

2115
047



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Derecho del Trabajo y de
la Previsión Social

"OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS, SOCIEDADES
MERCANTILES, EN MATERIA DE PARTICIPACION
DE UTILIDADES"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
NABOR FERNANDEZ VILLALPA

Asesor: LIC. HUGO ARRIAGA BECERRA



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F

1990



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION.	I

C A P I T U L O I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y - DE LA PARTICIPACION DE UTILIDADES.

A.- DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.	1
1.- NOCIONES GENERALES.	2
2.- LA SOCIEDAD MERCANTIL COMO PERSONA MORAL.	4
3.- CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL.	6
4.- DIFERENTES ESPECIES DE SOCIEDADES MERCANTILES	9
5.- LA SOCIEDAD ANONIMA.	15
B.- DE LA PARTICIPACION DE UTILIDADES.	23
1.- NOCIONES GENERALES.	23
2.- LA EMPRESA Y SU VINCULACION CON EL CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL.	26
3.- LA UTILIDAD FISCAL O RENTA GRAVABLE.	33
4.- CONCEPTO DE PARTICIPACION DE UTILIDADES.	37

C A P I T U L O I I

PAG.

ANTECEDENTES DE LA PARTICIPACION DE UTILIDADES.

A.- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.	39
1.- CONSTITUCION POLITICA DE 1916-1917.	42
2.- REFORMAS CONSTITUCIONALES DEL 6 DE SEPTIEMBRE DE 1929.	44
3.- REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 1962.	47
B.- ANTECEDENTES LEGALES.	49
1.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO DEL 28 DE AGOSTO DE 1931 Y LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES DE 1934.	50
2.- REFORMAS LEGALES DE 1962.	53
3.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.	56
4.- REFORMAS A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1976.	58
5.- REFORMAS A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1980.	60
C.- LAS RESOLUCIONES DE LA COMISION NACIONAL PARA LA -- PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS.	62
1.- PRIMERA RESOLUCION DE 1963.	64
2.- SEGUNDA RESOLUCION DE 1974.	65
3.- TERCERA RESOLUCION DE 1985.	67

	PAG.
D.- EL REGLAMENTO DE LOS ARTICULOS 121 Y 122 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.	68

C A P I T U L O I I I

LAS EMPRESAS, SOCIEDADES MERCANTILES Y LAS HIPOTESIS PARA EXCEPTUARSE U OBLIGARSE A PARTICIPAR UTILIDADES.

A.- SUPUESTOS EN QUE SE ENCUENTRAN EXCEPTUADAS A PARTICIPAR UTILIDADES.	70
1.- EMPRESAS DE NUEVA CREACION.	72
2.- EMPRESAS DE NUEVA CREACION DEDICADAS A LA ELABORACION DE UN PRODUCTO NUEVO.	82
3.- EMPRESAS DE LA INDUSTRIA EXTRACTIVA.	86
4.- EMPRESAS CON CAPITAL MENOR AL QUE FIJE LA SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL.	89
B.- CIRCUNSTANCIAS PARA OBLIGARSE A REPARTIR UTILIDADES.	94
1.- INTEGRACION DE LA COMISION MIXTA DE PARTICIPACION DE UTILIDADES.	97
a.- LIMITANTES PARA REPARTIR UTILIDADES A LOS TRABAJADORES.	103
b.- PROCEDIMIENTO Y REGLAS PARA LA DISTRIBUCION INDIVIDUAL DE LA PARTICIPACION DE UTILIDADES.	113

C A P I T U L O I VACTOS DE LAS EMPRESAS SOCIEDADES MERCANTILES, ANTE LAS
DIFERENTES ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A.-	EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.	117
1.-	DE LOS PLAZOS.	120
a.-	PARA PRESENTAR LA DECLARACION ANUAL DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA.	120
b.-	PARA ENTREGAR A LOS TRABAJADORES COPIA DE LA DECLARACION ANUAL DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA.	122
c.-	PARA EFECTUAR EL PAGO DE UTILIDADES.	124
2.-	DE LA OBJECCION DE LOS TRABAJADORES EN CONTRA DE LA DECLARACION ANUAL DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA.	125
B.-	EFFECTOS DE LAS RESOLUCIONES QUE EMITE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.	130
1.-	EFFECTOS DE LA RESOLUCION DEFINITIVA.	134
2.-	EFFECTOS DEL REPARTO ADICIONAL.	141
C.-	RESPONSABILIDADES POR INCUMPLIMIENTO A LAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE PARTICIPACION DE UTILIDADES.	144

	PAG.
CONCLUSIONES.	154
BIBLIOGRAFIA.	161

INTRODUCCION

Considerando el sistema económico mixto imperante en México, los agentes o factores de la producción, con motivo de su intervención en tal proceso, perciben según la naturaleza de su aportación remuneraciones o beneficios de diferentes características; que independientemente de que resulten justos o no las proporciones que les corresponda a la empresa o a los trabajadores, así como al Estado, derivan obligaciones y derechos para todos ellos.

Así las cosas, es de estimarse que si bien la Ley Federal del Trabajo vigente, les señala sus deberes en el campo de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, es pertinente que se destaque las imposiciones afectas a las empresas, mismas que para fines del presente trabajo, son analizadas solamente como la unidad económica que participa en el proceso productivo, pero que a la luz de la materia dichas obligaciones se transfieren a sus titulares sociales, constituidos en sociedades mercantiles.

Por tal motivo, por encuadrarse el estudio de la participación de utilidades con el enfoque de los quehaceres de las sociedades mercantiles en que se encuentran constreñidas, es de considerarse conveniente se inicie su examen señalando aquellos principios fundamentales que repercuten en el ámbito

de la institución de que se trata, la calidad como persona moral de la sociedad mercantil, su concepto jurídico, las diferentes especies o tipos existentes y el estudio somero de su fuente principal, la sociedad anónima; que de alguna manera - directa o indirectamente confluye con mayor intensidad en los conceptos primordiales de la participación de utilidades, que asimismo concreta y someramente se detallan.

Posteriormente, sin la intención de soslayar hechos políticos y circunstancias o cambios jurídicos que hayan resultado trascendentales, se realiza una reseña histórica desde el ángulo constitucional, legal, reglamentaria y disposiciones administrativas que dieron origen a la actual institución, -- con sus grandes irregularidades pero también con sus enormes aciertos y evolución constante; para después continuar con -- los supuestos en que las empresas se encuentran exceptuadas u obligadas a participar de las utilidades a los trabajadores, -- así como las limitantes para que éstos tengan o no derecho a obtenerlas, y el procedimiento de distribución individual de dichas utilidades, cuando se generan.

Y para finalizar, además de los criterios contenidos en las conclusiones respectivas, se establecen las obligaciones de las empresas en el marco del procedimiento administrativo que se desarrolla y desenvuelve ante las diferentes unidades administrativas de las autoridades hacendarias y laborales, y

la responsabilidad en que incurren por incumplimiento.

Por lo tanto, con esta exposición se pretende modestamente mostrar la problemática legislativa que trasciende, en la mayoría de los casos, negativamente en contra de los intereses legítimos del grueso de los trabajadores, y con mayor énfasis en detrimento de la credibilidad, a su derecho a participar en las utilidades de las empresas; y por ello, con el sano y sencillo propósito de recomendar ciertas modificaciones para que la institución se constituya en un instrumento jurídico más eficaz.

CAPITULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y DE LA PARTICIPACION DE UTILIDADES.

A.- DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

La sociedad mercantil, como ente jurídico, no se encontraba regulado por el derecho antiguo, ya que en primera instancia era conocido por contrato de asociación, posteriormente se crea ron la "societatis publicanorum" y las sociedades "argentarii". Ambas con finalidades mercantiles y vinculadas estrechamente -- con el sector público. Asimismo, por los riesgos del comercio marítimo, los comerciantes de este giro, crearon "el préstamo -- a la gruesa" y el "contrato de comenda". Este último importante en el surgimiento de la sociedad mercantil actual, ya que -- consiste en el encargo dado por el "comendator" al "tractator" para que éste opere con la mercancía o el dinero que aquél le -- proporciona. Por lo cual, las formas de asociación descritas -- configuraron sociedades ocasionales o transitorias del mundo -- europeo y especialmente latino. Posteriormente surgió la socie dad permanente, apareciendo la sociedad colectiva y la comandita; la primera como una industria familiar, y la segunda devino de la antigua "comenda".

Ya en los siglos XVII y XIX, aparecen las sociedades de ca pitales, para el desarrollo de las actividades mercantiles y co

comerciales, en una etapa trascendental y de plena madurez de las sociedades mercantiles, teniendo a la sociedad anónima como la columna vertebral del derecho de sociedades. (1).

Por este desenvolvimiento histórico y en virtud de que, -- por lo general, las fuerzas del hombre aislado sólo le permiten llevar a buen término modestas empresas, el comercio ejercido -- por las organizaciones sociales, es una forma de mostrar la explotación industrial a gran escala que los hombres aislados, -- sin tener los elementos y recursos necesarios, no habrían podido emprender, esfumando, en consecuencia, el sustrato personal del empresario individual, quien ante las exigencias de la actividad económica se ha visto desplazado paulatinamente sin poder imponerse a la fuerza colectiva, porque la aventura mercantil, por sus mayores riesgos implicados, requiere de recursos económicos considerables bajo una estructura jurídica idónea para -- que su aventura en el campo comercial no se vea mermada por una falta de seguridad jurídica. Esa estructura jurídica se encuentra en el concepto de sociedad.

1.- NOCIONES GENERALES.

Independientemente de que en la comunidad se encuentren -- arraigadas costumbres y cultura que identifican a sus integrantes

(1).- Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. 4a. -- Edic. Edit. Herrero, S.A., México. 1984. Págs. 36 y sigs. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 6a. Edic. Edit. Porrúa, S.A., México. 1981. Págs. 2 y 3.

tes entre sí es indispensable la convivencia, a fin de alcanzar el desarrollo individual de cada uno de los miembros que integran dicha comunidad. Para que esa convivencia sea armónica, el hombre necesita de la vinculación de voluntades para configurar la sociedad. Sociedad no vista como un cuerpo social, sino aquélla en la cual se puedan dar una serie de interrelaciones que recaigan en el campo del derecho y frente a éste, se originen relaciones jurídicas colectivas que devengan provechosas para el hombre.

De esas relaciones jurídicas se generan, entre otras, actos jurídicos que contemplan o consignan fines comunes, con una vinculación de voluntades recíprocas, dominadas por el principio de la buena fe, éste en consecuencia como característica fundamental del concepto de sociedad. La cual surge entonces por la conjugación del elemento fin común, como piedra angular, con otros también fundamentales como la "affectio societatis" (elemento que se refiere a que exista una verdadera igualdad entre las partes); la voluntad de proporcionar los medios necesarios para alcanzar el fin común, que técnicamente se le denomina "aportación" (o sea, el elemento patrimonial o fondo social que puede ser en dinero, bienes o trabajo); y la repartición entre los socios de las ganancias y la vocación a soportar las pérdidas . (2)

(2).- Cfr. Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. 15a. Edic. Edit. Porrúa, S.A., México. 1975. Pág. 173.

El hecho de que en esa organización exista la voluntad de dividir entre las partes las ganancias por el empleo del fondo social y soportar las pérdidas hasta el límite de sus obligaciones, se traduce implícitamente en que el fin común es un fin lucrativo y por ende, con especulación mercantil, con lo que se aprecia un tapiz meramente económico, ya que la especulación comercial, que si bien es cierto el Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles no dan un concepto de qué se entiende por especulación mercantil, debe traducirse claramente que es una actividad económica, de donde el generarse un cúmulo de actos económicos, aparece el comportamiento humano con sus variables esfuerzos y conductas para satisfacer cualesquiera de sus necesidades en el campo del comercio y la industria.

2.- LA SOCIEDAD MERCANTIL COMO PERSONA MORAL.

Según Puente y Flores y Calvo Marroquín, el contenido de las disposiciones del Derecho Civil y del Mercantil Mexicano, - hacen constatar a la sociedad mercantil como "una organización de esfuerzos para un fin común, con una individualidad o personalidad que le permite desenvolverse con independencia de las actividades de las personas que la forman por la unión de sus esfuerzos ya sea en capital, bienes o trabajo". (3).

(3).- Puente y Flores, Arturo y Calvo Marroquín, Octavio. Derecho Mercantil. 23a. Edic. Edit. Banca y Comercio, S.A., México. 1978. Pág. 50.

Por ende, esa organización, por sus características manifiesta un cuadro jurídico que le concede actuar como "una persona jurídica, un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntad, capaz de realizar actos jurídicos, titular de un patrimonio, responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica". (4)

Persona moral creada por la vinculación de voluntades a través de un acto contractual que al inscribirse el acta constitutiva de esa organización colectiva, denominada sociedad mercantil, en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, genera por ese sólo hecho la personalidad jurídica (5). Personalidad jurídica, claro, distinta a la de los socios, y por ende con una individualidad de derecho propia, diferente a la de los asociados, tanto frente a éstos como frente a terceros.

Las sociedades que se hayan exteriorizado como mercantiles frente a terceros, no inscritas en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, consten o no en escritura pública, es decir, tratándose de sociedades irregulares, también tienen personalidad jurídica, de donde tal atribución discierne a la sociedad mercantil de la personalidad jurídica de los sujetos físicos que la integran; y por consecuencia la sociedad mercan-

(4).- Cerventes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. Pág. 37

(5).- Artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, 29a. Edic. Edit. Porrúa, S. A., México. 1975

til, como persona jurídica, tiene obligaciones jurídicas y derechos subjetivos. (6)

En estas condiciones, cabe decir que, en virtud de su personalidad jurídica, la sociedad mercantil tiene capacidad jurídica, patrimonio social, nombre, domicilio y una nacionalidad, además de corresponderle la calidad de comerciante. (7).

3.- CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL.

La Doctrina Mexicana cuenta con destacados juristas, quienes ofrecen una gran gama y diversidad de definiciones de sociedades mercantiles, mismas que, si bien es lógico y razonable discrepen unas de otras, también lo es que de una manera o de otra reúnen, en su conjunto, las características propias de estas organizaciones.

El ilustre maestro Mantilla Molina conceptúa a la sociedad mercantil como "el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para algunos de los tipos sociales en ella previstos señala la

(6).- Cfr. Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. 11a. Edic. Edit. Universitaria de Buenos Aires, Argentina. 1973. - Pág. 131

(7).- El Artículo 3o. fracciones II y III del Código de Comercio, señala que se reputan en derecho comerciantes las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, así como a las sociedades o a las agencias y sucursales de éstas, que dentro de Territorio Nacional, ejerzan actos de comercio. 29a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. -- México, 1975.

ley mercantil". (8).

El jurista Rodríguez y Rodríguez, establece que estas --- agrupaciones sociales poseen características fundamentales que las hace distintivas con otras clases de actos jurídicos y en resumen indica sobre las mismas que: "la comunidad de fin, justifica la obligación de los socios de colaborar activamente en la consecución del fin común y que en esta característica del contrato de sociedad, como contrato de organización, encontramos la razón última de aquellas prohibiciones de concurrencia que se formulan en la Ley General de Sociedades Mercantiles -- con diversa intensidad según los tipos sociales". (9).

El maestro De Pina Vara, por su parte, invocando el criterio de Uria (Derecho Mercantil) manifiesta que la sociedad mercantil se conceptúa como "la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan". (10).

Y finalmente, Puente y Flores y Calvo Marroquín señalan - que "en vista del aspecto civil de la sociedad, la cual es un contrato que se concreta en la voluntad de los socios a obli--

(8).- Mantilla Molina, Roberto. Ob. Cit. Pág. 176.

(9).- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 23.

(10).- De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 4a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México. 1970. Págs.

garse a combinar sus esfuerzos o recursos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación mercantil, se deduce que -- una sociedad mercantil es aquélla en que el fin común es precisamente una especulación mercantil". (11).

De los conceptos descritos, se concluye que los caracteres fundamentales de las sociedades mercantiles sobresalen los siguientes elementos:

- A.- Es un acto contractual;
- B.- Contribución de aportaciones en capital, trabajo o bienes.
- C.- Persecución de una finalidad común preponderantemente económica con especulación comercial;
- D.- Participación de las utilidades y vocación a soportar las pérdidas;
- E.- Creación de una persona moral con personalidad jurídica propia;
- F.- Requerimiento de una estructura de organización propia;
- G.- Constitución con las aportaciones, del patrimonio social original;
- H.- Investida con el carácter de comerciante; y

(11).- Puente y Flores, Arturo. Et. Al. Ob. Cit. Pág. 49.

- I.- Formada en alguno de los tipos permitidos por las leyes mercantiles.

4.- DIVERENTES ESPECIES DE SOCIEDADES MERCANTILES.

El Artículo 10. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que serán mercantiles las sociedades que se constituyan en alguna de las siguientes:

- 1.- Sociedad en Nombre Colectivo.
- 2.- Sociedad en Comandita Simple.
- 3.- Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- 4.- Sociedad Anónima.
- 5.- Sociedad en Comandita por Acciones.
- 6.- Sociedad Cooperativa.

Además de las clases de sociedades descritas, bien puede agregarse a la lista de otros tipos de sociedades consideradas especiales, porque han tenido una reemplazación especial, pero que pertenecen a un mismo género jurídico y que tienen en realidad caracteres comunes, por los cuales se asemejan entre sí y se distinguen individualmente; lo que al claro tenor de la ley y su contexto, nos compelen a refrendar la conclusión de que los diversos tipos de sociedades son únicamente especies de un mismo tipo de acto jurídico, tales como:

a).- SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE. Más que una sociedad, es una modalidad de las sociedades mercantiles.

b).- LAS SOCIEDADES MUTUALISTAS. Estas fueron creadas -- por la Ley de Instituciones de Seguros (Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1935), que más bien constituyen una asociación mutualizada, a decir del Maestro Barrera Graf, porque carecen de capital social, los socios se limitan a su responsabilidad de cubrir sólo y proporcionalmente los gastos de gestión y porque la administración debe ser efectuada exclusivamente por socios. (12).

c).- LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE INTERES PUBLICO. Mismas que por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, dada a conocer por el Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1934, son consideradas con puridad de responsabilidad limitada.

d).- LAS SOCIEDADES DE INVERSION. Siempre deberán organizarse como sociedades anónimas, según lo ordena la Ley de Sociedades de Inversión vigente (Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985).

(12).- Cfr. Barrera Graff, Jorge. Las Sociedades en Derecho Mexicano. Serie G. Estudios Doctrinales No. 77. 1a. Edic. Edit. U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1983. Pág. 130.

e).- INSTITUCIONES BANCARIAS, DE SEGUROS Y DE FIANZAS. Estas son las instituciones de crédito y sus organizaciones auxiliares, las operaciones bursátiles a través de las casas de bolsa y de bolsa de valores y las sociedades que ofrecen acciones al público, creadas por sus respectivas leyes. Tienen el carácter de sociedades anónimas con excepción de las instituciones bancarias, ya que éstas al contar como antecedente con el decreto de nacionalización (Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada, publicado en los Diarios Oficiales de la Federación del 1o. y 2o. de Septiembre de 1982), se han transformado en Sociedades Nacionales de Crédito mediante la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985) y más adelante comprendidas en la Administración Pública Descentralizada; y finalmente:

f).- LAS SOCIEDADES CONTROLADORAS. También llamadas HOLDINGS. Instituidas por la Ley del Impuesto Sobre la Renta (Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1981), para fines exclusivamente fiscales, dándoles una merecida regulación preponderante.

De estas condiciones, debe apuntarse que la enumeración de sociedades mercantiles ofrecida por la Ley General de Sociedades Mercantiles, como en su propia Exposición de Motivos se señala, que "no tiene el carácter de enumerativa, sino precisamen

te de limitativa, y (que) para asegurar la vigencia del sistema el proyecto -ahora ley- adopta un criterio rigurosamente formal en lo que hace a la determinación del carácter mercantil de la sociedad". Y siendo así, que la enumeración tenga carácter limitativa, debe interpretarse de igual sentido el artículo 4° de la Ley de Sociedades, ya que si este precepto indica que se reputan mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas (o tipos) reconocidas en el artículo 1° de este ordenamiento legal, pues entonces también serán de este carácter las que se constituyan o tipifiquen en otra ley mercantil como ya se vió con las sociedades mutualistas o de inversión, por ejemplo. (13).

SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO

Esta sociedad es señalada como aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responderán de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente con las obligaciones sociales.

La responsabilidad de los socios entonces, ofrece grandes desventajas para los integrantes de este especie de sociedad, con lo que ha originado que caiga en desuso y por contemplarse en la legislación mercantil otras formas de agrupación más no-

(13).- Cfr. Barrera Graf, Jorge. Ob. Cit. Pág. 131

bles y ágiles para la práctica mercantil, hasta aquí es de delimitarse su examen, además de no encontrarse en esta estructura-jurídica repercusiones operativas en el medio.

SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

Por considerarse que este tipo de sociedad, al igual que - la sociedad en nombre colectivo, prácticamente ha desaparecido de la vida mercantil, y que puede sustituirse con mayores beneficios o ventajas a otro tipo de unión para fines de lucro, tales como la asociación en participación o la sociedad de responsabilidad limitada, se estima prudente concretarse a mencionar - que es aquella que existe bajo una razón social y se compone - de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Este tipo de sociedades, desde el punto de vista económico, es más apta para las medianas y pequeñas empresas mercantiles, en virtud de que en ella no se arriesga la totalidad del - patrimonio de los socios sin las complicaciones que ofrecen la sociedad anónima, la cual es más propia para los grandes negocios. No obstante lo anterior, la sociedad en comento ha entra-

do en franca decadencia a favor de ésta última.

Se le conceptúa a la Sociedad de Responsabilidad Limitada como aquélla que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador, pues sólo serán cesibles en los casos y con los requisitos que establece la ley, y la cual existirá bajo una denominación o bajo una razón social que se formará con el nombre de uno o más socios, e inmediatamente seguidas de las palabras "sociedad de responsabilidad limitada" o de su abreviatura "S. de R. L.", ya que en caso de omisión estarán sujetos los socios a la responsabilidad solidaria, subsidiaria o ilimitada.

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

Aparte de ser la sociedad en comandita por acciones una sociedad mixta porque aparece el "intuitu personae" y el "intuitu pecuniae", que son características de las sociedades en comandita simple y de la sociedad anónima respectivamente, y que se encuentra regulada en cierta manera por las mismas reglas establecidas para esta última sociedad, constituye realmente una agrupación mercantil sumamente rara; por lo cual, -- permítase reducir su estudio e indicar solamente su definición con el fin de dejar patente su existencia jurídica, considerán

dose como aquélla que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

SOCIEDAD COOPERATIVA

Esta sociedad se rige en forma independiente y bajo regulación especial, consistente en la Ley General de Sociedades Cooperativas, de la que solamente se hace destacar que norma una sociedad que se distingue de entre las demás, porque se encuentra integrada por individuos de la clase trabajadora; no persigue fines de lucro; reparte entre los socios los rendimientos a prorrata, tomando en cuenta el tiempo, trabajo o del monto de las operaciones que realicen en la sociedad; la responsabilidad de los socios es limitada; y la sociedad requiere del permiso y registro por parte y ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

5.- SOCIEDAD ANONIMA.

En la imperante economía se busca, por un lado, la concentración de capitales en función de la producción industrial y comercial; y por el otro, que esa concentración de capitales se realice con la seguridad de obtener en la medida de las po-

sibles mayores ganancias y utilidades. Pero, ¿cómo podría alcanzarse esa seguridad?. Pues la Ley General de Sociedades -- Mercantiles ofrece una posibilidad y una estructura: La Sociedad Anónima.

- CONCEPTO Y REQUISITOS DE INTEGRACION.

La Legislación Mexicana se pronuncia en el sentido de que es aquella que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. (14).

La sociedad anónima para su funcionamiento y creación se rige bajo un sistema imperativo, por lo que para su integración se establecen los siguientes requisitos:

A.- Respecto a los socios. Que haya como mínimo cinco socios y que cada uno suscriba una acción, por lo menos.

B.- Respecto al capital social. Que el capital no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito; que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en número; y que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pa-

(14).- Artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

garse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

- ASAMBLEAS.

El régimen de las asambleas, es fundamental para la vida jurídica, económica y administrativa de la sociedad, ya que el órgano supremo de ésta es la Asamblea de Accionistas, la que podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de los órganos secundarios en los casos que proceda.

