

# Reparto de utilidades, su naturaleza y formas de cómo los patrones eluden su cumplimiento

*Octavio Fabián Lóyzaga de la Cueva\**

El objetivo de este artículo es presentar los antecedentes primarios del reparto de utilidades en México, a través de un breve recorrido histórico fundamentalmente de los pronunciamientos de Ignacio Ramírez “El Nigromante”, así como su génesis en el constituyente de 1916-1917. También se examina su naturaleza y posterior regulación en la Ley Federal del Trabajo; concluyéndose con las formas que ha utilizado gran parte del empresariado para eludir su pago.

*The aim of this paper is to present the primary record of profit sharing in Mexico through a brief historical tour, mainly through the pronouncements of Ignacio Ramirez, “El Nigromante” (“The Necromancer”), and its genesis in the constituent of 1916-1917. It also examines the nature and further regulation in the Federal Labor Law, concluding with the ways a large part of companies has used to avoid its payment.*

**SUMARIO:** Introducción / I. El derecho a la participación de utilidades en el Constituyente de Querétaro / II. Naturaleza jurídica del reparto de utilidades / III. El reparto / VI. Artimañas y artificios para evadir el reparto de utilidades / V. Conclusión / Bibliografía

\* Doctor en Derecho y Doctor en Ciencia Política.  
Profesor Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A.

## Introducción

En el comienzo del capitalismo el obrero sólo recibía su salario como contraprestación a la venta de su fuerza de trabajo. En tal virtud el patrón percibía toda la ganancia generada dentro del proceso de trabajo; y si bien había una cierta conciencia de dónde se generaba aquélla, prácticamente nadie se pronunciaba porque al trabajador se le entregara parte de ésta. Eran pocos los intelectuales y grupos seguidores de éstos, que se manifestaban por socializar los medios de producción y como consecuencia las ganancias entre sus productores directos, es decir los trabajadores en sus distintos oficios y profesiones.

Podemos decir que a nivel mundial, fueron las diversas corrientes del socialismo las que se preocuparon por modificar y/o reformar el nuevo modo de producción emergente.

Sobresalen y han pasado a la historia de manera significativa el Cartismo, el Movimiento obrero francés de 1848 y la Comuna de París de 1871. En ellos fue importante el sustento ideológico del socialismo utópico, el marxismo y el anarquismo.

En este orden se puede citar a los socialistas utópicos:

De acuerdo con Saint-Simon la sociedad debería estar organizada para el bienestar de los pobres. Discurría que los industriales como dirigentes de aquella reciente sociedad, podrían, como tutores de los pobres... incidir en uno de los aspectos medulares de sus propuestas “unir a las clases industriales que incluía a los trabajadores con los dueños de la riqueza en contra de los ociosos, básicamente la nobleza”<sup>1</sup>

Los ociosos eran no sólo los antiguos privilegiados sino, todos aquellos que vivían de sus rentas, sin intervenir en la producción y en el comercio. En el concepto de “trabajadores” no entraban solamente los obreros asalariados, sino también los fabricantes, los comerciantes y los banqueros... los ociosos habían perdido la capacidad de dirigir espiritualmente y gobernar políticamente... Entonces, ¿quiénes debían dirigir y gobernar?<sup>2</sup>

De acuerdo con Saint Simón, la ciencia y la industria articuladas por un nuevo vínculo religioso, un nuevo “cristianismo, forzosamente místico y rigurosamente jerárquico, llamado a restaurar la unidad de ideas religiosas, rota en la reforma”.<sup>3</sup>

Por su parte, el planteamiento fundamental de Fourier fue la creación de los *fanlasterios*, compuestos aproximadamente por mil 800 personas sin llegar nunca a 2mil, ni menos de mil 600. De otra manera no darían resultado. Los *fanlasterios*

<sup>1</sup> De Buen Néstor, *Derecho del trabajo*, Tomo I, Porrúa, México, 2005, p. 152.

<sup>2</sup> Federico Engels, “Del Socialismo utópico al socialismo científico”, en C. Marx y F. Engels, *Obras escogidas*, Progreso, Moscú, 1980, p. 127.

<sup>3</sup> *Loc. Cit.*

funcionarían mediante suministros de capitalistas a los que Fourier constantemente llamaba apelando a motivos humanitarios. Fourier pone

al desnudo despiadadamente la miseria material y moral del mundo burgués, y la compara con las promesas fascinadoras de los viejos ilustradores, con su imagen de una sociedad en que sólo reinara la razón, de una civilización que haría felices a todos los hombres y de una ilimitada perfectibilidad humana.<sup>4</sup>

Cabet, a su vez, inspirándose en Tomás Moro, entre otros pensadores, se declaraba seguidor de la socialización de los medios de producción, es decir el comunismo en la que el Estado garantizara la igualdad, el respeto al voto popular y la organización de los planes de producción.<sup>5</sup> Sin embargo, en su opinión, la nueva sociedad debía derivar del razonamiento y la convicción, no de la fuerza. Cabe recordar aquí lo señalado por Marx en el sentido que fatalmente la lucha de clases es la partera de la Historia.

Estos pensadores, junto con Owen, cuya doctrina pasó del paternalismo patronal en su propia fábrica de New Lanark en Inglaterra, al comunismo primitivo inspirado en Fourier, aunque el mismo lo negara, y finalmente al cooperativismo consistente en una vida en común producida mediante adhesión voluntaria; al morir se dedicaba también al espiritismo.<sup>6</sup> Estos teóricos, junto con Marx, Proudhon y Bakunin, influirían de manera determinante en el desarrollo del movimiento obrero.

Ya dentro del socialismo científico encontramos a Marx, Engels y otros pensadores de la misma línea. También ha tenido gran influencia teórica el anarquismo cuyos pilares fueron como sabemos, Proudhon, Bakunin, Kropotkin y en México, desde luego, Ricardo Flores Magón.

Independientemente de lo anterior, quien por primera vez se preocupó en México por un reparto más equitativo de las ganancias fue Ignacio Ramírez *El Nigromante*. Su aportación no fue sólo en este ámbito. Este pensador se adelantó a su época, poniendo el acento en la defensa de los asalariados de mediados del siglo XIX, amén de influir en la separación de la Iglesia y el Estado, y la educación laica, que incluía el reparto de libros de texto gratuitos.<sup>7</sup> El derecho al reparto lo hizo en diversos foros y escritos, y también a través de sus intervenciones en el Constituyente de 1857. Ahí abogó especialmente por la participación de las utilidades de los trabajadores en las ganancias de las empresas, planteamiento que fue aprobado más de 100 años después, en una ley secundaria, en 1962; si bien apareció, al menos de manera formal en la Constitución de 1917.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 128.<sup>o</sup>

<sup>5</sup> De Buen Néstor, *Op. Cit.*, p. 155

<sup>6</sup> De Buen Néstor, *Op. Cit.*, Tomo I, pp. 157 y 158.

