Y cuando no existieren cargas de ningún trabajador, el 5% de participación de utilidades será repartido entre todos los trabajadores de manera equitativa considerando la proporcionalidad del tiempo trabajado;
- c) En caso de fallecimiento del trabajador, los herederos deberán presentar la posesión efectiva, para la cancelación del 5% de utilidades;
- d) Para el cálculo tomarán como base las declaraciones o determinaciones que se realicen para el pago del Impuesto a la Renta (Art. 104 CT);
- e) El reparto se hará por intermedio de la asociación mayoritaria de trabajadores de la empresa y en proporción al número de estas cargas familiares, debidamente acreditadas por el trabajador ante el empleador. (Art. 97 CT);
- f) Previo acuerdo entre las partes, todo o parte de las utilidades que le corresponde al trabajador, pueden ser canceladas en acciones de la empresa a la que presta sus servicios. Para tal efecto, la empresa debe estar registrada en una Bolsa de Valores y cumplir con el protocolo para el cumplimiento de ética empresarial (Art. 105.1 CT);
- g) Para el cálculo de la participación de utilidades, se considerará el período anual de 360 días, incluidas las vacaciones, y la jornada laboral mensual equivalente a 240 horas;
- h) El cálculo para el pago de la participación de utilidades de las personas trabajadoras y ex trabajadoras bajo la modalidad de contrato de jornada parcial permanente, se lo debe hacer en proporción al tiempo laborado; y,
- i) Los artesanos respecto al pago de las utilidades del personal administrativo a su cargo, se someterán a las normas generales, salvo operarios y aprendices.

## Cálculo del 10% de utilidades

Para el cálculo de éste 10% se tomará en consideración el tiempo de trabajo, sin realizar diferenciación alguna con el tipo de ocupación del trabajador. La cantidad que debe percibir cada trabajador se obtiene multiplicando el valor del 10% de utilidades, por el tiempo en días que este ha trabajado, dividido para la suma total de días trabajados por todas las personas trabajadoras y ex trabajadoras.

## Cálculo del 5% de utilidades

Para calcular el valor que a cada trabajador le corresponde por concepto del 5% de utilidades, se tomará en cuenta dos factores: El factor A, que será el resultado de la multiplicación del tiempo laborado anual del trabajador, expresado en días, por el número de cargas del mismo, y el factor B que es el resultado de la suma de todos los factores A de todos los trabajadores.

**Factor A = Número de días laborados del trabajador x número de cargas del trabajador.**

**Factor B** = La sumatoria del factor A de todos los trabajadores.

La cantidad que le corresponda recibir a cada trabajador se obtiene multiplicando el valor del 5% de utilidades a trabajadores, por el factor A, y este dividido para el factor B.

$$\begin{array}{l} \text{Utilidad que percibe} \\ \text{El trabajador por cargas} \end{array} = \frac{5\% \text{ de utilidad a trabajadores}}{\text{x Factor A del trabajador}} \quad \frac{\text{Factor B}}{\text{}}$$

## Cargas familiares

Son cargas familiares de la persona trabajadora y ex trabajadora, las hijas y los hijos menores de dieciocho años, las hijas y los hijos con discapacidad de cualquier edad, y los cónyuges y los convivientes en unión de hecho legalmente reconocida. La condición para que una persona sea considerada carga familiar debe cumplirse o adquirirse en el ejercicio económico en el que se generó las utilidades.

Cuando las hijas y los hijos cumplan dieciocho años y se disuelva la unión de hecho o se produzca el divorcio, dentro de un ejercicio fiscal, se pierde la condición de carga y al no poder ser acreditada por el trabajador al empleador, ya no participará del porcentaje de utilidades correspondiente a cargas.

Cuando las personas trabajadoras y ex trabajadoras no hubiesen acreditado ante el empleador la existencia de la carga, conforme a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, hasta el 30 de marzo del ejercicio fiscal en el que son distribuidas, el 5% de la participación de utilidades será distribuido entre todas las personas trabajadoras y ex trabajadoras de la misma manera que el reparto del 10% de participación de utilidades.

