

SISTEMAS RETRIBUTIVOS DE PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

ANA MARÍA ROMERO BURILLO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo

y de la Seguridad Social

Facultat de Dret i Economia-Universitat de Lleida

Extracto:

Las fórmulas retributivas de participación de los trabajadores en la empresa han encontrado siempre acogida en el marco de las relaciones de trabajo. No obstante, a nadie se le escapa que estas fórmulas retributivas han alcanzado un especial relieve a lo largo de la última década.

La mayor trascendencia o atención que reciben en estos momentos los sistemas retributivos de participación de los trabajadores en la empresa no es casual, las transformaciones económico-productivas y la innovación tecnológica están afectando a la configuración de las relaciones de trabajo, dando lugar a la denominada «nueva era del capital humano», cuyo efecto principal es la implicación directa del trabajador en la actividad empresarial.

Las empresas son perfectamente conscientes de que de la misma manera que el perfil del trabajador ha evolucionado, también deben evolucionar los aspectos laborales vinculados a la persona del trabajador. De esta forma, progresivamente, se ha ido asumiendo la concepción del salario no como una mera contraprestación por el trabajo realizado, sino como un elemento laboral complejo que engloba una serie de variables adicionales que abarca tanto las características del trabajador como su esfera personal.

Este trabajo realiza un análisis de cuál es en estos momentos el grado de implantación que tienen las fórmulas retributivas de participación de los trabajadores en la empresa en la práctica empresarial, prestando una especial atención al tratamiento que la negociación colectiva realiza de dichos sistemas retributivos.

Palabras clave: retribución, participación en la empresa, participación en beneficios, *stock options* y planes de pensiones del sistema de empleo.

Sumario

- I. Presentación del tema.

- II. Fórmulas retributivas de participación de los trabajadores en la empresa.
 1. La participación en beneficios.
 2. La participación en el capital de la empresa.
 - 2.1. Reparto de acciones.
 - 2.2. Entrega de obligaciones convertibles en acciones.
 - 2.3. Planes de opciones sobre acciones.
 3. Otros sistemas retributivos de participación: los planes de pensiones del sistema de empleo.

- III. Análisis de la implantación de los sistemas retributivos de participación de los trabajadores en la empresa en la práctica empresarial.
 1. El papel del convenio colectivo en la regulación de las fórmulas retributivas de participación de los trabajadores en la empresa.
 2. Otras vías de implantación.

NOTA: Este trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación que lleva por título «Empresa, cambios organizativos y nuevas tecnologías» (SEJ 2004-07538/JURI) concedido en el marco de los programas nacionales del «Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2004-2007».

I. PRESENTACIÓN DEL TEMA

Las fórmulas retributivas de participación de los trabajadores en la empresa han encontrado siempre acogida en el marco de la relaciones de trabajo. No obstante, a nadie se le escapa que estas fórmulas retributivas han alcanzado un especial relieve a lo largo de la última década, lo cual se pone claramente de manifiesto en la atención que en los últimos años ha merecido esta materia tanto por parte de la doctrina ¹ como por parte de la jurisprudencia ².

¹ En este sentido, a lo largo de los últimos años son numerosas las aportaciones doctrinales que se han realizado sobre este tema. A modo simplemente de ejemplo se pueden citar, entre otras, AAVV.: *Stock options*. Tres perspectivas: Mercantil, Laboral y Fiscal. Ed. Aranzadi. Pamplona, 2001; CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Aspectos jurídico-laborales de las *stock options*». *Aranzadi Social*, núm. 2/2002; CORDERO SAAVEDRA, L.: «Los sistemas retributivos variables como fórmulas de involucrar al trabajador en los objetivos de la empresa». *Relaciones Laborales*, núm. 5/2002; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, y MARTÍN FLÓREZ, L.: «La naturaleza salarial de las opciones sobre acciones (*Stock options*) y la necesidad de considerar el período que están remunerando». *Revista de Derecho Social*, núm. 16/2001; LANDA ZAPIRAIN, J.P. (Coord.): *Nuevas formas de participación de los trabajadores y gobierno de la empresa*. Ed. Bomarzo. Albacete, 2004; LUJÁN ALCARAZ, J.: «La participación retributiva de los trabajadores en la empresa» en APARICIO TOVAR, J. (Coord.): *Estudios sobre el salario*. Ed. Bomarzo. Albacete, 2004; MELLE HERNÁNDEZ, M.: «Incentivos a la dirección y gobierno de empresas: el caso de las *stock options*». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 214/2001; MERCADER UGUINA, J.R.: *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*. Ed. Civitas. Madrid, 1996 y «Las nuevas formas de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa y la Constitución Europea como telón». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 57/2005; MOLINA NAVARRETE, C.: «La dimensión jurídico-laboral de los *employee stock options plans*». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 229/2002; PRADAS MONTILLA, R.: «Salario y técnicas de "incorporación" o de "fidelización" de los trabajadores». *Documentación Laboral*, núm. 63/2000; NIETO ROJAS, P.: «Art. 81 LSA-Asistencia financiera para la adquisición de acciones por el personal de la empresa. ¿Es retribución?». Comunicación presentada al XVII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Salamanca los días 18 y 19 de mayo de 2006; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Implicaciones laborales de las *stock options*». *Actualidad Laboral*, núm. 4/2001; QUIRÓS HIDALGO, J.G.: «El régimen jurídico de las *stock options*: ¿participación de los trabajadores en la empresa o modalidad retributiva?». Comunicación presentada al XVII Congreso Nacional de la AEDTSS, celebrado en Salamanca los días 18 y 19 de mayo de 2006. Ejemplar multicopiado; ROMERO BURILLO, A.M.: «Algunas consideraciones en torno a la naturaleza salarial de las *stock options*». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núms. 233-234/2002; SÁNCHEZ CALERO, F. y IBÁÑEZ JIMÉNEZ, I. (Dirs.): *La retribución de los administradores en las sociedades cotizadas*. Ed. Colex. Madrid, 2003.