<sup>7</sup> Emilio Arellano, *Ignacio Ramírez, "El Nigromante". Memorias prohibidas*, Planeta, México, 2009, p. 73.

## Sección Doctrina

El Nigromante definió el salario como “la suma de dinero que se da al trabajador para su manutención y recuperación. Además apreció que el trabajo no recibía nada a diferencia del capital que lo recibía todo”. En tal sentido, contempló la participación de utilidades como una respuesta al problema social que se generaba entre el capital y el trabajo.<sup>8</sup>

Durante el debate del proyecto de la Constitución de 1857 —el 7 de julio de 1856— Ignacio Ramírez impugnó el mismo, pues estimó que consentía “la servidumbre a los jornaleros”; también argumentó que la solución a este problema estaba en promulgar leyes encaminadas a “emancipar a los jornaleros de los capitalistas” para lo cual propuso “convertir el capital en trabajo” lo que garantizaría el derecho a “dividir proporcionalmente las ganancias con todo empresario”.<sup>9</sup>

Como lo señala Alvírez Friscione, conviene reproducir las palabras de Ignacio Ramírez en su texto exacto porque precisan un anhelo cuya raíz “es el cariño y la generosidad con la que se compenetra en la realidad en la que a la sazón toca vivir al obrero”.<sup>10</sup>

El más grave de los cargos que hago a la comisión es de haber conservado la servidumbre de los jornaleros. El jornalero es un hombre que a fuerza de penosos y continuos trabajos arranca de la tierra, ya la espiga que alimenta, ya la seda y el oro que engalanan a los pueblos; en su mano creadora, el rudo instrumento se convierte en máquina, y la informe piedra en magníficos palacios; las invenciones prodigiosas de la industria se deben a un reducido número de sabios y a millones de jornaleros; donde quiera que exista un valor, allí se encuentra la efigie soberana del trabajo...

Así que, el grande, el verdadero problema social, es emancipar a los jornaleros de los capitalistas; la resolución es muy sencilla, **y se reduce a convertir en capital el trabajo**. Esta operación, exigida imperiosamente por la justicia, asegurará al jornalero no solamente el salario que conviene a su subsistencia, sino un derecho a dividir proporcionalmente las ganancias con todo empresario. La escuela económica tiene razón al proclamar que el capital en numerario debe producir un rédito, como el capital en efectos mercantiles y en bienes raíces; los economistas completarán su obra adelantándose a las aspiraciones del socialismo el día que concedan los derechos incuestionables a un rédito al capital trabajo.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Bianca A. Dionisio Tinajero, *Naturaleza de la participación de utilidades y revelación de prácticas evasivas empresariales en el reparto de utilidades a los Trabajadores*, Tesis para obtener para obtener el título de Licenciado en Derecho, UAM-A, 2004, p. 37.

<sup>9</sup> Alfonso Alvírez Friscione, *Participación de utilidades*, Porrúa, México, 1988, p 203.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 204.

<sup>11</sup> *Loc. Cit.* El subrayado y las negritas son mías.

Como lo señala Néstor de Buen, en las palabras del Nigromante notoriamente pueden advertirse las raíces de una tesis marxista, Esto, amén de ser México el primer país en hacer un llamado en favor de que los asalariados participaran en el reparto de utilidades, lo que no tuvo un eco inmediato. El Constituyente de 1856-1857 no las valoró debidamente.<sup>12</sup>

El Nigromante no desistió. En un discurso pronunciado en el Liceo Hidalgo, en 1875 señaló:

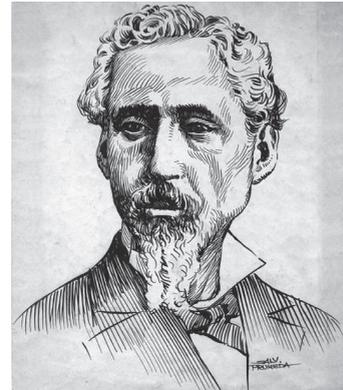
Pero el hombre no ha aumentado su fuerza personal, tanto en intensidad como en la forma ingeniosa de sus aplicaciones, sino cuando con el auxilio de la ciencia ha podido esclavizar la luz, la electricidad, el calórico y otras fuerzas que hace poco se llamaban cuerpos imponderables.

Si esta conquista sobre la naturaleza es un fondo común, ¿Cómo es posible que sólo unos cuantos hombres se repartan directamente sus beneficios?

Si hoy la esclavitud no es una institución social. ¿Por qué un hombre con sólo llamarse capitalista, se aprovecha de las fuerzas naturales disciplinadas por el arte y por la ciencia, y además, conserva todavía siervos bajo la denominación de asalariados? ¿Por qué en una compañía un solo socio tiene el privilegio de tazar los repartos?<sup>13</sup>

Antonio Sarabia, que fue magonista y con posterioridad proporcionó sus servicios primero como militar y después como empleado dentro del grupo constitucionalista y gobiernos post revolucionarios, presentó a finales de 1914 un fascículo que intituló *Problema agrario y emancipación del peón y proletarios mexicanos*, en el que planteaba una nueva ley reglamentaria del artículo 5º de la Constitución de 1857. En ella se proponía:<sup>14</sup>

2º En los negocios o empresas a que se refiere el párrafo anterior,<sup>15</sup> hágase o no constar por escrito, queda perfectamente establecido por la ley que la



El Nigromante contempló la participación de utilidades como una respuesta al problema social que se generaba entre el capital y el trabajo.

<sup>12</sup> De Buen Néstor, *Op. Cit.*, p. 304.

<sup>13</sup> Ignacio Ramírez, El Nigromante, citado en Francisco Monterde, *Ignacio Ramírez, El Nigromante. Selecciones*, Departamento del Distrito Federal, México, 1975, p. 35 (Colección Metropolitana).

<sup>14</sup> Alfonso Álvarez Friccione, *Op. Cit.*, p. 206.

