



- **Nota técnica que remite la Oficina de la OIT para los países del Cono Sur de América Latina a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados del Congreso de Chile que discute a propósito del Proyecto de Ley que modifica el Código del Trabajo en materia de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas**

Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina
05 de julio de 2021

Por Humberto Villasmil, Especialista Principal en Normas Internacionales del Trabajo y Relaciones Laborales y Andrés Marinakis, Especialista en Políticas de Mercado e Instituciones Laborales, OIT Cono Sur

1. Advertencia preliminar

Los siguientes comentarios de la Oficina Internacional del Trabajo no prejuzgan en modo alguno sobre las opiniones y recomendaciones que los órganos de control de la OIT deseen formular en su día respecto de la aplicación de los convenios internacionales del trabajo vinculados con la ley que en su caso se adopte.

Los convenios de la OIT actualizados en materia de salarios son los siguientes: el Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95), el Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131) y el Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 173). De ellos, Chile ha ratificado únicamente el Convenio 131 (el 13 de septiembre de 1999) y asimismo el Convenio 26 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, el cual actualmente se encuentra en situación provisoria.

Específicamente, el tema de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas no ha sido tratado, al menos directamente y mediante una norma internacional del trabajo (NITs) -sea un convenio o una recomendación- por la Organización Internacional del Trabajo. De tal forma, los comentarios que aquí se presentan deben ser tomados como insumos técnicos basados en la experiencia internacional y en la legislación comparada que a modo ejemplificativo se menciona.

2. El Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) sobre protección del salario (2003)¹

En relación al tema del proyecto que se propone, la CEACR en su Estudio General de 2003 sobre protección del salario, dispuso lo siguiente:

¹ Disponible en: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2003-91\)361.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2003-91)361.pdf)

“102. La participación en los beneficios es un medio de remuneración utilizado en la industria en virtud del cual el empleador, a modo de incentivo o por cualquier otra razón, da al trabajador, además de su salario regular, una participación en los beneficios netos de la empresa. La participación en los beneficios adopta usualmente una o más de las siguientes formas: 1) se efectúa un pago en efectivo a determinados trabajadores al finalizar ciertos períodos; 2) se difiere la participación colocando los beneficios en cajas de ahorro, fondos de previsión o fondos de capitalización; o 3) se realiza un pago mediante la adjudicación de acciones a determinados trabajadores (sociedad laboral), en algunos casos sin cargo alguno, a modo de prima, y en otros casos, por un costo inferior al precio del mercado. Los planes de participación en los beneficios y opción de compra de acciones han experimentado un rápido desarrollo en los últimos años. Si bien la mayoría de los sistemas sigue un modelo similar, existen importantes diferencias en particular en cuanto a los criterios de elegibilidad y el modo de calcular los pagos. La desventaja más significativa de estos sistemas reside en que los beneficios varían cada año y no están garantizados en razón de estar sujetos a la rentabilidad de la empresa. Asimismo, de acuerdo con algunos planes, los trabajadores deben esperar un determinado número de años antes de poder cobrar sus acciones y beneficiarse de la exención impositiva. La naturaleza jurídica de la opción de compra de acciones es objeto de controversias y en numerosos países todavía no ha sido reglamentada detalladamente.”

Ahora bien, en cuanto a la cuestión de la “remuneración global” o sobre las “formas modernas de remuneración”, la CEACR no ha tenido oportunidad de examinar puntualmente ambos supuestos, lo que de cualquier manera no le impidió mencionarlos en su Estudio General del 2003.

“503. Uno de los aspectos que la Comisión nunca ha tenido la oportunidad de examinar y al que tampoco se hace referencia en el Convenio ni en el formulario de memoria, es la cuestión de la «remuneración global» y en particular las formas modernas de remuneración como la participación en los beneficios y las opciones de compra de acciones (stock options). No obstante, si bien la experiencia reciente ha demostrado que estas nuevas formas de remuneración pueden beneficiar a los trabajadores, también ha quedado comprobado que pueden acarrear grandes riesgos, a veces con consecuencias sumamente graves. La Comisión estima que este tema necesita seguir siendo examinado, dado que, sin lugar a dudas, el marco jurídico proporcionado por el Convenio no está adaptado para reglamentar tales prácticas. La Oficina puede desear proponer algunas iniciativas al Consejo de Administración a este respecto, como base para determinar si debería establecerse un nuevo criterio reglamentario con miras a lograr un equilibrio factible entre la seguridad de los ingresos y las formas especulativas de remuneración.”