En caso de trabajar en la misma empresa los cónyuges o convivientes en unión de hecho, estos deberán ser considerados de manera individual para el pago de participación de utilidades.;

## Plazo para el pago

La parte que corresponde individualmente a los trabajadores por utilidades, se deben pagar dentro del plazo de quince días, contado a partir de la fecha de liquidación de utilidades, que se lo hará hasta el 31 de marzo de cada año.

## Utilidades no cobradas

La parte empleadora está obligada a agotar sus esfuerzos para entregar de forma directa el beneficio de utilidades a sus trabajadores o ex trabajadores. Si hubiere utilidades no cobradas por las personas trabajadoras o ex trabajadoras, la parte empleadora las depositará a beneficio de estos en una cuenta del Sistema Financiero Nacional, a más tardar, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que debió efectuarse el pago, debiendo además la parte empleadora publicar por la prensa la nómina de las personas trabajadoras o ex trabajadoras beneficiarios de este derecho, que les corresponde a cada una de ellas, a través de un diario de circulación nacional o local.

El empleador pagará las utilidades por medio de transferencia bancaria o cheque certificado a los trabajadores o ex trabajadores con el valor correspondiente a este beneficio, a través de la cuenta que hubiere destinado para este efecto una entidad del sistema Financiero Nacional

Si transcurrido un año del depósito, la persona trabajadora o ex trabajadora no hubiere efectuado el cobro, la parte empleadora, en el plazo de quince (15) días, depositará los valores no cobrados en la cuenta que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social establezca para el efecto, y a partir del vencimiento de plazo ese monto se destinará para el Régimen Solidario de Seguridad Social (Art. 106CT).

La cuenta en la cual se depositan los valores correspondientes a utilidades no cobradas debe ser utilizada única y exclusivamente para este propósito y se encontrará bajo la responsabilidad del empleador.

La parte empleadora debe entregar a la Dirección de Análisis Salarial y publicar en un diario de circulación nacional o local, la nómina de las personas trabajadoras o ex trabajadoras beneficiarios de este derecho.

Si fallecido el plazo de quince (15) días, posteriores al cumplimiento de un año, desde la fecha de depósito en una cuenta del Sistema Financiero Nacional del valor de participación de utilidades no cobradas, el empleador no hubiere efectuado la transferencia de estos valores a la cuenta que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social establezca para este efecto, el Ministerio de Trabajo a través de sus Direcciones Regionales de Trabajo y Servicio Público, sancionará al empleador con el doble de la cantidad no depositada de forma oportuna. (Acuerdo MDT – 2018 – 106)

Si el empleador no pague la multa impuesta por el Ministerio del Trabajo, ésta entidad ejercerá su facultad coactiva para el cobro de la multa.

## **No tienen derecho a percibir utilidades**

No tienen derecho a participar de las utilidades:

- a) Los trabajadores que según el Art. 98 del Código del Trabajo, perciban sobresueldos o gratificaciones, cuyo monto fuere igual o excediere al porcentaje que se fija;
- b) Los operarios y aprendices de artesanos (Art. 101 CT.); y,
- c) Las personas que tienen poder general para representar y obligar a la empresa como es el caso del Representante Legal, que es mandatario y no empleado, tal como lo establece el Art. 308 del Código del Trabajo.

## **Las utilidades no se consideran remuneración**

La participación en las utilidades líquidas de la empresa, a la cual tienen derecho los trabajadores, no forman parte de la remuneración, para efectos del pago de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ni para la determinación del fondo de reserva y jubilación. Así también, gozarán de las garantías determinadas para la remuneración.

## **Utilidades para las personas trabajadoras de empresas de actividades complementarias**

Las personas trabajadoras de estas empresas, de acuerdo con su tiempo anual de servicios continuos o discontinuos, tienen derecho a participar del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realiza la obra o se presta el servicio.

El valor de las utilidades generadas por la persona natural obligada a llevar contabilidad o persona jurídica usuaria a que tengan derecho las personas trabajadoras de la empresa de actividades complementarias, deben ser entregadas en su totalidad a esta última, a fin de que sean repartidas entre todos sus trabajadores, y de acuerdo a su tiempo de servicio en la empresa de actividades complementarias, dentro del ejercicio fiscal durante el cual se generaron dichas utilidades (Art. 100 CT).