La asamblea ordinaria tratará de los asuntos que no correspondan a la extraordinaria; ésto es, entre otros temas se ocupa por conducto y responsabilidad de los administradores, de informar a los socios para su discusión, aprobación o modificación del Informe Financiero, que incluye un estado de variaciones del capital contable o estado financiero de la sociedad, que en su conjunto se le conoce contablemente como el Balance General de la Sociedad.

Tanto la asamblea ordinaria como la extraordinaria se identifican por la circunstancia de que podrán celebrarse en cualquier tiempo, pero una distinción lo marca el hecho de que aquélla deberá reunirse cuando menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura o cierre del ejercicio social; en tanto que la diferencia radical, como se indicó en el párrafo precedente, estriba en los asuntos de que co-

nocen, toda vez que la asamblea extraordinaria s61amente se --
ocupa de los asuntos que marca la ley. (15)

- ORGANOS DE ADMINISTRACION.

Es cierto que la asamblea de accionistas es el 6rgano su-
premo de la sociedad an6nima, pero no puede interpretarse que-
se trate de un ente soberano, sino que se encuentra limitado -
por la ley, por los estatutos y por los derechos de los socios
que les otorga la titularidad de sus acciones; y no es definiti-
vamente un 6rgano de ejecuci6n, sino en esencia un cuerpo -
deliberante, dado que el 6rgano que ejecuta es el administra-
dor o el Consejo de Administraci6n, quienes ante la asamblea -
general, y propiamente ante la sociedad, asumen la totalidad -
de la responsabilidad de la representaci6n y direcci6n en la -
administraci6n y operaci6n inherente al objeto social de la -
misma.

Ese administrador 6nico, singular o consejo de administra-
ci6n o cuerpo ejecutivo o colegiado pueden ser socios o perso-
nas extra6as a la sociedad, y con el acto de nombramiento, ade-
m6s de estar obligados a realizar actos jur6dicos, realizan --

(15).- El Art6culo 182 de la Ley General de Sociedades Mercan-
tiles establece que ser6 la asamblea extraordinaria --
la que se ocupe, sobre la pr6rroga de la duraci6n, di-
soluci6n anticipada, cambio de objeto, nacionalidad, -
transformaci6n de la sociedad, aumento o disminuci6n -
del capital social, entre otros asuntos.

trinalmente que el carácter de gerente, sea general o especial, no depende o descansa en el nombre que se le de al cargo, y que las funciones efectiva y realmente desempeñadas no sean por parte de funcionarios, sino por auténticos gerentes con facultades de dirección y representación.

- ORGANOS DE VIGILANCIA.

Otro de los órganos desde el punto de vista jurídico, de la sociedad anónima son los Comisarios, los cuales tendrán la vigilancia sobre la administración de la misma, pudiendo ser uno o varios de los socios o extraños a la sociedad y constituirse en consejo de vigilancia, y tendrán la mayor amplitud de facultades para vigilar la actuación del o de los administradores, que se ajusten a la ley y a los estatutos. Sin embargo, el nombramiento, y por ende la figura del comisario, - en la realidad y la práctica, viene a reducirse frecuentemente a un simple formalismo o ineficacia legal, en virtud de -- que los comisarios se concretan en la mayoría de los casos, a firmar lo que los administradores les proponen y no se distinguen por su celo en el desempeño de sus funciones de vigilancia.

- LAS ACCIONES.

El capital social, se constituye con la suma de valores

de aportaciones de los socios en el momento de la constitución de la sociedad, que permanece invariable en tanto no cambie el número de socios o el monto de sus obligaciones y que esté íntegramente suscrito.

Pues bien, esos valores no son más que las "acciones", ya que el capital social de la sociedad anónima se encuentra divi-
dido en "acciones".

Las acciones tienen notas distintivas referidas a que representan partes iguales de capital, por poseer un derecho indiscutible a su reembolso; representan también título-valor, - cualidad que las distingue de entre los demás documentos que - acreditan participación en otras especies de sociedades, generándole la calidad de privado nominativo o al portador (17), libremente transmisible con excepción de aquellas limitaciones expresamente señaladas por la ley; y finalmente el carácter distintivo reflejado en los derechos a favor del socio que le

(17).- Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1982, en el que se establece, reforma y adiciona diversas disposiciones de carácter mercantil, todas aquellas acciones, bonos de fundador, obligaciones, certificados de depósito y de participación, asignados como títulos-valor al portador se convierten por ministerio de ley, sin necesidad de ---- acuerdo de asamblea, en nominativos. Por lo que en los casos de transcripción y se mencione en este trabajo la característica de "al portador", deberá entenderse que siempre serán referidos a nominativos.

otorga la titularidad de su acción, derivándole esencialmente el de participar en los dividendos; así como en el derecho de voto.

Con los rasgos trazados, el ilustre maestro Rodríguez Rodríguez, define a la acción como "el título-valor privado serial, unitario, principal, causal, nominativo o al portador, libremente transmisible, que acredita la participación de un socio en el capital social y en el que se incorporan los diversos derechos que concede la calidad de socio y entre ellos, desde luego, los de reembolso, participación en el dividendo y en la administración social". (18).

(18).- Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 278.

B.- DE LA PARTICIPACION DE UTILIDADES.

De las disposiciones contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 123 Apartado "A" - fracción IX, y de la Ley Federal del Trabajo, derivan una serie de obligaciones por parte de las empresas, sociedades mercantiles, para con los trabajadores que nos incitan a analizar primeramente los conceptos básicos de la participación de utilidades como institución esencial del derecho del trabajo y como uno de los principios fundamentales constitucionales de carácter colectivo, que se resguardan en calidad de garantía social.

Si bien es cierto que la Carta Magna, al consagrar constitucionalmente a la participación de utilidades, persigue satisfacer las necesidades de un desarrollo económico mediante el reconocimiento de un interés razonable del capital, la reinversión de las empresas y el fomento industrial, así como la de justicia social; también lo es que para ello las empresas, sociedades mercantiles deben sujetarse a los lineamientos técnicos específicos que paulatinamente, se examinarán de entre ellos los de mayor complejidad y relevancia a juicio particular.

1.- NOCIONES GENERALES.

La participación de los trabajadores en las utilidades de

las empresas, es una institución jurídica lograda a través de luchas políticas y obreras que más grandes satisfacciones ha obtenido la clase trabajadora, como resultado de habersele elevado a rango constitucional; y con base a la cual, los trabajadores tienen derecho a participar en un 10% de las utilidades de las empresas durante un año, por colaborar o intervenir durante el proceso económico de producción. Efectuándose de esta manera una pretendida mejor distribución de la riqueza, que de hecho no en todos los niveles y capacidad de cada empresa, se alcanza esa justicia y equidad de los recursos, que señalan las disposiciones legales.

No obstante lo anterior, cabe decirse en primera instancia que la palabra PARTICIPACION proviene del latín "participatio" y "participationis", que significa acción y efecto de participar; y ésta última palabra deviene también del latín "participare", que quiere decir a su vez tener una parte en una cosa o tocarle algo de ella. (19).

Por lo que se desprende que, por participar se puede entender la posibilidad o aptitud de tener parte en una cosa o en su caso el corresponderle algo de esa cosa, que dentro del marco de este estudio y conjugándose ambos aspectos, debe referirse invariablemente a intervenir o tener parte en el proceso económico de producción y consecuentemente que le corresponda o le

(19).- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo IX. 9a. Edic. Edit. Reader's Digest México, S. A. de C.V., México, D. F. 1978. Págs. 2831 y 2832.

toca un beneficio por esa intervención; por lo que se puede colegir que es una parte de los rendimientos generados por la combinación de los factores de la producción: trabajo y capital.

En tanto que UTILIDAD, proviene del latín "utilitas" y --- "utilitatis" que significa calidad de útil, así como el prove--cho, interés, ganancia o fruto que se saca de una cosa. (20).

Por lo tanto, utilidad es el concepto por el cual debe denotarse desde el punto de vista económico el rendimiento que se obtiene de una cosa, de ahí que también en el contexto de este trabajo debe entenderse como la ganancia que queda en poder del productor después de haber aportado su capital y pasado en proceso una mercancía, deducirle los gastos efectuados a la terminación de esa mercancía.

En estas condiciones, el trabajador y el productor o empresario por la combinación de sus factores de producción, y su intervención en el proceso económico, deben obtener una ganancia; los trabajadores vía participación de utilidades; y el produc--tor vía dividendos. Pero esto no podría lograrse si el productor o empresa, sociedad mercantil además de su organización y -

(20) Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo XII. Pág. - 3848.

por tierra o por agua, de turismo, editoriales y tipográficas, de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda, y de seguros, espectáculos públicos. (23).

Más prolífica ha sido la doctrina mercantil al respecto, pues destaca la definición proporcionada por Jorge Barrera Graf, ya que considera a la empresa como "la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado". (24). Noción en la que, a decir del propio tratadista, se encuentra in volucrado el elemento objetivo de la misma concepción, como lo es el de "hacienda", el cual constituye propiamente el conjunto de bienes y derechos; y su correlativo, el elemento subjetivo, comprende al empresario y al personal que transforma los bienes heterogéneos y desordenados en una universalidad coherente de cosas, todo ello conforma a la empresa.

El maestro Cervantes Ahumada, considera a la empresa como "una universalidad de hecho, constituida por un conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, coordinado para la producción o el intercambio de bienes y ser

(23).- Segunda Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas. Memoria de Labores. 1a. Edic. Tomo III. Edit. Coordinación General Editorial de la S.T.P.S., México, D.F. 1975. -- Pág. 29.

(24).- Ibidem. Pág. 30, citando a Barrera Graf, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil.

Sin embargo, en el plano jurídico, la empresa, atiende a la disciplina que la cultive, y vale decirse que existen tantos conceptos de empresa como normas a ella concernientes.

Desde el punto de vista mercantil, la empresa no ha tenido una definición satisfactoria, ya que la legislación mercantil no se ha atrevido a establecer siquiera una descripción de lo que debe entenderse por empresa, limitándose solamente a señalarla.

A fin de pretender subsanar esta deficiencia, en el artículo 616 del Proyecto del Código de Comercio Mexicano, se sostiene que empresa es el conjunto de trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos coordinados para ofrecer, con propósitos de lucro y de manera sistemática, bienes y servicios.

De lo que momentáneamente se colige que la empresa, en este sentido, no se aparta considerablemente de lo que de ella reportan las teorías económicas y laborales.

A pesar de lo anterior, la empresa viene a ser en la actualidad el concepto central del derecho mercantil moderno, ya que el Código de Comercio, establece que se reputan actos mercantiles los ejecutados por "empresas" de abastecimiento y suministros, de construcciones y trabajos públicos y privados, de fábricas y manufacturas, de transportes de personas o cosas

por tierra o por agua, de turismo, editoriales y tipográficas, de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda, y de seguros, espectáculos públicos. (23).

Más prolífica ha sido la doctrina mercantil al respecto, pues destaca la definición proporcionada por Jorge Barrera Graf, ya que considera a la empresa como "la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado". (24). No--ción en la que, a decir del propio tratadista, se encuentra involucrado el elemento objetivo de la misma concepción, como lo es el de "hacienda", el cual constituye propiamente el conjunto de bienes y derechos; y su correlativo, el elemento subjetivo, comprende al empresario y al personal que transforma los bienes heterogéneos y desordenados en una universalidad coherente de cosas, todo ello conforma a la empresa.

El maestro Cervantes Ahumada, considera a la empresa como "una universalidad de hecho, constituida por un conjunto de --trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, --coordinado para la producción o el intercambio de bienes y ser

(23).- Segunda Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas. Memoria de Labores. 1a. Edic. Tomo III. Edit. Coordinación General Editorial de la S.T.P.S., México, D.F. 1975. --Pág. 29.

(24).- *Ibidem*. Pág. 30, citando a Barrera Graf, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil.

vicios destinados al mercado general". (25).

De las acepciones doctrinales expuestas en relación con la propuesta en el Proyecto de Código de Comercio, existe una variante que se estima fundamental: se le conceptúa a la empresa como un conjunto de elementos materiales y valores incorpóreos para ofrecer sistemáticamente bienes y servicios, pero con la característica de perseguir objetivos de especulación comercial, cuya cualidad no contemplan los dos tratadistas citados.

Es de adherirse a la postura de los dos tratadistas de no incluir la finalidad lucrativa en el concepto de empresa; porque si bien, la empresa está constituida por el conjunto de bienes y elementos materiales, principalmente incorpóreos que pueden ser objeto de derechos subjetivos, pero no crean un nuevo sujeto de derecho y que por encontrarse definitivamente faltos de facultades cognitivas, y por ende finalidades lucrativas, son los que organizan esos elementos, los que dirigen, y esos son el empresario individual o colectivo, el sujeto de derecho con personalidad jurídica, que en especie es la sociedad mercantil, por conducto de las personas físicas que en lo individual (administrador único) o colectivo (consejo de administración), le presentan.

(25).- Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. Pág. 509, y en este mismo sentido Carrillo Zalce, Ignacio. Derecho Mercantil, 18a. Edit. Banca y Comercio, S.A., México, D.F. -- 1982. Pág. 60 y sigs.

Examinar a la empresa fiscalmente acarrea otras complicaciones. Por ejemplo, las autoridades hacendarias consideran a la empresa "la reunión de los diversos factores de la producción como son la naturaleza, capital, trabajo y organización, con el objeto de alcanzar determinados fines para obtener ganancias" (26); de cuya descripción puede argumentarse que se reitera nuevamente la posición de que la empresa pretende alcanzar fines lucrativos, postura en la que se insiste no se comparte.

La legislación fiscal, al referirse a la empresa, la conceptúa como la persona física o moral que realice actividades empresariales, considerándose como tales las actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, de pesca y silvícolas. Aquí se asimila indebidamente a la persona física o moral (más bien denominada fiscalmente: contribuyente), que puede y debe ser en la especie sociedad mercantil, con el concepto de empresa; de cuyas diferencias se tienen por reproducidas. Bástese solamente agregarse la nota distintiva de que en estas condiciones, de la asimilación, el sujeto de derechos y obligaciones fiscales son las sociedades mercantiles, más nunca se establece que sean las empresas las constreñidas a cumplir con las disposiciones fiscales, por lo que se considera que el concepto que se proporciona de empresa, desafortunada-

(26).- Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Documento ---
"Pequeña y Mediana Empresa, 1983". Edit. Dirección Gene-
ral de Comunicación, 1983. Pág. 13.

mente no se encuentra muy atinada

Recomendándose entonces, en la mejor de las medidas, además del señalamiento de las actividades empresariales, que se contemple en el Código Fiscal de la Federación los elementos y factores económicos de la producción, y principalmente se especifique que la acepción de empresa que se proponga, implique -- que esa organización es conducida por el contribuyente, con el carácter de persona sea física o moral, y en este último caso -- como titular social, a la sociedad mercantil.

Es posible que el concepto de empresa en el Derecho Mercantil y en el Fiscal, se estime un tanto restringido, en comparación con las notas proporcionadas por el Derecho del Trabajo, -- posibilidad que puede estar correcta, ya que la empresa debe -- tener un significado fundamentalmente de carácter económico y -- en este caso, la empresa en sentido laboral está más cerca de -- dicha concepción.

Lo antes dicho se confirma, en razón de que la Ley Federal del Trabajo, define a la empresa como la unidad económica de -- producción y distribución de bienes y servicios. De cuya definición, la finalidad lucrativa o no, realmente pierde importancia. Lo que tiene mayor trascendencia es el hecho de que se -- prepondera la actividad realizada en el proceso productivo como una unidad organizada, en donde se utiliza la mano de obra o --

Ahora bien, la mano de obra o fuerza de trabajo, jurídicamente se le ha reconocido su contribución en los rendimientos obtenidos por las empresas, como instrumento valioso en el proceso productivo de las mismas. Por ello, el Artículo 123 Apartado "A" fracción IX de la Constitución Federal, consagra el derecho fundado en los principios de justicia social, por su relevante intervención en las diferentes fases operativas de las empresas. Sin embargo, si bien es cierto que constitucionalmente esta obligación corresponde a las empresas, también es cierto que, resumiendo todo lo expuesto sobre la empresa, esa obligación es imputable técnicamente y bajo la realidad jurídica no a las empresas propiamente determinadas, sino al organizador de ese cúmulo de trabajo, derechos, elementos materiales, valores incorpóreos, como lo son sus titulares sociales colectivos, que finalmente vienen siendo las sociedades mercantiles; éstos sí, sujetos de derechos y de obligaciones, con personalidad jurídica.

Lo anterior, en virtud de lo que señala Luis Muñoz: "no -- hay más personalidad que la de la sociedad y que detrás de toda empresa hay una persona jurídica, ya sea ésta un comerciante individual, ya sea un comerciante social; pero ello no implica -- en modo alguno la personificación de la empresa". (27).

(27).- Muñoz, Luis. Comentarios a la Ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de julio de 1934. 1a. Edic. Edit. Ediciones Lex. Vol. III. México, D.F. 1947. Pag. 17.

Por tal motivo, se reitera, que la sociedad mercantil, sujeto de derechos y obligaciones, tiene el deber y realmente se encuentra constreñido a cumplir a través de sus órganos de representación, con el mandato constitucional de participar de -- sus utilidades a los trabajadores que laboran e intervienen en la persecución de sus objetivos.

3.- LA UTILIDAD FISCAL O RENTA GRAVABLE.

Es de insistirse que utilidad, desde el punto de vista económico es el rendimiento que obtiene el productor, después de -- que se haya deducido de los ingresos, el costo de materiales, -- los sueldos y salarios, las rentas, los intereses normales del capital propio o ajeno y una cantidad suficiente para cubrir -- cualquier riesgo, por ejemplo. '

Y por el concepto de renta (que deriva del latín "reddita" que significa beneficio que rinde periódicamente una cosa) debe entenderse también como el saldo resultante de restar a la producción proveniente de cualquier actividad humana, la cantidad que debe considerarse como retribución del trabajo del hombre.

Pero, con el enfoque legal y en el campo tributario, la no ción de utilidad y la de renta se desprende de lo dispuesto por -- las disposiciones fiscales y su correlativo sobre la materia de la Ley Federal del Trabajo, de ahí que se asimilen con los con-

ceptos utilidad fiscal o su sinónimo renta gravable. Así se --
tiene que el segundo párrafo del Artículo 120 del último ordena
miento preceptúa que para los efectos de dicha ley, se conside
ra utilidad en cada empresa la renta gravable, de conformidad --
con las normas de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Hasta el año de 1988, en el Artículo 10-Bis del Título VII
"Del Sistema Tradicional del Impuesto Sobre la Renta a las Acti
vidades Empresariales" de la Ley del Impuesto Sobre la Renta se
establecía que para los efectos de la participación de los tra
bajadores en las utilidades de las empresas, la renta gravable
a que se refiere el inciso e) de la fracción IX del Artículo --
123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexica---
nos, es la UTILIDAD FISCAL. Y la utilidad fiscal del ejercicio
se determinaba disminuyendo de la totalidad de ingresos acumula
bles obtenidos en el mismo, las deducciones autorizadas. Ilus
trada dicha fórmula, era la siguiente:

Ingresos Acumulables
Costos
- (Deducciones)
Gastos

Utilidad Fiscal
=====

Aclarándose que las deducciones exceptuadas de disminu---
ción eran las comprendidas en el artículo 22 Bis fracción IX y

51 Bis del Título VII de la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente en 1988.

Sin embargo, a raíz del contenido del artículo 14 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (28), el concepto utilidad fiscal desaparece, para adoptar el término renta gravable, el cual tiene para su determinación una mecánica similar al del régimen tradicional anterior y someramente mencionado, con la salvedad de que para el cálculo de la nueva base, además de los ingresos acumulables en el ejercicio, se especifica que otros ingresos se sumarán y, además de las deducciones autorizadas por la ley, también se especifica que otras deducciones se restarán. Así se tiene que: Renta Gravable es igual a:

Ingresos Acumulables	Menos: Deducciones Autorizadas
Más: Dividendos o Utilidades en acciones del mismo ejercicio.	Menos: El valor nominal de los dividendos o utilidades que se reembolsen, siempre que sean del ejercicio anterior.
Más: Intereses devengados a favor del contribuyente.	Menos: Los intereses devengados a cargo del contribuyente.
Más: Los obtenidos por la utilidad de la fluctuación de la moneda en casos de deuda o crédito en moneda extranjera.	Menos: La pérdida por la fluctuación de la moneda en deudas y crédito en moneda extranjera.

(28).- Reforma Establecida mediante el Artículo Cuarto del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Disposiciones de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1986, vigente a partir del 1o. de enero de 1989 conforme lo señala el Artículo Octavo de la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1988.

Ingresos Acumulables

Menos: Deducciones Autorizadas.

Más: La diferencia entre el monto de la enajenación de bienes de activo fijo y la ganancia acumulable por la enajenación de dichos bienes.

Menos: La cantidad que resulte de aplicar al monto original de las inversiones, los porcentos que para cada bien de que se trate determine el contribuyente, sin rebasar los señalados por la ley; y en caso de enajenación de bienes de activo fijo o cuando éstos dejen de ser útiles, la parte del monto original no deducida.

Es de hacerse notar, no obstante, que tanto los ingresos como las deducciones detalladas, deben reunir características y condicionamientos que la propia ley tributaria prevé, y se aclara también, que en la renta gravable para efectos de participación de utilidades, no se debe tomar en cuenta para la acumulación de ingresos los intereses y la ganancia inflacionaria a que hace referencia el artículo 7-B; al igual que en materia de deducciones no debe considerarse las inversiones, los intereses y pérdida inflacionaria que establece el artículo 7-B, y la pérdida cambiaria. Todos los preceptos de la ley tributaria indicada.

Por lo que es de observarse finalmente que la hipotética nueva mecánica para la determinación de la renta gravable, es en realidad una reubicación de disposiciones y cuyos supuestos normativos no cambian substancialmente la base anterior de la participación de los trabajadores en las utilida-

des de las empresas. Se dice substancialmente en virtud de -- que, con motivo del régimen nuevo derivado de las reformas fiscales anotadas, se modificó el tratamiento fiscal y el procedimiento para el cálculo de algunos conceptos tanto de ingresos (dividendos y ganancias acumulables por enajenación de bienes, por ejemplo) como de deducciones (directamente de compras en -- subsstitución de la determinación previa del costo de ventas), incidiendo en el monto de la renta gravable y dando como resultado una variación o, en la mayoría de los casos, una disminución de la misma base con respecto a la fijada en el régimen -- tradicional; por lo que el fondo de estas reformas deben ser -- materia de estudio esencial y evidentemente en el ámbito fiscal.

4.- CONCEPTO DE PARTICIPACION DE UTILIDADES.

Puede decirse, que la participación de utilidades es, ante todo, un derecho con carácter constitucional y, desde luego, -- una garantía social.

Dada la naturaleza jurídica de la participación de utilidades, como garantía social que consiste en una medida de preservación de la clase trabajadora en general, se deriva una relación jurídica de la cual se desprenden derechos a favor de los trabajadores y en consecuencia, se constituyen obligaciones a cargo de las empresas, sociedades mercantiles, quienes -- deben ser partícipes a los trabajadores de las utilidades que obtengan.

Por ello, los trabajadores participan en un 10% de las -- utilidades de las empresas a las que presten sus servicios, y dicho porcentaje de participación se aplica a la renta grava-- ble, determinada en el punto anterior, sin hacer ninguna deduc-- ción adicional, ni establecer diferencias entre las empre----- sas. (29).

Por lo tanto, y finalmente, la participación de utilida-- des debe entenderse como el derecho que tienen los trabajado-- res a participar en los beneficios de la empresa, por su inter-- vención y función que realizan durante el proceso económico de producción, con independencia de obtener el salario derivado - de la relación de trabajo.

(29).- Artículo 10. de la Tercera Resolución de la Comisión Na-- cional de la Participación de los Trabajadores en las -- Utilidades de las Empresas, publicada en el Diario Ofi-- cial de la Federación del 4 de marzo de 1985.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA PARTICIPACION DE UTILIDADES

A.- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

Se estima que quien con mayor exactitud ha expuesto la justificación plena de contener en la Constitución Federal, la institución de la participación obrera en las utilidades de las empresas, ha sido sin lugar a dudas el ilustre maestro Mario de la Cueva, al señalar que "El Trabajo y el Capital son elementos sin los cuales la producción es imposible, y, en consecuencia, deben tener idénticos derechos y oportunidades, de tal manera, que los resultados que se obtengan de su actividad combinada deben corresponder por igual: Esos resultados se destinarán, primeramente, a satisfacer las necesidades de los dos elementos de la producción; el trabajo debe percibir un salario -- que le asegure, en el presente y en el futuro, una existencia -- decorosa; el capital obtendrá las reservas adecuadas para su -- reparación y substitución y un interés razonable, sin el cual, se escondería o perdería aliciente.