² En el ámbito judicial la atención se centra básicamente en las implicaciones laborales que se derivan del lanzamiento de planes de opciones sobre acciones para los directivos y otros trabajadores por parte de las empresas. En este sentido, con la excepción de alguna sentencia puntual que podemos encontrar a principios de los años 90, como es el caso de la STSJ de Madrid, de 10 de abril de 1992 (AS 2133), la proliferación de pronunciamientos judiciales sobre esta materia se pro-

Junto a la importancia adquirida en los diferentes ámbitos especializados tampoco hay que olvidar la trascendencia que a nivel mediático han alcanzado estos mecanismos de participación retributiva a partir, sobre todo, del momento en que la opinión pública se hace eco de las cuantiosas retribuciones pactadas a favor de altos directivos y administradores de la entonces ya empresa privada «Telefónica S.A.», a través de la oferta del plan de opciones sobre acciones realizada por la empresa para dichos empleados y la polémica suscitada en torno a dicho sistema retributivo ³.

La mayor trascendencia o atención que reciben en estos momentos los sistemas retributivos de participación de los trabajadores en la empresa no es casual, las transformaciones económico-productivas y la innovación tecnológica están afectando a la configuración de las relaciones de trabajo, dando lugar a lo que se denomina «nueva era del capital humano», cuyo efecto principal es la implicación directa del trabajador en la actividad empresarial ⁴.

Las empresas son perfectamente conscientes de que de la misma manera que el perfil de trabajador ha evolucionado también deben evolucionar los aspectos laborales vinculados a la persona del trabajador. De esta forma, progresivamente se ha ido asumiendo la concepción del salario no como una mera contraprestación por el trabajo realizado, sino como un elemento laboral complejo que engloba una serie de variables adicionales que abarca tanto las características del trabajador como su esfera personal ⁵. En este contexto, las fórmulas de participación financiera de los trabajadores en la empresa pretenden responder principalmente a una doble finalidad: por un lado, contar con un sistema de retribución más flexible e individualizado, acorde con el actual sistema de organización empresarial ⁶ y, por otro lado, contar con un mecanismo capaz de incrementar la motivación y fidelización de los trabajadores ⁷, apareciendo como un mecanismo alternativo a los instrumentos utilizados tradicionalmente con esta finalidad –como, por ejemplo, los pactos de permanencia–, los cuales han resultado ineficaces para alcanzar estas pretensiones. No se trata, por tanto, de una simple renovación o evolución de los tradicionales complementos salariales, sino que se va más allá. Este tipo de fórmulas retributivas se conciben como un instrumento de política social de la empresa ⁸, dirigido a sustituir los conflictos entre trabajadores y empresarios por un espíritu de cooperación ⁹,

duce a finales de los años 90 y sobre todo a partir del año 2000. En este sentido, encontramos, entre otras, STSJ de Galicia de 24 de septiembre de 1999 (AS 3029), STSJ de la Comunidad Valenciana, de 17 de marzo de 2000 (AS 3134), STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 15 de enero de 2001 y STSJ de Castilla-La Mancha, de 28 de mayo de 2002 (AS 2252). Estos pronunciamientos judiciales han de completarse necesariamente con los pronunciamientos del TS de 24 de octubre de 2001 (RJ 2362 y 2363) dictados en unificación de doctrina.

³ Recordemos que según los datos ofrecidos por la prensa la cantidad a la que ascendían las opciones sobre acciones ofrecidas por la empresa «Telefónica S.A.» era, para un total aproximadamente de cien altos ejecutivos de la compañía, de ochenta y un mil setecientos cincuenta millones de pesetas. *Vid. Cinco Días*, 28 de febrero de 2000, pág. 6.

⁴ MERCADER UGUINA, J.R.: *Modernas tendencias...*, *op. cit.* pág. 193.

⁵ FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *Configuración jurídica del salario*. Ed. Comares. Granada, 2001, pág. 78.

⁶ MELLE HERNÁNDEZ, M.: «Incentivos a la dirección...», *op. cit.* pág. 170.

⁷ MORENO GENÉ, J.: «Són les "stock options" (opcions sobre accions) una nova modalitat de salari? A propòsit de la setència del jutjat del social núm. 30 de Madrid de 5 de juny de 2000». *Revista del Il·lustre Colegio de Abogats de Lleida*, núm. 17/2000, pág. 9.

⁸ GARCÍA ORTEGA, J.: «El salario en régimen de participación de ingresos o beneficios» en AA.VV.: *Estudios sobre el salario*. Ed. ACARL. Madrid, 1993, pág. 496.

⁹ MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: «Modelos clásicos y sistemas nuevos de participación de los trabajadores en la empresa». *Temas Laborales*, núm. 6/2001, pág. 36.

si bien se ha producido un cambio en la configuración de los vínculos de unión que deben existir entre el empresario y los trabajadores pasando de fórmulas tendentes a una integración ideológica de los trabajadores en la actividad productiva a fórmulas de integración económica en la misma ¹⁰.

