

# **Proyecto de ley de participación en las ganancias**

## **Opiniones de distintas entidades**

### **Síntesis**

**9 de agosto de 2011**

## **INDICE**

### **1. Fundamentos del Proyecto de ley del Dr. Héctor Recalde**

### **2. Doctrina de la Iglesia**

**3. De Diego, Julián A** “La participación en las ganancias de las empresas genera graves conflictos constitucionales”

**4. Consejo Profesional de Ciencias Económicas de CABA** “Estudio sobre la participación de los empleados en las ganancias de las empresas” Mayo 2011

- Introducción
- Experiencia internacional
  - ✓ El caso aplicado en Brasil
- Análisis del proyecto de ley argentino
- Propuestas y conclusiones
- Anexo

### **5. Posición de AEA sobre la distribución de ganancias a empleados**

- Acuerdos voluntarios
- Confidencialidad de la información y autonomía de la gestión empresarial
- Armonización dentro del Mercosur
- Carácter no remunerativo

**6. Kritz, Ernesto - SEL Consultores** “La participación en las ganancias: ¿Por ley o por acuerdo de partes?”

**7. Funes de Rioja, Daniel** “Proyecto participación en las ganancias” 04.10.2010

- Marco institucional
- Proyecto CGT – Recalde
- Comentarios finales

**8. Tratamiento del proyecto de ley en la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados de la Nación:** algunos aspectos de la versión taquigráfica

- Industriales metalúrgicos de la República Argentina – ADIMRA
- Asamblea de Pequeños y Medianos Empresarios de la República Argentina – APYME
- Cámara de Comercio de los Estados Unidos en la Argentina –AMCHAM
- Confederación Argentina de la Mediana Empresa – CAME
- Central de Entidades Empresarias Nacionales – CEEN
- Confederación General Empresaria de la República Argentina – CGERA
- Confederación General de la Industria de la República Argentina – CGI
- Federación Agraria Argentina – FAA
- Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas – FADEEAC
- Unión Argentina de Entidades de Servicios – UDES
- Asociación de Abogados Laboralistas
- Colegio Público de Abogados
- Sociedad Argentina de Derecho Laboral
- Dr. Raúl Gustavo Ferreyra, especialista en Derecho Constitucional

- Asociación de Empleados fiscales e Ingresos Públicos de la República Argentina –AEFIP
- Centro de Economía y Finanzas para el Desarrollo de la Argentina – CEFID-AR
- CONICET
- Especialistas en Derecho del Trabajo: Dres. Jorge Rodríguez Mancini y Juan Carlos Fernández Madrid.
- Asociación de Jueces del Trabajo
- Cámara de Entidades de Empresas Nacionales.
- CTA, Yasky Hugo
- CGT, Schmid Juan Carlos
- CGT, Piumato, Julio
- Diputada Nacional, UCR, Sra. Sandra Rioboo
- SMATA, Manrique, Mario
- CGT, Hugo Moyano

## 1. Fundamentos del Proyecto de ley del Dr. Héctor Recalde

Entendemos que resulta incuestionable el derecho de los trabajadores a participar en las ganancias de las empresas, así está expresamente dispuesto por la Constitución Nacional. Y la reglamentación que se dicte, para hacer plenamente operativo el mandato constitucional, debe tener por objeto dar al derecho toda la plenitud que la Carta Magna le reconoce.

*"La empresa para nosotros es un centro de colaboración humana, donde no se restringe la libre iniciativa, pero se limita el interés privado en aras del bienestar colectivo." (Luis María Jaureguiberry, "El Artículo Nuevo. (Constitucionalismo Social)"*

En primer lugar, el proyecto prevé que quedan comprendidas en el régimen de participación en las ganancias las empresas con fines de lucro.

La participación de los trabajadores se aplica solamente sobre aquellas ganancias que sean consideradas tales a los efectos de la ley de impuesto a las ganancias.

El proyecto excluye de las ganancias a distribuir aquellas que sean afectadas a reinversión de utilidades hasta un máximo del cincuenta por ciento (50%), procurando así fomentar la inversión productiva que constituye el principal motor del crecimiento de la actividad económica y del empleo.

El porcentaje previsto de ganancias a distribuir se establece en el diez por ciento (10%).

La presente propuesta no afecta la sostenibilidad del negocio, debido a que no se afecta la lógica de inversión de la empresa ya que, además, la empresa se ve eximida del pago cuando no obtiene ganancias. De esta manera, la participación de los trabajadores en las ganancias no constituye un costo para las empresas, puesto que las mismas no deben incurrir en esta erogación en caso de que obtengan pérdidas.

Se admite asimismo que en caso de resultados negativos durante tres ejercicios consecutivos, el primer ejercicio en que la empresa obtenga resultados positivos podrá distribuir solo el 50% de la ganancia obtenida en el mismo.

Los esquemas de participación de los trabajadores en las ganancias tienden a incrementar la productividad de los trabajadores, incrementando a su vez las ganancias de las empresas.

Se dispone que la ganancia objeto de participación será distribuida del siguiente modo:

1) 5% para la formación de un Fondo Solidario destinado a abonar una compensación a aquellos trabajadores no registrados beneficiarios de la Asignación Universal por Hijo que denuncien tal situación (equivalente a 10 meses de la AUH).

2) 95% para los trabajadores dependientes de la empresa; la mitad a ser distribuida en proporción a los días trabajados por cada uno en el año (comprende como tales los días de licencias) y la otra mitad en proporción a las remuneraciones devengadas por cada uno en el año.

Se prevé al respecto la situación de los trabajadores de temporada, estableciendo que el trabajo durante la temporada completa será considerado como prestación de tareas durante todos los días del año; a la par que se garantiza el derecho a participar en las

ganancias a aquellos cuya relación laboral se hubiera extinguido antes del término del ejercicio económico en forma proporcional al período trabajado.

Se establece asimismo la obligación de informar a la asociación sindical representativa de los trabajadores, y el derecho de ésta a fiscalizar información y respaldos documentales.

El proyecto crea un ente tripartito, al que denomina Consejo Nacional de Participación Laboral en las Ganancias, con integración estatal, sindical y empresarial, que articule los intereses de los principales actores involucrados en la economía, a saber, trabajadores, empresarios y el Estado Nacional.