Los propios resultados de la actividad combinada de los -- elementos de la producción, satisfechas las respectivas necesidades, DEBEN REPARTIRSE; no encontramos razón alguna, económica, social, moral o jurídica que justifique que los resultados

de la actividad combinada de los elementos de la producción deban corresponder a uno solo; no nos parece argumento la tesis - de que el salario es la parte que corresponde al trabajo en los resultados de la producción, porque el salario es el mantenimiento del elemento Trabajo, como las reservas de amortización y el interés razonable son el mantenimiento del Capital. La -- esencia de la justicia no es dar a uno de los elementos lo necesario para subsistir y entregar el saldo al otro de los elementos, sin tratarlos como a iguales, ésto es, mantener la vida de los dos decorosamente y una vez realizado ésto, que es un imperativo vital, es cuando nace la idea de igualdad de trato, ésto es, REPARTO EQUITATIVO DEL EXCEDENTE, que es, precisamente el resultado de la actividad combinada". (30).

Estas ideas ya habían sido tomadas en cuenta en los albores de la Epoca Colonial, a grado tal que "conforme a las Ordenanzas de 1766, los salarios de los trabajadores de las minas - citadas (de Pachuca y Real del Monte) estaban arreglados a determinada tarifa, estipulándose, además, en dichas Ordenanzas - que los obreros tenían derecho al 50% del metal extraído, después de descontar el señalado como tarca. Esta participación se llamaba "partido", y motivó constantes dificultades con los empresarios, provocándose varios tumultos al decidirse los patrones a abolir dicha participación, siendo apoyados por las auto-

(30).- De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. 4a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1954. Pág. 689.

ridades, por lo que se abolió definitivamente el "partido", fijándose una nueva tarifa de salarios". (31).

Este hecho, constituye realmente el primero de los antecedentes históricos y legislativos de la participación de utilidades, institución que quedó abandonada en los años posteriores, hasta que con base en la mentalidad y espíritu liberal prevaleciente en los años de la Reforma, el Diputado Ignacio Ramírez, el 7 de julio de 1956, durante el debate congregacional del Proyecto de Constitución de 1856-1857, pronunció su discurso, por el que pone de relieve el verdadero problema social; emancipar a los jornaleros de los capitalistas haciendo necesario convertir en capital el trabajo, asegurando no sólo el salario, sino el derecho a dividir proporcionalmente las ganancias con y de los empresarios (32). Sin embargo, estos pensamientos desafortunadamente no tuvieron repercusiones en las asambleas, y menos aún presencia en los principios constitucionales plasmados en la Carta Magna de 1856-1857.

(31).- Cfr. Bremauntz, Alberto. La Participación de las Utilidades y el Salario en México. México, 1935. Pág. 60, citando al Lic. Villa Michel en su estudio sobre los --- "Problemas del Salario".

(32).- Cfr. Lerdo de Tejada, Francisco. Manual Práctico de Re--partición de Utilidades. 1a. Edic. Edit. Bibliográfica OMEBA. Argentina, 1966. Pág. 54.

I.- CONSTITUCION POLITICA DE 1916 - 1917.

Habiéndose emprendido una visión retrospectiva de una manera sucinta del origen de la participación, así como de su justificación vale citar para su mejor comprensión, las ideas que ameritan resaltarse en los hechos y antecedentes históricos, mismos que contribuyeron a enmarcar dentro de la Ley Suprema, los principios rectores que en materia de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, se encuentran vigentes.

El Proyecto del Artículo 123 Constitucional, fue producto de un gran número de sesiones de la Asamblea Constituyente, -- concluyéndose en la Exposición de Motivos, en particular, la materia objeto de este estudio, en los términos siguientes: -- "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 ruinoso para los empresarios, pero estudiándola con detenimiento, se tendrá que convenir que es provechosa para ambas -- partes. El trabajador desempeña sus labores con más eficacia, teniendo interés personal en la prosperidad de la empresa; el capitalista podrá disminuir el rigor de la vigilancia, y desaparecerán los conflictos entre unos y otros con motivo de la cuantía del salario" (33). Cabe argumentarse al respecto y --

(33).- Segunda Comisión Nacional. Ob. Cit. Pág. 126.

concretamente sobre las consecuencias de su implantación que en la actualidad pierden vigencia, ya que los trabajadores no precisamente tienen interés en el crecimiento de la empresa para participar en las utilidades, sino que un buen número de ellos, intensifican su esfuerzo por otros motivos ajenos al de alcanzar solamente las utilidades, en tanto que los conflictos por causas justificables en razón de la economía prevaleciente desde hace aproximadamente una década, cada vez se han incrementado; por lo que la participación de utilidades ha sido una institución que práctica y jurídicamente no persigue mas fin que la de retribuir económicamente al trabajador, sin tener otro carácter que erróneamente traten de cubrirlo.

De acuerdo con el fragmento transcrito de la Exposición de Motivos, el contenido del Artículo 123 Constitucional, consagró en sus fracciones VI y IX, esta materia, señalando que el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas dedicadas a la actividad agrícola, comercial, fabril o minera, sería en la medida en que lo dispusieran las Comisiones Especiales que se integraran en cada Municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación de los Estados.

Promulgada, entonces, la Constitución de 1917, tocó a las legislaturas de las Entidades Federativas, publicar y legislar estos principios constitucionales, que de hecho algunos Estados se acogieron a instrumentar inmediatamente, llegando inclu

so a precisar el porcentaje a participar, así como la base de aplicación, en tanto que otros soslayaron su tratamiento; pero en ambos casos se encontraron con la dificultad de carecer de estudios especiales para determinar con exactitud las utilidades obtenidas efectivamente y fijar en justicia la participación que en ellas debería corresponder a los trabajadores. Esto, sin marginar, desde luego, la circunstancia de que no se contaba en aquellos tiempos con una reglamentación secundaria y que las Comisiones mencionadas nunca cumplieron su cometido.

Estos problemas técnicos y reglamentarios propiciaron que durante un largo período, la declaración constitucional quedara en sólo eso: en una declaración, sin ejecución práctica en muchas de las Entidades Federativas y en perjuicio de la mayoría, por no decir de la totalidad, de trabajadores de la República. Empero, debe subrayarse que esta institución anunciada ya en la Carta Suprema, dió un giro rotundo y una sólida garantía en favor de los obreros, convirtiendo la participación de utilidades en un sistema legal y de carácter obligatorio para los patrones correlativo con el derecho de los trabajadores a percibirlo, sin depender de la voluntad de los titulares sociales de las empresas, el otorgarlo o no.

2.- REFORMAS CONSTITUCIONALES DEL 6 DE SEPTIEMBRE DE 1929.

No obstante haberse publicado en fecha 6 de septiembre de

1929, las reformas constitucionales por imperiosas necesidades de uniformar la legislación del trabajo para toda la República, y en esencia con objeto de federalizar la legislación reglamentaria de los artículos constitucionales, que en especial pueden citarse el 73 fracción X y el 121 en su párrafo introductorio, el panorama en esta materia no cambió en absoluto.

Con estas reformas se estableció solamente que correspondía al Congreso Federal expedir la Ley del Trabajo, quedando en consecuencia abrogadas las legislaciones estatales, pero con la atribución a las autoridades locales la de mantener la competencia general de la aplicación de la Ley, con excepción de las materias señaladas en la fracción X del artículo 73, que pertenecería a las autoridades federales del trabajo.

En razón de lo cual, bástese señalar que esta ambigüedad y falta de precisión constitucional en la materia, provocó que volviera a manifestarse en el "Proyecto del Código Federal del Trabajo Portes Gil", las circunstancias mencionadas con anterioridad, en el sentido de que "si bien es cierto que el Artículo 123 Constitucional impone a los industriales la obligación de hacer partícipes a sus obreros en las utilidades que obtengan, también lo es que dicho precepto, para poder ser aplicado necesita de una reglamentación especial. En algunas Entidades de la República en donde se ha reglamentado esta difícil y delicada materia, no se ha logrado desgraciadamente ha

cer efectivo, en favor de las clases trabajadoras tal beneficio, tanto por la falta de comisiones técnicas bien preparadas, como por las dificultades de hecho que se presentan para fiscalizar algunas industrias y determinar sus utilidades...". (34).

Otro hecho fundamental, aunque posterior a la Ley Federal del Trabajo de 1931, pero de repercusión y relevancia importante que influyó definitivamente en el contenido de las reformas constitucionales promulgadas en el año de 1962, fue el Primer Congreso de Derecho Industrial de 1934, en cuya conferencia sobre algunas reformas a la Ley Federal del Trabajo, el C. Emilio Portes Gil, propuso que se tomara como base para determinar la utilidad a repartir, la manifestación que hacen las empresas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por concepto del impuesto a los ingresos de las sociedades mercantiles, sugiriendo también el control pleno e intervención en esta materia por parte del Estado Mexicano. Iniciándose de esta manera las ideas y planteamientos que desembocarían en un nuevo concepto de la participación de utilidades consagrados en las reformas de la Constitución Federal de 1962, que a continuación se trata, y que devienen vigentes hasta la actualidad con un alto grado de eficacia.

(34).- Segunda Comisión Nacional. Ob. Cit. Pág. 128.

3.- REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 1962.

Posterior al Primer Congreso de Derecho Industrial de --- 1934, se efectuó el Congreso Mexicano de Derecho del Trabajo y Previsión Social en 1949; en 1951 se presentó ante el Congreso de la Unión Proyecto de Reformas al Artículo 123 Constitucio-- nal, y en 1960 se realizó la Primera Asamblea Nacional de la - Academia de Derecho del Trabajo, en donde se debatió un estu-- dio tendiente a demostrar la necesidad de reformar las fraccio-- nes VI y IX del Artículo 123 Constitucional y adicionar la Ley Federal del Trabajo, y finalmente en la Segunda Asamblea Nacio-- nal de Derecho del Trabajo celebrada en 1961, se continuó exa-- minando los puntos relativos al tema de la participación de -- utilidades; pero todos ellos con el afán de encaminar sus es-- fuerzos para encomendar una adecuada reglamentación de esta -- institución.

Los esfuerzos de las centrales obreras, estudios y proyec-- tos presentados por los sectores interesados, se vieron cris-- talizados en las reformas constitucionales de 1962 (publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 20 de noviembre de - 1962).

En la Iniciativa de Reformas a las fracciones VI y IX del Artículo 123 Constitucional, en su Considerando Quinto, se ex-- presó que "una de las aspiraciones legítimas de la clase traba--

jadora es la de tener derecho a participar en las utilidades de las empresas, sin haberlo logrado plenamente, pues las Comisiones Especiales que deben fijar dicha participación... carecen de capacidad para ello, ya que la determinación del porcentaje que haya de corresponder a los trabajadores debe hacerse con un criterio uniforme y previo a un estudio minucioso de las condiciones generales de la economía nacional". (35).

Con motivo de estas reformas, constitucionalmente se reguló la participación de utilidades exclusivamente en la fracción IX del Artículo 123, con lo cual vino a resolver problemas fundamentales, englobando los postulados correspondientes en seis incisos que establecen la integración de una Comisión Nacional encargada de fijar el porcentaje del que participen los trabajadores; los criterios que deberá tomar en cuenta esa Comisión; las empresas exceptuadas de la obligación de repartir utilidades; la renta gravable que sea la base a considerar para aplicar el porcentaje determinado por la Comisión; el derecho de los trabajadores a formular objeciones ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en contra de la declaración del impuesto sobre la renta de la empresa a la que prestan sus servicios; y por último, la declarativa de que el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas no implica la facultad o derecho de intervenir en la administración de las mismas.

(35).- Álvarez Friscione, Alfonso. La Participación de Utilidades. 2a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1976. Pág. 286.

A partir de esas fechas, la institución de la participación de utilidades empezó a considerarse como una institución más eficaz y congruente con el espíritu liberal de Ignacio Ramírez "El Nigromante".

B.- ANTECEDENTES LEGALES.

Con base en las disposiciones contenidas en la Constitución Federal de 1917, las autoridades y legislaturas de los Estados se dieron a la tarea de reglamentar sus preceptos en la materia a examen, de entre las que se destacan las Leyes Laborales de Coahuila, Colima y Jalisco; pero la de Veracruz fue la única que la reguló a nivel local y que se ocupó exclusivamente de la participación de utilidades, denominada "Ley Tejada", expedida en 1921.

Sin embargo, en el ámbito federal la reglamentación de las normas constitucionales quedarían en el olvido por un tiempo todavía considerable, no obstante que "en el año de 1919 , con base en los estudios de Macías se discutió en la Cámara de Diputados un proyecto de ley, en el que se encontraba una reglamentación del derecho obrero a una participación en las utilidades y la regulación de un sistema de casas de ahorro (y -- de que) en el año de 1925 se formuló un segundo proyecto, de cuyos principios destaca la tesis de que el trabajo humano no

podía ser considerado como una mercancía". (36).

Es de apreciarse que en los inicios de la vida del México de los años posteriores a la promulgación de la Constitución Federal de 1917, la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, constituyó un asunto, si no soslayable, si fue un tanto marginado práctica y legislativamente -- acrecentándose su importancia en la medida en que aparecían -- agrupaciones obreras con profundas inquietudes laborales y en el surgimiento de ideas plausibles de los idealistas y tratadistas que conocían perfectamente los problemas de los trabajadores. Esas ideas paulatinamente se fueron reflejando en el contexto y espíritu de la Ley Laboral y en las respectivas reformas a la Ley Federal del Trabajo, que hasta la fecha se encuentran vigentes.

- 1.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO DEL 28 DE AGOSTO DE 1931, Y LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES DE -- 1934.

Desafortunadamente, la Ley Federal del Trabajo de 1931, no reglamentó con eficacia la participación de utilidades. Incluso, omitió totalmente referirse a esta materia, concretándose

(36).- De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. 7a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1981. Pág. 52.

solamente a mencionar la equiparación existente entre el salario con la participación al enumerar en la fracción V del Artículo 24 los requisitos del contrato de trabajo. Por lo que, - ante la ausencia de legislación, su discusión se centró exclusivamente en el tema de la reglamentación de las normas constitucionales, lo cual motivó un desencadenamiento serial de inquietudes y desconfianzas por parte del sector obrero.

Justificable dichas inquietudes, dado que ninguna de las argumentaciones por los seguros detractores de la institución, constituyan razonamientos suficientes para no acatar o incumplir el mandato constitucional, y peor aún que esta institución no funcionara normal y correctamente en el país. Por todo ello, la desconfianza de las agrupaciones obreras materializadas en las manifestaciones en los Congresos y Reuniones de Trabajo anotadas líneas anteriores y que constituyeron realmente los antecedentes históricos directos de la Ley Federal del Trabajo de 1931, desembocaron en los lineamientos rectores vigentes, que forman en sí el preámbulo de las reformas a la Ley Federal del Trabajo 1962.

Paralelamente a las luchas obreras y conclusiones de los congresos que sobre la materia se realizaron, el derecho mercantil trató en la práctica, y llevó a cabo en la legislación, subsanar las irregularidades imperantes en la praxis derivadas por las deficiencias de la legislación laboral; ya que por la

vía de la creación y emisión de las acciones de trabajo en las sociedades mercantiles establecidas en el artículo 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, en forma indebida en razón de la materia a regular y por sus consecuentes complejidades, se pretendía de manera enunciativa y no de manera eficaz resolver los problemas existentes en la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

Acertadamente ha expuesto esta problemática Victor Manuel Giorgana Frutos, al precisar que las sociedades mercantiles, y las anónimas en particular, además de los fundadores con su iniciativa y esfuerzo, "requieren de la participación de otras muchas personas que coadyuven al cumplimiento de sus fines y objetivos sociales; estas otras personas también el Legislador con un espíritu conciliador con los accionistas ha querido que independientemente de la posibilidad de ser remunerador en calidad de trabajador, también participen en las utilidades líquidas de la sociedad, y así plasmo... los supuestos títulos a que se refiere el artículo 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las mal llamadas acciones de trabajo. El objeto de la aportación en este caso viene a ser la fuerza de trabajo. En consecuencia, ninguna persona, ni la sociedad (mercantil) misma, ni sus acreedores, pueden obtener coactivamente la prestación prometida; de aquí que no pueda concederse a esta clase de aportaciones (o sea las acciones de trabajo) un valor objetivo.

Por tales y obvias razones, se ha difundido la conclusión atinada de que las acciones de trabajo en México no ha alcanzado éxito alguno, pues no existe reglamentación mercantil de -- las mismas, independientemente de que, como se ha anotado, las leyes protectoras de trabajo hacen obligatorio el participar -- inclusive en las utilidades de las empresas a los trabajado--- res, de suerte que el capitalista no requiere de los títulos -- que nos ocupa, máxime que su emisión permitiría a los trabajadores tener ingerencia en la administración de la empresa, sociedad mercantil". (37).

Luego entonces, es criticable la intención de la Exposición de Motivos de 1934, al pretender dar la posibilidad esquemática de cumplimentar el mandato constitucional, Artículo 123 Apartado "A", no obstante se haya limitado a señalar enfáticamente que no se prejuzgaba si las acciones de trabajo ofrecían el procedimiento, instrumento o mecanismo más adecuado para -- acatar el precepto constitucional.

2.- REFORMAS LEGALES DE 1962

Habiéndose publicado en el Diario Oficial de la Federación del 21 de noviembre de 1962, las reformas al Artículo 123 Apartado "A" de la Constitución Política Mexicana, era indis-

(37).- Giorgana Frutos, Víctor Manuel. Las Obligaciones Participantes. 1a. Edic. Edit. Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C. México, D.F. 1982. Págs. 26 y 27.

pensable reglamentar, más bien legislar, y hacer realidad la quimera que prevalecía en los años anteriores, de los principios constitucionales aprobados en 1962. En vano hubiese sido, como lo expresa la Iniciativa de Reformas, la noble intención de las modificaciones constitucionales, si no se hubiese podido aplicar por falta de legislación.

Por lo tanto, trajo, aparejada ineludiblemente la reforma a la Ley Federal del Trabajo de 1931, mediante Iniciativa del 20 de diciembre de 1962. Sometido a debate dicha Iniciativa de Reformas, el Congreso de la Unión, aprobó el dictámen respectivo en lo general, publicándose en el Diario Oficial del 31 del mismo mes y año el Decreto de Reformas.

No fue sino hasta esos momentos, cuando se resolvió con mayor precisión dos de los grandes problemas y obstáculos, como se ha visto, que impedían cobrara vigencia y eficacia la institución en comento, como lo era la falta de un índice regulador del que debiera partirse para aplicar el porcentaje que se determinara por concepto de participación de utilidades; así como a la falta de confianza de una cuestión tan delicada depositada al conocimiento de la Juntas Especiales de Conciliación y Arbitraje, o hasta de los propios municipios, cuyos miembros generalmente eran hombres impreparados en aspectos económicos.

Las reformas legales de referencia, subsanaron enormemente esas deficiencias e irregularidades, con un mecanismo más apropiado basándose en los lineamientos planteados en los postulados constitucionales, que en el Considerando Sexto de la Iniciativa de Reformas de que se trata, contenía: "para la de terminación del monto de las utilidades de la empresa se consi deró que el sistema preferible consiste en tomar como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, por ser la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el organismo técnico mejor preparado para -- tal efecto. No obstante ello, se faculta a los trabajadores - para presentar las objeciones que juzquen convenientes ante la mencionada Dependencia del Ejecutivo, ajustándose al procedi-- miento que determine la Ley... (38).

Así fue como las reformas legales de 1962, instrumentaron el o los procedimientos que ordena la Constitución Federal, a fin de fijar el porcentaje que corresponde a los trabajadores por concepto de participación de utilidades, llevada a cabo -- por la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas; el procedimiento admi nistrativo que se inicia con motivo de la inconformidad de los trabajadores en contra de las declaraciones anuales de las empresas, bajo el control de las Unidades Administrativas corres

(38).- Segunda Comisión Nacional. Ob. Cit. Pág. 129.

pondientes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; el procedimiento que realiza la Comisión Mixta, así como su organización y funcionamiento para la determinación individual del reparto de utilidades. Las disposiciones que regulan estos su-
puestos y demás relativos a la materia, se encontraban comprendidas del artículo 100-g al 100-v de la Ley Federal del Trabajo a partir de las Reformas de 1962 comentadas.

3.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

La Iniciativa de Nueva Ley Federal del Trabajo de 1970, en general señala en su exposición de motivos que: "...los autores de la Ley Federal del Trabajo (de 1931) pueden estar tranquilos, porque su obra ha cumplido brillante y eficazmente la función a la que fue destinada, ya que ha sido y es uno de los medios que han apoyado el progreso de la economía nacional y la elevación de las condiciones de vida de los trabajadores, la armonía de sus principios e instituciones, su regulación de los problemas de trabajo, la determinación de los beneficios mínimos que deberían corresponder a los trabajadores...".

En líneas posteriores agrega, "la realidad social y económica es muy distinta en la actualidad de la que contempló la Ley Federal del Trabajo de 1931: en aquel año se esbozaba apenas el principio de una era de crecimiento y progreso, en tanto que, en nuestros días, el desarrollo industrial y la amplitud -

de las relaciones comerciales, nacionales e internacionales, -- han determinado una problemática nueva que exige una legisla--- ción que, al igual que su antecesora (de 1962), constituya un - paso más para ayudar al progreso de la Unión y para asegurar al trabajo una participación justa en los beneficios de la econo-- mía". (39).

Con apego a estos considerandos, las modificaciones preten didas por las reformas en comento (publicadas en el Diario Ofi-- cial de la Federación del 1º de abril de 1970, vigentes a partir del 1º de mayo de ese mismo año) consisten, a grandes rasgos, en el hecho de tener los patrones la obligatoriedad, además de en tregar copia de la declaración a los trabajadores, de permitir a los mismos consultar y revisar los anexos respectivos, para - que se encuentren en condiciones de formular sus observaciones ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; para ello se consideró que consultar los anexos de la declaración, era sim-- plemente necesario y que el contenido de sus datos no eran se-- cretos como para no ponerlos en conocimiento de los trabajado-- res.

La segunda modificación estribó en reducir los años de gra-- cia para algunas empresas de no participar utilidades. Esto -- es, para las empresas de nueva creación y que se dediquen a la elaboración de un producto nuevo, los años de gracia serán los dos primeros años de funcionamiento. La tercera modificación -

(39).- Alviréz Friscione, Alfonso. Ob. Cit. Págs. 385 y 386.

sión de la resolución que dicte la Secretaría de Hacienda y -- Crédito Público con motivo de un escrito de objeciones, e independientemente de que la impugnó; lo cual no contemplaban legislaciones anteriores, y por la falta de mandamiento legal, - provocaba que los patrones desoyeran o no cumplieran con el ordenamiento de efectuar un reparto de utilidades en forma inmediata.

Como complemento a la anterior reforma, se estableció que aunque estuviera en trámite la inconformidad de los trabajadores, las empresas deben entregar las cantidades por concepto - de participación de utilidades, dentro del plazo de sesenta -- días contados a partir de la fecha en que debieron haber presentado su declaración de impuesto sobre la renta.

En el Decreto de referencia, también se señaló el plazo - de sesenta días para que las empresas pagaran el reparto adicional determinado unilateralmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin haber mediado escrito de objeciones, que en ejercicio de sus facultades haya aumentado el monto de la renta gravable.

Finalmente, con las reformas en comento, que en tratándose de los trabajadores de confianza, que deberían participar - como salario máximo, con el más alto de un trabajador de planta, aumentado con un 20%; se aclaró que debería ser con el de-

un trabajador sindicalizado y a falta de éste, con el de planta con las mismas características.

5.- REFORMAS A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN 1980.

Tuvieron que transcurrir diez años para que la Ley Federal del Trabajo, fuera objeto de reformas y actualización a las necesidades reales imperantes en las cuestiones de la materia.