<sup>15</sup> Este párrafo contiene el artículo primero de la propuesta y en él se hace referencia, como "ejemplo", a que personas morales deben dar el reparto: "haciendas, ranchos, minas, fundiciones, haciendas de beneficio de metales, ferrocarriles, fabricas, y en general todo negocio o empresa..." *Loc. Cit.*

## Sección Doctrina

mitad o sea el cincuenta por ciento de las utilidades que produzcan, permanecerán o se dividirán anualmente entre los empleados y trabajadores, sea cual sea su categoría, en proporción a sus sueldos o salarios y al número de días que hayan trabajado o prestado sus servicios.

Los señalamientos expuestos en los artículos de esta propuesta constituyen un antecedente de lo que posteriormente se consagrará en la Constitución de 1917, si bien el porcentaje que se plasmó en esta última fue muy exiguo en comparación con el precepto primeramente señalado.

### I. El derecho a la participación de utilidades en el Constituyente de Querétaro

El diputado veracruzano Carlos L. Gracidas, durante la sesión del 27 de diciembre de 1916, de la misma manera que el Nigromante afirmó:

En síntesis, estimamos que la justa retribución será aquella que se base en los beneficios que obtenga el capitalista. Soy partidario de que el trabajador, por precepto constitucional, se le otorgue el derecho de obtener una participación en los beneficios del que explota... yo quiero que alguien la venga a definir aquí; para que el artículo 5° no esté lleno de reglamentaciones, sino que en las cuatro líneas que deben expresarlo como precepto constitucional, debe quedar sentado lo que es justo, a fin de que no quede tan vago como aparece en la Constitución de 57, y aún hay más; que no quede tan vago como desde se comenzó a explotar a los trabajadores, desde que el mundo existe. De esta manera podríamos discutir que la participación de los beneficios es viable y justa...<sup>16</sup>

Vale la pena ponderar las palabras de José Natividad Macías, pronunciadas un día después:

... y de aquí vienen constantemente los pleitos entre el trabajo y el capital; el obrero exige que en ese excedente que queda tenga el una parte; de manera que hay que ver que el capitalista no vaya a llevarse todo ese excedente, sino que le dé una parte importante al trabajador en relación a la importancia de sus servicios. Aquí tienen ustedes expuesta, en términos sencillos la causa eterna de la cuestión obrera y el conflicto eterno entre el capital y el trabajo.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Palabras de del diputado Gracidas tomadas del Diario de Debates del Constituyente de 1916 y 1917 (Art. 123), citadas en Alberto Trueba Urbina *Nuevo derecho mexicano del trabajo*, Porrúa, México, 1975, p. 57.

<sup>17</sup> Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916 y 1917. El subrayado y las negritas son mías.

En la sesión del 28 de diciembre de 1916, José Natividad Macías, manifiesta

¿Qué es la justa compensación del trabajo? El autor Karl Marx, en su monumental obra *El Capital*, examina el fenómeno económico perfectamente clara y perfectamente científica... El capitalista le da una cantidad muy pequeña al trabajador, de manera que el trabajador recibe, como es la parte más débil, la parte menor, la mas insignificante.”<sup>18</sup>

Comenta Álvarez Friscione, que Macías explica en lenguaje llano el concepto de plusvalía expuesto por Marx medio siglo antes. También señala que la participación que el empresario otorga al trabajador “es en parte y en términos generales, el equivalente a la plusvalía, por lo que al instituir dicha participación, se derrumba sobre su propia base uno de los pilares más fuertes que sustentan el socialismo científico” tal como lo concibieron sus autores.<sup>19</sup>

Considero que el comentario de Álvarez Friscione no corresponde a la esencia de lo señalado por el fundador del materialismo histórico. Si se recuperara una parte de la plusvalía por la vía de la participación de utilidades, ésta sería mínima en relación con la proporción arrancada. Esto independientemente de las argucias y ardidés que utilizan multitud de empresas para evadir esta pequeña porción; la que incluso si se diera lo que corresponde en términos de ley —lo que repetimos, no ocurre la gran mayoría de las veces como veremos, por no decir siempre—, no invalidaría la reivindicación del plus trabajo, que es lo que se propone la socialización de los medios de producción. Por otra parte, el pronunciamiento de Álvarez Friscione es (pese al corolario que lo acompaña), un reconocimiento explícito a la validez de la teoría del valor que muestra a la plusvalía como resultado de la explotación del hombre por el hombre.

***Si se recuperara una parte de la plusvalía por la vía de la participación de utilidades, ésta sería mínima en relación con la proporción arrancada.***

En las discusiones y deliberaciones del constituyente, pesaron las palabras y razones expresadas por Gracidas. En una segunda comisión conformada por los diputados Francisco J. Múgica, Enrique Recio, Enrique Colunga, Alberto Román y Luis G. Monzón se concluyó:

Creemos equitativo que los trabajadores tengan una participación en las utilidades de toda empresa en que presten sus servicios. A primera vista parecerá ésta una concesión exagerada y ruinosa para los empresarios; pero estudiándola con detenimiento, se tendrá que convenir en que es pro-

<sup>18</sup> Alberto Trueba Urbina, *Op. Cit.*, pp. 76 y 77.

<sup>19</sup> Alfonso Álvarez Friscione, *Op. Cit.*, p. 212.

## Sección Doctrina

vechosa para ambas partes. El trabajador desempeñará sus labores con más eficacia, teniendo un interés personal en la prosperidad de la empresa; el capitalista podrá disminuir el rigor de la vigilancia y desaparecerán los conflictos entre uno y otro con motivo de la cuantía del salario.<sup>20</sup>

Como se advierte, la posición de esta segunda comisión, hace un llamado a los empresarios y al propio Constituyente al reparto de utilidades, pero si bien apela a lo justo o equitativo de tal acción, también destaca lo conveniente que resultaría para el propio sector patronal, el que se legisle sobre tal reparto.

En la sesión del 23 de enero de 1917 se presentó discutió y aprobó el dictamen del artículo 123 Constitucional que incluyó el reparto de utilidades.