El Consejo Nacional de Participación Laboral en las Ganancias se integra por doce (12) miembros, de los cuales cuatro (4) representan al Estado, cuatro (4) a la Confederación General del Trabajo en tanto entidad sindical de tercer grado con personería gremial en todo su ámbito y, por ende, representante del interés colectivo de todos los trabajadores del país; y cuatro (4) por las entidades patronales suficientemente representativas que en su conjunto comprendan todos los sectores de la actividad económica.

Se fija en cinco (5) años el plazo de prescripción de las acciones que se derivan de la ley, y se prevé que las reclamaciones y controversias que se deduzcan en los términos previstos en la ley interrumpen el curso de la prescripción durante su trámite, pero en ningún caso por un lapso inferior a seis (6) meses.

Por último, se prevé la entrada en vigencia del sistema de manera gradual, en tres etapas anuales: a) 1º año: empresas de más de 300 trabajadores o nivel de ganancias que a tal fin fije el Consejo tripartito; b) 2º año: empresas de más de 100 trabajadores o nivel de ganancias que a tal fin fije el Consejo tripartito; c) 3º año: para todos los comprendidos en la ley.

Se alude en los fundamentos la experiencia internacional al respecto.

Canadá, EEUU, México, GB, Chile, Perú y Brasil.

## **2. Doctrina de la Iglesia**

La participación en las utilidades, más allá de la forma que adquiriera, es un derecho sustentado en tres principios fundamentales de la DSI:

- 1) la dignidad de la persona;

- 2) el destino universal de los bienes;

- 3) el principio de participación que va desde la gestión de la empresa, sea pública o privada, hasta los beneficios de dicha gestión.

### **3. De Diego, Julián A “La participación en las ganancias de las empresas genera graves conflictos constitucionales”**

Resulta claro del texto de nuestra Carta Magna que se trata de un derecho comprendido entre las prestaciones que cada trabajador puede recibir conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14 C.N.). Es por ello, que este mandato es de naturaleza programática, y por ende, está subordinado a que una norma establezca la forma y modalidad a través de la cual se puede plasmar en la realidad.

El problema clave de la participación en las ganancias es una hipótesis de conflicto entre derechos de diverso rango constitucional. Uno es el derecho de propiedad amparado en el artículo 17 de la Constitución Nacional, y el otro, es que el trabajador es una persona que brinda su trabajo recibiendo a cambio una contraprestación que denominamos salario o remuneración.

Estamos frente a un nuevo instituto, cuya puesta en marcha no podría ni debería ser un acto confiscatorio, que afecte o viole el derecho de propiedad.

El debate seguramente excederá el marco del proyecto legislativo en ciernes.

### **4. Consejo Profesional de Ciencias Económicas de CABA “Estudio sobre la participación de los empleados en las ganancias de las empresas” - Mayo 2011**

#### Introducción

Entre los distintos esquemas o sistemas de participación existentes, la división principal se hace entre aquellos que participan a todos los empleados en los beneficios de las empresas (PB), y aquellos sistemas que implementan un esquema de distribución por resultados (PR). En tanto los primeros materializan ese derecho en una mera participación fija en las ganancias contables o impositivas de las empresas – sin que exista, a la postre, ninguna contraprestación por parte de los empleados en términos de una mejora evidente y sensible de su productividad –, los segundos lo hacen de una manera más articulada que, en el mediano y largo plazo, puede beneficiar a todas las partes.

Bajo los esquemas de tipo PB el fruto del esfuerzo individual debe ser coparticipado con el resto de la planta de empleados, cuanto mayor sea el número de trabajadores (tamaño de la firma) menor será la participación y, en consecuencia, menor el incentivo a mejorar el esfuerzo y la performance. Por este motivo, se esperaría que en las empresas de mayor tamaño el impacto de estos esquemas sea menor a aquel observado en empresas de menor tamaño.

No obstante Zylberstajn (2003), en un estudio hecho para el Brasil, encuentra que los pagos relacionados al desempeño (PR) tienen un efecto positivo y significativo sobre la productividad del trabajo, en aquellas empresas adoptantes de un esquema del tipo PR. El proyecto de Ley presentado por el diputado Héctor Recalde sigue este camino, pero con algunas características que lo distinguen de los analizados en el resto de los países de la región. En particular, establece un sistema del tipo PB con una cuota fija sobre la ganancia neta sujeta a impuesto, la no aplicación del impuesto a las ganancias sobre las sumas a distribuir a los empleados y la injerencia de estos últimos en los libros de la compañía, entre otras cuestiones.

## Experiencia internacional

La recompensa a los asalariados con base en su producción, y no en las horas de trabajo, llevó a aumentos en la rentabilidad para las empresas en todos los países evaluados en el estudio. En estos casos, la participación en las ganancias estaba asociada a aumentos sensibles en la productividad de los trabajadores.

Uno de los beneficios potenciales de los esquemas de participación es su capacidad de contribuir a la estabilización de la economía.

Otro beneficio potencial de los esquemas de participación es, como ya se ha mencionado, el aumento de la productividad.

Cuanto mayor es la identificación del trabajador con la empresa, mayor tiende a ser su empeño para mejorar los resultados de ella. Aquí, entonces, reside una de las principales diferencias entre los esquemas PB y PR.

En Marinakis (1999), mencionado en los fundamentos del Proyecto de Ley en estudio, se compararon los esquemas de la participación de los trabajadores en los beneficios (PB) con aquellos basados en resultados (PR),

## El caso aplicado en Brasil

En la ley brasileña, la participación en las ganancias debe ser objeto de negociación entre la empresa y sus empleados, ya sea por medio de un comité elegido por las partes, integrado también por un representante designado. Las partes tienen amplia libertad para determinar la forma en que se estructura el mecanismo de participación y su vigencia, e inclusive implementar un nuevo mecanismo.

Las empresas brasileñas encuentran un estímulo en conceder este tipo de planes, por cuanto el pago proveniente del mismo puede ser deducido impositivamente por parte de la empresa (los empleados pagan impuesto a las ganancias) y no tiene efectos laborales en vacaciones, indemnizaciones, en el fondo de garantía conocido como FGTS, ni en cargas sociales.