En el Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1980, se publicaron dichas reformas solamente que en el aspecto procesal. Y en este sentido también vinculadas a la participación de utilidades, ya que en el Título Quince, Capítulo III, que se refiere a los Procedimientos Paraprocesales o Voluntarios, se establece el procedimiento por medio del cual se dan los mecanismos y vías para ajustarse a la disposición sustantiva de garantizar el interés de los trabajadores, cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en forma unilateral y en ejercicio de sus facultades de vigilancia y comprobación de las obligaciones fiscales, modifica la renta gravable de los contribuyentes, en especie las empresas, y éstas persiguen la suspensión del pago del reparto adicional por haber impugnado la resolución que determina ese reparto adicional.

Previa a la expedición de las reformas en comento, los patrones no tenían la base o fundamento legal, ni menos ante qué autoridad, para cumplir con el ordenamiento de garantizar el interés de los trabajadores; por lo que a partir de 1980 cuando impugnan la resolución que determina el reparto adicional, pueden solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje la suspensión del pago de dicho reparto adicional, garantizando el interés de los trabajadores que será mediante la cantidad adicional a repartir y los intereses legales computados por un año.

Fundamentalmente, el procedimiento paraprocesal o voluntario que versa en las circunstancias señaladas, constituye una modificación que favorece enormemente a la clase trabajadora, por ver así asegurado el medio o conducto con el que se puede garantizar sus intereses transformados en el reparto adicional ordenado por las autoridades hacendarias.

Como podrá observarse en conclusión, con la serie de reformas que se han detallado, la institución de la participación de utilidades paulatinamente va encontrando mayor grado de perfección, apegándose más a las condiciones sociales y económicas que vive en la realidad el sector obrero; aunque jurídicamente falta un largo trecho que recorrer para solventar las deficiencias e irregularidades que en la práctica se presentan para que la aplicación de las disposiciones en la materia, alcance sus objetivos

C.- LAS RESOLUCIONES DE LA COMISION NACIONAL PARA LA PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS.

Esta Comisión Nacional es un organismo oficial creado a raíz de las reformas constitucionales y legales dictadas en el año de 1962, misma que de cuya integración, funcionamiento y competencia se basa en las disposiciones contenidas en la Ley Federal del Trabajo.

Dicha Comisión Nacional está integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno. Para su funcionamiento opera con un Presidente (designado por el Presidente de la República), un Consejo de Representantes de obreros y patrones y una Dirección Técnica.

El Presidente de la Comisión tiene una función resolutoria, dirigiendo, además, los trabajos de la Dirección Técnica, misma que desempeña la labor científica y técnica preparatoria para que materialmente se fije el monto del porcentaje a aplicar y proponerlo al Consejo de Representantes para que oficial y formalmente determine ese monto.

Como es de observarse, esa Comisión tiene facultades para fijar el porcentaje que sobre las utilidades deba repartirse entre los trabajadores, debiendo para ello practicar las investigaciones y realizar los estudios necesarios y apropiados pa-

ra conocer las condiciones generales de la economía nacional, en que tome en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el derecho del capital a obtener un interés razonable y la necesaria reinversión de capitales, precisando, también, de revisar el porcentaje cuando existan nuevos estudios e investigaciones que lo justifiquen; y cuya revisión no será sino a los diez años en que sea rechazada, - se estime infundada o resuelta la solicitud presentada para tal fin por el sector obrero o patronal; o en cualquier tiempo en caso de que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social expida convocatoria respectiva para la revisión del porcentaje.

1.- PRIMERA RESOLUCION DE 1963

La Primera Resolución dictada el 12 de diciembre de 1963, tuvo como marco jurídico el constituido por las reformas que en el año de 1962 se efectuaron a las fracciones VI y IX del Apartado "A" del Artículo 123 Constitucional y a la Ley Federal del Trabajo de 1962, en materia laboral; y en el ámbito fiscal con base a la Ley del Impuesto Sobre la Renta de 1963, misma que fue derogada por la publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1964.

En dicha resolución se encuentra la característica de que el concepto de "utilidad", sobre el cual se aplicaría el porcentaje correspondiente, no sería el de renta gravable declarado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sino la utilidad que de conformidad con la resolución de la Asamblea de Accionistas de la Sociedad se repartiría entre los socios, resultando ésta siempre menor que aquélla, supuesto que no contenía ninguna de las leyes aplicables; asimismo, se fijó como porcentaje de participación el 20%, que en última instancia era ficticio, ya que no se aplicaba sobre una utilidad total, o sea de un 100%, sino de una utilidad que disminuía con las deducciones, que la misma resolución establecía, y no la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que variaba entre 5% y 35% de ese total, lo que ocasionaba que se pagaran porcentajes reales de 7% en el mejor de los casos, con tendencias a la baja en aque-

llas empresas, que eran las más, que estaban sujetas a diversos sistemas de cálculo de la participación.

Por todo ello, además de que su mecanismo de aplicación era compleja y poco confiable por la forma de cálculo de la base, así como por la dificultad en su vigilancia, como lo asevera el maestro Mario de la Cueva "La Resolución... es la más grave violación constitucional jamás cometida por un Órgano es total del trabajo, porque constituyó un despojo auténtico autorizado por un organismo oficial". (4). Sin embargo tuvo el mérito de haber generalizado el pago de la participación de utilidades, lo cual en los tiempos de 1963, tal hecho era el factor y propósito fundamental e importante para los trabajadores y autoridades.

2.- SEGUNDA RESOLUCION DE 1974.

En virtud de que tanto la Ley de Impuesto Sobre la Renta, como la Ley Federal del Trabajo vigentes en 1963, habían sido derogadas por ordenamientos legales en vigor en 1964 y 1970 -- respectivamente, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social convocó a la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, a fin de que procedieran a revisar el porcentaje obrero, concluyéndose los trabajos a través de la Segunda Resolución del 11 de octubre -

(40).- De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho del Trabajo. Pág. 336.

de 1974 (publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 14 del mismo mes y año).

De acuerdo con tal resolución, el porcentaje a aplicar -- fue del 8%, lo que representó un uno por ciento de beneficio -- adicional, en el peor de los casos, considerando que el porcentaje neto real anterior era aproximadamente el 7%, como se señaló anteriormente. Además, dicho porcentaje fue único, es decir aplicable a todas las empresas, sin establecer diferencias entre las mismas ni efectuarse deducciones que no establecía -- la ley fiscal sobre la renta gravable, en contraposición con -- la resolución precedente, y con apego a las disposiciones laborales.

Incluso, la renta gravable de la que partió la resolución a examen, fue el ingreso global gravable calculado y determinado conforme a la Ley del Impuesto Sobre la Renta de 1964, que establecía un mecanismo menos complejo y difícil; de ahí que -- se dió cumplimiento a lo prescrito en la Constitución Política y en la Ley Federal del Trabajo, generando con ello una aplicación más sencilla y una mayor vigilancia en la determinación -- de las cantidades por concepto de participación de utilidades.

3.- TERCERA RESOLUCION DE 1985

Debieron pasar aproximadamente 10 años para que el porcentaje fijado en la Resolución de 1974, fuera modificado mediante la Tercera Resolución de la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 4 de marzo de 1985, de cuya comparación entre ambas resulta solamente un cambio substancial y fundamental, consistente en que el monto del porcentaje que les correspondería a los trabajadores por concepto de participación de utilidades se incrementa dos puntos, ésto es, se eleva del 8% al 10%, además de establecer disposiciones tendientes a facilitar la aplicación de las normas en la materia.

Ahora bien, tomando en consideración el contenido de las tres resoluciones examinadas y lo establecido por los artículos 117 y 118 de la Ley Federal del Trabajo, la Comisión Nacional en comento, se encuentra facultada esencial y únicamente para fijar y determinar el porcentaje referido, más nunca para legislar o reglamentar, y si dicha resolución observa diversas disposiciones aclaratorias de las leyes o reglamentos sobre la materia, las mismas deben contenerse precisamente en esos ordenamientos aplicables, toda vez que la Comisión Nacional es un organismo oficial que crea un derecho objetivo fijando un porcentaje de utilidades y no una autoridad que formal o material

mente tenga funciones legislativas o reglamentarias; luego entonces, la autoridad administrativa correspondiente, al emitir un acto administrativo, tendría que fundamentarse en esas resoluciones cuando se refiera al porcentaje y cuando se apoyare en las demás disposiciones que contiene la misma, en su caso - generaría que las empresas, sociedades mercantiles en lo particular, y en lo general a cualquier sujeto de derecho a quien se perjudicara dicho acto administrativo, intentarían la vía de impugnación del juicio de amparo indirecto, por fundamentarse en preceptos de un documento emitido por una autoridad u organismo oficial que no es competente para legislar o reglamentar.

Sin embargo, es dable aceptar que práctica y operativamente las disposiciones emanadas de las resoluciones a estudio, - en realidad, algunas vienen a ratificar o complementar los criterios prevalencientes en esta materia.

D.- EL REGLAMENTO DE LOS ARTICULOS 121 Y 122 DE LA
LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

En los Considerandos de este Reglamento (Diario Oficial - de la Federación del 2 de mayo de 1975) se señala que al establecer el Artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo las normas a que se ajustará el derecho de los trabajadores para formular objeciones a la declaración que presente el patrón ante

la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y el Artículo 122 del mismo Ordenamiento, por otro lado, al prever el caso de -- que cuando esa Dependencia, en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia de obligaciones fiscales, aumente el monto de la utilidad gravable declarada por la empresa, dicte un reparto adicional; motiva que el escrito de objeciones o denuncia de irregularidades sean resueltas a través de un procedimiento de revisión fiscal teniendo el carácter de interés público y social, y por lo cual se hace necesaria la coordinación en el ejercicio de las atribuciones que correspondan tanto a las autoridades hacendarias como a las laborales.

De ahí que dicho ordenamiento, en suma, contenga las normas para que los trabajadores puedan ejercer debidamente sus derechos en esta materia, y las disposiciones correlativas a las obligaciones de las empresas o sociedades mercantiles para con sus trabajadores, respecto a la participación de utilidades, mediante el seguimiento de los trámites administrativos que deben llevarse a cabo ante las autoridades correspondientes, en el procedimiento que el mismo reglamento establece.

CAPITULO III

LAS EMPRESAS, SOCIEDADES MERCANTILES Y LAS HIPOTESIS
PARA EXCEPTUARSE U OBLIGARSE A PARTICIPAR UTILIDADES.

A.- SUPUESTOS EN QUE SE ENCUENTRAN EXCEPTUADAS DE PARTICIPAR
UTILIDADES.

La Constitución Federal de la República Mexicana, en el -
Artículo 123, Apartado "A", fracción IX, inciso d), dispone: -
"La ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilida--
des a las empresas de nueva creación durante un número determi--
nado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a ---
otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condi--
ciones particulares".

En acatamiento del mandato constitucional, los supuestos
en que las empresas se encuentran exceptuadas a repartir utili--
dades a sus trabajadores, precisamente los contempla el artícu--
lo 126 de la Ley Federal del Trabajo; supuestos a los que debe
darse una interpretación de manera totalmente restringida sin
que se pretenda dar una amplitud que literalmente no proporcio--
na al tenor de la Ley y de la Constitución Política.

Así se tiene que, legalmente las empresas exceptuadas de
participar de sus utilidades a los trabajadores en forma enun--
ciativa, son:

- a.- Las empresas de nueva creación, durante el primer --
año de funcionamiento;

- b.- Las empresas de nueva creación, dedicadas a la elaboración de un producto nuevo, durante los dos primeros años de funcionamiento;
- c.- Las empresas de industria extractiva, de nueva creación, durante el período de exploración;
- d.- Las Instituciones de Asistencia Privada:
- e.- El Instituto Mexicano del Seguro Social y las instituciones públicas descentralizadas con fines culturales, asistenciales o de beneficencia; y
- f.- Las empresas cuyo capital sea menor del que fije la Secretaría del Trabajo y Previsión Social por ramas de la industria, previa consulta con la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Para efectos de circunscribirse al objeto propuesto por el presente documento, al estudio de la materia en el marco de las empresas, sociedades mercantiles, es motivo de análisis -- los supuestos de los incisos a), b), c) y f).

Sin embargo a fin de abundar, es de reiterarse que el artículo 126 de la Ley Laboral, es de aplicación limitativa a -- las hipótesis que el propio normativo indica, y por lo mismo -

las empresas, sociedades mercantiles, que no reúnan los requisitos que ofrece la ley, están obligadas a realizar el supuesto imperativo de repartir utilidades.

1.- EMPRESAS DE NUEVA CREACION

Es preciso denotar el alcance del artículo 126 de la Ley Federal del Trabajo, en sus fracciones I y II, es decir de los supuestos previstos en los incisos a) y b) ya señalados. Por razones de orden lógico, es de analizarse primeramente aquellas empresas exceptuadas de repartir utilidades de nueva creación hasta el primer año de funcionamiento.

La fracción I, establece intrínsecamente dos requisitos, uno principal y otro accesorio o secundario: el primero consiste en que la empresa debe ser de nueva creación; y el segundo que el lapso de un año de excepción se inicie a partir de la fecha en que empiece a funcionar, y ya que la ley preceptúa -- que sea por el primer año de funcionamiento, debe discernirse a partir de qué momento se computa el año de gracia.

Claro es que los conceptos "creación" y "funcionamiento" no tienen en su origen ningún significado jurídico, sino que -- más bien tienen una connotación económica, lo que obliga a buscar una figura jurídica que exprese la idea del legislador, en marcado y dirigido primordialmente a las empresas, sociedades mercantiles.

Como se ha dicho, el concepto "creación" no tiene ninguna acepción jurídica, por lo que desde el punto de vista gramatical "creación" significa: acción de crear; y "crear" implica producir una cosa de la nada, fundar, hacer, verbigracia crear una industria, un orden político, derechos (41), por lo que -- transponiendo esta idea al marco a estudio, cabe decirse que -- "creación", es el hecho del nacimiento a la vida jurídica de una empresa. Ahora bien, el nacimiento de las personas morales se asimila a su constitución; sin embargo, con el nacimiento o, jurídicamente, constitución de una persona moral no quiere decirse que se crea una empresa, porque como se ha manifestado es indispensable distinguir la unidad económica de producción y distribución de bienes y servicios con el ente que dirige y coordina esa unidad como lo es su titular social, en la especie, la sociedad mercantil, a través de sus órganos de administración, constituido en patrón, en empresario.

Luego entonces, con la constitución de una persona moral, se crea un nuevo sujeto jurídico; y así, el carácter esencial de las personas de este tipo, investidas de la personalidad jurídica que les otorga la ley, habiendo cumplido con todos -- sus requisitos, dotadas de voluntad y por ende de capacidad -- para ser sujeto de derechos y obligaciones.

(41).- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo III.
Pág. 926.

En estas circunstancias, es de colegirse inicialmente que a la luz de la técnica jurídica, creación es sinónimo de constitución en el marco de las empresas sociedades mercantiles, y por lo tanto el término constitución sí genera o produce, a partir de ese instante consecuencias y efectos legales, en particular efectos en el ámbito de la institución de la participación de utilidades y principalmente en materia de excepción.

Así entonces, el concepto de "nueva creación", se comprueba con la escritura constitutiva de la sociedad mercantil, -- aunque erróneamente se interprete que se constituye por primera vez una empresa en unidad económica de producción o distribución de bienes y servicios; y la fecha de creación de la sociedad mercantil, lógicamente, se demuestra con la que se consigna en la propia escritura, no obstante que en la mayoría - de las ocasiones esa fecha no coincide necesariamente con la fecha de iniciación de operaciones para que proceda el extremo de excepción durante el primer año de funcionamiento.

En este orden de ideas, es indispensable analizar ahora - el segundo elemento o requisito de excepción, referido al -- "primer año de funcionamiento, y del cual se deriva el cuest-ionamiento de a partir de qué "momento" o "fecha" se computa el primer año de funcionamiento. Existen variedad de crite-rios y planteamientos al respecto.

Primordialmente podría pensarse y presumirse además que -

las empresas inician su funcionamiento a partir del momento de su creación, esto es para las personas morales es el de su --- constitución formal y legalmente instituída; ya que a partir - de ese momento están en aptitud de realizar e instruir todos - los actos jurídicos y materiales al objeto o fin propuesto en el acta constitutiva. Pero parece que es incorrecta tal propo- sición, porque en la mayoría de las veces, para no incurrir en error de que en todas, las fecha de iniciación de operaciones o de funcionamiento no ocurre en forma coincidente con la fe- cha de su constitución, o viceversa, como es en los casos de las empresas de producción o distribución de bienes, que una - vez constituídas formalmente, necesitan de un período determi- nado para construir sus instalaciones o en su defecto instalas- se, montar la maquinaria productiva para la consecución de su objeto social e iniciar entonces su funcionamiento propiamente dicho.

Otro enfoque consiste en que inicie su funcionamiento al conjuntarse los factores económicos esenciales de todo proceso productivo: capital y trabajo; de ahí que surja la idea de que si la empresa está obligada a repartir utilidades es por su ca- rácter patronal y no por su calidad empresarial, porque la no- ción de empresa supone que incorpora a toda persona moral el - elemento fuerza de trabajo a su servicio, y funcionamiento co- mo tal debería entenderse en ese sentido, es decir patronal. - Por lo mismo, reputar que inicia su funcionamiento al contra- tar a su primer trabajador, no antes, no después, se estima --

también inadecuado y falta de lógica, toda vez que con la celebración de un contrato de trabajo no implica que no haya existido anteriormente una relación de trabajo con otros subordinados o empleados, administrativos incluso, con el inconveniente por añadidura de que tanto uno como la otra serían con sus consecuencias jurídicas sí, pero ninguno con el reconocimiento -- previo, registro o constancia oficial que se eleve a fuerza de ley, esto es que sea eficazmente legal, constituido como instrumento indeclinablemente obligatorio y que del contrato de trabajo o de la relación de trabajo se derive la supuesta iniciación de sus funciones.

Otro punto de vista estrictamente económico para determinar la fecha en comento, descansa en la celebración del primer contrato o relación comercial o mercantil, como lo sería el obtener el primer ingreso por la primera venta de un bien o la primera prestación de un servicio. Pero aun así no puede tomarse como condición sinequanon de excepción a una obligación fundamental, pues para lograr ese primer resultado económico, la empresa debió haber iniciado su funcionamiento con anterioridad, o sea que los ingresos que percibe una empresa son consecuencia de su funcionamiento, pero nunca equiparable a éste. Conque es pertinente insistir en que los ingresos por la primera venta o la prestación del primer servicio se dan como resultado de una actividad a posteriori atribuible a la misma unidad económica; y por lo mismo no resulta razonable concebir -- los contratos o relaciones mercantiles, sin el funcionamiento previo de la propia empresa.

No obstante, por otro lado, que los factores o elementos económicos no coinciden con la capacidad jurídica, es de subrayarse que el funcionamiento de una empresa debe verse a la luz de la conjunción de los factores necesarios para realizar su objeto, tanto factores jurídicos como factores económicos, es decir, a partir del momento en que se encuentra en aptitud de realizar el objeto o propósito para el que fue creada. Sin embargo, como es de apreciarse, se ha analizado hasta el momento los factores económicos que inciden más estrechamente con el tema en cuestión, con cuyas conclusiones no satisfacen o resuelven completamente el dilema, y por consiguiente se estima que los factores jurídicos son los únicos probables para proporcionar una solución.

Los variables elementos y parámetros jurídicos por los cuales se deja relucir el momento o fecha en que se inicia el funcionamiento de una empresa, consistirían, entre otros, el requerimiento de un permiso especial o concesión de las autoridades para efectuar su objeto, verbigracia la transformación industrial de productos derivados del petróleo, la explotación de una estación radiofónica o de una determinada mina. Pero estos factores jurídicos no son los indicados, en virtud de que no todas las unidades de producción y distribución de bienes y servicios requieren para su operación e inicio de actividades o funciones con permisos especiales o concesiones por parte de la autoridad administrativa.

Así las cosas, es de arguirse que el único acto o factor jurídico que da validez ante las autoridades administrativas, objetividad en cuanto a la fecha de iniciación de operaciones, y el instrumento jurídico-administrativo que proporciona mayor exactitud y con el cual se justifica y comprueba eficazmente - la fecha a dilucidar: el trámite administrativo de aviso de - iniciación de operaciones que se lleva a cabo ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante la presentación de la forma fiscal denominada "Aviso de Alta" que regulan y establecen los artículos 27 y 31 del Código Fiscal de la Federación, en relación con el 14 fracción III y 21 fracción I de su Reglamento, o en su defecto mediante la presentación de la solicitud de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, cuando coincidan ambas situaciones.

Ahora bien, si con motivo de causas de fuerza mayor o extra-operativas la empresa no pudiese o no haya iniciado su funcionamiento en la fecha prevista en el aviso de alta o solicitud de inscripción, corresponde demostrar que los trabajos tenientes a la producción o distribución de bienes y servicios, los efectuó y ejecutó en fecha diversa a través de documentación fehaciente; y en estas condiciones se considera que el -- año de gracia para no entregar la participación de utilidades - corre a partir de la fecha en que se inicie el funcionamiento, no a partir de la fecha de constitución, como indebidamente pu diera interpretarse.

En vista de todo lo expuesto, es de recomendarse que mediante adición a la Ley Laboral o disposición reglamentaria se establezca que las empresas señaladas en la fracción I del artículo 126 de la Ley Federal del Trabajo, tendrán el año de excepción para otorgar participación de utilidades a partir de la fecha que anoten en el aviso de alta o solicitud de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, según sea el caso, que regula el Código Fiscal de la Federación, fecha en que plenamente se tiene la certeza jurídica de que inició operaciones; y de esta manera subsanar en gran medida la laguna legislativa.

Por último, otro cuestionamiento que se desprende del supuesto enunciado en la fracción en comento, estriba en los casos de fusión o integración y transformación de empresas, sociedades mercantiles: si se está ante la presencia de empresas de nueva creación de las que se refiere dicha fracción.

Someramente cabe comentarse que de conformidad con los artículos del 224 al 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, existe la fusión por creación o integración y la fusión por incorporación. Se da la primera cuando los patrimonios de dos o más entes sociales se reúnen en uno solo, en una compenetración recíproca y en que todas las empresas, sociedades mercantiles participantes se disuelven para crear una sola persona moral, sujetándose a los principios que rigen la constitu-

ción de las sociedades, implicando entonces el nacimiento de una nueva empresa. Caso en el cual se cumple con los extremos de excepción establecidos en el artículo 126 fracción I de la Ley Federal del Trabajo, con el derecho de ser una empresa exceptuada por el primer año de funcionamiento de efectuar reparto de utilidades, plazo que se compute a partir de la fecha -- que consigne en los términos descritos en el instrumento jurídico-administrativo de referencia en líneas precedentes.

Aparece la segunda, fusión por incorporación, cuando el fenómeno de absorción desaparece el patrimonio de una sociedad, subsistiendo la otra que resulta de la fusión y que conserva sus caracteres fundamentales, tomando ésta a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades desaparecidas; de lo que se deduce que tanto la ó las empresas, sociedades mercantiles, extinguidas, como la que subsiste ya estaban funcionando y --- constituidas con anterioridad manteniéndose los derechos y las obligaciones contraídas por su status, y por ello no cumplir con los supuestos de excepción de que se trata, encontrándose pues la empresa, sociedad mercantil, fusionante obligada a repartir utilidades conforme a las disposiciones procedentes.

En los términos expuestos, debe tomarse en cuenta las consecuencias prevalecientes por la fusión, mismas que pueden materializarse y objetivarse para que los propios trabajadores detecten la existencia o no de una fusión por incorporación o

de una fusión por integración, esto es ante una empresa, sociedad mercantil de nueva creación, para que de esta manera - la relacionen con la determinación y ajuste de las diversas - cuentas de activo, pasivo y capital de las sociedades participantes; con la proporción y forma en que la sociedad resultante integre su capital; principalmente con el hecho por el --- cual fácilmente pueden apreciar los trabajadores como es en - la determinación de responsabilidades fiscales, indemnización de personal y de su liquidación; e inscripción en el Registro Público de Comercio del Acuerdo sobre la fusión y su publicación, junto con el último balance anual de cada sociedad, en el Diario Oficial del domicilio social de las sociedades participantes.