3. La participación en las utilidades en la legislación laboral latinoamericana: algunos ejemplos

En la legislación laboral latinoamericana, es frecuente el reconocimiento del derecho de los trabajadores a la participación en las utilidades, si bien bajo términos y modelos normativos distintos:

- a. **México: Ley Federal del Trabajo, TÍTULO TERCERO** Condiciones de Trabajo, CAPÍTULO VIII Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

“Artículo 117.- Los trabajadores participarán en las utilidades de las empresas, de conformidad con el porcentaje que determine la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas.

Artículo 118.- Para determinar el porcentaje a que se refiere el artículo anterior, la Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional y tomará 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.”

- b. **Costa Rica: Código del Trabajo**

ARTÍCULO 164. El salario puede pagarse por unidad de tiempo (mes, quincena, semana, día u hora); por pieza, por tarea o a destajo; en dinero; en dinero y en especie; y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono.

ARTÍCULO 168.- Las partes fijarán el plazo para el pago del salario, pero dicho plazo nunca podrá ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y los servidores domésticos.

Si el salario consistiere en participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, se señalará una suma quincenal o mensual que debe recibir el trabajador, la cual será proporcionada a las necesidades de éste y al monto probable de las ganancias que le correspondieren. La liquidación definitiva se hará por lo menos anualmente.

- c. **República Dominicana – Código del Trabajo**

Libro III, TÍTULO VIII: De la participación en los beneficios de la empresa

Art. 223.- Es obligatorio para toda empresa otorgar una participación equivalente al diez por ciento de las utilidades o beneficios netos anuales a todos sus trabajadores por tiempo indefinido.

La participación individual de cada trabajador no podrá exceder del equivalente a cuarenta y cinco días de salario ordinario para aquellos que hayan prestado

servicios por menos de tres años, y de sesenta días de salario ordinario para los que hayan prestado servicio continuo durante tres o más años.

Cuando el trabajador no preste servicios durante todo el año que corresponde al ejercicio económico, la participación individual será proporcional al salario del tiempo trabajado.

d. [Colombia – Código Sustantivo del Trabajo](#)

ARTÍCULO 28. UTILIDADES Y PERDIDAS. El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su {empleador}, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas.

Artículo 128. Pagos que no constituyen salario. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedente de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

e. [Argentina – Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo](#)

ARTÍCULO 110 - Participación en las utilidades - Habilidadación o formas similares. Si se hubiese pactado una participación en las utilidades, habilitación o formas similares, éstas se liquidarán sobre utilidades netas.

ARTÍCULO 111 - Verificación.

En los casos de los artículos 108, 109 y 110 el trabajador o quien lo represente tendrá derecho a inspeccionar la documentación que fuere necesaria para verificar las ventas o utilidades en su caso. Estas medidas podrán ser ordenadas a petición de parte, por los órganos judiciales competentes.

f. [Panamá: Código del Trabajo](#)

Artículo 140.- Salario es la retribución que el empleador debe pagar al trabajador con motivo de la relación de trabajo, y comprende no sólo lo pagado en dinero y especie, sino también las gratificaciones, percepciones, bonificaciones, primas, comisiones, participación en las utilidades y todo ingreso o beneficio que el trabajador reciba por razón del trabajo o como consecuencia de éste.

Como se muestra desde la legislación mencionada, no puede hablarse de un modelo único a propósito de la participación de los trabajadores en las utilidades, empezando

porque, si bien con frecuencia se le reconoce como parte del salario, en algún caso y de manera explícita se indica que “no constituyen salario”.

Según las modalidades de cada legislación, en algún caso se requerirá un acuerdo expreso entre las partes de la relación de trabajo, mientras que en otros las utilidades serán determinadas de conformidad con el porcentaje que determine una entidad pública, como ocurre en México con la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas.