La ley Nº 10.101 del año 2000 regula a la PB/PR como instrumento de integración entre el capital y el trabajo, y como incentivo a la productividad.

Inicialmente, para aceptar los esquemas de PB/PR, los sindicatos reivindicaban el pago de un *bonus* a los trabajadores independientemente de los resultados de la empresa. Con el tiempo, las empresas consiguieron revertir la situación, y la forma predominante de distribución pasó a ser hecha por medio de valores condicionados al desempeño. Esta modificación parece haber sido beneficiosa para los trabajadores, pues los *bonus* pagados por las empresas, cuando condicionados a los resultados, la mayor parte de las veces eran superiores a aquellos obtenidos cuando la premisa era un valor fijo previamente establecido.

Cuando el pago está condicionado a los resultados, la empresa no enfrenta riesgos, y puede ser más generosa en la gratificación, al contrario de lo que ocurre cuando ella es obligada a pagar un *bonus* fijo a los trabajadores independientemente de cuál sea su desempeño.

Los resultados del estudio indican que los pagos relacionados al desempeño tuvieron, de hecho, un efecto positivo sobre la productividad percibida. Dado cualquier grupo de trabajadores cubiertos por el esquema, la productividad se mostró positiva y significativamente afectada por la PR al compararlo con los resultados de empresas que ofrecían apenas un bono bianual no condicionado a ningún objetivo preestablecido (PB). Este último tipo de gratificación no afecta, según el estudio, la productividad laboral.

## Análisis del proyecto de ley argentino

La designación de “los representantes gremiales y los profesionales técnicos idóneos” para fiscalizar la información utilizada por la empresa para la determinación de las ganancias a ser distribuidas, se contrapone con la función de otros organismos de control, tales como: AFIP, CNV, BCRA, etc.

Independientemente del derecho de participar de las ganancias empresarias, debieran analizarse las atribuciones de los trabajadores y/o sus representantes con relación a las de los propietarios, ya que las atribuciones de estos últimos se apoyan en un marco normativo y regulatorio que está acotado a determinados procedimientos del derecho comercial.

En efecto, la posibilidad que la asociación sindical pueda fiscalizar la documentación de la Sociedad se contrapone con lo establecido en la Ley de Sociedades Comerciales (LSC) la información respaldatoria y los estados contables son internos y confidenciales a la empresa. Los profesionales intervinientes tienen la obligación ética de guardar absoluta reserva sobre su divulgación, es decir que no puede ser revelada a terceros, tal como lo expresa el Código de Ética en sus artículos 19 y 20.

Cabría estudiar si al no estar tales ganancias sometidas al impuesto en cabeza de los trabajadores, éstas podrían ser deducidas por parte de las empresas como una “erogación deducible”.

Por otro lado, el proyecto vulnera el principio de igualdad, por el que la ley debe dar un tratamiento igual y tiene que respetar las igualdades en materia de cargas tributarias.

## Propuestas y conclusiones

Una de las cuestiones más controvertidas del proyecto actual se refiere a su intento por imponer a todos los sectores una forma ya determinada de participación en los beneficios (PB), consistente en un porcentaje homogéneo y del orden del 10% sobre el rédito anual gravado por el impuesto a las ganancias de las empresas, convirtiéndolo en un sistema único (no permite convenir otras opciones), generalizado (no permite negociar por sector) y permanente (no permite introducir modificaciones).

Nuestra primera propuesta consiste en permitir a las partes involucradas definir las condiciones en que se pagará la participación –como es en el caso brasileño – y de esa manera simplificar el sistema.

Otra de las cuestiones relevantes del proyecto se sustenta en la creación de un sistema de control por parte de los trabajadores. Para ello, prevé la creación de un nuevo organismo burocrático - el Consejo Nacional de Participación Laboral en las Ganancias - el mecanismo que se pretende implementar, a diferencia del caso brasileño, no constituye un incentivo para el empleador, en tanto éste no lo podrá deducir impositivamente.

Por otra parte, otro de los puntos previstos en el proyecto local, se refiere a la utilidad a considerar a los efectos de computar el derecho a favor de los empleados. Mas precisamente, el proyecto estipula la utilización de la utilidad impositiva para tal fin, mientras que, para el caso de los accionistas, la Ley de Sociedades establece la utilidad contable.

Desde nuestro punto de vista, la remuneración de los trabajadores de acuerdo con el desempeño es deseable desde el punto de vista de la empresa, ya que reduce los costos de supervisión y control, y contribuye a un mejor ambiente de trabajo facilitando la relación entre la empresa y sus empleados.

Sería aconsejable que el proyecto contemple las bondades del sistema que ha implementado Brasil, incluyendo la libertad de negociación y la búsqueda de un sistema consensuado (un sistema optativo), la amplitud de opciones que tienen las partes para su constitución y renegociación (flexibilidad en el diseño), así como el objetivo de incentivar al personal (obteniendo un rédito del objetivo alcanzado) y a la

empresa (permitiendo la deducción fiscal u otro tipo de beneficio). Más aún, en economías complejas como la argentina, donde la heterogeneidad de los sectores, la localización y tipo de empresas, las habilidades laborales, la capacidad de innovación –en suma, todos aquellos atributos que definen la identidad de una empresa, de la que no es ajena su conducción –, amerita considerar las atribuciones propias de cada firma.

Anexo

El efecto in equitativo del proyecto presentado.

El estudio de simulación que más adelante se desarrolla, pretende demostrar que, de aplicarse las actuales pautas establecidas en el proyecto, los trabajadores de empresas capital-intensivas estarían en condiciones de recibir un importe más alto respecto de aquellos que se desempeñan en empresas trabajo-intensivas. Ello así, toda vez que el beneficio sea un porcentaje fijo sobre las ganancias sin distinguir el capital invertido en cada caso. “Cuanto mayor es el indicador de intensidad factorial, o del uso del capital, mayor es también el aumento promedio experimentado en concepto de distribución de ganancias”. Ergo, a mayor intensidad en el uso de capital mayor será, en promedio, el aumento experimentado en la remuneración, lo cual exacerba la brecha de inequidad en la distribución de los ingresos.