## II. Naturaleza jurídica del reparto de utilidades

Sobre la naturaleza del reparto de utilidades se han presentado varias posiciones:

- a) La participación de utilidades como resultado de un acto de sociedad. Este reparto devendría de una relación jurídica de subordinación con objetivos diferentes para la empresa y los asalariados dentro de un contexto de “subordinado-autoridad consistente en prestar el trabajador para otro y no para sí, amén de que en este caso es el patrón el que tiene la propiedad y el control de la empresa”.<sup>21</sup>

Esta tesis aparece también en la Encíclica *Mater et Magistra* de Juan XIII, donde se manifiesta que atribuir sólo al capital o sólo al trabajo lo que es resultado de “la eficaz cooperación de ambos”. Señala Daniel Antokoletz que “por su naturaleza, la participación de los beneficios no es un contrato de sociedad porque el personal no soporta las pérdidas”. A lo que habría que agregar, como lo hace De Buen, que se “excluye expresamente a los trabajadores de la dirección o administración de las empresas”.<sup>22</sup>

Independientemente de lo señalado, resulta obvio que no estamos en presencia de un contrato de sociedad, porque el objetivo del empresario o patrón es obtener una ganancia o plusvalía a través de la utilización y extracción de la misma, de los poseedores de la fuerza de trabajo adquirida mediante su compra.

- b) Héctor Santos Azuela hace referencia que otra corriente importante<sup>23</sup> considera que si el salario se fija conforme a los beneficios de la empresa y éstos

<sup>20</sup> Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916 y 1917.

<sup>21</sup> Héctor Santos Azuela, *Derecho del trabajo*, McGraw-Hill, México, 1998, p. 234.

<sup>22</sup> Citado en De Buen Néstor, Tomo II, *Op. Cit.*, p. 274.

<sup>23</sup> Héctor Santos Azuela, *Op. Cit.*, se refiere y cita a Manuel Alfonso Olea, “Introducción al derecho del trabajo”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1974, p. 251.

constituyen un módulo de fijación; la participación en las utilidades no es tal participación y nos hallamos, como resultado, frente a un salario puro y simple. Sin embargo, si “se confiere la garantía de un salario mínimo convencional o legal, los beneficios operan como prima o incentivo”.

Dentro de este tenor, Arnainz Márquez, citado por De Buen, indica categóricamente que la participación debe considerarse como salario. Esta opinión se sustenta en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, vigente en esa época en España, que en su precepto 44 disponía que “la remuneración consistía total o parcialmente en la participación en los beneficios de la empresa...”. Agrega de Buen que igual criterio aparecía en el tercer párrafo del artículo 2099 del Código civil italiano.<sup>24</sup>

¿Forma o no forma parte del salario el reparto de utilidades? Formalmente, es obvio que no forma parte de éste; pero en su esencia ¿es parte o no del mismo?. El salario tiene como fin reproducir y mantener en buena forma la fuerza de trabajo —aún cuando esto se haya “olvidado” o haya pasado a último término en tiempos del neoliberalismo— de los trabajadores asalariados; formalmente el salario es la contraprestación al servicio prestado o para decirlo llanamente es el precio de la compraventa de la fuerza de trabajo; en este sentido resulta indudable que desde el punto de vista efectivo forma parte del salario; si bien se podría decir en algún sentido que el reparto devolvería parte de la plusvalía arrancada en el proceso de trabajo. Piénsese, sin embargo, en los artificios y artilugios que emplean la inmensa mayoría de los empresarios y patrones para evadir, menoscabar y/o reducir este pago; o reflexiónese en la caída que ha tenido el poder adquisitivo del salario no sólo en México, sino en el mundo a partir del neoliberalismo. En nuestro país, el salario mínimo ha perdido —aun cuando se diga que sólo sirve de referente— más de cinco veces su poder de compra, aun cuando se señale que sólo aproximadamente 17% de los asalariados perciben este pago. Todo esto de acuerdo a la mayoría de los estudios llevados a cabo sobre este fenómeno, y en este sentido el reparto de utilidades coadyuva al objetivo indicado.

### III. El reparto

Debe mencionarse que el reparto de utilidades que actualmente rige en México es el derivado de la resolución de la Cuarta Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, publicada el 26 de diciembre de 1996 en el Diario Oficial de la Federación. En ella se ratificó el porcentaje determinado en la Tercera Comisión que fue de 10%; se determinó como utilidad la renta gravable, la considerada por la Ley del Impuesto Sobre la Renta, exceptuándose

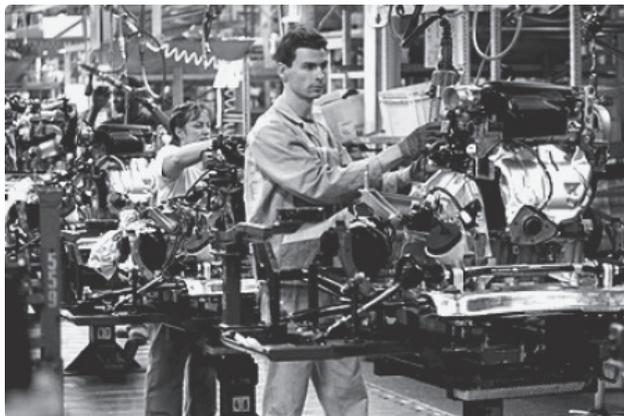
<sup>24</sup> “Il prestatore di lavoro può anche esserere tributio in tutto o in parteco la partecipazione agli utile o ai prodotti, con privigione o con prestazioni in natura (...)”, Néstor de Buen, *Op. Cit.*, Tomo II, p. 273.

## Sección Doctrina

de este cumplimiento a las empresas cuyo capital y trabajo rindan un ingreso anualizado no mayor al señalado por la Secretaría del Trabajo, previa consulta con la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 120 de la ley Federal del trabajo y los artículos 14, 67-A, 119-B, y 119-

N de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, según se trate de persona moral o física, régimen general o simplificado; en la mayoría de los casos, la renta gravable es la que resulta de restar a los ingresos obtenidos en un ejercicio fiscal, las deducciones autorizadas por la citada ley fiscal.<sup>25</sup>



Los asalariados participarán en las ganancias reales de las empresas.

Resulta importante señalar que, como lo indica el doctor Carlos Reynoso Castillo destaca la reforma que se hizo al artículo 14 de la LISR con el objeto de que los asalariados participaran en las ganancias reales de las empresas. Sin embargo, “la jurisprudencia determinó que la renta gravable a que se refiere el artículo 123 constitucional es el impuesto sobre la renta y no la que el artículo 14 establece. De esta forma, la cantidad de utilidades puede reducirse de manera considerable”.<sup>26</sup>

El artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) regula el derecho de los trabajadores para formular objeciones a la declaración que presente el patrón a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), ajustándose éste a la normatividad señalada.