Si alguno de estos requisitos, o más bien consecuencias de la fusión, no aparecen o no se dan es inequívoco que no se está ante la presencia de una empresa, sociedad mercantil de nueva creación; y como tampoco se está cuando la sociedad mercantil sufre exclusivamente una transformación, variando de - forma jurídica a una de las que establece el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que más favorezca a los socios, sin que ello implique que la empresa, sociedad mercantil tienda a desaparecer, disolverse o liquidarse. Asimismo no se estará ante una empresa de nueva creación cuando haya - única o paralelamente cambio de denominación o razón social, domicilio, y total o parcialmente de socios. Igualmente succe

de con las empresas de hecho o mejor conocidas con las sociedades mercantiles irregulares, dado que éstas por ser personas morales no constituidas con todos los requisitos legales, no reunen tampoco los requisitos y cualidades de una empresa de nueva creación en los términos descritos, y por lo mismo no pueden gozar del derecho a la exención de repartir utilidades, aun cuando estén funcionando irregularmente y a pesar de la personalidad jurídica que les otorga el segundo párrafo del artículo 2o. de la ley corporativa mencionada.

2.- EMPRESAS DE NUEVA CREACION DEDICADAS A LA
ELABORACION DE UN PRODUCTO NUEVO.

Como ya se ha señalado, en las fracciones I y II del artículo 126 de la Ley Laboral, se distinguen los requisitos de:

1.- Una empresa de nueva creación; y 2.- El período de uno o dos años de funcionamiento para estar exceptuadas de repartir utilidades.

De este último requisito debe entenderse, como igualmente se ha visto, en el sentido de que el plazo de excepción no empieza a computarse en tanto la empresa, sociedad mercantil, de nueva creación no empiece a operar y funcionar en las actividades que persiga directamente el cumplimiento de su finalidad común por la cual se creó o constituyó la empresa, sociedad mercantil. Sin embargo, para aquellas empresas que se ---

constituyan para alcanzar su objeto social y si dentro de éste es la elaboración y distribución de un bien o producto nuevo - en el comercio o en la industria, es decir en el campo del que hacer económico, entonces se ubican en los supuestos previstos por la fracción II, en la que para estar exceptuada de repartir utilidades, además de ser empresa, sociedad mercantil, de nueva creación, de acuerdo con los razonamientos expresados; - de haber transcurrido los dos años de excepción a partir de -- que empiece a funcionar en los términos descritos en el apartado anterior; que adicionalmente se trace como objeto social: - la elaboración de un producto nuevo, cuya determinación de la novedad deberá ajustarse a lo que dispongan las leyes para fomento de industrias nuevas, como lo preceptúa la fracción de referencia.

Esta afirmación encuentra su antecedente en la Exposición de Motivos de la Reforma a la Ley Federal del Trabajo en 1962, en la que se externa el argumento de que la amplitud del plazo obedece a que la introducción de un producto nuevo contribuye a fomentar el progreso general del país, implicando un riesgo que amerita una mejor consideración; y de conformidad con -- ello, la Ley de Fomento de Industrias Nuevas y Necesarias al - definir el concepto de industrias nuevas lo asimila al de producto nuevo. Pero como dicha ley quedó sin efectos por decreto abrogatorio publicado el 15 de diciembre de 1975, se estima que la determinación de la novedad no estaría ya sujeto a las

disposiciones de las leyes para el fomento de industrias nuevas, sino bajo la regulación de la Ley de Invencciones y Marcas, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de febrero de 1976.

En este estado de cosas, es de opinarse que el que mejor ha expuesto doctrinalmente la aplicabilidad de la Ley de Invencciones y Marcas en el punto a examen, novedad de un producto, ha sido indudablemente el Maestro Mario Bauche Garafadiego, -- quien enuncia que esta ley señala que lo patentable, entre -- otras, es la invención nueva como resultado de una actividad - inventiva y susceptible de uso industrial, y así pues se traduce en una "patente de invención"; y en este marco de referencia expone lo siguiente: "...la actividad inventiva, o sea, - la posibilidad de ejecución de la idea de la invención, debe - aportar algo nuevo a la industria, algo que hasta entonces fue ra desconocido o no explotado; es decir debe contribuir al pro greso y a la superación de la técnica industrial corrientes, - ya sea en sus principios, por la idea que le sirva de base, o en sus medios de realización por las dificultades que el inven tor ha tenido que vencer, o en fin, en sus resultados económicos, por las ventajas aún no alcanzadas que logra la invención para la industria; en otras palabras, la invención debe ser no vedosa y original, tanto temporal como espacialmente (novedad absoluta), y la novedad inventiva debe contribuir con algo nue vo a la técnica industrial. Pero, además, la novedad de la in

vención debe ser de tal naturaleza que signifique una real innovación, para la industria, o sea, que no basta una simple mejora, una adición o la corrección de un defecto, no basta una aportación secundaria que cualquier hombre de mediana preparación o de normal habilidad técnica o artística pudiera obtener de un objeto o de un medio ya conocido, sino que se requiere - un adelanto efectivo, el cual, según la fórmula de la jurisprudencia francesa, se valora por las dificultades que el inventor hubo de vencer y se aprecia (discrecionalmente) por la diferencia entre la invención y el estado anterior de la técnica, sin que por ello se exija un progreso inmediato, ni menos un grado de perfección del invento que, generalmente, es difícil de alcanzar cuando se inicia su explotación".

Y por lo tanto que la invención nueva debe satisfacer dos requisitos: la calidad de ser útil y provechoso para la colectividad, referido en satisfacer los requerimientos sociales - de tipo económico; y la calidad de su industrialidad, esto es susceptible de la invención nueva de una utilización industrial, sometiendo el producto nuevo a una explotación que significa - que elaboración o transformación de productos o de nuevos satisfactores económicos (42).

Luego entonces puede colegirse en forma global que, los - elementos legales de ser una empresa nueva y fabricar un pro-

(42).- Cfr. Bauche Garciadiego. Mario. Ob. Cit. Págs. 141-143.

ducto nuevo deben coexistir simultáneamente, es decir que paralelamente surjan instantáneamente e inicie su funcionamiento, para que se compute el plazo de dos años para estar exceptuada de participar a los trabajadores de las utilidades que llegare a obtener por el desarrollo de sus actividades, en concreto en la elaboración de ese producto nuevo.

3.- EMPRESAS, SOCIEDADES MERCANTILES,
DE LA INDUSTRIA EXTRACTIVA

Igualmente se tiene que la fracción III del artículo 126 de la Ley Federal del Trabajo, exceptúa a las empresas de otorgar participación de utilidades a aquéllas que se dediquen a la industria extractiva, pero además de este requisito es necesario que reúna dos características más, una de las cuales se ha examinado y que se tiene por reproducidos los argumentos -- conducentes a la determinación de "empresa de nueva creación"; y el otro condicionamiento estriba en que para gozar de ese beneficio sea solamente cuando se encuentre en el período de exploración.

Al respecto cabe hacer mención que la ley, se estima, se limitó a señalar la excepción para las empresas, sociedades mercantiles, de nueva creación, toda vez que en las empresas extractivas por requerirlo la naturaleza misma de sus operaciones, tienen permanentes períodos de exploración con intervalos

de explotación, o en muchos casos simultáneos, lo cual ocasiona en aquéllas que no lo son, de nueva creación, un injusto -- perjuicio para los trabajadores que intervienen en la etapa explorativa por no obtener nunca su parte correspondiente por -- concepto de participación de utilidades, en contraposición con los que prestan sus servicios en otras facetas de la industria. Por lo tanto, con la limitante de "nueva creación" resulta que de acuerdo con la ley, debe interpretarse que la empresa extractiva se encuentra exceptuada de repartir utilidades en el primer período de exploración, sin considerar los subsiguientes.

Es obvio pues sobre el particular, que esta actividad empresarial se desenvuelva y desarrolle en dos períodos, a saber: -- cuando se realizan los estudios e investigaciones para apreciar las posibilidades de aprovechamiento y costeabilidad de las vetas descubiertas, es el período de exploración; y posteriormente su natural explotación, que es propiamente el aprovechamiento productivo de los bienes extraídos, en cuyo período desde luego no opera el extremo de excepción de repartir utilidades.

En esta medida, es de adherirse a la postura de Roberto Muñoz Ramón, en el sentido de que las empresas de la industria extractiva durante el período de exploración, no se obtienen -- ni generan utilidades por lo que deviene superfluo o más bien

innecesaria, por sus características, exceptuarlas de dicha obligación en tal período (43) y por ende es recomendable reformar tanto el numeral legal como el constitucional de que se trata, para exceptuar a estas empresas en el transcurso de un número determinado de años durante el primer período de explotación, siempre que, también es de sugerirse, éste no rebase el plazo de uno o dos años y si sobrepasa que sea el límite para la excepción, el de referencia, para que haya congruencia respecto a la duración con las fracciones I y II del artículo 126 de la Ley Federal del Trabajo, dado que en ese plazo, se considera, habrá encontrado una estabilidad y desarrollo en su contabilidad y estados financieros, y de esta manera estar en aptitud de cumplir con su obligación constitucional de participar de sus utilidades a los trabajadores.

En otro orden de cosas, cabe destacar que las empresas, sociedades mercantiles, de la industria extractiva son las que conforme con el artículo 27, párrafo cuarto, de la Constitución Federal, se dedican a la explotación, uso o aprovechamiento de todos los minerales, o substancias minerales de las que se extraigan metales o metaloides; de los yacimientos de piedras preciosas, de sal, de gema y salinas marítimas; de los productos derivados de la descomposición de rocas, de los yaci

(43).- Cfr. Muñoz Ramón. Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo II. Instituciones. 1a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1983. Pág. 204.

mientos minerales y orgánicos, utilizados como fertilizantes, de los combustibles minerales sólidos; y el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólido, líquido y gaseoso.

En este sentido, no hay que perder de vista que las industrias y actividades en comento, son ejecutadas por organismos paraestatales, o en su defecto por los particulares previo otorgamiento de las concesiones respectivas, casos en los cuales, los primeros podrán estar exceptuados de repartir utilidades por así disponerlo la Ley del Congreso de la Unión o Decreto del Ejecutivo que los crea, o por estar sujeto a las relaciones obrero-patronales a las disposiciones del Apartado "B" del Artículo 123 Constitucional; y los segundos podrán no repartir utilidades en el supuesto jurídico examinado en las líneas iniciales del presente punto.

4.- EMPRESAS CON CAPITAL MENOR AL QUE FIJE LA SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL.

El artículo 126 de la Ley Laboral finalmente establece en su fracción última, VI, a las empresas con bajos niveles de ingresos derivados de su magra actividad económica, en razón de que sus incipientes utilidades apenas alcanzan a cubrir los costos de operación.

El precepto anotado con antelación cita que están exceptuadas las empresas que tengan un capital menor del que fije -

la Secretaría del Trabajo y Previsión Social por ramas de la industria, previa consulta con la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante resolución que podrá revisarse total o parcialmente, cuando existan circunstancias económicas importantes que la justifiquen.

En acatamiento al numeral de que se trata, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en el Diario Oficial de la Federación del 28 de febrero de 1985, publicó la resolución correspondiente, para señalar que quedar exceptuadas de la obligación de repartir utilidades las empresas cuyo capital y trabajo generen un ingreso anual declarado al impuesto sobre la renta no superior a los seis millones de pesos. Dicha resolución abrogó a la del 18 de marzo de 1963, en la que se resolvió fijar el capital mínimo para estas empresas, personas físicas con cuyo capital no generen un ingreso anual superior a \$ 120,000.00 y las personas morales cuyo capital sea inferior a \$ 25,000.00, pero con ingresos anuales no excedieran de \$ 125,000.00 pesos.

Se estima que los motivos para exceptuarlas de la obligación de repartir utilidades son justificables; sin embargo, la forma en que se planteó el precepto legal, al establecer que tengan las empresas un capital menor del que fijen las autoridades competentes, dista mucho de alcanzar el objetivo buscado, toda vez que el parámetro que puede dar a conocer la capa-

cidad administrativa y financiera de las empresas para los --- efectos de que se trata no es el capital invertido, sino más - bien los ingresos percibidos en un ejercicio, los que confor-- man el índice más viable para determinar si están en condicio-- nes las empresas con bajos niveles económicos de participar de sus utilidades a los trabajadores.

Lo anterior en virtud de que por capital social, como ha quedado precisado en los primeros apartados de este trabajo, - constituye la suma de valores de aportaciones de los socios en el momento de la constitución de una sociedad mercantil, mismo que se mantiene invariable mientras no cambie el número de so-- cios o el monto de las obligaciones, y cuyo capital social no refleja el auge o demérito de las operaciones de la empresa, - sociedad mercantil; en tanto que los ingresos, para efectos -- del tema a examen, ya sea en dinero efectivo, bienes, servi--- cios y crédito percibidos por la empresa en forma acumulable, sin tomar en cuenta las deducciones autorizadas por la Ley del Impuesto Sobre la Renta, son los que demuestran el carácter -- cuantitativo de los quehaceres financieros de las empresas, so ciedades mercantiles y desde luego la prosperidad de las mis-- mas y cuyos ingresos son preponderantemente generados por el factor trabajo.

Acorde con lo anterior, la resolución vigente a estudio, así como la abrogada, subsanaron la impresición legal, al esta

blecer como factor de medida tanto el capital invertido y el trabajo, como el ingreso acumulable anual, el cual será el declarado al impuesto sobre la renta que, con base en la resolución en vigor, no será superior a seis millones de pesos para tener los beneficios de la excepción.

Por otra parte, en el considerando tercero de la resolución que se analiza, se señala que los límites establecidos en la resolución del 18 de marzo de 1963 habían devenido anacrónicos y carentes de significación práctica. A decir verdad, las transformaciones económicas importantes han transcurrido y modificado sustancialmente el desarrollo de las más variadas actividades en el país, derivado de las constantes y fundamentales reformas a las disposiciones fiscales y al fomento de las mismas actividades comerciales e industriales, las cuales es de manifestarse se incrementan con mayor frecuencia y celeridad, con base al adelanto y desenvolvimiento de la tecnología y de la computación. Por lo tanto, se considera ingente la necesidad de no esperar otros 22 años, lapso existente entre las dos resoluciones, para que las autoridades competentes, en la especie a las Secretaría del Trabajo y Previsión Social y de Comercio y Fomento Industrial, se acojan a la tarea de revisar y -- emitir dichas resoluciones no solamente en el momento preciso en que se den en la realidad las circunstancias económicas importantes que la justifiquen, sino también en un determinado término que se establezca en la propia fracción VI del artícu-

lo 126 de la Ley Federal del Trabajo, mediante reforma que sea sometida al cuerpo legislativo.

Finalmente es de recomendarse también se reforme el precepto que se estudia, en el sentido de que se establezca, como requisito legal, que las empresas de escasos recursos y que se encuentren exceptuadas de repartir utilidades no por tener solamente un capital menor del que fijen las autoridades respectivas, sino además que se especifique con claridad cuando el capital social o invertido, así como el factor trabajo generen un ingreso anual acumulable declarado al impuesto sobre la renta, no superen a los que fijen en la resolución correspondiente la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, para que de esta manera al tenor de la ley, exista congruencia con las resoluciones administrativas estudiadas, y así evitar que si éstas son objeto de impugnación vía juicio de amparo, no se alegue violación al principio de legalidad por rebasar los límites establecidos por la ley, que toma en cuenta únicamente el capital, mas nunca a los ingresos totales acumulables, que si bien es más equitativo, no deja de ser una falla de la ley del orden técnico y una contraposición en el contenido y de lo que ordenan ambos instrumentos jurídicos.

B.- CIRCUNSTANCIAS PARA OBLIGARSE A REPARTIR UTILIDADES.

El artículo 126 de la Ley Federal del Trabajo, se reitera, es de aplicación limitativa a las hipótesis que el propio normativo indica, y por lo mismo las empresas, sociedades mercantiles, que no reúnan los requisitos contenidos en la ley, están obligados a realizar el supuesto imperativo de repartir utilidades.

Cabe reiterar, también que la empresa, en los términos - manejados en el presente documento, no es un sujeto ni tampoco titular de la organización total del capital y trabajo, si no que quien posee la titularidad de ese conjunto de relaciones es la sociedad mercantil como titular social de la unidad económica de producción y distribución de bienes y servicios, por conducto de sus órganos de administración, los cuales se constituyen en patrones, en titulares de la empresa.

De esta manera, es de desprenderse que el Artículo 123 de la Constitución Política y el 16 de la Ley Federal del Trabajo, al invocar el concepto de empresa, es de entenderse que se refieren al titular-patrón, ya sea persona física, ya sea persona moral; y así, es de afirmarse que la Constitución Federal y la Ley Laboral, a quien imponen la obligación de participar de las utilidades a los trabajadores es al titular-patrón investido, en la especie, con la figura de sociedad mercantil.

En la Tercera Resolución de la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, artículo 2o., se preceptúa que "son sujetos obligados a participar utilidades, todas las unidades económicas de producción y distribución de bienes o servicios, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, y en general -- las personas físicas o morales que siendo contribuyentes del impuesto sobre la renta tengan trabajadores a su servicio".

Combinando los conceptos esgrimidos relativos a los titulares de las empresas con el contenido del precepto transcri^{to} con anterioridad, hacen ratificar desde el punto de vista laboral que quien se ostente titular de la empresa, y reciba los servicios personales de subordinación, se encuentra obligado a repartir a los trabajadores las utilidades generadas - en ese conjunto unitario de relaciones jurídicas personales, por la prestación del trabajo subordinado aplicado a la producción y distribución de bienes o servicios que constituye - en sí el concepto de empresa; y desde el perfil fiscal, dicho precepto permite externar una opinión aclaratoria en el sentido de que las personas físicas o morales para estar obligadas a repartir utilidades a los trabajadores no necesariamente -- deben ser contribuyentes del impuesto sobre la renta, porque basta que tengan contrato o relación de trabajo, o sea reciban servicios personales subordinados para que repartan utilidades, independientemente de que sean no no contribuyentes -

del impuesto sobre la renta.

La segunda parte del artículo últimamente citado, resulta entonces que se contrapone con lo preceptuado en el 5o. de la propia Resolución, mismo que establece que la base para la -- participación de utilidades será el remanente distribuible que se determine de conformidad con el Título III de la Ley del Im puesto Sobre la Renta, y quienes efectúan esa determinación -- son precisamente las "personas morales con fines no lucrati--- vos" (ejemplo: sociedades civiles, cooperativas, confederaciones de trabajadores, cámaras, uniones campesinas), las cuales a la luz de este cuerpo tributario, son considerados no contribuyentes del impuesto mencionado; y no obstante lo anterior, muchas de ellas, si no todas, tienen trabajadores a su servicio con carácter subordinado. Y por lo tanto, con obligación de participar de las utilidades a su personal con derecho a -- ellas.

Desde luego que dicha obligación, tanto para las personas morales citadas como para las empresas, sociedades mercantiles en general, se encuentra condicionada a la existencia, en todo caso, de esas utilidades y por ello, las que no se ubiquen entre las exceptuadas por el artículo 126 de la Ley Laboral, deberán realizar todos los actos tendentes a demostrar en su --- defecto que efectivamente no obtuvieron utilidades, como en la especie serían las empresas, sociedades mercantiles, que mani-

fiestan pérdida fiscal en su declaración anual de su ejercicio fiscal; circunstancia de hecho, única en que las empresas, sociedades mercantiles, no están obligadas a participar utilidades y que no se hayan en los extremos de excepción estudiados en el apartado inmediato anterior.

1.- INTEGRACION DE LA COMISION MIXTA DE PARTICIPACION DE UTILIDADES.

Los derechos y obligaciones de los trabajadores y patrones de participar en la integración y funcionamiento de las comisiones mixtas hace corroborar el ambiente comunitario derivado de las relaciones de trabajo existentes en las empresas. La operatividad de las comisiones mixtas se explica por el todo unitario de relaciones de trabajo que se conciben en la empresa.

Congruente con lo anterior, el artículo 392 de la Ley, - preceptúa que en los contratos colectivos de trabajo podrán establecerse la organización de comisiones mixtas para el cumplimiento de determinadas funciones sociales y económicas; -- confirmándose entonces el papel regulador y foro propicio para el mejoramiento de las relaciones colectivas en las controversias obrero-patronales, a través de su consignación en los contratos colectivos.

Lo antes dicho permite resaltar que los campos de compe-

tencia de las comisiones mixtas encuentran su fundamento en la Ley Federal del Trabajo y en los contratos colectivos de trabajo; y por consecuencia la naturaleza jurídica de las mismas deriva de su propia composición, en órganos comunitarios de vigilancia, asesoría, resolución dentro de la empresa en los puntos de concurrencia, y de coincidencia de interés jurídico entre ambas partes en materia de seguridad e higiene, participación de utilidades o de escalafón por ejemplo, que los cuerpos normativos laborales regulan de manera fundamental en términos de armonizar, con sentido de justicia social y en forma general en el marco económico y social, los factores de producción y elementos esenciales de la organización, como lo son -- el trabajo y el capital.

E igualmente cabe decirse que dichas comisiones mixtas -- explican su integración, y por ende su funcionamiento, concibiendo a la empresa, como se ha observado, como un todo unitario de relaciones de trabajo entre los trabajadores con los administradores-patronos, dado que se debe comprender con igual número de representantes de los trabajadores y del patrón.

Sin embargo, la única comisión mixta que se encuentra debida, legal y reglamentariamente contemplada en cuanto su integración es la de Seguridad e Higiene, toda vez que en lo relativo al número de representantes, requisitos para tener este carácter, forma de su designación, y su subsstitución solamen

se prevé expresamente en el artículo 510 y demás aplicables de la Ley Federal del Trabajo y del 193 al 200 del Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Y por lo que hace a las otras comisiones mixtas que no tienen al respecto disposición legal ni reglamentaria, es de opinarse que en atención de lo dispuesto por el artículo 17 del ordenamiento laboral, que analógicamente se aplique en lo conducente conforme a las funciones de cada comisión mixta, lo previsto por las de Seguridad e Higiene.

No es óbice lo anterior para agregar que, por lo que se refiere ahora particularmente a la Comisión Mixta de Participación de Utilidades que contempla el artículo 125 de la Ley Laboral, ésta omite indicar si los representantes que la integran por igual de los trabajadores y del patrón deben o no ser necesariamente trabajadores de la empresa, empleados de confianza que tengan una relación de trabajo con la misma o también fungir los asesores o profesionistas que presten un servicio personal independiente, como representantes de la empresa.

Ante esta omisión, es de observarse que en la práctica -- generalmente las empresas designan a profesionistas que prestan un servicio personal independiente como sus representantes en dicha comisión mixta, habiendo una franca desventaja para los representantes de los trabajadores que también generalmente por razones económicas, las más, no cuenta con el auxilio y

asesoramiento técnico adecuado de especialistas o profesionis
tas. En tal virtud, es de insistirse, que las comisiones mix
tas de cualquier materia, como órganos obrero-patronales in-
ternos de la empresa, deben estar constituidos por personal -
que tengan una relación de trabajo subordinado, llámese a és-
te trabajador de base, de planta por parte de los trabajado-
res o de confianza por el del patrón; y por lo tanto se esti-
ma que la comisión a examen, por tener la misma naturaleza, -
debe estar integrada por representantes sin límite en su núme
ro, ya sea de los trabajadores o del patrón, que tengan una -
relación de trabajo subordinado con la empresa y no por traba
jadores que tengan un contrato de prestación de servicios pro
fesionales independientes con la misma.

Y así, mediante reformas, se estima recomendable se plas
me en la Ley Federal del Trabajo y se clarifique la situación
al respecto, dejando la posibilidad abierta para los represen
tantes de ambas partes se pueden auxiliar de técnicos y profe
sionistas para tales efectos, sin que por ello se traduzca --
que los asesores tengan facultades de intervenir directamente
con voz y cor voto en las reuniones de trabajo de la comisión
mixta de que se trata.

Por otro lado, de la lectura del artículo que norma a es
ta comisión mixta, no se desprende la época o plazo en que de
be sesionar para el objetivo de elaborar y formular el proyec

to de reparto individual de utilidades generados en el ejercicio fiscal respectivo. Sin embargo, es obvio entender que debe ser con posterioridad a la presentación ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la declaración anual del impuesto a los ingresos de las sociedades mercantiles, y de ser posible que los trabajos se inicien no más de diez días después de que se presente la declaración anual del impuesto sobre la renta.

Asimismo cabe añadir que en estricto sentido, la comisión mixta a estudio debe integrarse invariablemente cada ocasión en que se vaya a efectuar un reparto. Esto es, no solamente en el supuesto descrito con anterioridad, sino que para llevar a cabo su principal actividad consistente en la elaboración y determinación del monto que corresponde a cada trabajador por concepto de reparto de utilidades, deberá reunirse inmediatamente después de que la empresa haya presentado una declaración complementaria, en la que se incremente, en su caso, la utilidad fiscal, y por ende proceda realizar nuevamente un reparto de utilidades.