## 5. Posición de AEA sobre la distribución de ganancias a empleados

- AEA sostiene que toda iniciativa que afecte significativamente las relaciones laborales, antes de ser impulsada directamente por una de las partes, debe ser sometida previamente a la negociación tripartita Trabajadores – Empleadores – Gobierno, tal como está establecido en la doctrina de la OIT a la cual nuestro país adhiere.
- Por el contrario, el proyecto Recalde ha sido presentado en el Congreso sin consulta ni consenso previo con el sector empresarial.

Acuerdos voluntarios

- AEA sostiene que debe mantenerse estrictamente el Principio de la Negociación Colectiva como medio *“para determinar las remuneraciones y las condiciones de trabajo (...) mediante negociaciones entre dos partes que han actuado libre, voluntaria e independientemente”* (OIT).
- El establecimiento de un porcentaje único de distribución de ganancias para todas las empresas generaría importantes distorsiones y una fuerte desigualdad entre trabajadores de diferentes sectores, perjudicando en términos relativos a los trabajadores de empresas más intensivas en trabajo.
- Los beneficios no se distribuirían en proporción al esfuerzo y el mérito de cada trabajador, sino en base a factores fortuitos tales como la proporción de capital a trabajo de la rama de actividad de su empresa.

- Asimismo, bajo el actual régimen de Impuesto a las Ganancias (que no permite el ajuste por inflación), y en un contexto fuertemente inflacionario, se considera “ganancia” la mera preservación del capital ante la inflación. Un aumento compulsivo de la imposición sobre estas ganancias ficticias sería confiscatorio y contribuiría a la descapitalización de muchas empresas.

#### Confidencialidad de la información y autonomía de la gestión empresarial

- AEA sostiene que debe preservarse la confidencialidad de la información y la independencia de decisión en la gestión empresarial.
- A efectos del cálculo de las ganancias, se debe tomar por buena y suficiente la declaración ante la AFIP.
- Por el contrario, el proyecto Recalde implica una injerencia sindical inaceptable en la vida interna de las empresas.
- Asimismo, el proyecto genera una estructura burocrática para -sindical (Consejo Nacional de Participación Laboral en las Ganancias) con competencias inconstitucionales.

#### Armonización dentro del Mercosur

- La armonización de los costos regulatorios para las empresas dentro del Mercosur es una condición necesaria para establecer reglas de juego equilibradas con nuestros principales socios comerciales.

#### Carácter no remunerativo

- La distribución voluntaria de ganancias y premios por resultados debe estar exenta de carácter remunerativo, y consecuentemente de cargas sociales.
- El proyecto Recalde contempla el carácter no remunerativo sólo para las ganancias distribuidas compulsivamente a los empleados bajo el régimen propuesto en el mismo proyecto.
- Es fundamental asegurar mediante una adecuada legislación que el carácter no remunerativo no sea revertido por una interpretación contraria de la justicia laboral.

### **6. Kritz, Ernesto - SEL Consultores “La participación en las ganancias: ¿Por ley o por acuerdo de partes?”**

Como contribución al debate, quizás valga la pena examinar si, en efecto, las empresas excluyen a sus asalariados del reparto de las ganancias, o si, distinto de ello, en alguna medida -y en tal caso cuánto- reconocen su contribución a la generación de las mismas.

El mecanismo más habitual es el bono anual, habitualmente sujeto a indicadores de desempeño, y que puede tomar la forma de un porcentaje del salario base, o de un número de salarios, o un monto fijo.

Claro está que la cobertura y, obviamente el monto, del bono anual, es inversamente proporcional a la posición jerárquica en la empresa.

La pregunta relevante para este debate es cuál es su alcance y significación en términos de ingreso para los asalariados no jerárquicos, que constituyen el grupo objetivo del proyecto de ley de participación en las ganancias.

A ese efecto, SEL Consultores realizó una encuesta entre 149 compañías líderes, que ocupan 252.000 personas. Casi la mitad de estas empresas paga un bono anual a sus empleados administrativos con categoría inferior a jefe, y un tercio hace lo propio con sus obreros con categoría inferior a la de supervisor. En el caso de los profesionales, una parte de los cuales están bajo convenio colectivo, la proporción alcanza a 66%.

El bono se paga como un porcentaje del salario base anual, o en cantidad de salarios. En algunos casos, los menos, puede tratarse de un monto fijo. La encuesta indica que, bajo la primera modalidad, en promedio el bono alcanza a un poco más de 8% del salario base anual, y bajo la segunda, a alrededor de un mes de sueldo. Lo que en definitiva importa es lograr un efecto sustentable sobre los ingresos de los asalariados. No mucho más de un tercio de las empresas tiene previsto aumentar sus inversiones este año, y la mitad de ellas no más de 10%. El tipo de inversión no está mayoritariamente orientada a la ampliación de la capacidad productiva; se trata preferentemente de programas de mantenimiento de la capacidad instalada (51% de menciones).

El horizonte de previsibilidad para invertir en la Argentina es de sólo 2 años. Las razones principales son la inseguridad jurídica (44% piensa que empeoró vs. 28% que opinaba así en el segundo trimestre de 2010) y la incertidumbre política del país.

Los principales problemas que, según las empresas, deberá afrontar el Gobierno en 2010, son la inflación, la pérdida de control sobre los sindicatos y la conflictividad social.

## **7. Funes de Rioja, Daniel “Proyecto participación en las ganancias”**

### **Marco institucional**

Cualquier contenido constitucional - máxime cuando se trata de la cláusula programática conocida como art.14 bis e instaurada por la reforma de 1957, luego convalidada por la reforma de 1994 - debe armonizarse con los derechos expresamente reconocidos por la Constitución y los fines de la misma -desde el derecho de propiedad y el de ejercer toda industria lícita, como el mandato de “productividad” y generación de empleo (inc.19 del art.75) y la “defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados” (art.42) - que se verían afectados por un proyecto como el comentado.

Más allá del alcance real de la referida cláusula programática constitucional, lo cierto es que “el proyecto en cuestión” no expresa la variedad de soluciones o alternativas con que se puede plasmar una fórmula participativa y se busca imponer por la CGT, sin consenso empresarial.