Dentro de los 10 días siguientes a la presentación de su declaración anual deberá entregar copia de la misma a los trabajadores. Los anexos que en los términos fiscales debe presentar a la SHCP deberán quedar a disposición de los trabajadores durante 30 días en las oficinas de la empresa y en la propia Secretaría. En el precepto señalado se señala que los trabajadores no podrán poner a disposición de otras personas los datos contenidos en la declaración y en sus anexos.

<sup>25</sup> Bianca Alejandra Dionisio Tinajero, *Op. Cit.*, p. 52.

<sup>26</sup> Carlos Reynoso Castillo, *Derecho del trabajo. Panorama y tendencias*, UAM-A/Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, p. 277.

Respecto a este último punto, la doctrina ha preguntado si los contadores de los trabajadores no deben tener acceso a tales documentos. La Secretaría del Trabajo y Previsión Social resolvió en el oficio 9000639 del 19 de octubre de 1970 que sí pueden.<sup>27</sup> Lo contrario hubiera resultado absurdo. Los trabajadores, como la mayoría de la población, son legos en contaduría. Como lo veremos más adelante, es en este punto y aprovechándose de lo señalado, donde se hacen los artilugios y los artificios para no dar cumplimiento a este derecho que, en principio, restituiría, como hemos reiterado, parte de la plusvalía arrancada en el proceso de trabajo.

El artículo citado dispone que el sindicato titular del Contrato Colectivo o la mayoría de los trabajadores de la empresa podrá formular ante la SHCP las observaciones que juzgue convenientes. *La resolución no podrá ser recurrida por los trabajadores. Lo que en principio resulta amén de autoritario, injusto.* Cabe señalar que, como lo han apuntado De Buen y el propio Baltasar Cavazos Flores, ex abogado de la Coparmex, en todo caso los trabajadores podrán recurrir al juicio de amparo. Coincidimos con esta opinión.

La ley dispone finalmente en este precepto, que el patrón debe dar cumplimiento a la resolución dentro de los 30 días siguientes a la misma, independientemente que la impugne. Si como resultado de la impugnación variara en su favor el sentido de la resolución, los pagos podrán deducirse de las utilidades correspondientes a los trabajadores en el ejercicio siguiente.

La LFT dispone en su artículo 122, que el reparto de utilidades entre los asalariados deberá llevarse a cabo dentro de los 60 días siguientes a la fecha que deberá pagarse el impuesto anual, aun cuando la objeción de los trabajadores esté en trámite.

Cuando la SHCP aumente el monto de la utilidad gravable, sin haber mediado objeción de los trabajadores o haber sido ésta resuelta, el reparto adicional se hará dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se notifique la resolución. Sólo en el caso de que ésta fuera impugnada por el patrón, se suspenderá el pago del reparto adicional hasta que la resolución quede firme, garantizándose el interés de los trabajadores.

El importe de las utilidades no reclamado en el año en que sean exigibles, se agregará a la utilidad repartible del año siguiente.

Por lo que corresponde a la distribución individual del reparto, la LFT dispone, en su artículo 123, que la utilidad repartible se dividirá por mitad. La primera parte se repartirá por igual entre todos los trabajadores, para lo cual se tomará en consideración el número de días laborados por cada uno en el año, independientemente del monto de los salarios. La otra parte se repartirá proporcionalmente al monto de los salarios devengados durante el año por el trabajo prestado. Sólo se tendrá en cuenta el salario en efectivo por cuota diaria. En el caso del salario variable se deberán promediar las percepciones obtenidas en el año.

<sup>27</sup> De Buen Néstor, *Op. Cit.*, p. 277.

## Sección Doctrina

Para determinar la participación de cada trabajador, la LFT dispone que deberá integrarse una comisión mixta paritaria de representantes de los trabajadores y los patrones, que formulará un proyecto del reparto (en el que se tomará en cuenta la lista de asistencia, y de raya de los trabajadores y los demás elementos de que disponga el patrón) y lo fijará en lugar visible del establecimiento. Cabe recordar que los trabajadores de confianza no podrán ser representantes de los trabajadores de conformidad por lo dispuesto en el artículo 183 de la LFT. Esto resulta congruente en virtud de que psicológicamente el trabajador de confianza se identifica generalmente con los intereses del patrón. Lo anterior independientemente de que en múltiples ocasiones es mayormente explotado. La responsabilidad y representación que tiene lo obliga a gastar mucho más en ropa, transporte, lugar donde consume sus alimentos en los intermedios de sus labores, etcétera muchas veces más costosos, amén de laborar horas extras aunque, casi nunca se le retribuyan.<sup>28</sup>

Por otra parte si no se ponen de acuerdo los representantes, deberá decidir el inspector de trabajo. Cabe señalar que no obstante que el inspector de trabajo tiene a su cargo velar por el cuidado de la “salud, la capacitación, la conservación de las energías de trabajo, y la vida de las comunidades obreras y de toda la población”,<sup>29</sup> con el fin de constatar el cumplimiento de la legislación laboral y sobre todo tomando en cuenta la crisis por la que atraviesa desde hace años, no se tiene conocimiento de que esta institución, contemplada en la LFT, intervenga de manera efectiva en lo concerniente al reparto de utilidades. Aquí cabe hacer hincapié en la gran corrupción que existe en este sector, lo que coadyuva a que no se cumpla debidamente con el reparto en los términos que establece la ley.

Por otra parte, los trabajadores podrán hacer las observaciones que consideren convenientes en un término de 15 días. Finalmente si se presentan objeciones, éstas deberán ser resueltas por la Comisión Mixta en un término de 15 días.

Debe subrayarse que, como se ha señalado,<sup>30</sup> si el patrón no informa a los trabajadores las formas en las que se determinó la participación de las utilidades, el conflicto correspondiente tendrá que ser decidido por la Junta de Conciliación y Arbitraje respectiva. Esto amén de que en los términos de los artículos 992 y 994 fracc. II de la LFT, el patrón se podrá hacer acreedor a una multa —**que resulta visible e inoperante para su supuesto objetivo**— de 15 a 315 veces el salario mínimo general, al tiempo que no correrá el plazo para que en su caso se inconformen los trabajadores; independientemente de que podrán emplazar a huelga en los términos de la fracción V del artículo 450 de la LFT para exigir el cumplimiento de las disposiciones legales

<sup>28</sup> Debe también señalarse que una de las formas de evitar un mayor pago, es designar a trabajadores de base como trabajadores de confianza a través de contratos de protección o simplemente obligándolos a firmar contratos que no corresponden a su naturaleza.