De igual forma, estos mecanismos retributivos pueden resultar especialmente interesantes para los trabajadores no solo porque a través de los mismos pueden ver valorada de una manera más satisfactoria la prestación laboral desarrollada en la empresa, sino porque algunas de estas fórmulas retributivas comportan una participación en el capital o en la propiedad de la empresa, lo cual implica poder elevar el nivel de implicación/participación de los trabajadores en la empresa en la toma de decisiones de la misma, e incluso alcanzar la cogestión empresarial ¹¹.

Aunque la cogestión empresarial a través de fórmulas de participación financiera de los trabajadores tampoco es nueva ¹² lo cierto es que no ha contado nunca con un excesivo apoyo ni por parte de la doctrina ni por parte del movimiento sindical ¹³. Esta tendencia ha ido variando en las últimas décadas como consecuencia del cambio progresivo de las circunstancias que rodean y que influyen en el marco económico-laboral. En este sentido, la doctrina ha apuntado como principales razones que justifican este cambio de actitud: a) El surgimiento de un nuevo trabajador-tipo, con un mayor nivel cultural y de cualificación cuyas expectativas no se limitan exclusivamente a la jornada laboral y la retribución; b) El tipo de empresa emergente, caracterizada por constituir una institución dinámica, sometida a constante reestructuración, lo que conllevará la necesidad de una permanente acción sindical en el seno de la misma; c) La tendencia existente a la concentración empresarial, lo que lleva irremediabilmente al alejamiento de los centros de decisión, en especial en las empresas multinacionales; d) La moderación del conflicto social; y, e) La consolidación de una situación de crisis de empleo, lo que lleva a que el trabajo se convierta en un recurso escaso ¹⁴.

¹⁰ *Vid.*, en este sentido, CORDERO SAAVEDRA, L.: «Los sistemas retributivos variables...», *op. cit.* pág. 12; GONZÁLEZ LABRADA, M. y VALLEJO D'ACOSTA, R.: «La participación en los beneficios y resultados de la empresa y la flexibilidad salarial» en AA.VV.: *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*. Ed. Comares. Granada, 1996, págs. 317 a 321 y MERCADER UGUINA, J.R.: *Modernas tendencias...*, *op. cit.* pág. 194.

¹¹ En este sentido se manifiesta LANDA ZAPIRAIN, J.P.: «La participación financiera de los trabajadores y los problemas de "gobernanza corporativa": ¿una probable nueva dimensión de la responsabilidad social de la empresa articulable entre la corresponsabilidad y la capacidad de codecisión del factor trabajo?» en LANDA ZAPIRAIN, J.P. (Coord.): *Nuevas formas de participación...*, *op. cit.* pág. 44. Según el mismo autor «si queremos ser coherentes con el lenguaje, cuando la LET (art. 61) establece que los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de sus órganos de representación, no está definiendo como fórmulas de participación a los derechos de información y consulta, ampliamente recogidos en el artículo 64 de la LET, sino al derecho a tomar parte en la organización compleja que es la empresa, tomando parte como miembro de la misma en aquellos aspectos "decisionales" que le incumben o le afectan al trabajador en su condición de "participe en esa empresa-organización"». LANDA ZAPIRAIN, J.P.: «Nuevas formas de participación en la empresa» en AAVV.: *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales*. Ed. AEDTSS-Universidad de Salamanca. Salamanca, 2006, pág. 277.

¹² *Vid.*, en este sentido, BAYLOS GRAU, A.: «Control obrero, democracia industrial, participación: contenidos posibles» en APARICIO, J. y BAYLOS, A.: *Autoridad y democracia en la empresa*. Ed. Trotta. Madrid, 1992, pág. 157 y ss.

¹³ *Vid.* URIARTE TORREALDAY, R.: *El artículo 129.2 de la Constitución. La participación de los trabajadores en la gestión de la empresa*. Ed. Comares. Granada, 2005, págs. 8 y ss.

¹⁴ CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*. Ed. Trotta. Madrid, 1993, pág. 17 y ss.

A este cambio de actitud y al interés que en general parecen suscitar las diversas formas de participación económica de los trabajadores en la empresa también ha contribuido el marco normativo en el cual se desarrollan dichas fórmulas. A nivel estatal este apoyo normativo se encuentra recogido en el artículo 129.2 Constitución Española (en adelante CE), en el cual se realiza un mandato a los poderes públicos para que promuevan la participación de los trabajadores en la empresa al establecer que «los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción».

Los términos con lo que se hace referencia en el texto constitucional a la participación de los trabajadores en la empresa recoge, tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina, la idea moderna de «democracia participativa», la cual desborda los límites de la participación en la vida política para alcanzar al ámbito socio-económico, que encuentra su fundamento jurídico en el artículo 1.1 y en el artículo 9.2 CE. De esta manera, el artículo 129.2 CE es una concreción más que encontramos en el texto constitucional del derecho que tienen los ciudadanos a poder participar tanto en el ámbito económico, social y cultural ¹⁵.

En cuanto al contenido del artículo 129.2, aunque puede calificarse como muy amplio o generalista ¹⁶, lo cierto es que precisamente dicha generalidad abre todo un abanico de posibles realidades, que no tienen por qué ser alternativas o excluyentes ¹⁷, lo cual tiene la ventaja de que permite adecuar en cada momento dichas fórmulas a las necesidades o los intereses de la empresa y de los trabajadores ¹⁸.