### **Proyecto CGT - Recalde**

- No establece el número mínimo de trabajadores.
- Empleados:

- Derecho a participación de las ganancias no se aplica a:
- Directores, administradores y gerentes cuya remuneración sea superior a 5 veces el salario anual promedio pagado por la empresa.
  - Los trabajadores contratados por medio de empresas de servicios eventuales.
- Se considera “*ganancia*” a la renta gravable de conformidad a la legislación impositiva.
  - Pérdidas: No son compensables, salvo tres ejercicios consecutivos de pérdidas: el primer año con resultado positivo, las empresas podrán distribuir el 50% de la obligación que fija la ley. Inhibe la posibilidad de que, en caso de ejercicios con resultados negativos, puedan realizarse compensaciones en los que con posterioridad pudieran arrojar utilidades, salvo la limitada excepción antes mencionada.
  - Naturaleza de la participación
    - No es remuneratoria a los efectos de la determinación de cargas sociales, ni para montos de indemnización, ni aportes y contribuciones;
    - Suma percibida por el trabajador: exenta de todo impuesto. Contradicción con el art. 110 de la LCT que otorga carácter remunerativo a la participación en las ganancias y art. 20 ley Imp. Ganancias. Naturaleza salarial: tendencia seguida por la CSJN en los fallos “Perez c/Disco” y “González c/Polimat”. Desconocimiento de naturaleza salarial, implica violación al art. 14 bis de la C.N. y Convenios OIT.

#### Comentarios finales.

Además de los argumentos ya expresados desde el punto de vista de los principios constitucionales y respecto a la sustentabilidad intrínseca de este diseño, hay razones técnicas que lo hacen seriamente objetable.

La experiencia internacional claramente se basa en CONSENSO, DESCENTRALIZACIÓN y COMBINACIÓN ENTRE LOS RUBROS FIJOS y VARIABLES DE LA REMUNERACIÓN (Y NO MERAMENTE EN SOLAPAMIENTO).

Es sumamente grave el poder de co-gestión que resulta de la interferencia sindical en el control de los resultados fiscales de la compañía para la determinación de la ganancia, así como la posibilidad de avanzar aún más en casos de grupos empresarios, lo que cercenará fuertemente el derecho de propiedad y la capacidad de organización.

No está basado en esquemas de colaboración ni de productividad.

Generará todo tipo de litigiosidad, incluso porque consagra estabilidades para “supuestos empleados en negro” que ni siquiera tienen que probar tal relación.

Se trata de un verdadero impuesto por sobre los actualmente existentes, lo que implica una verdadera “confiscación” y cambio abrupto de las reglas de juego.

Tampoco tiene realmente por finalidad redistribuir el ingreso, por cuanto termina focalizado exclusivamente en los trabajadores convencionales (excluye a los no convencionales) del sector formal de la economía que son, fundamentalmente, quienes marcan la brecha con los sectores informales y los de menores ingresos. En consecuencia, tiende a agravar el problema y no a coadyuvar a su resolución.

Sin perjuicio de ello, al pretender introducir un modelo participativo de esta naturaleza, en el marco de un régimen fuertemente centralizado (y con explícitas objeciones

constitucionales y de las normas internacionales de la OIT respecto a la ley sindical), se genera un desequilibrio grave en el sistema de relaciones laborales colectivo.

En todo caso, la falta de consulta y consenso previo para propiciarse esta naturaleza de proyectos, viola compromisos internacionales expresamente asumidos por la Argentina en la OIT, tal como surge de la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical (C. 87; 98; 144 y 154).

EN DEFINITIVA:

ES NO SÓLO INCONSULTO, SINO TAMBIÉN INOPORTUNO E INCONVENIENTE.

## **8. Tratamiento del proyecto de ley en la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados de la Nación:** algunos aspectos de la versión taquigráfica

### **Industriales Metalúrgicos de la República Argentina (ADIMRA)**

Intervienen el licenciado Ricardo Güell director Ejecutivo de la entidad y sus especialistas en derecho laboral e impuestos doctores Núñez y Gayá.

Lic. Ricardo Güell

Se nos han hecho llegar tres proyectos bajo los expedientes 6.837-D.-2010, del señor diputado Recalde y otros; 2.757-D.-2010, del señor diputado González y otros, y 4.625-D.-2010, del señor diputado Macaluse y otros señores diputados.

Preferimos que sean las paritarias del sector metalúrgico el ámbito donde se pueda concretar la plena regulación de esta disposición constitucional y no una ley.

Dr. Núñez

Desde el punto de vista laboral, las observaciones que queremos formular a las iniciativas en estudio son las siguientes.

Respecto de los artículos 1° y 2°, objetamos la imposibilidad de compensar los beneficios que las empresas vienen otorgando adicionalmente a quienes se encuentran enmarcados en la legislación o en los convenios colectivos de trabajo.

También observamos el carácter no remuneratorio.

Hemos efectuado algunas observaciones vinculadas con la base tomada para determinar la ganancia.

El segundo párrafo del artículo 3° admite la deducción de las reinversiones de utilidades hasta un máximo del 50 por ciento, cuya base de determinación no está definida en la norma.

También observamos que se incluya como condición que existan quebrantos durante tres ejercicios consecutivos para que sea admisible la reducción en un 50 por ciento de la base tomada para calcular la participación.

Advertimos que en virtud del artículo 4° del proyecto se permite el control, por parte de los trabajadores, de la determinación de las ganancias impositivas. No estamos de acuerdo con esta disposición. Tampoco coincidimos con la idea de otorgar amplias facultades al Consejo Nacional de Participación Laboral en las Ganancias, pues entraría en colisión de competencias con otras entidades.

Respecto del artículo 16, resulta injustificado que el ajuste tendiente a incrementar el monto a distribuir implique para los empleadores una multa del 50 por ciento y el devengamiento de intereses.

En cuanto al artículo 18, objetamos la amplitud de las facultades que se otorgan para facilitar el acceso a la información y a la documentación que obra en las empresas.

También objetamos el artículo 24, donde se determina la estabilidad absoluta del trabajador por el término de un año.

Dr. Gayá

Concretamente, nuestra observación es en lo que se refiere al tema de lo remunerativo y lo no remunerativo.