Para el efecto, el representante legal de la empresa de actividades complementarias hasta el 31 de enero de cada año, debe enviar al representante legal de la empresa usuaria la nómina de las personas trabajadoras y ex trabajadoras en la que se debe detallar la fecha de inicio de labores en la empresa usuaria con el detalle de los días efectivamente trabajados y el número de cargas familiares.

En caso de que la empresa de actividades complementarias deba hacer alguna corrección a la información enviada o deba remitir documentación faltante, debe entregar esta documentación hasta el 5 de febrero de cada año a la empresa usuaria.

El valor de las utilidades generadas 'por las personas naturales obligadas a llevar contabilidad o persona jurídica usuaria a que tengan derecho las personas trabajadoras de la empresa de actividades complementarias, deben ser entregadas en su totalidad a esta última hasta el 10 de abril de cada año, a fin de que sean repartidas entre todos los trabajadores y ex trabajadores, dentro del ejercicio fiscal durante el cual se generaron dichas utilidades.

Para el efecto, la empresa usuaria debe acreditar en la cuenta bancaria de la empresa de actividades complementarias el valor total de las utilidades repartidas y entregar un oficio y archivo digital con el detalle del valor que corresponde a cada trabajador y ex trabajador.

A su vez la empresa usuaria deberá registrar en el Ministerio del Trabajo el justificativo de pago, ya sea mediante cheque certificado o transferencia bancaria, a las empresas de actividades complementarias, mediante el Sistema de Salarios en Línea, dentro del plazo establecido en el cronograma que se apruebe para este efecto.

Los rubros que las empresas de actividades complementarias reciban por este concepto conjuntamente con los valores de utilidades generadas por la misma, conforman el monto total sobre el cual se debe repartir la participación de utilidades a todos sus trabajadores y ex trabajadores, del ejercicio fiscal correspondiente, acatando lo dispuesto en los artículos 97 y 97.1 del Código del Trabajo.

Finalmente, la empresa de actividades complementarias debe registrar en el Ministerio del Trabajo el pago realizado a los trabajadores y ex trabajadores, ya sea mediante cheque o transferencia bancaria, mediante el Sistema de Salarios en Línea, dentro del plazo establecido en el cronograma que apruebe el Ministerio de Trabajo.

## **Unificación de utilidades**

Si una o varias empresas vinculadas comparten procesos productivos y/o comerciales, dentro de una misma cadena de valor, entendida esta como el proceso económico que inicia con la materia prima y llega hasta la distribución y comercialización del producto terminado, la autoridad administrativa de trabajo de oficio o a petición de parte las considerará como una sola para el efecto del reparto de participación de utilidades (Art. 103 CT).

La solicitud de unificación de utilidades se puede realizar hasta el 31 de enero del año posterior al del año fiscal respecto del cual se requiere unificar las utilidades.

La resolución que autoriza o niega el reparto de la participación de utilidades como una sola empresa, se ejecutará respecto del ejercicio fiscal para el que se solicitó y hasta que el Ministerio del Trabajo de oficio o a petición de los representantes legales de las empresas o las organizaciones laborales de éstas, resuelva la separación de la obligación del reparto de la participación de utilidades.

## **Control y sanciones**

La dirección de Análisis Salarial esta a cargo del cumplimiento de la unificación de utilidades; mientras que, el control del resto de obligaciones referentes al pago de utilidades, estará a cargo de la Dirección de Control e Inspecciones y las Direcciones Regionales de Trabajo y Servicio Público del Ministerio de Trabajo.

El incumplimiento del pago del 15% de la participación de utilidades es sancionado de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 104 y 106 del Código del Trabajo y los Acuerdos Ministeriales que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo.

El incumplimiento del pago de utilidades será sancionado conforme lo indica el artículo 628 y 629 del Código del Trabajo.

### **Fuentes:**

- Código del Trabajo
- Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2018-0065
- Acuerdo Ministerial Nro MDT-2018-0106
- Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-077