Esta cobertura normativa que a nivel estatal ofrece el artículo 129.2 CE se completa con el apoyo que desde hace ya algunos años están recibiendo las fórmulas participativas de los trabajadores en la empresa a nivel comunitario ¹⁹. En este sentido, y sin ánimo de ser exhaustivos es destacable la Recomendación 92/443/CEE del Consejo de 27 de julio de 1992 relativa al fomento de la

¹⁵ Vid. URIARTE TORREALDAY, R.: *El artículo 129.2 CE...*, op. cit. pág. 5 y 51 a 56.

¹⁶ Especialmente crítico con el artículo 129.2 CE se muestra PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «La participación de la empresa de los trabajadores en la empresa. (Una revisión institucional)» en AA.VV.: *Gobierno de la empresa y participación...*, op. cit. pág. 41, al calificar al artículo 129.2 CE de «una verdadera norma en blanco, carente por lo mismo de orden institucional».

¹⁷ RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: «El derecho a la participación en la empresa y en la seguridad social» en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *Comentario a la Constitución socio-económica española*. Ed. Comares. Granada, 2002, pág. 700. En términos parecidos se expresa PRIETO JUÁREZ, J.A.: «Nuevas formas de participación de los trabajadores en las empresas desde la perspectiva española» en LANDA ZAPIRAIN, J.P. (Coord.): *Nuevas formas de participación...*, op. cit. pág. 152.

¹⁸ Una postura más crítica sobre las posibilidades del artículo 129.2 CE mantiene PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «La participación de la empresa...», op. cit. págs. 61 y 62 que señala que «la indeterminación constitucional de la noción de participación (de los trabajadores) en la empresa, sobre la que poco más se afirma que el reconocimiento de las formidables implicaciones ideológicas y políticas del problema, justifica a todas luces un uso legislativo caprichoso e incierto de los contenidos materiales de la categoría» y asimismo señala que «la participación está condenada irremisiblemente a ser moneda de cambio en la pugna ideológica (y política) subyacente a la ordenación jurídica del sistema de relaciones laborales».

¹⁹ Un estudio reciente sobre este tema se encuentra en TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: «Iniciativas comunitarias en la promoción de la participación (financiera y otras) en la empresa» en LANDA ZAPIRAIN, J.P. (Coord.): *Nuevas formas de participación...*, op. cit. pág. 55 y ss.

participación de los trabajadores en los beneficios y resultados de la empresa (incluida la participación en el capital)²⁰, en la que se apunta el fomento de la participación financiera de los trabajadores en las empresas como un medio para lograr una distribución más amplia de la riqueza de las empresas, además de generar otros efectos positivos, en particular en la motivación y la productividad de los trabajadores y en la competitividad de las empresas²¹. En este contexto la Recomendación invita a los Estados miembros a reconocer los posibles beneficios de una utilización más extendida, a nivel individual o colectivo, de una amplia variedad de fórmulas de participación de los trabajadores por cuenta ajena en los beneficios o resultados de la empresa, tales como la participación en beneficios, el accionariado o fórmulas mixtas²².

A esta Recomendación le han seguido otros pronunciamientos emitidos por las diversas instancias comunitarias dirigidos a reforzar este planteamiento²³, al considerarse que estas fórmulas participativas pueden ser un medio idóneo para la consecución de uno de los objetivos marcados en la Cumbre de Lisboa, que no es otro que conseguir que la Unión Europea se convierta en «la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social»²⁴. Por último, cabe hacer referencia a la Resolución del Parlamento Europeo sobre la Comunicación de la Comisión relativa a un marco para la participación financiera de los trabajadores de 5 de junio de 2003, que apuesta por las propuestas planteadas por la Comisión –sensibilización e información sobre las ventajas de la participación financiera de los trabajadores, la intensificación del intercambio de información y experiencias; identificación de las buenas prácticas; reducción de los obstáculos transnacionales, establecimiento de las pautas generales que deben informar estas fórmulas participativas, etc–.

Teniendo en cuenta todo lo dicho hasta ahora nos parece interesante realizar un análisis de cuál es en estos momentos el grado de implantación que tienen estas fórmulas retributivas en la práctica empresarial española. Para ello, teniendo en cuenta que el análisis se centra en el ámbito retributivo y cuál es el procedimiento ordinario seguido para la determinación de la contraprestación económica de los trabajadores en nuestro sistema de relaciones de trabajo, dicho trabajo se aborda principalmente a través del análisis de la negociación colectiva. Ahora bien, el estudio de cualquier materia requiere su previa identificación y concreción y, por ello, previamente a este análisis nos detendremos a realizar un breve estudio de la configuración teórica de los diferentes mecanismos retributivos

²⁰ DOCE núm. L 245 de 26 de agosto de 1992. Esta Recomendación surge a partir del primer informe de la Comisión PEPPER I sobre el fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y los resultados de la empresa (incluida la participación en el capital) en los Estados miembros.

²¹ *Vid.* Considerandos de la Recomendación 92/443/CEE.

²² *Vid.* Punto 1 de la Recomendación 92/332/CEE.

²³ *Vid.*, entre otros, el segundo informe de la Comisión PEPPER II relativo al fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y resultados de la empresa (incluida la participación en el capital de los Estados miembros, de 8 de febrero de 1997); la Resolución del Parlamento de 15 de enero de 1998 sobre el segundo informe de la Comisión PEPPER II; el Dictamen del Comité Económico y Social de 26 de febrero de 2003, los trabajos «Employee share ownership and profit sharing in the European Unión» y «Recent trends in employee financial participation in the European Unión» de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo y la Comunicación de la Comisión, de 5 de julio de 2002, relativa a un marco para la participación financiera de los trabajadores. COM (2002) 364 final.