Por otra parte, desde hace mucho tiempo venimos bregando por la reposición del ajuste por inflación en la determinación de las utilidades impositivas

También establece la posibilidad de deducir la reinversión del capital hasta el 50 por ciento. A mi juicio no establece con claridad sobre qué debe calcularse ese 50 por ciento.

Otro elemento que quiero observar respecto de esta situación es que se establece la no computabilidad de los quebrantos impositivos.

Yendo al tema del Consejo Nacional de la Participación Laboral, creo que hay una norma que establece atribuciones fiscales que están emparentadas con aquellas del mismo carácter que tiene el Tribunal Fiscal de la Nación.

Por último, en lo relativo al control de la contabilidad de la empresa por parte de los trabajadores que se pretende lograr, nos parece que las empresas están suficientemente controladas por los organismos de fiscalización como para poder determinar el *quantum* de la utilidad y, en todo caso, la base de esta participación.

### **Asamblea de Pequeños y Medianos Empresarios de la República Argentina (APYME).**

Interviene el Sr. Francisco dos Reis, Presidente

Las pymes son las únicas formadoras de mano de obra calificada en la Argentina, porque toman de las barriadas y de los pueblos a gente por lo general joven e invierten en su formación. Naturalmente, después esos trabajadores migran hacia las grandes empresas porque allí ganan más que en una pyme.

Esa inversión efectuada por las pymes no se ve porque no figura en los balances ni en ninguna otra parte.

De todas maneras, sería saludable que las pymes tuvieran ganancias para distribuir y que lo hicieran.

### **Cámara de Comercio de los Estados Unidos en la Argentina (AMCHAM)**

Interviene el Dr. Alejandro Díaz, representante de la Cámara

El impacto de una normativa puede ser distinto independientemente del tamaño de la empresa, siendo particularmente afectada por la tipología del sector en el cual se desenvuelve. Sin entrar en detalle respecto de los tres anteproyectos porque cada uno tiene sus particularidades y diferencias, me gustaría mencionar seis o siete aspectos por los cuales objetamos genéricamente la metodología por la cual esto ha sido implementado y no el espíritu por el cual ha sido creado.

El primer punto es que creemos que incrementa los costos laborales sin establecer una correlación con elementos que son vitales para el desarrollo, básicamente de la eficacia, la productividad y la correlación entre la contribución que pueda hacer ese factor humano.

El segundo elemento relacionado es el incremento sustancial del costo fiscal, dado que el hecho de prever un 10 por ciento adicional en la carga impositiva hace que la alícuota del impuesto a las ganancias pase de manera directa del 35 al 45 por ciento.

Introduce un nuevo organismo no gubernamental con un rol directo de fiscalización fiscal.

Plantea un tratamiento inequitativo en relación con la utilización de las pérdidas acumuladas. Otras observaciones y una propuesta.

### **Confederación Argentina de la Mediana Empresa (CAME)**

Interviene Sr. José Bereciartúa

Nosotros proponemos, a partir de la obligatoriedad que se generaría con esta legislación, que se incorpore a los convenios colectivos, así como también algunas excepciones puntuales que también estamos enunciando en el proyecto. En primer término, es importante que esté especialmente exceptuado todo aquello que consideramos ligado a los monotributistas y las microempresas. En el artículo 9º, planteamos que deben ser consideradas sumas no remunerativas.

### **Central de Entidades Empresarias Nacionales (CEEN),**

Interviene Sr. Edgardo Caracotche, representante de la Central.

El tema del trabajo informal es muy importante fundamentalmente en el sector de las pymes, no porque en las grandes empresas no lo haya sino porque en ellas el trabajo en negro está tercerizado. Quiero recordar que como no prosperó el proyecto de capitalización de las pymes, el 50 por ciento del que se habla para inversión será difícil de lograr. En cuanto al tema de los quebrantos y el ajuste por inflación, hasta tanto no sea resuelto, seguirá habiendo dificultades.

### **Confederación General Empresaria de la República Argentina (CGERA)**

Interviene Sr. Marcelo Fernández, Presidente

Nosotros no podemos oponernos -y mucho menos como integrantes de la CEGERA.

Los Sres. Sivak y Zylberzstein también piden un tratamiento especial para pequeñas y medianas empresas.

### **Confederación General de la Industria de la República Argentina (CGI)**

Interviene Sr. Mario Derch, Presidente

Concretamente, estamos de acuerdo en que esto se haya empezado a discutir. En breve, dentro de un par de semanas, estaríamos acercando nuestra propuesta - no nuestro proyecto.

### **Federación Agraria Argentina (FAA)**

Interviene el Sr. Guillermo Giannasi.

Estamos pidiendo a gritos la diferenciación o segmentación, porque reitero que una cosa somos los pequeños productores y otra los grandes grupos económicos, que tienen hoy otra posibilidad y potencialidad.

### **Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas (FADEEAC)**

Interviene Sr. Zemborain

Para FADEEAC, el actual contexto económico impide analizar una propuesta como la que ahora se encuentra en consideración. En primer lugar, porque con una presión impositiva del 35 por ciento como la actual, sumar una alícuota del 10 por ciento además del ajuste por inflación, transformaría a la tasa que grava la renta empresarial no sólo en la más alta de la región sino en una de las más elevadas del mundo.

Quien no invierte en el mediano plazo, deja de operar o se funde.

Entendemos que la realidad económica actual y fundamentalmente el sistema de impuesto a las ganancias que se aplica a las empresas, hacen necesarios un estudio más detallado del proyecto y una adecuación de toda la normativa existente en la materia.

### **Unión Argentina de Entidades de Servicios (UDES)**

Intervienen Sres. Álvarez y Peluso

Nosotros creemos que en realidad este proyecto va a abrir un interrogante sobre la inversión. Vemos que hay una presión impositiva muy grande para aquellas empresas que sí pagan.

Sr. Norberto Peluso:

Hay algunas discrepancias con el proyecto de ley que pueden ser divididas en dos partes. Una se vincula con las empresas de capital intensivo, que han expresado sus observaciones, y otra con las empresas de mano de obra intensiva.

Creo que los esfuerzos para comenzar a hablar de la participación de las ganancias deben concentrarse en tratar de superar el grave problema que tenemos en nuestro país con la informalidad.