De igual manera debe procederse inmediatamente a la integración de la comisión mixta en la hipótesis primera derivada de la interposición de escrito de objeciones en contra de la declaración anual del impuesto sobre la renta de ejercicios fiscales anteriores; y en la hipótesis segunda, si con motivo del --

ejercicio de facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para vigilar el cumplimiento de obligaciones fiscales, - ésta dependencia emite un acto administrativo con fundamento en los artículos 121 y 122 de la Ley Federal del Trabajo, en cuya resolución administrativa se determine que la empresa, sociedad mercantil, se encuentra obligada a realizar un reparto de utilidades por segunda ocasión.

En consecuencia, y en virtud de la falta de regulación legal o reglamentaria de las épocas en que la Comisión Mixta de Participación de Utilidades deba integrarse, es de recomendarse que a través de las reformas a las disposiciones conducentes de la Ley Laboral, normativamente se señale que los momentos en -- que se instale dicha comisión sea a los diez días posteriores a aquél en que sucedan alguno de los siguientes hechos: a la presentación de la declaración normal de impuesto sobre la renta - del ejercicio; a la presentación de cada declaración complementaria; y a la notificación recibida por la empresa o por los -- trabajadores de la resolución administrativa dictada en términos de los artículos 121 y 122 de la Ley Federal del Trabajo, - por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ordenando se - proceda a un reparto adicional de utilidades.

Otro punto a mencionar de la comisión mixta, al tenor del artículo 125 de la ley, destaca el de la facultad de elaborar - el proyecto de reparto individual de utilidades y por lo mismo

determinar las bases bajo las cuales se lleva a cabo ese reparto y que en apartado subsiguiente se trata; así como, por consecuencia la facultad de difundir el proyecto de reparto, colocándolo en lugar visible de la empresa y se opina que, a pesar de no aclararlo la ley, debe permanecer su publicidad por lo menos durante el plazo de quince días, período en que de acuerdo con el propio precepto fracción III, los trabajadores en forma individual podrán hacer las observaciones que sobre la cantidad fijada estén inconformes, manifestación o queja que debe ser resuelta por la comisión mixta en el plazo también de quince días, que en sí constituye otra atribución importante de este organismo obrero-patronal.

Es dable aclarar, por otra parte, que en atención de la -- fracción II del artículo en comento, si los representantes de los trabajadores y del patrón no tienen concertación definitiva respecto de los asuntos de su competencia, decide en su defecto el inspector del trabajo en el ámbito de su esfera de atribuciones.

a) LIMITANES PARA REPARTIR UTILIDADES A LOS TRABAJADORES.

A fin de que la Comisión Mixta de Participación de Utilidades pueda sesionar adecuadamente, además de requerir la documentación indispensable que el patrón se encuentra obligado a entregar so pena de la aplicación de la sanción pecunaria co---

responsiente, necesita tomar en cuenta algunas consideraciones básicas y limitantes esenciales para determinar con precisión a quién y cuánto corresponde por concepto de participación de utilidades.

Así entonces, las consideraciones básicas de referencia, -
estriban en aspectos fundamentales siguientes:

- Personas con derecho a reparto.
- Salario base del reparto.
- Días trabajados para efectos del reparto.

Con respecto al primer rubro, es de argumentarse que el --
personal con derecho a recibir participación de utilidades, es --
aquella persona física que de conformidad con el artículo 8° de
la Ley Federal del Trabajo presta a otra persona física o moral
un trabajo personal subordinado. Es decir, basta que exista --
una relación o contrato de trabajo por el que se genere la obli-
gación de prestar un trabajo personal subordinado mediante el pa-
go de un salario, para que consiguientemente exista la obliga-
ción por parte del patrón de cumplir con todas las normas de ca
rácter social y laboral, como lo es entre otros el pago de la -
participación de utilidades.

Y los que tienen, por lógica, derecho a percibir los mon--
tos por este concepto, son los trabajadores que se encuentran o
se encontraron (Léase ex-trabajadores) en una relación de traba

jo por obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado, -
los cuales pueden ubicarse en los siguientes tipos:

- Trabajadores de base o de planta, independientemente -
del salario percibido y el número de días laborados en
el ejercicio fiscal; y

- Trabajadores eventuales, siempre que hayan trabajado -
por lo menos 60 días durante el ejercicio fiscal, ya -
sea en forma continua o discontinua.

De tal manera que los trabajadores que no se hallen en --
las circunstancias expuestas, constituyen los limitantes que -
preceptúa el artículo 127 de la Ley Federal del Trabajo sobre
el particular, y en principio de cuentas el que se refiere la
fracción I, en la que se establece: "Los Directores, Adminis-
tradores y Gerentes Generales de las empresas no participarán
en las utilidades".

Al respecto existen divergencias en cuanto a su constitu-
cionalidad y en cuanto a su interpretación. Por lo que hace a
su constitucionalidad, superficialmente cabe decirse que, si -
bien pudiera infringirse la fracción IX Apartado "A" del Artí-
culo 123 Constitucional, en el que se resguarda el principio -
fundamental de que todo trabajador tendrá derecho a una parti-
cipación en las utilidades de las empresas, también lo es que

legalmente los sujetos mencionados participen de esas utilidades, provoca una injusticia con respecto a los demás empleados de confianza y todos los trabajadores en general de la empresa, en virtud de que aquéllos, por sus emolumentos superiores, participarían con un porcentaje mayor en contraposición del -- que les correspondería a éstos.

En cuanto a la interpretación del precepto a estudio, se hace necesario invocar la Legislación Mercantil y relativos de la Laboral, con objeto de comprender el alcance jurídico del mismo y con ello subsanar o despejar las interrogantes que le derivan.

En primer lugar, surge el cuestionamiento de cuáles características deben reunir los Directores, Administradores y Gerentes Generales para, en términos del artículo 127 de la Ley Laboral, no tener derecho a participar de las utilidades. En este supuesto es de clarificar que los trabajadores de este tipo, al ejercer funciones de Dirección o Administración en la empresa, se consideran representantes del patrón y en tal concepto los obligan en sus relaciones con los trabajadores, tal como lo prevé el numeral 11 de la Ley Laboral; de lo que se desprende que se constituyen en empleados de confianza y simultáneamente en representantes del patrón.

Lo primero, no por su denominación, sino por la naturaleza de sus funciones de carácter general en la dirección, ins--

pección, vigilancia y fiscalización; y lo segundo, en representantes, se confirma al aducirse en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que la representación de toda sociedad mercantil corresponde al administrador individual o colectivo, quien podrá realizar todas las operaciones inherentes al objeto social, salvo que se disponga lo contrario en otro dispositivo de la Ley Mercantil mencionada o de la propia Acta Constitutiva.

Por lo que a la obligación de dirigir operativa y administrativamente a la empresa, sociedad mercantil, se suma entonces el carácter representativo del administrador singular o plural, del Director, del Gerente o cualesquiera designaciones. De ahí que con la circunstancia de que forme parte o concurra en la formación de la voluntad directriz de la empresa, es decir que pertenezca a los mandos de dirección y por ende arrogarse por ministerio de ley la investidura de patrón; además de que con el factor decisivo y determinante de la inexistencia del vínculo laboral con la misma, hace demostrar atendiendo a la situación jurídica concreta y no sólo a la denominación del cargo, la prevalencia de los razonamientos de una interpretación y aplicación inequívoca de que los trabajadores de confianza de esta naturaleza, se encuentran excluidos del derecho para participar en las utilidades y encuadrarse en los supuestos de excepción que marca el artículo 127 fracción I de la Ley Federal del Trabajo.

Ahora bien, en el caso de que este tipo de trabajadores sean paralelamente accionistas de la empresa, sociedad mercantil, se confirma por mayoría de razón la conclusión que antecede, por encontrarse vinculado con los resultados económicos de la propia empresa, sociedad mercantil.

En otro estado de cosas, es de sobra conocido que para el mejor desempeño de sus funciones, los Administradores, Directores o Gerentes Generales requieren de colaboradores auxiliares, y en este sentido el artículo 145 de la Ley General de Sociedades Mercantiles permite que éstos, la Asamblea General o el Consejo de Administración, nombren a Gerentes Especiales, quienes tienen las facultades que expresamente les confieran y gozarán dentro de la órbita de sus atribuciones, de las más amplias facultades de representación y ejecución; teniendo a su cargo en la universalidad de los casos, dirigir sólo una rama de la empresa o negociación, es decir de una sucursal o establecimiento o solamente de un departamento o división de la misma, y por lo tanto se desprende que este Gerente Especial o de sucursales se haya sujeto a la dirección y dependencia de los órganos de gobierno y administración, en un grado realmente de subordinación y por añadidura su esfera de actividades ejecutivas es más restringida.

De esta manera, cabe colegir que los Directores o Gerentes Especiales por encontrarse en una posición de subordina---

ción como parte de una relación de trabajo bajo la dependen-
cia y dirección de un órgano de administración o de la asam-
blea de accionistas, no se ubican desde luego en los supuestos
que establece el artículo 127 fracción I de la Ley Federal del
Trabajo, sino que más bien tienen el carácter de trabajadores
de confianza con derecho a participar de las utilidades con --
la limitante que norma la fracción II del propio numeral.

Sin embargo, es pertinente delucidar también que en el su-
puesto de que el Gerente o Director Especial ostente el carác-
ter de accionista, debe manifestarse pues que no tendrá dere-
cho a participar, por el sólo hecho de que el estar vinculado
con los estados financieros y económicos de la misma, concurre
doblemente a las ganancias: vía dividendos; y vía participa--
ción de utilidades.

Así las cosas, por lo que se refiere a los factores anali-
zados de la fracción I del artículo 127 de la Ley Laboral, pue-
den y deben ser objeto de consideración para efectos de la res-
pectiva reforma, y en esta medida se regule específicamente -
la calidad de los Directores, Administradores y Gerentes Gene-
rales, así como para los especiales o de sucursales, a fin de
que se norme la excepción de aquéllos a participar de las uti-
lidades, y a estos de conceptuarlos como trabajadores de con-
fianza, siempre que no tengan interés jurídico en los resulta-
dos económicos de la negociación, o sea que no tengan el atri-
buto de accionistas.

Otro de los limitantes que desafortunadamente la Ley Laboral no contempla y que por demás es lógica y justa es el hecho de que no se legitime el derecho de los propietarios o copropietarios a percibir participación de utilidades, ya que hacerlo significaría que, al igual de los Directores, Administradores y Gerentes Generales o Especiales Accionistas, tendrían -- dos fuentes de ingresos: vía dividendos; y vía participación de utilidades. Lo cual si bien es irrelevante se regule lo anterior, no lo es tanto que por la inexistencia de una normatividad al respecto, los copropietarios se aprovechen de esta laguna o, en su caso, de la buena fe de los representantes de -- los trabajadores en la comisión mixta, para que indebidamente participen de las utilidades.

En la misma situación se encuentran las personas que con base en una relación de prestación de servicios independien-- tes, no de subordinación, realizan trabajos en favor de la empresa, sociedad mercantil, mediante el pago de honorarios, emolumentos o cualquiera otra remuneración, independientemente de la denominación que se le asigne. Estas personas pueden reconocerse en el profesionista, el técnico o artesano, y en virtud de no existir entre éstos con el patrón una relación de -- trabajo de índole subordinado, no tienen derecho a participar de las utilidades; y en estas circunstancias también, se estima, se hace necesario que mediante reforma legal se establezca la presente observación.

Ahora bien, en cuanto a la consideración básica identifi cada con el rubro "salario base de reparto", es menester comenta rlo someramente para que no se queden en el tintero, dado -- que no reviste en la práctica ni en la legislación dificultad que motive mayor punto a discusión. Sobre el particular cabe arguirse que el salario base para efectos de reparto para el - universo de los trabajadores es el tabulado como cuota diaria realmente efectivo, sin tomar en cuenta otros beneficios económ icos, gratificaciones en dinero o prestaciones en especie, ta les como las cantidades recibidas por tiempo extraordinario, - premios, primas, despensas o cualquier otro monto a que se ha ga acreedor el trabajador, ya sea legal o contractual.

Por lo que hace al salario variable, esto es el que se -- percibe por unidad de obra o denominado coloquialmente a "des-ta jo" o "comisión", se considera para efectos de la materia, - la cuota diaria promedio de las percepciones obtenidas en el - año, tal como lo prevé el artículo 124 de la Ley Federal del - Trabajo. Y de conformidad con el 127 fracción II del mismo orde namiento laboral, los trabajadores de confianza participan de las utilidades tomando como salario base para estos efec--to s, el más alto del trabajador de planta o sindicalizado, --- aumentado en un 20%, como salario máximo o tope; cuyo limitante no obstante su inconstitucionalidad por su discriminación o tratamiento desigual frente a una garantía social y derecho fundamental, viene a constituir un parámetro por demás equita-

vo si se considera los emolumentos superiores de aquéllos, -- que inciden irregularmente en la distribución de utilidades -- en perjuicio de la generalidad de los trabajadores de la empresa, sociedad mercantil.

La última consideración básica a tratarse es el referido al rubro "días trabajados para efectos del reparto", en cuya limitante se presentan otros aspectos particulares con merecimiento de anotarse. El primero de ellos es la circunstancia de que para efectos del reparto no se precisa el concepto de "días trabajados", de la misma manera que para efectos de la materia se define el salario base. Por tal motivo, independientemente de que la idea de "días trabajados" se asimila al de jornada de trabajo, se sugiere que en las disposiciones relativas a la institución de la participación de utilidades, -- se adicione que esta limitante debe comprender no sólo los -- días que materialmente labora el trabajador, sino que inclusive los días en que el trabajador se encuentra a disposición -- del patrón aún cuando no trabaje.

Desde este enfoque, sí es cierto que el artículo 127 -- fracción IV de la Ley Laboral regula la primera limitante particular, respecto a que las madres trabajadoras, durante los períodos pre y pos-natales, así como los trabajadores víctimas de un riesgo de trabajo durante el período de incapacidad temporal, son considerados trabajadores en servicio activo, --

traduciéndose que realmente constituyen esos períodos en días que se encuentran a disposición del patrón aún cuando no hayan trabajado; también debe tomarse legal o reglamentariamente como jornada de trabajo y, por ende días trabajados para efectos de la institución a estudio, los días de descanso -- obligatorio de conformidad con la Ley Federal del Trabajo, como lo son los días festivos, descansos semanales, vacaciones; los que se estipulen en los contratos colectivos de trabajo y reglamento interior de trabajo de la organización empresarial, es decir los permisos contractuales tales como santoral, cumpleaños, los que se conceden por matrimonio, nacimiento de hijos o los permisos para desempeñar funciones en las comisiones mixtas o comisiones sindicales; los días en -- que el patrón concede permiso al trabajador para ausentarse -- del centro de trabajo con goce de sueldo; y en general todos aquellos días en que la empresa, sociedad mercantil, se obliga legal, contractual o voluntariamente a pagar el salario.

b) PROCEDIMIENTO Y REGLAS PARA LA DISTRIBUCION
INDIVIDUAL DE LA PARTICIPACION DE UTILIDADES.

La Comisión Mixta de Participación de Utilidades para -- proceder a efectuar su función fundamental, el proyecto de -- participación que a cada trabajador le corresponde, paralelamente de haber tomado en cuenta las consideraciones básicas o limitantes que antes se citaron, debe requerir a la empresa -- le proporcione la documentación necesaria y suficiente para -- sesionar.

Dicha documentación consiste en las nóminas y listas de - salarios de todo el personal, para determinar la participación individual con base al salario; tarjetas o listas de asisten-- cia, para fijar la participación con base a días trabajados -- por cada trabajador, con independencia del salario; constan-- cias de incapacidad y permisos otorgados, para agregar los --- días no trabajados pero sí con derecho a sueldo; lista de ex-- trabajadores, en las que se señale nombre, salario, días traba^u jados y fechas de separación; relación de los empleados de con^u fianza, detallando las funciones de los mismos y sueldo; los - documentos que comprueben el pago de utilidades del ejercicio anterior, para verificar las cantidades otorgadas y separar las no pagadas, a fin de incluirlas en el monto de las utilidades a repartir en el ejercicio correspondiente; y toda la documenta^u ción que se requiera para el eficaz funcionamiento de la comi-- sión mixta.

Y principalmente para tener certeza y objetividad del mon^u to a repartir, la comisión mixta requiere de la declaración -- anual del impuesto sobre la renta presentada por la empresa, - sociedad mercantil, ante la Secretaría de Hacienda y Crédito - Público con el objeto de que a la renta gravable obtenida con-- forme lo dispone la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se le --- aplique el porcentaje del 10% por concepto de participación de utilidades, determinado en la Tercera Resolución de la Comi--- sión Nacional de la Participación de los Trabajadores en las -

Utilidades de las Empresas, cuya cantidad resultante constituye el monto a repartir a los trabajadores con apego en el procedimiento y con las reglas que establece el Artículo 123 de la Ley Federal del Trabajo.

Así pues, una vez determinada la cantidad a repartir, se incrementa con la correspondiente del ejercicio anterior que por diferentes razones no haya sido cobrada en el transcurso de un año; pasando desde luego a la elaboración del proyecto individual de reparto de utilidades, de conformidad con los lineamientos del siguiente procedimiento:

1.- Reparto tomando en cuenta días trabajados.

a.- El 50% del monto total a repartir, se divide entre el total de días laborados por los trabajadores con derecho a participar.

b.- El resultado de esta operación se multiplica por los días laborados por cada trabajador, cuyo producto es la participación individual por días trabajados.

2.- Reparto tomando en cuenta salario percibido.

a.- El restante 50% del monto total a repartir, se divide entre la suma total de los salarios obtenidos por los trabajadores con derecho a participar.

b.- El resultado de esta división se multiplica por el total del salario percibido por cada trabajador, dándose la participación individual por salarios devengados.

3.- La suma de las cantidades resultantes de los incisos b) - que anteceden respecto a días trabajados y salarios percibidos, constituye el total de participación de utilidades que corresponde al trabajador individualmente.

CAPITULO IV

ACTOS DE LAS EMPRESAS, SOCIEDADES MERCANTILES, ANTE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

A.- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

La Institución de la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, integra en sí una sucesión de esquemas diversificados, en una serie de procedimientos que -- persiguen diferentes objetivos. Es decir, existe una variedad de procedimientos particulares o especiales que comprenden integralmente el todo que constituye propiamente la participación de utilidades; verbigracia de esos procedimientos es de citarse el que se efectúa en la Comisión Nacional de Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, para fijar el porcentaje que corresponde a los trabajadores por concepto de reparto; el que se realiza en la Comisión Mixta de Participación de Utilidades en la empresa, para determinar la participación individual. En el primer caso comparece e interviene el sector obrero, el sector patronal y el sector público o administración pública, y en el segundo como se observó - en el apartado anterior participa exclusivamente la comunidad obrera de una empresa y el patrón, a través de sus respectivos representantes, y eventualmente la autoridad laboral por conducto de Inspección del Trabajo.

Sin embargo, destacan otras clases y tipos de procedi---
mientos, en los que la actuación abasoluta recae en la admi---
nistración pública, cuya función administrativa se inicia a -
instancia de los trabajadores o de gestión espontánea de las
autoridades en el cumplimiento de las leyes laborales y fisca
les. Generalmente es por excitativa del sector obrero, con -
la colaboración colateral fundamental de las empresas, socie-
dades mercantiles, en que la autoridad competente lleva a ca-
bo el procedimiento, mismo que el Maestro Serra Rojas concep-
túa como "un conjunto de trámites y formalidades ordenados y
metodizados en las leyes administrativas que determinan los -
requisitos previos que preceden al acto administrativo, como
su antecedente y fundamento, los cuales son necesarios para
su perfeccionamiento y condiciona su validez, al mismo tiempo
que para la realización de un fin" (44); que en materia de --
participación de utilidades, ese procedimiento administrativo
se encuentra derivado de los supuestos que señala el artículo
121 de la Ley Federal del Trabajo, a cargo de la Secretaría -
de Hacienda y Crédito Público.

Y excepcionalmente, esa función administrativa es de ca-
rácter oficiosa, en la que la intervención del particular, --
sea obrero o patrón, es nula; por lo que el procedimiento ins-
taurado es con motivo del ejercicio de facultades y en cumpli-

(44).- Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I.
6a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1974. Pág.
284.

miento del imperativo legal, del cual genera la emisión del acto administrativo, que en los términos de la materia a estudio se fundamenta en el artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo, mismo que al igual del procedimiento mencionado anteriormente vinculan su acción administrativa con base en las disposiciones relativas del Código Fiscal de la Federación y su Reglamento y de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Las actividades materiales y elementos técnicos y jurídicos aplicados en el procedimiento deben conducirse y desenvolverse entre los límites que señale la ley respectiva. En tales circunstancias, la forma actuante de la administración pública, en la especie, las Unidades Administrativas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y en ocasiones la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, se desarrolla en las etapas contenidas esencialmente en el artículo 121 de la Ley Laboral, a las que el Maestro Mario de la Cueva ha denominado: -- "De conocimiento del problema por los trabajadores", cuando la empresa, sociedad mercantil, entrega copia de la declaración anual de impuesto sobre la renta a los trabajadores; "De procedimiento ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público", -- cuando los trabajadores al inconformarse con la declaración anual de la empresa presentan objeciones ante la autoridad fiscal competente; y "De resolución y fuerza ejecutoria" (45), -- cuando el procedimiento culmina con la resolución definitiva -

(45).- Cfr. De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Págs. 342 y 343.

para que las autoridades administrativas del sector laboral -- vigilen el debido cumplimiento del reparto de utilidades determinado en ese acto administrativo.

Por último, réstase indicar que si bien estos procedimientos constriñen a las autoridades a actuar, existe la correlativa obligación por parte de las empresas sociedades mercantiles también de actuar; cuyos deberes han de realizarse encontrándose sujetos a algunos plazos, los cuales fungen solamente como parámetros que permiten resaltar esas obligaciones.

1.- DE LOS PLAZOS.

La Ley Federal del Trabajo, en relación con el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto Sobre la Renta y el Reglamento de los Artículos 121 y 122 de la Ley Laboral, establecen espacios de tiempo en que deben ejecutarse y cumplirse una secuela de actos procedimentales encaminados a obtener una resolución final.

a).- PARA PRESENTAR LA DECLARACION ANUAL DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

Como preámbulo al inicio del procedimiento administrativo y relacionado con el tema a analizar, e instaurado ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en primera instancia - la Ley del Impuesto Sobre la Renta, artículo 58 fracción VIII,

señala la obligación para las empresas, sociedades mercantiles, de presentar declaración anual de ese impuesto a la autoridad recaudadora respectiva, dentro de los tres meses siguientes a la fecha del cierre de su ejercicio, en la que determine, además de la base del impuesto y el monto de éste, la renta gravable o la utilidad fiscal y la cantidad que corresponda a los trabajadores por concepto de participación de utilidades.

Es indispensable anotar que cuando con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público concede prórroga a las empresas, sociedades mercantiles, para presentar la declaración anual, se estima que sea ésta quien informe fehacientemente tal circunstancia a los trabajadores so pena de la sanción que se establezca por este hecho, con objeto de que se encuentren en condiciones de exigir posterior y oportunamente, en su caso sus correspondientes derechos en materia de participación de utilidades, en lo que hace a solicitar copia de la declaración o instigar se integre la Comisión Mixta de Participación de Utilidades, por ejemplo. En esa virtud, se recomienda que dicha obligación se haga constar mediante Ley o Reglamento, y así evitar sean producto de falacias por parte de los patrones que no quieran cumplir dentro de los plazos legales con sus obligaciones de efectuar el pago de participación de utilidades, con la simulación de una supuesta prórroga que en muchos casos no fue concedida, o simplemente nunca fue solicitada.

- b).- PARA ENTREGAR A LOS TRABAJADORES COPIA DE LA DECLARACION ANUAL DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

Esta es la etapa denominada doctrinalmente "De conocimiento del problema por los trabajadores", que se inicia con la -- obligación impuesta por la fracción I del artículo 121 de la - Ley Federal del Trabajo, consistente en que las empresas, so-- ciedades mercantiles, por conducto de sus órganos de represen-- tación deben entregar copia de la declaración anual de impues-- tos a los trabajadores, dentro de un término de diez días con-- tados a partir de la fecha en que se presente la declaración - anual a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y en el - supuesto de que se presente declaración complementaria debe -- procederse de igual manera, entregando copia de la misma al re presentante de los trabajadores dentro del plazo de diez días contados a partir de la fecha de su presentación.