<sup>29</sup> Alejandro Romero Gudiño, *Inspección federal del trabajo*. México. [Web en línea]. Disponible desde Internet en: <http://www.juridicas.unam.mx> [con acceso enero-junio de 2008].

<sup>30</sup> Bianca Alejandra Dionisio Tinajero, *Op. Cit.*, p. 73.

sobre la participación de utilidades y no precisamente para que se cumpla el reparto y descubrir cuáles son las artimañas para que no se efectúe el mismo.

De la obligación del reparto de utilidades quedan exceptuadas, en términos de la LFT:

- I. Las empresas de nueva creación durante el primer año de funcionamiento;
- II. Las empresas de nueva creación, dedicadas a la elaboración de un producto nuevo durante los dos primeros años de funcionamiento.<sup>31</sup>
- III. Las empresas de la industria extractiva de nueva creación durante el periodo de exploración.
- IV. Las instituciones de asistencia privada, reconocidas por sus leyes que con bienes de propiedad particular ejecuten actos con fines humanitarios de asistencia, sin propósito de lucro y sin designar individualmente a los beneficiarios.
- V. El Instituto Mexicano del Seguro Social y las instituciones públicas descentralizadas con fines culturales, asistenciales o de beneficencia; y
- VI. Las empresas que tengan un capital menor al que fije la STPS por ramas de la industria, previa consulta con la Secretaría de Industria y Comercio.<sup>32</sup>

Resulta importante resaltar que el doctor Alberto Trueba Urbina en su Ley Federal del Trabajo comentada señaló en su momento que la anterior disposición contraría el artículo 123 constitucional, apartado A, fracción IX, inciso D, “ya que establece excepciones al principio de justicia social que el precepto original consignaba a favor de todos los trabajadores de participar en las utilidades de las empresas”. Comenta De Buen, que “no parece fuera de razón” lo señalado por Trueba Urbina. Indica que en realidad el artículo 126 de la Ley deja fuera el concepto de empresa que marca el artículo 16 atendiendo “a un concepto meramente mercantil”, agregando que las excepciones marcadas en las fracciones I, II, III, y IV, por más que pudieran ser justas —lo cual resulta subjetivo— en realidad contravienen la disposición constitucional.<sup>33</sup>

Se ha discutido sobre si existe o no fundamento jurídico-económico para soportar la opinión de que el trabajo económico es el único que crea riqueza.

Se ha señalado que:

Se debe entender que no tienen que existir diferencias entre un trabajador que labora bajo un proceso económico que materialmente genera ganancias y un trabajador que, si bien no está laborando bajo un proceso

<sup>31</sup> La determinación de la novedad del producto se ajustará a lo que dispongan las leyes para fomento de industrias nuevas.

<sup>32</sup> La resolución podrá revisarse total o parcialmente, cuando existan circunstancias económicas importantes que lo justifiquen.

<sup>33</sup> De Buen Néstor, *Op. Cit.*, p. 282.

## Sección Doctrina

económico, presta sus servicios para poder mantener y reproducir el sistema capitalista, “la fuerza de trabajo que utiliza (el poder público) para su funcionamiento, no es ajena a la generación de la riqueza social”.<sup>34</sup>

Existe una gran razón en lo señalado, sin este tipo de trabajo no sería posible llevar a cabo toda la actividad económica de un país. De ahí, lo menos que debería hacerse es que éstos asalariados tuvieran una retribución más equitativa.

Existen reglas especiales con relación a los trabajadores que tienen derecho a percibir utilidades (artículo 127 de la LFT).

En primer lugar debe citarse el caso de los directores, administradores y gerentes generales de las empresas quienes no participan en el reparto de utilidades. Esto con base en la fracción I.

Como se ha afirmado, ello resulta anticonstitucional; se trata de auténticos trabajadores, es decir, estamos en presencia de un trabajo personal subordinado en términos de ley. Sin embargo y pese a esto, resulta comprensible y benéfico para la mayoría de los trabajadores este precepto, dado que los directores, administradores y gerentes generales obtienen remuneraciones mucho mayores que el resto de los demás trabajadores lo que conllevaría a que obtuvieran un porcentaje considerable de las utilidades dejando a los demás trabajadores, con una parte muy escasa del ya de por sí menguado reparto de utilidades.

En el caso de los demás trabajadores de confianza, el salario que deberá tomarse en cuenta no podrá exceder en más de 20% del trabajador sindicalizado o, en su caso, a falta de éste, el de planta con más alto salario. El objetivo es semejante al señalado en el párrafo anterior, no mermar el reparto de la mayoría de los trabajadores. Esto independientemente de que esta disposición resulte también anticonstitucional.

La fracción III del artículo citado, dispone una regla especial en cuanto al derecho a participar de las utilidades en el caso de los trabajadores al servicio de personas cuyos ingresos deriven exclusivamente de su trabajo, y el de los que se dediquen al cuidado de bienes que produzcan rentas o al cobro de créditos y sus intereses. En estos supuestos se limita el monto de las utilidades ya que se prescribe que no podrá exceder de un mes de salario.

Parece totalmente inequitativa esta disposición; debe tomarse en cuenta que los productos percibidos por éstos, no se debe sólo a ellos, sino asimismo, al trabajo de sus asalariados —si no, no los utilizarían—, que a diferencia de los demás, no podrán recuperar parte del valor arrancado en el proceso de trabajo, así lo sea en muchísimos casos cuantificable.

*Contrario sensu* nos parece totalmente justo lo prescrito en el artículo 127, fracción IV, en la que se dispone que las madres trabajadoras, durante los períodos pre

<sup>34</sup> Blanca Alejandra Dionisio Tinajero, *Op. Cit.*, p. 62. La parte entrecomillada pertenece a Próspero López Cárdenas, *El régimen especial laboral de los trabajadores del gobierno federal en México*, UAM, México, 1982, p. 9.



Los trabajadores que laboran en la industria de la construcción, tienen derecho al reparto de utilidades.

y postnatales, así como los trabajadores víctimas de un riesgo de trabajo durante el período de incapacidad temporal, sean consideradas como trabajadoras en servicio activo.