Pienso que la pobreza se puede reducir creando trabajo decente, y para crear trabajo decente es necesario que existan las mismas reglas para todos; que los trabajadores y los empresarios puedan manejarse dentro del mismo sistema, adecuándose a él y compitiendo dignamente, y no a través de mecanismos desleales basados en la evasión.

### **Asociación de Abogados Laboralistas.**

Interviene Sr. Guillermo Pajoni, representante de la Asociación.

La Asociación de Abogados Laboralistas levanta la bandera del proyecto de participación en las ganancias, debemos debatirlo para mejorarlo, pero bajo ningún punto de vista para plantearnos la posibilidad de que esto no vaya a suceder. Es una deuda histórica que tenemos con la Constitución Nacional, que sin ninguna duda tenemos que llevar adelante, a fin de que se sancione la ley.

### **Colegio Público de Abogados**

Interviene Dra. Mirta Torres Nieto, representante del Colegio

En primer lugar, a nosotros se nos presentó la inquietud de por qué se excluía el carácter salarial, nos parece que tendría que mantenerse la participación en las ganancias como salario o remuneración del trabajador.

Se analizaron los tres proyectos que nos fueron remitidos, y luego de un debate con aporte de todos los integrantes, se efectuaron las siguientes observaciones de los mismos. Asimismo, surgieron algunos interrogantes.

Básicamente la primera y más importante diferencia que surge entre los mismos es que el proyecto del diputado Macaluse es el único, que en su artículo 17, le confiere carácter remuneratorio a la participación en las utilidades. Este no es un dato menor, ya que al no integrar el salario no se generan cargas sociales, aportes, contribuciones, como tampoco es base de cálculo para las indemnizaciones derivadas de despidos, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

El segundo punto es el artículo 7º del proyecto del diputado Recalde que habla de la designación por el PEN del presidente del Consejo Nacional de Participación Laboral en las ganancias, cuya función es el desempate de las votaciones denotando una injerencia del gobierno de turno que nos parece que podría ser paliada con una atribución rotativa a los integrantes de la Comisión

### **Sociedad Argentina de Derecho Laboral.**

Interviene Dra. Ferreirós, representante

Allí planteaba una duda, que me parece realmente la única: si la naturaleza de lo que se entrega es salarial o no. Confieso que sigo instalada en esa duda, incluso poniéndome en la posición más favorable para los trabajadores, que me parece que es un poco el sentir que hay aquí.

De manera tal que la Sociedad Argentina de Derecho Laboral -en mi persona, que la representa hoy aquí - adhiere fervorosamente al proyecto presentado por el doctor Recalde y sus acompañantes.

### **Raúl Gustavo Ferreyra, especialista en Derecho Constitucional.**

Los tres proyectos que se están examinando en esta oportunidad –el del doctor Recalde y otros, el del señor diputado González y otros y el del señor diputado Macaluse y otros-, se vinculan directamente con uno de estos grandes problemas que afronta el diseño constitucional de cualquier comunidad estatal.

En esta introducción vale la pena destacar lo siguiente. En la República Argentina esto ya está legislado constitucionalmente desde hace exactamente cincuenta y tres años. Es decir, la discusión –como vamos a ver más adelante- en torno al aprovechamiento o a las desventajas de introducir una regla de estas características en el sistema constitucional de la Argentina ya ha sido dada.

### **Asociación de Empleados Fiscales e Ingresos Públicos de la República Argentina (AEFIP)**

Interviene Sr. Ricardo González

Yendo al proyecto, nosotros ya no desde el sindicato sino desde la actividad que representamos, que es recaudar impuestos, vemos que hay elementos muy positivos en el combate a la evasión.

También compartimos que la participación de este beneficio no pueda estar sometida al tema tributario, es decir, no puede tributar impuesto a la ganancia, ni tampoco cargas sociales en el aspecto previsional.

Otro aspecto controversial es la participación de los trabajadores en la información de las empresas. Nosotros nos preguntamos qué problema le ve a los libros quien contabiliza limpio. Es un concepto muy simple, pero en este país, pedir los libros de la empresa es una cosa tremenda.

Respecto del tema de la información, consideramos que de sancionarse la ley, el correlato tendría que ser el acceso del sindicato respectivo de esa actividad -y no de todas las actividades - al acceso a la información de la empresa.

Por lo tanto, el término “confiscatorio” se da de bruces con los cuidados puntos del proyecto.

### **Centro de Economía y Finanzas para el Desarrollo de la Argentina (CEFID-AR)**

Intervienen el Lic. Jorge Gaggero, representante y el Sr. Guillermo Wierzba, Director

Lic. Jorge Gaggero

La cuestión es que el cambio de paradigma económico, el avance de las actividades de valor agregado o las creativas en las que se juega el conocimiento y en la que debe jugarse necesariamente para el éxito una relación de colaboración, simbiótica y proactiva entre los titulares del capital de una empresa y sus dependientes, son las que hacen al futuro en el mundo.

Este proyecto de ley, bien diseñado -y la base es potente-, apuntará estratégicamente a desarrollar este tipo de relaciones positivas proactivas.

Me parece que la realidad de las pymes en la Argentina, aún con todas las mejoras que ha tenido la situación económica y los controles laborales, a mi juicio no está madura para que a los tres años, y pensando en perspectivas de mejoras adicionales, puedan razonablemente estar incluidas en los alcances de esta ley.

Sr. Guillermo Wierzba

Este proyecto de ley apunta a una mejora de la participación de los trabajadores en el ingreso y también a una ampliación de la ciudadanización, en tanto y en cuanto, incluye a los trabajadores en los procesos de control de las firmas en las cuales trabajan y en los procesos que los involucran de algún modo en la gestión.

Por último es claro que este proyecto está planteado en el marco de la reducción de la brecha entre los ingresos de los trabajadores y el ingreso de los empresarios. En ese sentido es un proyecto de redistribución del ingreso.

## **CONICET.**

Interviene Sr. Demián Panigo, investigador

Expone sobre un estudio sobre distribución de ganancias, realizado por el CONICET en los últimos años.