²⁴ *Vid.* Comunicación de la Comisión, de 5 de julio de 2002, relativa a un marco para la participación financiera de los trabajadores. COM (2002) 364 final.

que pueden utilizarse como fórmulas de participación de los trabajadores en la empresa para a partir de esta configuración teórica estudiar cuál es verdaderamente la traslación que en la práctica empresarial se realiza de los mismos.

II. FÓRMULAS RETRIBUTIVAS DE PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

1. La participación en beneficios.

Dentro de la modalidad retributiva conocida como participación en beneficios de la empresa quedan englobadas una serie de modalidades retributivas en donde la retribución del trabajo no se predetermina con una cuantía fija, sino que se establece en cada momento en función de los beneficios empresariales obtenidos y en cuya distribución participan, así, los propios trabajadores²⁵. Estamos, por tanto, ante un sistema de retribución variable, ya que se toma como referencia para la determinación de la cuantía a pagar a los trabajadores los beneficios obtenidos en cada momento por parte de la empresa.

La participación en los beneficios de la empresa tiene una larga tradición en nuestro sistema de relaciones de trabajo, lo cual se pone de relieve en la referencia contenida en el artículo 26 del Fuero de los Españoles, que reconocía el derecho de los trabajadores «a participar en los beneficios» de la empresa y que tuvo su desarrollo en las correspondientes Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo. Pasado el tiempo, una nueva referencia a esta materia la encontraremos en el artículo 5 d) del Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, sobre ordenación del salario donde la participación en beneficios quedaba englobada junto con las gratificaciones extraordinarias entre las percepciones salariales de vencimiento superior al mes. Más recientemente, encontraremos de nuevo una referencia a esta modalidad retributiva en el actual artículo 26.3 del Estatuto de los Trabajadores, al identificarse como uno de los complementos salariales que puede incorporarse a la retribución del trabajador bajo el criterio de la «situación o resultados de la empresa». No obstante el perfecto acomodo que ha encontrado siempre la participación en beneficios dentro de la normativa laboral española, el tratamiento de la misma ha ido variando a lo largo de los años, lo cual en ocasiones ha comportado la desnaturalización de esta fórmula retributiva llevándola a configurarse como una partida fija más dentro del conjunto de retribuciones del trabajador²⁶, sin embargo, un elemento que siempre se ha mantenido ha sido su carácter facultativo, ya que nunca se ha previsto su inclusión con carácter imperativo por ley sino que se recoge como sistema de retribución si así se pacta individual, colectivamente o bien se otorga discrecionalmente por el empleador a los trabajadores²⁷.

²⁵ Vid., GARCÍA ORTEGA, J.: «El salario en régimen de participación...», *op. cit.* pág. 505.

²⁶ Una valoración sobre el tratamiento que realizan las diversas normas laborales del sistema retributivo de participación en beneficios se encuentra, entre otros, en LUJÁN ALCARAZ, J.: «La participación retributiva...», *op. cit.* pág. 60 y ss. y PRIETO JUÁREZ, J.A.: «Nuevas formas de participación...», *op. cit.* págs. 159 y 260.

²⁷ GARCÍA ORTEGA, J.: «El salario en régimen de participación...», *op. cit.* pág. 505.

Por lo que hace referencia a las modalidades en que se puede concretar la participación en beneficios, la doctrina distingue básicamente dos tipos: por un lado, se encuentra el sistema que establece una relación directa entre la retribución del trabajador y su participación en las mejoras de productividad colectiva (*gain sharing*) y, por otro lado, el de participación en los beneficios propiamente dichos (*profit sharing*), es decir, la distribución de un porcentaje del beneficio empresarial entre los empleados de la compañía.

Aunque las dos modalidades tienen importantes coincidencias, como por otra parte resulta lógico, existen algunos elementos que las diferencian. En este sentido, cabe señalar que la participación en mejoras de la productividad (*gain sharing*) constituye un sistema de participación en el que se determina una bolsa o compensación grupal basada en los ahorros obtenidos por la empresa con las mejoras de productividad alcanzadas respecto a unos estándares de referencia previamente acordados, mientras que la segunda modalidad (*profit sharing*), la bonificación a percibir por el trabajador depende proporcionalmente de los beneficios obtenidos por la empresa en cada período, siendo independiente su cálculo de un estándar previamente fijado; asimismo, mientras los *gain sharing* tienen una periodificación mensual, trimestral, etc., los *profit sharing* se abonan normalmente una vez al año; y, finalmente, la cuantía a abonar en el caso de los *gain sharing* se realiza sobre la base del salario fijo del trabajador, mientras que en la participación de beneficios propiamente dicha (*profit sharing*) la cantidad a abonar normalmente es independiente del mismo²⁸.

En cuanto al grado de implicación o participación que alcanzan los trabajadores en la empresa a través de estos sistemas retributivos, hay que señalar que en ningún caso suponen una participación en la gestión empresarial, se quedan en la simple participación en el reparto de unos beneficios económicos obtenidos por la empresa. Estas fórmulas van encaminadas a la dinamización del potencial humano disponible creando motivaciones positivas que orienten el esfuerzo de los empleados hacia la consecución de los objetivos de la organización, a la vez que se pretende flexibilizar los costes salariales, vinculando una parte de estos a los resultados empresariales²⁹.