Por fin, no puede dejar de destacarse que en algunas de estas legislaciones se explicita que el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades o beneficios de su empleador en ningún caso le supone “asumir sus riesgos o pérdidas”, lo que por lo demás resulta un rasgo particular de la ajenidad que tipifica a la relación de trabajo y que se concreta de tres maneras: la ajenidad en el riesgo; la ajenidad en el beneficio y la ajenidad en la ordenación de los factores acomodados a la producción de bienes y servicios.

4. Características principales de los programas de participación en las utilidades

La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas constituye un instrumento para aumentar la identificación de los trabajadores con sus empresas, bajo la idea que si a la empresa le va bien eso también beneficiará en parte a los trabajadores que contribuyeron a dicho resultado. Su implementación puede tomar diversas formas, pero en su forma más “pura”, encierra una serie de características.

En primer lugar, los pagos que se hacen por este concepto constituyen un componente variable de la remuneración total del trabajador, ya que dependerá de la utilidad alcanzada. La participación será más alta cuando las utilidades suban y serán menores cuando las utilidades bajen. En segundo término, la distribución de las utilidades entre los trabajadores se puede realizar en relación proporcional a los salarios de cada uno, o bien hay sistemas que promueven cierta redistribución repartiendo la mitad de las utilidades a distribuir en forma igualitaria entre todos los trabajadores y la otra mitad en relación a sus salarios. Por último, dado que la utilidad se conoce en un momento del año (en general con el año fiscal), el pago por este concepto debería realizarse con posterioridad y correspondería hacerlo en un pago.

De tal forma, se puede decir que este modelo más “puro” de participación en las utilidades:

1. Constituye un componente variable de la remuneración total
2. Distribución en función de salarios, o bien con cierta redistribución entre trabajadores
3. Se efectúa un pago al año

El sistema vigente en Chile se diferencia un poco del paradigma enunciado con anterioridad. El Código de Trabajo plantea dos alternativas de participación. De acuerdo

al artículo 47, se establece el reparto proporcional a las remuneraciones del 30 % de la utilidad líquida. Este artículo correspondería al modelo más puro de participación en las utilidades. El artículo 50, por su parte, establece que siempre que existan utilidades, se puede pagar el 25 % de las remuneraciones del trabajador, con un tope de 4.75 salarios mínimos mensuales. En este caso, ya no se trataría estrictamente de un componente variable de la remuneración, sino de un pago adicional al salario en una cantidad fija (que para los salarios más bajos equivalente a tres salarios mensuales y a partir de cierto nivel será de 4.75 salarios mínimos). En la práctica, la gran mayoría de las empresas en Chile aplican el artículo 50 y, por lo tanto, realizan un pago adicional equivalente a tres salarios o 4.75 salarios mínimos.

La aplicación del artículo 50 implica cierta forma de redistribución ya que para los salarios más bajos el pago por gratificación será de tres salarios adicionales (25 % de la remuneración anual), mientras que para aquellos salarios que superen cierto umbral el monto que recibirán representará un porcentaje decreciente de los salarios.

Por último, el pago de las gratificaciones en Chile en muchos casos se prorratea en los 12 meses del año, pagándose junto a la remuneración de cada mes. Esta mecánica lleva a que no se diferencie con claridad lo que es el pago regular del salario, de las gratificaciones. Los países donde se paga un décimo tercer o décimo cuarto salario al final del año, existe una clara identificación de dicho beneficio. En el caso de Chile, al pagarse en forma mensual en cierta forma está compensando salarios bajos y, por cierto, deja de identificarse como un pago especial relacionado al desempeño de la empresa.

Por lo tanto, en su forma dominante (artículo 50), la participación en las utilidades en Chile:

1. Constituye un componente fijo más de la remuneración total
2. Incluye cierta redistribución entre trabajadores
3. En muchos casos se paga en 12 veces, junto al salario

El proyecto de ley presentado formalmente mantiene las dos opciones, pero establece que sólo se puede optar por pagar el 25 % de los salarios si beneficia más al trabajador. Si se entiende que la empresa es la que elige entre las dos opciones, en la práctica no habrá alternativa y deberá aplicar el 30 % de las utilidades en todos los casos. De esta forma, se estaría acercando nuevamente a un modelo más "puro" de participación en las utilidades en el cual sería un componente variable, que se pagaría luego de finalizado el ejercicio fiscal. Al eliminar en la práctica la opción del artículo 50, la distribución entre los trabajadores se haría en función a sus salarios, eliminando el elemento redistributivo entre trabajadores. Como también se suprime del texto el tope de 4.75 salarios mínimos, se entiende que efectivamente se busca ese objetivo.