Es prudente mencionar que por seguridad jurídica debe --- existir constancia documental de la entrega de la copia de la declaración anual y complementaria a los trabajadores, a fin - de que, si es preciso inconformidad en contra de dichas decla-- raciones, las autoridades hacendarias cuenten con las proban-- zas suficientes para determinar la oportuna presentación del - escrito de objeciones. Por ende, se recomienda que tal situa-- ción se regule mediante disposición reglamentaria.

Ahora bien, una vez que la empresa, sociedad mercantil, -

haya cumplido con la obligación de entregar copia de la declaración anual y complementaria, tiene la obligación conjunta e inherente de facilitar en el plazo de los treinta días siguientes a la entrega, la revisión a la representación sindical de los anexos de la declaración anual. En consecuencia, para que se dé la revisión de los anexos, la empresa, sociedad mercantil, debe entregar adjunto a la "carátula" o resumen de la declaración anual, las demás caras de la misma, ya que si bien la fracción II del artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo ordena se entregue copia de la declaración a los trabajadores, aquélla se encuentra constituida con las demás caras u hojas que conforman los anexos.

Por lo tanto debe disponerse reglamentariamente que no se tendrá por entregada la copia de la declaración y por cumplida con esta obligación mientras no se entregue integralmente con sus anexos, no solamente con la portada o "carátula" de la declaración, toda vez que éstos devienen imprescindibles para los trabajadores, porque contienen los aspectos económicos de la empresa, su situación fiscal-contable y sumariamente sus estados financieros.

Asimismo, es de destacarse que en tanto no se entregue copia de la declaración anual o complementaria o sus anexos respectivos, a la coalición obrera, no corre el plazo de los treinta días que se conceden para la consulta de los mismos --

vo sometido a estudio, cuyos actos y hechos generalmente lo -- pretexten los representantes de las empresas, sociedades mercantiles para no entregar las cantidades por este concepto, es de comentarse que la obligación de efectuar el pago de utilidades ordinarias en el plazo citado, debe constituir un apremio vital, y por ende el derecho fundamental de los trabajadores - en la materia, por lo que en caso de incumplimiento, además de sancionarse con mayor rigidez con la multa a que se haga acreedor, la empresa sociedad mercantil, amerita ser imputable del pago de interes mediante el mecanismo apropiado que, contenga el método para este fin a través del reglamento conducente, y con ello resarcir medianamente a los trabajadores por la mora en el pago; y no obstante, incluso, se excuse haberse obtenido de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorización para prorrogar el plazo de presentación de la declaración anual o realizarse el pago diferido o en parcialidades del impuesto sobre la renta.

2.- DE LA OBJECCION DE LOS TRABAJADORES EN CONTRA DE LA DECLARACION ANUAL DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

Una vez que los representantes de la comunidad obrera en la empresa, recibieron de ésta copia de la declaración anual, consultaron y revisaron por treinta días los anexos de la misma, período en el cual se llevó a cabo la etapa de "estudio", la representación sindical titular del contrato colectivo de -

trabajo, el del contrato-ley, o en ausencia de éstos la mayoría de los trabajadores en la empresa, tiene el derecho fundado en el artículo 123 Apartado A fracción IX inciso e), de la Constitución Federal, de formular observaciones en contra de la declaración anual de impuesto sobre la renta, dentro de los treinta días siguientes a la conclusión del "período de estudio", ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El derecho de presentar objeciones, es una facultad jurídica de hacer valer y defender una garantía social y concreta, por un lado consiste en elevar la situación económica de los trabajadores y sus familias, aunque sea a mediano plazo en forma momentánea y moderada, así como socialmente alcanzar un bienestar y mejor nivel de vida de los obreros; y por el otro, con el objetivo estricto y jurídico de poner en conocimiento de las dependencias fiscales competentes, las deficiencias, errores, irregularidades y exageraciones en cuanto a información fiscal se refiere, en que intencional, discrecional o involuntariamente incurren los representantes u órganos de administración de las empresas, sociedades mercantiles, que en concepto de los trabajadores existen en las declaraciones anuales.

Luego entonces, los trabajadores adquieren el mejor papel de coadyuvantes de la Secretaría de Hacienda al ejercer ese derecho, ya que al tener interés en las utilidades de la

empresa, obligan a ésta, más aún, a conducirse con mayor apego a las disposiciones laborales e impositivas, en los ejercicios posteriores a la presentación del escrito de objeciones. Y en tal virtud, debe entenderse que los trabajadores, al defender su derecho constituye realmente el auxiliar más eficiente en la lucha contra la evasión fiscal, porque la formulación de -- sus objeciones descansa en el conocimiento bastante preciso -- del volumen de la producción y de las operaciones rentables de las empresas en que prestan sus servicios.

Ahora bien, a la luz del Reglamento de los Artículos 121 y 122 de la Ley Federal del Trabajo, la inconformidad de los -- trabajadores debe ser admitido en el plazo de un mes, lo cual una vez realizado, la autoridad inicia formalmente la etapa -- "Del procedimiento administrativo ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público", al que alude el jurista Mario de la Cueva, y con dicho acto se programa la auditoría o revisión fiscal correspondiente.

Y a efecto de que las autoridades hacendarias competentes procedan tramitar el procedimiento de auditoría fiscal a instancias de dichas objeciones, al momento de revisar la declaración, la documentación contable y los estados financieros de -- la empresa, misma que se encuentra compelida a exhibir y -- presentar las pruebas relativas a su situación fiscal cuando es -- requerida para ello en la inspección fiscal, también la autori

dad fiscal se encuentra obligada a respetar el artículo 14 --- Constitucional, otorgando la garantía de audiencia a la empresa, a la cual se le corre traslado del escrito de objeciones, con el propósito de que en defensa de sus intereses alegue con forme a su conveniencia.

Supuesto, éste último, que no alcanza a formar parte de - la Ley Federal del Trabajo, del Reglamento de los Artículos -- 121 y 122 de la Ley Laboral, ni de las disposiciones fiscales aplicable. De ahí que, con independencia del mandato constitu cional, legal o reglamentariamente se establezca esta garantía por la vía legal o reglamentaria para que de su omisión no derive una hipotética inconstitucionalidad de las normas del -- trabajo en la materia, generándose el ejercicio de un medio de impugnación en contra de la ley, del reglamento y del acto con creto (administrativo), y consecuentemente en perjuicio de los propios trabajadores, que conforman la clase obrera de la em-- presa en cuestión, por la dilación de un procedimiento contencioso; demorándose, por lo tanto, en caso de una sentencia fir me favorable a los trabajadores, el recibimiento de las utilidades adicionales determinadas en las resoluciones que emite - la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En otro orden de ideas, la revisión fiscal debe concluirse reglamentariamente en el plazo de seis meses, a cuya finali-- zación la autoridad competente pasa a proceder a determinar -- los impuestos causados y omitidos, modificando la utilidad fis

cal declarada, y por lo mismo ajustando con el decremento o incremento las cantidades que correspondan a los trabajadores -- por concepto de participación de utilidades adicionales. Esta función administrativa, la determinación de impuestos, que --- igualmente se denomina de "liquidación" y cuyo período reglamentariamente comprende dos meses, debe concluirse paralelamente a la emisión de la resolución de diferencias de impuestos, con la resolución definitiva que dicte en su oportunidad en materia de participación de utilidades.

B.- EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES QUE EMITE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

El objeto último de los trabajadores al formular y presentar su escrito de objeciones ante la autoridad fiscal, es obtener una cantidad adicional por reparto de utilidades, - previo cumplimiento de los trámites administrativos que concluyan con la resolución definitiva que ordena ese reparto de utilidades. Asimismo, la finalidad de la autoridad fiscal, derivado de sus funciones de vigilancia, inspección y comprobación de las obligaciones fiscales por parte de los sujetos pasivos del impuesto es, además de emitir las resoluciones que determinen diferencias de impuestos y por ende modificar la renta gravable, que se incremente los montos - que correspondan a los trabajadores por concepto de participación de utilidades, ordenando mediante resolución por cuerda separada un reparto adicional en los términos que establece el artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo.

Por lo anterior, cabe decir que la emisión de los actos jurídicos descritos, figuran como la piedra angular del derecho de los trabajadores a participar adicionalmente de las utilidades de las empresas.

Pues bien, esa resolución definitiva y el reparto adicional, obviamente como actos administrativos deben referirse y entenderse, según manifiesta el maestro Serra Rojas, como una

"declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria que emana de un sujeto: la administración pública en el -- ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general". (46).

A raíz de la definición apuntada, se desprende entonces -- que tanto la resolución definitiva, como el reparto adicional, reunen en su carácter de actos administrativos, los siguientes elementos: el sujeto, voluntad, el objeto, el motivo, el fin y la forma (47). Independientemente de que doctrinalmente no -- exista un consenso de que sean éstos los elementos que caracterizan al acto administrativo, se deja a salvo dicho planteamiento para no desviar las pretensiones del presente estudio.

El que aparezca el elemento "sujeto" en los actos administrativos a examen, se debe a que el sujeto es la administración pública, Secretaría de Hacienda y Crédito Público en particular, que se encuentra en aptitud legal de dictarlos; esto es, con la competencia que le otorga al tenor de la Ley Federal del Trabajo, artículo 121, 523 fracción II y 526, en relación con su Reglamento Interior. Competencia que se encuentra fragmentada entre los diversos órganos que comprenden par-

(46).- Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit. Pág. 251.

(47).- Cfr. Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 14a. ---- Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1971. Pág. 283.

te de la estructura administrativa de esa Entidad Administrativa, que para efectos del procedimiento señalado en apartados anteriores, intervienen la Dirección General Técnica de Ingresos, con sus órganos administrativos dependientes, la Dirección de Servicios al Contribuyente y Subdirección de Participación de Utilidades, y la Dirección General de Auditoría y Revisión Fiscal, principalmente su Dirección de Liquidación, por lo que hace a las autoridades fiscales centrales, y las Administraciones Fiscales Federales, por las desconcentradas; en tanto que para efectos del cumplimiento y ejecución de esos actos jurídicos o resoluciones administrativas, en el orden laboral, confluye en el ámbito de sus atribuciones y dentro del marco de competencia que le otorga la Ley Federal del Trabajo, artículo 523 tracción I, y su Reglamento Interior, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, con sus Direcciones Generales de Asuntos Jurídicos y de Inspección Federal del Trabajo. De tal manera que para la preparación, elaboración y ejecución de un mismo acto jurídico intervienen varias unidades administrativas, garantizándose el buen funcionamiento de la administración pública en materia de participación de utilidades, cuya institución exige la interrelación de entidades que mutuamente se coadyuven.

El elemento, por otra parte, del acto administrativo que deviene fundamental en la estructura del presente estudio, es el denominado "motivo", que propiamente es el antecedente que

lo provoca, y el cual se integra cuando, evidentemente, previa y realmente existe la situación legal o de hecho prevista por la ley, y con ello avivar la actuación administrativa. Es decir, ese acto administrativo se encuentra realmente motivado cuando se ha comprobado la existencia objetiva de los antecedentes suficientes para que se emita.

Por lo tanto, las resoluciones a examen, por un lado la definitiva posee el antecedente legal, previa y realmente existente, materializado en el escrito de objeciones formulado por la coalición de trabajadores, ya sea constituidos en sindicato debidamente registrado y titular del contrato colectivo de trabajo, o de la mayoría de trabajadores certificada por la autoridad laboral competente; y por el otro lado, el reparto adicional que tiene como antecedente inmediato o motivo, el haberse dictado con anterioridad una liquidación de impuestos, donde se señala un incremento de la renta gravable, y por lo mismo procede también una cantidad a repartir más a la original por concepto de participación de utilidades mediante la resolución, por vía separada, que se emita, y el antecedente directo es el ejercicio de facultades para vigilar y comprobar el cumplimiento de obligaciones fiscales, efectuada por las autoridades hacendarias.

En estas condiciones, los actos administrativos en comentario, emitidos en materia de participación de utilidades, una

vez perfeccionados por haber reunido todo sus elementos o requisitos para su formación, como lo indica Gabino Fraga "adquiere fuerza obligatoria y goza de una presunción de legitimidad (lo cual) significa que debe tomarse por válido mientras no (se) -- llegue a declarar por autoridad competente (la) invalidez, es -- decir, que se trata de una presunción iuris tantum" (48), y que al tener elementos de "motivación" y tratamiento diferentes sin razón alguna que lo justifique, generan efectos jurídicos también diferentes, mismos que a continuación son sujetos a examen.

1.- EFECTOS DE LA RESOLUCION DEFINITIVA.

Bien es cierto, a decir del maestro Serra Rojas, que la -- función administrativa se concreta en actos jurídicos y operaciones materiales, y que "al encauzar el ejercicio de la fun--- ción pública administrativa, en forma unilateral o contractual, se manifiesta en una intensa actividad que se traduce en numeros actos de naturaleza diversa, creadores de derechos y obligaciones. A diferencia del Derecho Privado, el Estado impone uni lateralmente obligaciones y cargas a los particulares..." (49) que con el auxilio de varias entidades administrativas en su causo, dispone de los medios efectivos para cumplirlas.

En este sentido se encauza la función administrativa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Su actuación administr

(48).- Fraga, Gabino. Ob. Cit. Pág. 291.

(49).- Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit. Pág. 250.

trativa en materia de participación de utilidades se concreta, entre otras actividades, en emitir la resolución definitiva -- en términos del artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo, -- misma que se presume reúne todos los elementos legales, y que al adquirir fuerza obligatoria, como cualquier acto administrativo, surte sus efectos jurídicos que doctrinalmente pueden -- distinguirse en la creación, reconocimiento, modificación, --- transmisión, declaración o extinción de derechos y obligaciones a los particulares, y generalmente ejecutivo (50).

De esta manera, cabe precisar que el acto administrativo, o sea la resolución definitiva, atento a lo dispuesto por el artículo 121 fracción IV de la Ley Federal del Trabajo, produce el efecto consistente en que la empresa, sociedad mercantil, debe cumplimentarla, efectuando el pago de la participación de utilidades determinada en la resolución definitiva, -- dentro del plazo de treinta días contados a partir de su notificación, independientemente de que la impugne.

En tal circunstancia, es de destacarse que el primer efecto de la resolución definitiva es una obligación de dar y un hacer condicionado en un tiempo determinado; sin embargo, un segundo efecto también resalta, el cual rompe totalmente con el principio general de que no se puede exigir una obligación emanada de una determinación administrativa o judicial en tan-

(50).- Cfr. Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 3a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1979. Pág. - 299.

to se encuentre subjudice la resolución que se haya combatido.

Lo anterior en virtud de que, en principio, todo acto administrativo que reúna satisfactoriamente sus requisitos y elementos de validez, por sí mismo le genera la calidad de ejecutoriedad. De tal manera que determina los derechos y obligaciones de las personas o particulares que a él incumbe, e implícitamente tiene fuerza de ejecución y por lo tanto deriva eficaz. Y así, debe ejecutarse desde luego, a menos que, de entre las condiciones existentes para su suspensión, se encuentre pendiente de resolverse algún recurso o medio de defensa.

Circunstancia que el legislador soslayó al consignar una disposición de naturaleza contraria.

En esta medida, primero se deduce que existe desigualdad entre los particulares frente a las resoluciones administrativas en materia de participación de utilidades, en comparación con los de diversa orden que no pueden ser cumplimentadas o satisfechas en tanto se encuentren en estado de suspensión o subjudice; por lo tanto la garantía de igualdad se rompe materialmente con lo dispuesto por la fracción IV del artículo 121 de la Ley Laboral, implicando con ello desde el punto de vista jurídico un flagrante atentado contra el interés y esfera jurídica de las empresas, sociedades mercantiles, las cuales en su oportunidad, pueden estar legitimadas para impugnar dicho precepto.

Ante esta situación, es de recomendarse se reforme para respetar la garantía de legalidad, y que las empresas, sociedades mercantiles gocen de la misma, a la vez que con la reforma también se resguarde debidamente el interés de los trabajadores de captar y recibir, si no las cantidades determinadas en la resolución definitiva, si proteger su derecho a recibir cantidades por estas utilidades adicionales, mediante otras vías, en las que se establezcan reglas jurídicas en el sentido de generarse intereses hasta por dos años, en principio, con el porcentaje legal, para entregarlos a los trabajadores en forma in mediata; y computarse después a partir de que concluya esos dos años hasta que se dicte el fallo definitivo, momento en que debe entregarse dichos intereses, conjuntamente con el monto correspondiente del reparto de utilidades adicionales, si la sentencia definitiva es en contra de la empresa, sociedad mercantil, o en su caso solamente entregar los intereses respectivos si es a favor. En otras palabras, que se generen intereses por las cantidades por concepto de participación de utilidades, que los trabajadores tienen derecho a recibir, independientemente del sentido de la sentencia definitiva que se dicte con motivo del agotamiento de un medio de impugnación.

Sin que obste contra lo anterior, y al margen de la recomendación, el hecho de que el referido numeral estipule que los pagos hechos por concepto de participación de utilidades podrá deducirlos de las utilidades correspondientes a los trabajadores en el siguiente ejercicio, si como resultado del me-

dio de defensa ejercido variará en favor de la empresa, sociedad mercantil.

Otro de los efectos trascendentales de la resolución definitiva, consiste en el hecho de que los trabajadores no podrán recurrirla. Sobre el particular es necesario remontarse al antecedente más accesible de la fracción III del artículo 121 de la Ley Laboral que es la Exposición de Motivos de la Reforma a la Ley Federal del Trabajo publicada en el Diario Oficial -- de la Federación del 31 de diciembre de 1962.

Ahí se indica que dicha estipulación "tiene por objeto impedir la multiplicación de las controversias. Es indudable -- que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es el organismo más capacitado para determinar las utilidades de cada empresa, por lo que se considera inconveniente otorgar la facultad de acudir ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje para -- que éstas hicieran una revisión de las resoluciones" (51).

Al respecto debe refutarse lo siguiente: la exposición de motivos contempla situaciones de hecho que se hayan anacrónicas ante el avance de la disciplina y desarrollo de las normas jurídicas, incluso hasta improcedentes en su época, dado que si al indicar que no pueden ser recurridas las resoluciones definitivas, se refería a que las Juntas de Conciliación -

(51).- Álvarez Friscione, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 292.

y Arbitraje llegaran a revisar dichos actos; con la legisla-
ción de esos años y con la actual, el razonamiento deja de te-
ner efectos ya que las Juntas de Conciliación y Arbitraje tu-
vieron y tienen facultades para conocer de conflictos entre el
trabajo y el capital, así como de controversias inter-gremia-
les, más nunca han tenido ni tienen competencia para conocer -
de asuntos de la naturaleza que nos ocupa, como podría ser un
conflicto entre el trabajo y la administración pública, y de -
ser impugnada la resolución definitiva, entonces procedería, -
en su caso, o recurso administrativo, o juicio contencioso-ad-
ministrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación o vía --
juicio de amparo.

Si es de atenerse al término "recurrir" como interponer -
un recurso, y un recurso como el medio de impugnación de los -
actos administrativos o judiciales establecidos expresamente -
por disposición legal (52), clara y técnicamente se infiere --
que los trabajadores no pueden atacar la resolución definitiva
que recaiga a su escrito de objeciones a través de un recurso
administrativo; máxime si se considera que de interponerse, en
la especie sería de los que establece el Código Fiscal de la -
Federación, pero ni el recurso de revocación procedería porque
éste se promueve en contra de las resoluciones definitivas que
determinen contribuciones o accesorios; nieguen la devolución

(52).- De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. 5a. Edic.
Porrúa, S.A. México, D.F. 1976. Pág. 325.

de cantidades que procedan conforme a la ley; y que siendo diversas a las anteriores, sean dictadas por las autoridades --- aduaneras. De las resoluciones definitivas descritas, no encuadra la resolución a examen.

Así las cosas, la única vía que podrían agotar los trabajadores, antes del juicio de amparo para respetar el principio de definitividad, es ocurrir ante el Tribunal Fiscal de la Federación, e instaurar el juicio de nulidad. Facultad al que - recurre el sector empresarial cuando no está conforme con la - determinación de un nuevo reparto de utilidades, instancia que se encuentra coartada para los trabajadores, derivada de la -- aplicación del precepto en comento.

Frente al imperio de desigualdad que regula la fracción - III del artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo, y por su - mismo carácter anticonstitucional por restringir un derecho -- constitucional de ser oído y vencido en juicio, es de sugerirse desde el punto de vista jurídico, que mediante reforma se - establezca la posibilidad de que los trabajadores acudan en de fensa de sus intereses ante el Tribunal Fiscal de la Federa--- ción, vía juicio de nulidad cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no incremente la renta gravable, y en conse--- cuencia las cantidades por reparto de utilidades; cuando éstas se aumenten en pequeña proporción; o cuando se mantenga la pér dida fiscal declarada por las empresas, sociedades mercantiles.

Sin embargo, desde el punto de vista de la justicia e inmediatez de la aplicación del derecho, en cierta medida es de reconocerse el objetivo fundamental de la Exposición de Motivos, de impedir la multiplicación de conflictos. Criterio que es de respetarse no solamente por impedir se incremente el cúmulo de controversias que se manejan en el propio Tribunal Fiscal de la Federación, así como de los órganos jurisdiccionales del orden federal, sino porque al no agotarse estas instancias por parte de los trabajadores, es un impedimento menos para que la institución de la participación de utilidades sea más pronta y expedita para entregar las cantidades determinadas en las resoluciones definitivas, toda vez que debe constituir realmente un instrumento de justicia social y de beneficio y bienestar inmediato.

2.- EFECTOS DEL REPARTO ADICIONAL.

La resolución que emite la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con base en el artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo, también llamada en el ámbito administrativo-fiscal, -- "resolución de reparto adicional", cuyo antecedente de fondo lo constituye el ejercicio de facultades de verificación y cumplimiento de obligaciones fiscales que efectúa la propia autoridad hacendaria, sin que medie escrito de objeciones, y como acto administrativo que lo es, reúne las características señaladas con anterioridad referidas a la resolución definitiva, que se dan por reproducidas.

Si bien es cierto que ambas resoluciones versan de la misma materia, como lo es la participación de utilidades, que son emitidas por la misma Dependencia Gubernamental y Unidad Administrativa, en el caso las Areas de Liquidación, se norman por diferentes disposiciones del orden laboral y de por sí producen diversos efectos.

Por lo que hace al reparto adicional, una vez emitido y haber pasado por todos los requisitos legales y de forma para su total eficacia y ejecución, las empresas, sociedades mercantiles, deben proceder a efectuar el reparto adicional en el plazo de sesenta días contados a partir de su notificación, no obstante se suspenda el cobro del crédito fiscal que se fije en la resolución de determinación o diferencias de impuestos dictada previamente, y en la que se incrementó la utilidad fiscal o renta gravable.

Ahora bien, en caso de que la empresa, sociedad mercantil, impugne la resolución que ordena el reparto adicional, debe garantizar el interés de los trabajadores, para que proceda la suspensión de su cumplimiento hasta en tanto la resolución impugnada quede firme. Dicha garantía debe hacerse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, como lo previenen los artículos 985 y 986 de la Ley Federal del Trabajo, depositando el monto de la cantidad adicional a repartir a los trabajadores y los intereses legales computados por un año, además de exhibir copia de la resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito

to Público. Y a pesar de que la ley no lo indique, se recomienda que se establezca una disposición legal o reglamentaria que estipule también se acompañe copia debidamente sellada de la demanda o escrito del recurso administrativo promovido, por el -- que se constate fehacientemente la existencia de la impugnación.

En estas condiciones, es de destacarse que la empresa, sociedad mercantil, ante lo dispuesto por el artículo 122 del ordenamiento laboral, puede disponer de medios jurídicos para combatir la resolución que ordena un reparto adicional y estar en posibilidad desde suspender hasta limitar o destruir el alcance de esa resolución administrativa, a través de la interposición del recurso de revocación (aunque se declare improcedente resulta benéfico al particular agotar este medio por sólo transcurrir el tiempo), o mediante el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, o hasta en su defecto el juicio de amparo.