2. La participación en el capital de la empresa.

Otra fórmula de participación retributiva de los trabajadores en la empresa que se postula actualmente como una alternativa a la participación en beneficios es la participación en el capital de la empresa. Hay que advertir, no obstante, que no estamos ante una fórmula novedosa, ya que el origen de alguna de sus modalidades se puede situar en EE.UU. en los años 50, pero tal y como ya hemos apuntado en la presentación de este trabajo ha tenido un relanzamiento a partir de su utilización por empresas tan relevantes como «Telefónica», así como también por el debate doctrinal generado en torno a la determinación de la naturaleza salarial o extrasalarial de los planes de opciones sobre acciones.

²⁸ Vid. MERCADER UGUINA, J.R. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «Retribución variable y gestión del rendimiento» en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coord.): *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006, pág. 401.

²⁹ OSORIO, M.; TOVAR, P. y FORNIELES, A.: «Gain Sharing: Cómo generar y estimular la participación y el compromiso de los empleados mediante política retributiva». *Capital Humano*, núm. 98/1997, pág. 47, citados por MERCADER UGUINA, J.R. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «Retribución variable...», *op. cit.* pág. 401.

En relación a estos sistemas retributivos de participación cabe realizar dos apreciaciones generales, la primera es que en relación a la participación en beneficios el grado de implicación de los trabajadores se incrementa, aunque sea únicamente de forma teórica, ya que en este caso no se trata solo de que el trabajador participe de las ventajas económicas que se pueden derivar de la marcha de la empresa, concretada a través de las acciones de la empresa, sino que además dichas acciones le permiten incorporarse como «propietario» de la empresa y, en consecuencia, tener la posibilidad de poder incidir en la toma de decisiones. La segunda apreciación está relacionada con la compatibilidad de dichas fórmulas retributivas con la naturaleza jurídica que identifica a la relación de trabajo y, concretamente, la compatibilidad de la condición de propietario por parte del trabajador con el presupuesto sustantivo de la ajenidad. Esta cuestión ya ha sido resuelta por parte de la doctrina hace tiempo, considerándose que esta forma de remuneración es compatible con las exigencias causales del contrato, a condición de que el trabajador tenga garantizado un mínimo de retribución que le haga inmune a los riesgos de la empresa³⁰.

2.1. Reparto de acciones.

Este sistema de participación en el capital de la empresa se concreta en la tenencia por parte de la empresa, en este caso sociedad, de una parte de sus acciones, ya sea porque las tiene en autocartera, porque las adquiere en el mercado bursátil o porque realiza una ampliación de capital y la distribución posterior entre sus trabajadores en los términos y condiciones establecidos en el correspondiente plan³¹.

Esta fórmula de retribución de los trabajadores puede resultar interesante para las empresas dados sus efectos incentivadores, ya que en la medida en que los trabajadores se convierten en propietarios, los mismos se ligan más estrechamente a los intereses de la compañía, e igualmente se producen importantes mejoras en la prestación individual del trabajador. No obstante, este sistema retributivo también genera ciertas reticencias a nivel ideológico o simplemente basadas en la diferenciación de papeles y responsabilidades, aunque también existen razones de carácter práctico, como es la real incidencia que pueden tener los trabajadores en la empresa teniendo en cuenta el porcentaje de acciones que pueden tener en relación al total de la empresa, la relativa incidencia que puede tener el esfuerzo del trabajador sobre el valor de las acciones y el incremento del riesgo que supone para el trabajador ya que al incorporarse como accionista no solo arriesga su capital humano, sino también su capital financiero³².

2.2. Entrega de obligaciones convertibles en acciones.

Otra fórmula de facilitar el vínculo de los trabajadores al capital se encuentra a medio camino entre la entrega directa de acciones y la previsión de planes de opciones sobre acciones y es la entre-

³⁰ *Vid.*, entre otros, en este sentido, GARCÍA ORTEGA, J.: «El salario en régimen de participación...», *op. cit.* págs. 508 y 509; LUJÁN ALCARAZ, J.: «La participación retributiva...», *op. cit.* pág. 61 y MERCADER UGUINA, J.R.: *Modernas tendencias...*, *op. cit.* págs. 196 y 197 y nota 574.

³¹ LUJÁN ALCARAZ, J.: «La participación retributiva...», *op. cit.* pág. 64.

³² MERCADER UGUINA, J.R.: *Modernas tendencias...*, *op. cit.* págs. 212 y 213.

ga de obligaciones o bonos convertibles en acciones. En este caso la empresa, de acuerdo con el plan correspondiente, adjudica a sus trabajadores obligaciones emitidas por la propia sociedad que posteriormente se transforman en acciones. De esta forma el trabajador se convierte en un primer momento en obligacionista y, por tanto, acreedor de los intereses de su inversión, para en un momento posterior llegar a convertirse en accionista.

Este sistema tiene importantes ventajas para las empresas, ya que les permite obtener créditos a un tipo de interés ventajoso y evita, temporalmente, aumentar el capital, reservándose el derecho a amortizar sus obligaciones en cualquier momento en las condiciones que hayan sido fijadas.

2.3. Planes de opciones sobre acciones.

Aunque los planes de opciones sobre acciones, también conocidos como *stock options* o simplemente como opciones sobre acciones, es una fórmula retributiva de reciente incorporación en España –al menos desde un punto de vista normativo–, en realidad nos encontramos ante un sistema de retribución que encuentra su origen en los países anglosajones a partir de los años 50³³.