Los trabajadores que laboran en la industria de la construcción, de conformidad con lo dispuesto por la fracción V del precepto en comentario, tienen derecho al reparto de utilidades previa determinación de la comisión que se integre en los términos del artículo 125 de la LFT, que determina qué trabajadores tienen esa prerrogativa.

Coincidimos con la licenciada Bianca A. Dionisio cuando señala que debe prestarse más atención a esta industria en este campo, toda vez que es uno de los sectores más importantes y dinámicos dentro de la economía nacional. En este contexto, su significación es enorme. Baste advertir su vinculación con obras de infraestructura básica del país, donde se ha necesitado abundante mano de obra —carreteras, vías férreas, plantas de energía eléctrica, hidroeléctrica, termoeléctrica, instalaciones telefónicas, plantas petroquímicas, etcétera— En todas ellas el empleo de la fuerza de trabajo es esencial.

De lo señalado se desprende que los trabajadores que laboran en “esta área económica sin excepción deben tener reconocido este derecho, hacerlo de otra manera

## *Sección Doctrina*

es sujetarlos a argumentos superfluos y al libre albedrío de una comisión que puede con algún criterio, no valido dejar fuera de este derecho a un trabajador”.<sup>35</sup>

Mientras tanto en el caso de esta industria, actualmente de acuerdo con la LFT, posterior a la determinación de los trabajadores que tienen derecho al reparto, la comisión a que hace referencia el artículo 125 debe citarlos tomando para ello las medidas que juzgue convenientes. Pensamos que, en este caso, de inmediato deberá legislarse para que la autoridad este atenta e intervenga con el objeto de que se cumpla debidamente con el citatorio y con la esencia de la norma vigente.

Los trabajadores domésticos no participan (fracción VI). Podría apuntarse sin embargo, que en diversos casos su trabajo es necesario para que los beneficiarios de los procesos productivos obtengan ganancias y/o salarios y en tal sentido coadyuvan indirectamente a tales fines.

Por lo que se refiere a los trabajadores eventuales, éstos no participarán en el reparto si no han laborado por lo menos 60 días durante el año correspondiente (fracción VII). No existe razón para ello, sobre todo si consideramos que muchas veces los contratos temporales no corresponden durante un o mucho tiempo a su verdadera naturaleza.

Algo que resulta totalmente injusto es que el reparto de utilidades no sea tomado en cuenta para los efectos de indemnización como parte del salario (artículo 129), sobre todo si tomamos en consideración que fuera del aspecto formal definido por la LFT, que realmente la participación sí es parte integrante del salario, toda vez que es finalmente resultado del pago recibido como se ha reiterado, por la compraventa de la fuerza de trabajo.

Señala la LFT que las cantidades que perciban los trabajadores por el reparto estarán protegidas por la normatividad derivada de los artículos 98 y siguientes, es decir que dispondrán libremente de ellas, que serán irrenunciables, etcétera. Como se advierte, se les da el mismo trato de salario, lo que confirma que eso son y no tienen una naturaleza distinta, lo cual es artificial.

La LFT también dispone que no se harán compensaciones de los años de pérdida con los de ganancia.

## **VI. Artimañas y artificios para evadir el reparto de utilidades**

La LFT dispone

“El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas. Esta disposición que se deriva de la propia Constitución ha permitido y

<sup>35</sup> Comentarios de la licenciada Bianca Alejandra Dionisio Tinajero al respecto.

ha llevado a su última expresión la defraudación a los trabajadores en este rubro “dando lugar a todos los medios lícitos e ilícitos para ‘disminuir’ las utilidades”.<sup>36</sup>

Para no dar cumplimiento al reparto de utilidades las empresas han utilizado diversos artificios y artilugios.

Una de las artimañas que emplean los empresarios para evadir el pago del reparto de utilidades reside en mudarse de domicilio para evitar notificaciones y las correspondientes multas. Sin que se dé aviso; sin mediar aviso a la autoridad “del cambio de domicilio el patrón decide hábilmente parar sus actividades y cerrar la empresa” con el fin de proseguir aquellas en una residencia distinta con el objeto de no dar cumplimiento a sus deberes pendientes.<sup>37</sup> Aquí también cabe recordar que el artículo 126 de la LFT, en sus fracciones I y II, deja exentas del reparto de utilidades a las empresas de nueva creación y a las dedicadas a la elaboración de un producto nuevo durante los dos primeros años.

Como bien se ha señalado, este precepto sirve indebidamente a las empresas, toda vez que coadyuva a la inobservancia de los deberes laborales y fiscales. “Las empresas ávidamente han utilizado este artículo para y de manera simultánea o cíclica, dar de baja y alta sus actividades” ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.<sup>38</sup>

***Para no dar cumplimiento al reparto de utilidades las empresas han utilizado diversos artificios y artilugios.***

Otra de las formas utilizadas para evitar subrepticamente el reparto de utilidades es la simulación de contratos y actos jurídicos.

Por lo que respecta a este rubro, el patrón en lugar de celebrar un acto real, decide en forma aparente efectuar ciertos actos jurídicos que, por un lado, disminuyen las utilidades y por el otro aumentan el pasivo, a fin de dar una imagen de insolvencia que le permita rehuir el cumplimiento de sus obligaciones laborales y fiscales.<sup>39</sup>

Así, una gran cantidad de empresas celebran contratos de compraventa, arrendamiento, etcétera para aparentar que hubo menos utilidades. Esto se facilita en virtud de que los trabajadores no pueden acceder a “la información confidencial de la empresa” que les permita tener una fuente precisa de lo que se hace y oculta en su perjuicio, amén de que, por otra parte la SHCP no lleva a cabo una sólida y auténtica auditoría.

<sup>36</sup> De Buen Néstor, *Op. Cit.*, p 283.

<sup>37</sup> Bianca Alejandra Dionisio Tinajero, *Op. Cit.*, p. 87.

<sup>38</sup> *Loc Cit.*

<sup>39</sup> *Ibid.*, pp. 87 y 88.