En términos generales, vemos que el proyecto va a beneficiar tanto a trabajadores como a empresarios. Los únicos detractores potenciales en los que podemos pensar son básicamente los grandes evasores. De manera tal que difícilmente podamos encontrar algún tipo de justificación tanto legal como económica como para estar en contra.

Encontramos muchas cosas a medida que aumenta la participación de los trabajadores en el producto los empresarios no invierten menos sino más.

Un esquema de este tipo, aumenta la productividad y aumenta la inversión, todos coincidiremos en que eso va a aumentar la capacidad de producción de la economía y por lo tanto reducir cualquier tipo de presión inflacionaria.

Efectivamente hay múltiples formas de participar beneficios a los trabajadores en los distintos países, pueden ser obligatorios o voluntarios; y entre los obligatorios pueden ser dinero, con acciones o con bonos, hay muchas formas distintas.

Es difícil que los empresarios participen voluntariamente.

## **Especialistas en Derecho del Trabajo: Dres. Jorge Rodríguez Mancini y Juan Carlos Fernández Madrid.**

El legislador debe tener en cuenta dos aspectos en la redacción de la norma jurídica el primero es el cuidado en la técnica jurídica y el segundo es la prudencia política.

Una observación que creo haber escuchado recién, y debe ser tenida en cuenta, es precisamente la diversidad de estructuras empresarias en cuanto a la organización de capital-trabajo o incluso de trabajo-trabajo.

De manera que instrumentar todo ese aparato de control a través del sindicato, olvidándose de que el beneficiario directo es el trabajador, es desviar el control. Yo creo que el control, como ocurre en muchísimos países donde esto se implementa, sea por convenio o por ley, está a cargo de los trabajadores o sus representantes elegidos espacialmente para esto, pero no del sindicato.

La calificación como no salarial del reparto de las ganancias.

En el artículo 3º contradice totalmente el artículo 71 de la ley de sociedades, que prohíbe distribuir utilidades habiendo pérdidas pendientes. Hasta que no se cubran todas las pérdidas, no se puede repartir.

El tema de los impuestos en los balances que no consideran el ajuste por inflación, porque eso significaría estar repartiendo ganancias que no existieron.

Por último, en el artículo 7º encuentro que habría que precisar mejor quiénes son las partes de las que se trata cuando se habla de la discusión sobre la exactitud o inexactitud de las ganancias.

Dr. Fernández Madrid:

El capitalismo no puede subsistir si no media una protección adecuada al trabajador. El conflicto permanente se resuelve con protección al trabajador y no con lucha.

### **Asociación de jueces del trabajo**

Interviene Dr. Oscar Zas, representante de la Asociación

Manifiesta que no hay diferencia entre lo individual y lo colectivo haciendo hincapié en la necesidad de participación de los sindicatos.

### **Cámara de entidades de Empresas Nacionales.**

Interviene Sr. Juan Ángel Ciolli, Vicepresidente

[¿Cuándo vamos a decir que hay una ley impositiva regresiva que nos coloca a las micro y pequeñas empresas en las condiciones que comentó el profesor en el sentido de tener que hacer ese ticket trucho? Pongamos todas esas cosas también sobre la mesa porque me parece que es lo que no se dice y se habla desde otros lugares.](#)

### **CTA**

Interviene Sr. Hugo Yasky, Secretario General

Pienso que sería importante introducir la figura del síndico en representación de los trabajadores.

Sr. Micheli

Me parece importante destacar, en primer lugar, que la situación de los trabajadores no registrados, "en negro" o precarios debe ser abordada por esta comisión.

### **CGT**

Interviene Sr. Schmid

Nosotros entendemos que promover una discusión de esta naturaleza implica no solamente tratar de llegar a la distribución de la riqueza sino también fomentar el fortalecimiento de nuestro mercado interno.

### **CGT**

Interviene el Sr. Piumato

¡Qué mejor seguridad jurídica que tener un cuerpo, la Carta Magna, la Constitución, aplicada en toda su extensión!

Nosotros consideramos, además, que este proyecto, tiene una redacción absolutamente prudente,

Yo creo que esto beneficia aun más ese camino porque, evidentemente, si compartir el 10 por ciento de las ganancias anuales implica comprometer en la gestión y en el éxito de la empresa a todo su personal, es un incentivo extraordinario que se da a los trabajadores que prestan servicio en tal o cual establecimiento, por cuanto nadie más que ellos querrá que la empresa tenga cada vez mayores dividendos.

### **Diputada Nacional, UCR, Sra. Rioboo, Sandra**

Pertenezco al radicalismo, y quiero señalar que consideramos muy importante el debate de esta iniciativa, pero también somos conscientes de que, en el reclamo por el cumplimiento del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, faltaría algo para que esa manda fuera completa. En ese sentido, nos gustaría saber -y esta es la pregunta que dejo pendiente - cuál es la predisposición de quienes hoy nos acompañan en este debate para discutir la otra manda constitucional, que se refiere a la democracia y la libertad sindical.

### **SMATA**

Interviene Sr. Manrique, Secretario general

Encerrar el proyecto de ley nada más que en un derecho constitucional sería como ver la mitad de la película, porque no sólo es un derecho constitucional, sino un derecho natural: que los hombres que trabajan sean partícipes en las ganancias que se obtienen con su esfuerzo laboral.

Entonces, escuchamos por los medios que tienen miedo a la cogestión.

### **CGT**

Interviene el Sr. Hugo Moyano, Secretario General

Simplemente queremos que así como cuando las cosas andan mal el trabajador automáticamente pasa a ser socio de la empresa, suceda lo mismo cuando la empresa anda mejor. Simplemente eso. Yo creo que esto es una cuestión de sentido común. Como bien se dijo en este lugar, se trata de compartir parte de la ganancia - no es la ganancia entera - que se logró por el esfuerzo y el sacrificio que hace el trabajador, no por obra y gracia de la naturaleza. Simplemente quiero decirle a la señora diputada Riobo que estamos dispuestos a discutir el tema, que nos parece muy importante. Pero no hablemos de libertad sindical. Tenemos libertad "hasta para hacernos fraude"; fíjese si hay libertad sindical. *(Risas.)*

Por eso, sería importante discutir la posibilidad de tener otra central o no.