

Tijuana, B.C., 30 de mayo de 2003

EL CÁLCULO DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LA EMPRESA Y SU NO DEDUCIBILIDAD: INCONSTITUCIONAL

En **Hernandez, Merigo & Hurtado (HMH)** creemos que la “nueva” Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente a partir del año pasado (2002) ha traído consecuencias fiscales serias para las empresas y, entre otras cosas, dentro de la categoría de la participación de los trabajadores en las utilidades (PTU). Estas nuevas disposiciones afectan seriamente a las empresas en dos rubros principales:

1. La obligación de utilizar, para efectos de determinar la base gravable de la PTU, un procedimiento establecido en el artículo 16 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que al aplicarse arroja un resultado fiscal mayor al que normalmente se obtiene con base en al artículo 10 de la misma ley.; y
2. La imposibilidad jurídica de deducir para efectos del Impuestos Sobre la Renta la PTU pagada a los trabajadores, según lo determina el artículo 32, fracción XXV, en relación con la fracción XC del artículo segundo transitorio, ambos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta , pues este último señala que para que la PTU sea deducible, la expectativa de crecimiento de acuerdo con los criterios generales de política económica para el ejercicio de 2003, deberá ser superior al 3% del Producto Interno Bruto (PIB).

Consideramos que las disposiciones que establecen las obligaciones o prohibiciones señaladas son inconstitucionales, pues incluso tratándose de la forma de determinación de la base gravable para la PTU la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido en años anteriores criterios al respecto, y en cuestión de la “deducibilidad” de aquella, se condiciona la procedencia a cuestiones o expectativas de crecimiento económico totalmente ajenas a la cuestión fiscal que debe regir para una empresa, lo cual constituye una situación indeterminada que viola los principios de legalidad tributaria y seguridad jurídica previstos por nuestra Constitución.

En ambos casos se considera viable la interposición del juicio de amparo contra los artículos mencionados, y altamente posible la obtención de una sentencia favorable en la que la empresa obtendría: (a) La certeza de aplicar el artículo 10 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en la determinación de la base gravable para efectos de la PTU; y (b) la posibilidad de hacer deducible para efectos del Impuesto Sobre la Renta los pagos que se hagan a los trabajadores por ese concepto.

CAMINO A SEGUIR

Hemos efectuado un análisis previo para determinar la vía legal más adecuada a fin de lograr a las empresas resultados favorables, y por ello **HMH** propone lo siguiente:

- I. Sabiendo que seguramente las empresas a esta fecha han presentado su declaración anual, consideramos que a fin de evitar un primer acto de aplicación del artículo 16 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y para evitar que en un momento dado el Juez de Amparo desestime la demanda por haber consentido la ley, se sugiere la presentación de una declaración complementaria a la anual del ejercicio 2002 modificando el rubro de la base gravable de la PTU en la que se manifieste una base gravable calculada en base al artículo 10 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

- II. Una vez presentada la declaración complementaria acudir ante la Administración Local Jurídica del Servicio de Administración Tributaria a formular consultas por separado con base en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, en la que se le manifiesta (a) que se utilizó el artículo 10 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta para determinar la base gravable de la PTU, y (b) que los pagos efectuados a los trabajadores correspondientes al ejercicio de 2002 fueron deducidos para efectos del Impuesto Sobre la Renta, pidiéndole que confirme ese criterio el cual muy seguramente habrá de rechazar y determinar que debe cumplirse lo establecido en los artículo 16, y 32, fracción XXV de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.
- III. Contra la resolución a la consulta interponer juicio de amparo indirecto ante el Juez de Distrito en nuestra ciudad (Juez Federal) contra las leyes que hemos mencionado, alegando las violaciones a la Constitución, en concreto al artículo 31, fracción IV y los principios que lo regulan (legalidad tributaria, proporcionalidad, etc.).
- IV. En todo caso la sentencia que se obtenga, de llegar a ser favorable o desfavorable, podría ser impugnada bien por las autoridades o por nosotros a través del recurso de revisión, en cuyo caso el juicio tendría que resolverse por el Tribunal Colegiado de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación (según se determine por ésta última), y todo este proceso estimamos que tendría una duración aproximada de 8 a 14 meses.

El panorama que presentamos implica diversas instancias administrativas y jurisdiccionales y por ello se considera un tiempo total aproximado, desde el inicio de la defensa hasta su total conclusión, de dieciocho meses.

Desde luego que cada empresa habrá de valorar el beneficio obtenido, que se traduce en un menor perjuicio a sus finanzas al poder considerar como gasto el pago de la PTU, y además calcular una PTU menor con base en el artículo 10 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Estamos seguros que el beneficio es mayúsculo y las posibilidades de triunfo de igual magnitud.

En **HMH** siempre estamos a su disposición para cualquier comentario, aclaración o duda al respecto, siempre dispuestos a apoyarlo en las necesidades de su empresa.

Atentamente,

Lic. Raúl Mérigo
"Hernandez, Merigo & Hurtado"