De lo ya expuesto, es de ratificarse la desigualdad en que se encuentran las empresas, sociedades mercantiles, ya no frente a diversos actos administrativos, sino incluso de entre ellos ante actos jurídicos de carácter administrativo de la misma naturaleza, como lo son las resoluciones en materia de participación de utilidades.

C.- RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO A LAS DISPOSICIONES
EN MATERIA DE PARTICIPACION DE UTILIDADES.

Ciertamente la resolución definitiva y el reparto adicional, como actos administrativos producen efectos contrapuestos. Efectos que acertadamente se traducen en obligaciones de las empresas, sociedades mercantiles para con sus trabajadores que derivan no precisa y directamente de una relación de trabajo propiamente manifiesta, sino de la relación existente entre el Estado, o Administración Pública, y los particulares, en la especie las empresas, que trasciende al ámbito laboral, por ser una obligación generada dentro del marco de la institución de la -- participación de los trabajadores en las utilidades de las em--presas.

En consecuencia, siendo la resolución definitiva y el re--parto adicional actos administrativos traen aparejada ejecu----ción, y sus efectos por lo tanto repercuten en ambas materias, administrativos y laborales, para fines de su cumplimentación.

Se tiene por una parte que la empresa, sociedad mercantil, por conducto de sus órganos de representación, puede cumplir voluntariamente con estas resoluciones, y en este supuesto la ejecución del acto por consiguiente se lleva a cabo con la colaboración pacífica del patrón o empresa; y en su defecto el cumplimiento se realiza coactivamente en la vía de ejecución forzosa o acción directa, ya que la administración pública cuenta con -

los medios idóneos y efectivos para tal propósito, como es la -
- instauración del procedimiento administrativo sancionador, con
- la implantación de la respectiva pena y castigo, que en el caso
- es la sanción administrativa.

Por otra parte, es de tomarse en cuenta que la emisión de
- la resolución definitiva y del reparto adicional, en los térmi-
- nos de los artículos 121 y 122 de la Ley Federal del Trabajo, -
- se ubican en el campo del derecho social del trabajo, y por en-
- de en las normas de participación de utilidades, las cuales con
- tienen una serie de disposiciones legales a las que deben suje-
- tarse los patrones y los trabajadores.

De esta manera, lógicamente se desprende que las obligacion
- nes dentro de la materia a estudio, tiene varias fuentes que la
- generan, entre ellas, además de las resoluciones administrati--
- vas examinadas y de la relación del trabajo mantenida, se en---
- cuentra en su base fundamental: la Ley Federal del Trabajo, ya
- que dado el carácter tutelar de su parte sustantiva se convier-
- te intrínsecamente en una fuente de primer orden en la creación
- de obligaciones.

En estos términos, puede decirse que es obligación patro--
- nal cumplir con las estipulaciones que marcan las normas del --
- trabajo aplicables a las empresas, lo cual resulta obvio ante -
- la disposición primera de la Ley Laboral que señala que la mis-

ma es de observancia general en toda la República; y frente a tal prevención, no podría pensarse en incumplimiento de sus -- preceptos en lo general, o de participación de utilidades en -- lo particular, ni aún con acuerdo en contrario de trabajadores y patronos e incluso renuncia de aquéllos de sus derechos. De ahí que constriña a las empresas cumplimentar las normas de -- trabajo, so pena de producirse consecuentemente variables medi das represivas estipuladas en la Ley Laboral, como es la san-- ción de trabajo, por incurrir en desacato.

Por lo expuesto, es de compartirse lo dicho por el maes-- tro Mario de la Cueva, que el Derecho del Trabajo es un dere-- cho imperativo por formarse con normas que se aplican para im-- pedir o regular la formación de las relaciones jurídicas y pa-- ra regir los efectos de las que se hubiesen formado, y por tal cualidad, entre otras metas, se dirige al titular de la empre-- sa, para decirle que es un deber constitucional, una exigencia del pueblo a la que no puede sustraerse; imponiendo al Estado una intervención activa y permanente para que vigile y haga -- cumplir las normas jurídicas, actividad que ha de efectuarse -- como un deber que le impone sus gobernados, en la especie el -- núcleo social de trabajadores, lo cual origina que puede y de-- be actuar de oficio inclusive, porque la pretensión de la impe ratividad aludida sería un poco fantasiosa o ilusoria sin esa potestad (53).

(53).- Cfr. De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Págs. 99 y sigs.

En razón de la imperatividad del Derecho del Trabajo, se tiene entonces que corresponde al Estado la función social de vigilar la aplicación de sus normas, y de hacer del conocimiento de las empresas las violaciones cometidas para que dentro -- del plazo concedido las corrijan y subsanen, y en caso de resistencia o actitud recalcitrante impone las sanciones respectivas. Asimismo, congruente con lo anterior, y en virtud del carácter ejecutivo de la resolución definitiva y del reparto adicional emitidos como actos administrativos por el Estado por -- conducto de la autoridad administrativa fiscal, también tiene el Estado a través de la dependencia administrativa laboral, la facultad de ejecutar directamente esas resoluciones administrativas; cuya diversificación de atribuciones en entidades de gobierno distintas, para evitar controversias entre ellas y respecto a la esfera de competencia de las mismas, permite la Ley Federal del Trabajo en relación con los ordenamientos fiscales.

Ahora bien, vigilar el cumplimiento de las normas del trabajo contenidas en la Constitución Federal, en la Ley Federal del Trabajo y en sus Reglamentos, Convenios, Acuerdos y Contratos de Trabajo, así como en todas aquellas disposiciones dictadas por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en ejercicio de sus funciones, en particular de las normas relativas en materia de participación de utilidades, le corresponde a la Dirección General de Inspección Federal del Trabajo, en el ámbito federal, y a las instituciones de inspección del trabajo

de las Entidades Federativas en el orden estatal, y especialmente ejecutar y cumplimentar las resoluciones definitivas y repartos adicionales.

Por lo que, esta última autoridad federal en el supuesto de detectar violaciones a las normas de trabajo o incumplimiento a las determinaciones contenidas en las resoluciones definitivas o repartos adicionales de efectuar una nueva distribución de utilidades, las hace del conocimiento de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la propia Secretaría Administrativa, la cual de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14 fracción VII del Reglamento Interior de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, insta el denominado "Procedimiento Administrativo Sancionador", para exigir a las empresas, sociedades mercantiles, el cumplimiento de las normas del trabajo en general, y en la especie de los preceptos vinculados con la participación de utilidades, para que ante la reticencia de los patrones a enmendar las irregularidades o violaciones, proceda a la aplicación de las sanciones que correspondan, ya sean del trabajo o administrativas, previo cumplimiento en dicho procedimiento de las formalidades esenciales, como lo es la garantía de audiencia consignado en el artículo 14 Constitucional en relación con el artículo 1009 de la ley laboral.

Asimismo se habían manifestado en líneas precedentes, que

frente a las deficiencias de los empresarios para cumplir con las normas de trabajo o ejecutar las resoluciones definitivas y repartos adicionales, correspondería las sanciones de trabajo o sanciones administrativas respectivamente. Pues bien, dicha clasificación de las sanciones se estima vigente y válida, en materia de la institución de la participación de utilidades, no obstante que el maestro Mario de la Cueva, manifieste que el concepto "Sanción Administrativa" resulte actualmente incompatible con la idea del derecho del trabajo, dado que éste es una especie del orden jurídico distinto del derecho público y del derecho privado, porque sus raíces se hunden en una declaración de derechos que forma parte de la Constitución, porque ambas -- sanciones difieran esencialmente, toda vez que las administrativas son el resultado de violaciones al derecho público, en tanto que las del trabajo son consecuencia del incumplimiento del derecho social. (54)

Es cierto que la causa de las sanciones del trabajo radican en el incumplimiento que los titulares sociales de las empresas, sociedades mercantiles, reportan en sus relaciones con los trabajadores, y que las sanciones administrativas derivan en ocasión de las relaciones del Estado o Administración Pública con los particulares, pero también es cierto que la Administración Pública, Secretaría de Hacienda y Crédito Público y del Trabajo y Previsión Social, al emitir una resolución defi

(54).- Cfr. De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Pág. 102.

nitiva o reparto adicional, y ejecutar esos actos administrativos mediante la inspección del trabajo y el procedimiento administrativo sancionador, es innegable que existe una verdadera relación entre el Estado y los particulares, empresas sociedades mercantiles por lo que en caso de violación de esa relación o deficiencia en el cumplimiento, procede la sanción administrativa.

Y si la emisión y ejecución de esas resoluciones administrativas se desarrollan con base en disposiciones contenidas en la Ley Federal del Trabajo artículos 121, 122, 540 y 1009, es claro deducir que el concepto de sanción administrativa prevalece independientemente de las irregularidades existentes en la relación trabajo-capital, y su vinculación, más no amalgamación con la sanción del trabajo, estriba en el hecho de que ambas tienen una naturaleza y origen único como lo es la Ley Federal del Trabajo; por lo que es de colegirse en el tema a estudio y en lo que hace a las resoluciones administrativas en materia de participación de utilidades, que toda sanción administrativa converge con la sanción del trabajo y por ello encuadrar en su concepto, pero no toda sanción del trabajo constituye invariablemente una sanción administrativa, no obstante que de acuerdo con el artículo 1008 del ordenamiento citado las autoridades con funciones de administración pública, tales como el Secretario del Trabajo y Previsión Social, los Gobernadores de las Entidades Federativas o el Jefe del Departamento del Distrito Federal, sean las Dependencias que tengan facultades de imponer -

las sanciones que señala el Título 16 de la Ley Federal del Trabajo.

En dicho título, se regula el tipo, cuantificación, y aplicación de las sanciones por infringir las normas de trabajo, como consecuencia de la imperatividad del derecho del trabajo, tomándose que, con base en el artículo 992, las violaciones a los preceptos del trabajo se sancionan independientemente de la responsabilidad que corresponda por el incumplimiento de las obligaciones, a lo que debe interpretarse que los efectos se bifurcan en el sentido de reparar el daño que se hubiese causado al trabajador y en la sanción como la reparación del daño social ocasionado. (55)

En cuanto a la participación de utilidades se refiere, la empresa sociedad mercantil que no cumpla entonces con la obligación de participar a sus trabajadores de sus rendimientos obtenidos en el ejercicio, aplicando el 10% a su renta gravable, se sanciona en dinero efectivo, tomándose como base de cálculo para cuantificar dicha sanción, la cuota diaria de salario mínimo general vigente en el lugar y tiempo en que se cometa la infracción, artículo 992 de la Ley Laboral, con el monto que resulte de aplicar de 15 a 315 veces dicho parámetro, artículo 994 fracción II del mismo ordenamiento, dependiendo siempre de la gravedad de la falta, la rebeldía reincidencia o desacato de

(55).- Cfr. De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Pág. 260.

las intimaciones giradas por las autoridades del trabajo.

Sin embargo, los efectos endebles que produce en el ánimo financiero de las empresas el procedimiento administrativo sancionador, y la experiencia en los quehaceres en la materia, han demostrado que no basta solamente la sanción pecuniaria por muy elevada que ésta fuese para demandar imperiosamente el cumplimiento, en la especie, de las resoluciones administrativas dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, porque - las empresas, sociedades mercantiles, a raíz de la impugnación en contra de esos actos administrativos, y no obstante reiterados requerimientos por las autoridades laborales, aquéllas no efectúan el pago de las utilidades adicionales determinadas en las resoluciones definitivas, ni las multas decretadas son pretexto de haber otorgado fianza suficiente ante los órganos jurisdiccionales o haber garantizado, en su caso, previamente el interés de los trabajadores ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

En atención de lo dicho y frente a la parcial inoperancia de las sanciones en dinero, exclusivamente por lo que hace al incumplimiento de las resoluciones administrativas dictadas en materia de participación de utilidades en términos de los artículos 121 y 122 de la Ley Laboral, se considera que debe reformarse la Ley Federal del Trabajo, para que además de la pena económica, se establezcan intereses sobre el monto del débito -

que constituye el crédito laboral, y así independientemente de fungir como colaboradores indirectos de las autoridades fiscalizadoras, hacer verdaderamente realidad el objetivo primordial de la interposición de la inconformidad de los trabajadores en contra de la declaración anual de impuesto sobre la renta de la empresa en que prestan sus servicios: el instrumento jurídico - más eficaz e inmediato para que en forma pronta y expedita obtengan utilidades complementarias a las originales, y evidentemente cristalizar los principios constitucionales, legales y reglamentarios de participar de los rendimientos totales derivados del ejercicio fiscal con apego a las disposiciones contenidas en la Ley del Impuesto Sobre la Renta y ordenamientos fiscales aplicables.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- Las sociedades mercantiles no solamente son las descritas - por la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino que de-- ben tomarse como tales aquéllas que deriven su constitución de otras leyes mercantiles, por tratarse de diferentes ti-- pos de actos jurídicos, pero de una misma especie: la so-- ciedad mercantil.

- 2.- La sociedad mercantil, normal e indebidamente en la prácti-- ca, la asimilan al concepto de empresa, que desde el punto de vista laboral, y con su matiz económico, se traduce en - el conjunto de bienes y servicios producidos y distribuidos por una unidad económica, misma que se encuentra organizada bajo la dirección de un empresario, y si esta calidad recae en una persona moral constituye entonces la sociedad mercan til; la cual deviene titular social de la empresa, y en conu secuencia responsable directo de las obligaciones derivadas de la institución de la participación de utilidades, a través de sus órganos de representación.

- 3.- La disposición relativa a la fijación del porcentaje por -- concepto de participación de utilidades, contenida en las - resoluciones dictadas por la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, es la única que tiene validez jurídica, porque la -

Comisión en comento solamente tiene facultad de determinar dicho porcentaje más nunca para emitir normas de carácter legal o reglamentaria.

- 4.- Respecto al concepto de "nueva creación" de las empresas - exceptuadas de repartir utilidades, no tiene un significado jurídico, sin embargo, debe interpretarse que se refiere al de la "constitución" en el orden de las sociedades - mercantiles, las cuales en su carácter de sujetos jurídicos comprueban su creación a través del acta constitutiva, no obstante de que incorrectamente se infiera que se constituya en empresa.
- 5.- El período de uno o dos años de funcionamiento de las empresas de nueva creación exceptuadas de repartir utilidades, debe computarse a partir de la fecha de iniciación de operaciones que consigne en la forma fiscal "aviso alta", o en su caso en la de "solicitud de inscripción del Registro Federal de Contribuyentes", que se presente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- 6.- No se estará ante la presencia de una empresa de nueva creación cuando exista fusión de sociedades por incorporación, porque la sociedad mercantil que prevalezca mantendrá a su cargo las obligaciones y derechos de las desaparecidas; en los casos de transformación de sociedades, por--

que las mismas no desaparecen, disuelven o liquidan; o haya cambio de denominación o razón social, de domicilio o cambio total o parcial de socios; así como las sociedades mercantiles irregulares, a pesar de su personalidad jurídica.

- 7.- Las empresas de la industria extractiva de nueva creación, deberán exceptuarse de repartir utilidades en lugar del primer período de exploración, que lo sea hasta por uno o dos años del primer período de explotación, en virtud de que en aquél no se generan utilidades.
- 8.- Las empresas que se encuentran exceptuadas de repartir utilidades dependiendo del capital menor que fije la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, que se especifique en ley que sea cuando con el capital invertido y el factor de trabajo generen un ingreso anual acumulable declarado al impuesto sobre la renta, no superior al fijado por la autoridad laboral, a pesar de que las resoluciones que determinan dicho índice, subsanen la irregularidad técnica; y la revisión de la resolución que establece la fijación se efectúa cuando, además de existir circunstancias económicas trascendentales que la justifiquen, que haya transcurrido un determinado número de años.
- 9.- Los representantes de las empresas ante la Comisión Mixta

de Participación de Utilidades, deben ser invariablemente trabajadores de confianza que tengan con la misma una relación de trabajo de carácter subordinado, nunca por un contrato de servicios profesionales independientes; y que los de esta última característica funjan en su caso como asesores de la empresa pero sin intervenir directamente en las reuniones de trabajo.

10.- Los Directores, Administradores y Gerentes Generales exceptuados de participar en las utilidades, serán aquéllos que se constituyan en empleados de confianza por la naturaleza de sus funciones de carácter general, y de representantes de la empresa para realizar las operaciones tendientes al objeto social de la sociedad, con lo cual los hace intervenir en la voluntad directriz y por ello arrojarse la investidura de patrón. Y si además tiene la calidad de accionista, por mayoría de razón deben excluirse del reparto por tener una vinculación con los resultados económicos de la empresa.

11.- Los Gerentes Especiales, por tener a su cargo dirigir solamente una rama de la empresa, o sea una sucursal, establecimiento, departamento o división de la misma, habiéndose sujeto a una relación de trabajo de dependencia con los órganos de mando, deben tener derecho a participar de las utilidades en el carácter de empleado de confian-

za, salvo que paralelamente tenga la calidad de accionista, caso en el cual perdería ese derecho por concurrir doblemente en las ganancias, vía dividendos y vía participación de utilidades.

- 12.- Independientemente de que el concepto "día trabajado" pueda asimilarse al de "jornada de trabajo", debe entenderse a aquél para efectos de participación de utilidades, como el día por el que el trabajador recibió un salario por encontrarse a disposición del patrón, aún cuando no realice sus labores, así como por los que el patrón se obligue legal, contractual o voluntariamente a pagar el salario.
- 13.- La empresa debe informar a los trabajadores, cuando así suceda, que las autoridades hacendarias les concedieron prórroga para la presentación de la declaración anual de impuesto sobre la renta, para que a la conclusión del plazo otorgado exijan oportunamente sus derechos correspondientes en materia de Participación de Utilidades.
- 14.- Que se disponga que mediante escrito se entregue a los trabajadores copia de la declaración anual o complementaria de impuesto sobre la renta, para que exista constancia documental de tal hecho a fin de realizar el cómputo respectivo fehacientemente, en caso de presentación de escrito de objeciones.

- 15.- De no pagarse el monto de participación de utilidades en el plazo legal, que se cubran intereses moratorios, independientemente de la entrega o no de la declaración ---- anual, de la integración o no de Comisión Mixta de Participación de Utilidades en la Empresa, o de que se haya - presentado o no escrito de inconformidad por parte de -- los trabajadores.

- 16.- Que con motivo de la resolución definitiva tenga que pagarse el reparto de utilidades no obstante se haya impugnado, rompe con el principio de la suspensión del acto - administrativo cuando se encuentra subjudice y por lo -- mismo con la garantía de legalidad; a pesar que los pa-- gos hechos se deduzcan en el ejercicio siguiente si varia ra a favor de la empresa el resultado del medio de defensa.

- 17.- La empresa que presente a la Junta de Conciliación y Arbitraje, escrito para suspender el cumplimiento de la resolución que determine un reparto adicional, garantizán-dose el interés de los trabajadores, debe acompañar necesariamente copia del documento o promoción que acredite haber combatido una resolución de reparto adicional.

- 18.- Frente a la parcial operancia de la exclusiva sanción pecuniaria por incumplimiento a las resoluciones adminis--

trativas en Materia de Participación de Utilidades, que se mantenga la pena económica y que se aplique sobre el débito laboral intereses suficientes que orille a su cabal y oportuno cumplimiento.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS

- 1.- ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Teoría General del Derecho Administrativo, 3a. Edic. Editorial Porrúa, S.A. México. 1979.
- 2.- ALVIREZ FRISCIONE, ALFONSO. La Participación de Utilidades. 2a. Edic. Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.
- 3.- BARRERA GRAF, JORGE. Las Sociedades en Derecho Mexicano.- Serie G. Estudios Doctrinales. No. 77. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1983.
- 4.- BAUCHE GARCADIIEGO, MARIO. La Empresa: Nuevo Derecho Industrial. Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México. 1977.
- 5.- BREMAUNTZ, ALBERTO. La Participación de las Utilidades y el Salario en México. Sin Edit. México. 1935.
- 6.- CARRILLO ZALCE, IGNACIO. Derecho Mercantil. 18a. Edic. - Editorial Banca y Comercio, S.A. México. 1982.
- 7.- CERVANTES AHUMADA, RAUL. Derecho Mercantil. 4a. Edic. Editorial Herrero, S.A. México. 1984.
- 8.- DE LA CUEVA, MARIO. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. 4a. Edic. Editorial Porrúa, S.A. México, 1954.
- 9.- DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. 7a. Edic. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981.
- 10.- DE PINA VARA, RAFAEL. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 4a. Edic. Editorial Porrúa, S.A. México. 1970.

- 11.- DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. 5a. Edic. Editorial Porrúa, S.A. México. 1976.
- 12.- DOMINGUEZ VARGAS, SERGIO. Teoría Económica. 14a. Edic.- Editorial Porrúa, S.A. México. 1972.
- 13.- FRAGA, GABINO. Derecho Administrativo. 14a. Edic. Editorial Porrúa, S.A. México. 1971.
- 14.- GIORGANA FRUTOS, VICTOR MANUEL. Las Obligaciones Participantes. Editorial Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C. México. 1982.
- 15.- KELSEN, HANS. Teoría Pura del Derecho. 11a. Edic. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina. 1973.
- 16.- LERDO DE TEJADA, FRANCISCO. Manual Práctico de Repartición de Utilidades. Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina. 1966.
- 17.- MANTILLA MOLINA, ROBERTO. Derecho Mercantil. 15a. Edic. Editorial Porrúa, S.A. México. 1975.
- 18.- MUÑOZ, LUIS. Comentarios a la Ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de julio de 1934. Vol. III. Editorial Ediciones Lex. México. 1947.
- 19.- MUÑOZ RAMON, ROBERTO. Derecho del Trabajo. Tomo II. Instituciones. Editorial Porrúa, S.A. México. 1983.
- 20.- PUENTE Y FLORES, ARTURO Y CALVO MARROQUIN, OCTAVIO. Derecho Mercantil. 23a. Edic. Editorial Banca y Comercio S.A. México. 1978.

- 21.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomos I y II. 6a. Edic. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981.
- 22.- SERRA ROJAS, ANDRES. Derecho Administrativo. Tomo I. 6a. Edic. Editorial Porrúa, S.A. México. 1974.

F U E N T E S

- 1.- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomos IX Y XII. 9a. Edic. Editorial Reader's Digest México, S.A. de C.V. México. 1978.
- 2.- Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Pequeña y Mediana Empresa. 1983. Editorial Dirección General de Comunicación. México. 1983.
- 3.- Segunda Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas. Memoria de Labores. Tomos I, II y III. Editorial Coordinación General Editorial de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México, 1975.

L E G I S L A C I O N .

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Co
misión Federal Electoral. Secretaría Técnica. Talleres -
Gráficos de la Nación. México. 1987.
- 2.- Ley Federal del Trabajo. Dirección General de Informa---
ción y Difusión de la Secretaría del Trabajo y Previsión
Social. 6a. Edic. Talleres Gráficos de la Nación. Méxi
co, 1984.
- 3.- Código de Comercio y Leyes Complementarias. 29a. Edic. -
Editorial Porrúa, S.A. México. 1975.
- 4.- Código Fiscal de la Federación y Reglamento. Dirección
de Asistencia al Contribuyente de la Secretaría de Hacien
da y Crédito Público. Dirección General de Comunicación.
Talleres Gráficos de la Nación. México. 1987.
- 5.- Ley del Impuesto sobre la Renta. Dirección de Asisten---
cia al Contribuyente de la Secretaría de Hacienda y Cré--
dito Público. Dirección General de Comunicación. Talle-
res Gráficos de la Nación. México. 1987.

- 6.- Ley General de Sociedades Mercantiles. 29a. Edic. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
- 7.- Decreto que abroga a la Ley de Fomento de Industrias -- Nuevas y Necesarias. Diario oficial de la Federación -- del 15 de diciembre de 1975.
- 8.- Ley de Invenciones y Marcas. Diario oficial de la Federación del 10 de febrero de 1976.
- 9.- Reglamento de los Artículos 121 y 122 de la Ley Federal del Trabajo. Manual sobre la Participación y Reparto de Utilidades a los Trabajadores. Zavala de la Garza, Gerardo. Editorial Popular de los Trabajadores. México, 1980.
- 10.- Decreto que Establece, Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones de Carácter Mercantil. Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1982.
- 11.- Tercera Resolución de la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las utilidades de las Empresas. Diario oficial de la Federación del 4 de marzo de 1985.
- 12.- Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Diario -- Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1986.

13.- Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas -
Disposiciones Fiscales. Diario Oficial de la Federación
del 31 de diciembre de 1988.