Por lo tanto, de acuerdo al proyecto en discusión, la nueva participación en las utilidades:

1. Constituye un componente variable

2. No incluye una redistribución entre trabajadores
3. Se pagaría una vez conocidas las utilidades, pero no establece si se hace en un pago o en varios.

5. Consideraciones adicionales

Se ha señalado que el sistema vigente de participación en las utilidades data del Código del Trabajo de 1931. La referencia del 30 % de las utilidades líquidas como el factor a distribuir fue formulado entonces, pero con el complemento del artículo 50 que establecía en la práctica un tope. Al dismantelar el tope del artículo 50, cobra una especial relevancia determinar si el 30 % de las utilidades líquidas constituye un punto de referencia adecuado o no. Las utilidades de la empresa son la retribución que reciben los inversores por el riesgo que asumen al emprender. Corresponde analizar si el cambio propuesto altera sustantivamente dicha retribución. Esta es materia especializada de tributaristas.

Considerando que a partir de la modificación propuesta se vuelve a un esquema en que la participación constituye un componente variable de la remuneración, resulta importante discutir el rol de dichos componentes en la remuneración total de un trabajador. En general, se entiende que el salario de un trabajador debería ser relativamente estable y no exponerse a importantes fluctuaciones, ya que con esos recursos el trabajador debe cubrir una serie de gastos regulares. Más aún, se entiende que el riesgo de una inversión es responsabilidad del empresario y que la remuneración de los trabajadores no debería estar sujeta a dicho riesgo. De tal forma, el componente variable de la remuneración debería representar un porcentaje limitado de la remuneración total. El esquema vigente de alguna manera contempla esta perspectiva cuando establece como alternativa que se pague un 25 % de la remuneración anual, lo que equivale a 3 salarios mensuales. Sería oportuno discutir si ese porcentaje resulta adecuado o no.

Si bien en la actualidad la mayor parte de las empresas pagan gratificaciones (aplicando el artículo 50), al hacerlo en forma mensual en la práctica no se diferencia del salario. De hecho, se podría entender que en cierta forma complementa los bajos salarios. La regularidad en los pagos mes a mes, en montos iguales, se asimilan más al salario que a un componente adicional.

El proyecto de modificación plantea que tiene por objeto mejorar la distribución de la riqueza. Una mayor participación de los trabajadores en las utilidades aumentaría la parte que ellos perciben frente al capital. Al mismo tiempo, las utilidades son muy diferentes según tipo de empresa y tienden a estar concentradas en las empresas más modernas, por lo que sería muy probable que a través de este mecanismo mejore las remuneraciones totales de los trabajadores de estas empresas, aumentando las diferencias con el resto.

También se podría analizar cómo se distribuyen las utilidades entre los trabajadores de una misma empresa. En la medida que se haga en función de los salarios percibidos,

favorecerá más a los que tienen salarios más altos. Algunos sistemas establecen que una parte de las utilidades a distribuir (en general, la mitad) se distribuyan por igual entre todos los trabajadores (favoreciendo así a los trabajadores de salario más bajo) y el resto en función de los salarios percibidos. De esta forma se estaría reduciendo los diferenciales en la remuneración total de los trabajadores.

En las discusiones que han tenido lugar en la Comisión se ha planteado la posibilidad de exceptuar a las pequeñas y micro empresas de los cambios que se vaya a implementar, entendiendo que para éstas podría resultar muy oneroso. Si bien esto puede ser cierto, establecer un régimen especial para las micro y pequeñas empresas en esta materia de un modo que no explicita suficientemente su excepcionalidad y motivo, pudiera estimular a futuro sucesivas diferenciaciones en otras regulaciones laborales. Esto podría dar paso a regímenes laborales diferenciados o modulares siendo que, como lo dispone el Código del Trabajo de Chile, y asimismo cualquier legislación laboral de la región, “las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regirán por este Código y por sus leyes complementarias”, por lo que las excepciones a este principio general de aplicación son de reserva legal y, naturalmente, de interpretación restrictiva.