## Sección Doctrina

Incluir en la nómina a personas que en realidad no laboran en la empresa, es decir a prestanombres, es otra manera de defraudar y disminuir en apariencia las utilidades de la empresa. Debe decirse que a la autoridad hacendaria se le ha dificultado verificar la debida observancia de la participación de utilidades, no obstante que la ley de la materia considera este tipo de defraudación y las penas aplicables.<sup>40</sup> “Los patrones al tener el control de los documentos y de la información confidencial, han logrado evadir sus obligaciones laborales y fiscales”.<sup>41</sup>

Otra artimaña utilizada por la empresa consiste en realizar compras que en apariencia son una inversión necesaria para la empresa, empero en realidad “los bienes comprados con el dinero que genera la fuerza de trabajo son destinados para usos distintos”. Usualmente son utilizados para el empleo y posesión de otras personas; sin embargo, el patrón los reporta como bienes necesarios de la empresa y los deduce de las utilidades.

Siendo obligación de los empresarios llevar una contabilidad auténtica y acorde a lo dispuesto por la ley, en la praxis casi todos los patrones en connivencia con los contadores y/o administradores presentan como se señaló y como bien lo sintetiza la licenciada Bianca A. Dionisio, declaraciones falsas, pagos de impuestos en cero, facturas de compraventa, arrendamiento, recibos de personal en nómina confidencial, con base en elementos y documentos apócrifos.<sup>42</sup>

Otras formas de evadir el reparto de utilidades son:

- Que la empresa haga modificaciones a su nombre o razón social.
- Que la empresa se declare fraudulentamente en “números rojos” o a punto de irse a la quiebra.
- Que la empresa haga “donativos a instituciones de asistencia privada con fines humanitarios”.
- Que contrate a trabajadores como eventuales a quienes renueva cíclicamente los contratos, sin que éstos correspondan como se apuntó, a su naturaleza.
- Que a los empleados se les haga creer que son socios o accionistas de la empresa.
- Que mediante el pago de honorarios a profesionistas, técnicos u otros trabajadores, se oculte una auténtica relación de trabajo personal y subordinado, en los términos del artículo 20 de la LFT.
- Comentar a los empleados que si les dan este beneficio se verían obligados a cerrar la empresa o negocio.

<sup>40</sup> Artículos 108 y 109 del Código Fiscal de la Federación.

<sup>41</sup> Bianca Alejandra Dionisio Tinajero, *Op. Cit.*, p. 89.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 90.

- Maquillar sus carátulas fiscales.
- Darles a los trabajadores una compensación, que represente sólo un pago simbólico.

## V. Conclusión

Es necesario adecuar y reformar la legislación vigente en cuanto al rubro del reparto de utilidades para evitar que los trabajadores sean víctimas de empresas y patrones sin escrúpulos, que violan impunemente el derecho constitucional al reparto de utilidades —soñado por Ignacio Ramírez el Nigromante y el Constituyente de Querétaro y plasmado en la Constitución desde 1917.

Como se ha señalado,<sup>43</sup> aun cuando en el Código Fiscal de la Federación se contemplan prácticas fraudulentas y sanciones a las mismas, éstas no son aplicadas debido a que normalmente no se da un auténtico seguimiento a los casos concretos, esto amén de que la SHCP no obstante que está facultada para llevar a cabo auditorias, no las hace en profundidad. A esto se auna la dificultad que tienen “los trabajadores para acceder a la información confidencial”.

Como se ha indicado, “la participación debió constituir, si hubiera sido manejada con un criterio de *libros abiertos*, el mejor instrumento para disminuir la tensión social”. En este orden, uno de los motivos para que el sector asalariado no tenga confianza en el reparto es lo prescrito en el artículo 131 de la LFT, que no autoriza a los trabajadores a tener la menor intervención en la administración de las empresas. “Esta disposición ha sido clave para que los patrones *inventen costos inexistentes*, con grave perjuicio de los intereses de los trabajadores”.<sup>44</sup>

De ahí que sea necesario que la LFT se reforme a fin de que se instituya la participación franca de asesores externos y especializados a los cuales se pueda acudir de forma independiente, lo que coadyuvaría a que, además se diera fiel cumplimiento al reparto, en los casos que procediera “se fincara responsabilidad fiscal y penal a los patrones” autores del o los ilícitos. En este sentido resultaría viable que se impusieran penas más enérgicas a fin de obligar a los patrones al cabal acatamiento de la participación de utilidades.<sup>45</sup>

Debe ponerse, también, especial hincapié en reivindicar el papel que debe cumplir el inspector de trabajo a efecto de que vele para que se cumpla con los fines para la cual fue creada esta figura jurídica, con la que se recupera, así sea en mínima parte, una porción del plusvalor arrancado en el proceso productivo.

<sup>43</sup> Bianca Alejandra Dionisio Tinajero, *Op. Cit.*, p. 97.

<sup>44</sup> De Buen Néstor, citado en Alfonso Alvírez Friscione, *Op. Cit.*, p. 1116. Las cursivas y negritas son mías.

<sup>45</sup> Bianca Alejandra Dionisio Tinajero, *Op. Cit.*, p. 90.

## Bibliografía

- Alvírez Friscione, Alfonso. *Participación de utilidades*. Porrúa, México, 1988.
- Arellano, Emilio. *Ignacio Ramírez, "El Nigromante". Memorias prohibidas*. Planeta, México, 2009.
- De Buen, Néstor. *Derecho del trabajo*. Tomo I. Porrúa, México, 2005.
- Dionisio Tinajero, Bianca Alejandra. *Naturaleza de la participación de utilidades y revelación de prácticas evasivas empresariales en el reparto de utilidades a los trabajadores*. Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho. México, 2004.
- Engels, Federico. "Del Socialismo utópico al socialismo científico", en C. Marx y F. Engels. *Obras escogidas*. Progreso, Moscú, 1980.
- Monterde, Francisco. *Ignacio Ramírez, El Nigromante. Selecciones*. Departamento del Distrito Federal, México, 1975 (Colección Metropolitana).
- Reynoso Castillo, Carlos. *Derecho del trabajo. Panorama y tendencias*. UAM/Miguel Ángel Porrúa, México, 2006.
- Santos Azuela, Héctor. *Derecho del trabajo*. McGraw-Hill, México, 1998.
- Trueba Urbina, Alberto. *Nuevo derecho del trabajo*. Porrúa, México, 1975.

### Cibergrafía

- Romero Gudiño, Alejandro. *Inspección federal del trabajo*. México. [Web en línea]. Disponible desde Internet en: <http://www.juridicas.unam.mx> [con acceso enero-junio de 2008].

### Legislación

- Diario de los Debates del Congreso Constituyente, 1916-1917.
- Ley del Impuesto sobre la Renta
- Ley Federal del Trabajo