Las opciones sobre acciones han sido definidas por el Tribunal Supremo, como «un derecho que, de forma onerosa o gratuita, confiere la empresa al empleado para que este, en un plazo determinado, pueda adquirir acciones de la propia compañía o de otra vinculada, estableciéndose para ello un precio, frecuentemente el valor de la acción en bolsa el día que se otorga el derecho, possibilitando que, tras el vencimiento del momento de ejercicio de la opción y una vez ejercitada, el trabajador pueda percibir, bien la diferencia de precio de mercado de las acciones entre ambos momentos (otorgamiento), bien las propias acciones al precio fijado en el momento del otorgamiento del derecho»³⁴.

No obstante, y tal y como ya advierte el propio Tribunal Supremo, la definición ofrecida, si bien puede servir para identificar en la mayoría de los casos a las *stock options*, entiende que no es posible realizar un tratamiento jurídico único e indiferenciado para la gran diversidad de situaciones y entramado de derechos y obligaciones que pueden surgir entre las partes con motivo de la suscripción de tales planes. En este sentido, hay que señalar que dentro de las llamadas opciones sobre acciones, un sector de la doctrina distingue hasta tres tipos diferentes de planes³⁵. Por un lado, encontramos los llamados «planes de opciones sobre acciones en un sentido estricto», en los cuales se realiza un otorgamiento a los beneficiarios de una opción sobre un paquete de acciones ya emitidas de la sociedad, que habrá de ejercutarse dentro de un plazo determinado durante el cual deberán seguir prestando sus servicios a la sociedad y al precio de cotización de acciones preestablecido en el momen-

³³ Para un estudio sobre la implantación y desarrollo de las *stock options* vid. MELLA HERNÁNDEZ, M.: «Incentivos a la dirección...», *op. cit.* pág. 179 y ss.

³⁴ STS de 24 de octubre de 2001. Fundamento de Derecho Tercero.

³⁵ En relación a este tema seguimos la clasificación ofrecida por MORADILLO LARIOS, C.: «La naturaleza jurídica de las *stock options* desde la perspectiva laboral y de la Seguridad Social». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 29/2001 pág. 134.

to de otorgamiento de la opción ³⁶, por otro lado, otro tipo lo componen los «planes de opción de suscripción de acciones», los cuales se diferencian de los anteriores por el hecho de que el derecho de opción se constituye sobre acciones que aún no han sido emitidas por la empresa que las ofrece ³⁷. Finalmente, encontramos las *stock options* que son conocidas como acciones fantasma o, en términos anglosajones *phantom stock* o *stock appreciation rights* ³⁸, que consisten en la fijación de la remuneración de los empleados en función del incremento de valor de las acciones de la sociedad en la que participan como trabajadores, normalmente como directivos, sin que ello suponga otorgar ningún derecho sobre tales acciones ³⁹.

De acuerdo con las diversas modalidades de planes que acabamos de señalar, debemos puntualizar que las referencias que se realicen en este trabajo, aunque en algunos casos puedan encajar en cualquier tipo de *stock options*, han de entenderse realizadas a la modalidad de planes de opciones sobre acciones en sentido estricto y a los planes de opción de suscripción de acciones.

La compleja estructura de los planes de opciones sobre acciones nos lleva a plantear cuáles pueden ser las razones que motivan la utilización y la cada vez mayor difusión de un sistema retributivo de estas características en detrimento de otras fórmulas más sencillas y menos confusas. En este sentido, hay que tener presente, en primer lugar, el tipo de empresas que normalmente utilizan este tipo de fórmulas, que no son otras que las empresas relacionadas con las nuevas tecnologías ⁴⁰. Este dato no debe sorprendernos dado que en la medida en que se trata de empresas que en sí mismas son innovadoras, lo cual les llevan a formar parte de ese grupo de empresas de la llamada nueva economía –introducen nuevas formas organizativas, nuevos sistemas productivos, nuevos productos de consumo, etc.–, de igual manera esa innovación también intentan trasladarla a la hora de fijar los parámetros que han de servir para fijar la retribución de los trabajadores, buscando instrumentos retributivos que permitan satisfacer y adecuarse en la mayor medida posible a las necesidades individuales de los trabajadores.

En segundo lugar, no debemos olvidar que, a pesar de que en los últimos años se ha producido una cierta «democratización» de los programas de opciones sobre acciones ⁴¹, se trata de una fórmula retributiva que originariamente estaba pensada para las personas que ocupan puestos de dirección en las empresas con la finalidad de buscar una mayor identidad entre los incentivos salariales y la actividad desarrollada por este colectivo de trabajadores.

³⁶ Definición ofrecida por TUSQUETS TRIAS DE BES, F.: *La remuneración de los administradores de las sociedades mercantiles de capital*. Ed. Civitas. Madrid, 1998, pág. 261, citado por MORADILLO LARIOS, C.: «La naturaleza jurídica...», *op. cit.* pág. 134, nota 7.

³⁷ MORADILLO LARIOS, C.: «La naturaleza jurídica...», *op. cit.* pág. 135.

³⁸ Para MELLE HERNÁNDEZ, M.: «Incentivos a la dirección...», *op. cit.* pág. 178, las acciones fantasma y los derechos vinculados a la cotización de las acciones no quedarían incluidas dentro de la modalidad de planes de opciones sobre acciones, sino que se tratarían, cada uno de ellos por separado, de otros sistemas diferentes de incentivo de los trabajadores, junto con los bonus multianuales, el préstamo para la compra de acciones o los planes de pensiones.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Vid.*, por ejemplo, MELLE HERNÁNDEZ, M.: «Incentivos a la dirección...», *op. cit.* pág. 179 y ss.

⁴¹ En España, la primera empresa en ofrecer opciones sobre acciones al conjunto de los trabajadores fue «Telepizza», ejemplo que más tarde seguirán empresas como «BBVA» y «Telefónica» y sus filiales «TPI» y «Terra». *Vid.* PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Implicaciones laborales...», *op. cit.* pág. 59.

En tercer lugar, estos planes de opciones sobre acciones se presentan como un instrumento idóneo para la fidelización de los trabajadores⁴², así como también una alternativa al blindaje de los contratos⁴³.

Finalmente, los programas de opciones sobre acciones facilita el establecimiento de objetivos a medio y largo plazo, a diferencia de otros sistemas de retribución basados en la participación en beneficios que normalmente tienen una duración anual o bianual, lo cual es especialmente ventajoso para la toma de decisiones y en relación al posicionamiento y rentabilidad de la empresa⁴⁴.

Pero junto con todas estas ventajas que acompañan a la implantación de un sistema de retribución variable como las *stock options*, también es posible detectar importantes inconvenientes que no han de ser despreciados a la hora de decidir la incorporación de esta fórmula retributiva al cálculo del salario de los trabajadores. A este respecto, se puede señalar que la implantación de programas de opciones sobre acciones no siempre pueden cumplir los objetivos pretendidos por las empresas ya que no debemos olvidar que el elemento que determina el valor de las acciones es el mercado bursátil, el cual es muy sensible a ciertos acontecimientos que escapan de las buenas prácticas de los trabajadores⁴⁵, por lo que solo en un mercado bursátil estable se pueden alcanzar los objetivos marcados por las empresas al fijar este tipo de retribución.

Otro inconveniente que han de tener en cuenta las empresas es la dificultad que existe para realizar una valoración económica de su coste puesto que no debemos olvidar que el precio de las acciones se fija en función de la fluctuación del mercado bursátil⁴⁶. Asimismo, no siempre se alcanza el objetivo de fidelizar a los trabajadores de las empresas, ya que para ello es necesario, por un lado, que se den las condiciones de mercado perfecto, es decir, que no haya información privilegiada, una elevada liquidez, etc., y, por otro lado, la estructura de los planes de opciones sobre acciones deberían incorporar un elemento de minusvalía para el trabajador que no se contempla, ya que el resultado de estos planes o llevan a un beneficio para el contratante o no se ejercita el derecho de opción. Además, en algunas ocasiones, los trabajadores pueden estar más interesados en que la compañía sea objeto de una OPA que les permita ejercitar sus opciones, que en mejorar sus actuaciones y esfuerzo en la gestión de la empresa⁴⁷.

⁴² En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Implicaciones laborales...», *op. cit.* pág. 59, nos ofrece el dato correspondiente a la empresa «Microsoft» que llevó a cabo un significativo aumento del salario de sus 30.000 empleados y una mejora de sus planes de *stock options* como respuesta a las numerosas dimisiones de sus cuadros dirigentes, que abandonaban la compañía para buscar mejor fortuna en las jóvenes *start-ups* especializadas en el comercio electrónico, con la finalidad de retener a los mejores empleados, lo cual es sumamente rentable para las empresas dado que un alto índice de rotación constituye un enorme coste económico para las mismas.

⁴³ MELLE HERNÁNDEZ, M.: «Incentivos a la dirección...», *op. cit.* pág. 171.

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 172.

⁴⁵ Opinión compartida por todos los autores. *Vid.*, por todos, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Implicaciones laborales...», *op. cit.* pág. 59.

⁴⁶ MELLE HERNÁNDEZ, M.: «Incentivos a la dirección...», *op. cit.* pág. 176.

⁴⁷ *Ibidem*, págs. 174 a 176.

3. Otros sistemas retributivos de participación: los planes de pensiones del sistema de empleo.

Junto con las fórmulas de participación señaladas con anterioridad cabe incorporar una última modalidad que son los planes de pensiones del sistema de empleo, entendidos estos como aquel mecanismo de protección social complementaria que se constituye en el marco de las relaciones de trabajo en virtud del cual un sujeto, que puede ser cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa y que tiene la condición de empleador o empresario promueve la constitución de un plan de pensiones a favor de sus empleados.

Los planes de pensiones del sistema de empleo, al igual que el resto de modalidades de planes de pensiones regulados por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones (en adelante LPFP), se articulan por medio de dos instrumentos diferentes⁴⁸, que son: por un lado, el plan de pensiones, que es un programa organizado de ahorro para la provisión de prestaciones económicas a favor de determinados grupos o colectivos de personas⁴⁹ y, por otro lado, el fondo de pensiones, que de acuerdo con el artículo 2 LPFP es el patrimonio creado al exclusivo objeto de dar cumplimiento a los correspondientes planes de pensiones, el cual tiene como principal peculiaridad que se trata de un fondo separado de la entidad promotora y de los demás sujetos participantes en un plan de pensiones, teniendo un funcionamiento independiente respecto a estos, lo cual se asegura por medio de la existencia de entidades externas a los sujetos participantes –entidad gestora y entidad depositaria–, que se encargan de su gestión.

De acuerdo con lo dicho es razonable pensar que los planes de pensiones se enmarcan más dentro del conjunto de acciones que las empresas realizan a favor de sus trabajadores conocidas con el nombre de «acción social» u otro término similar, que dentro de las fórmulas retributivas de participación en la empresa. No obstante, los planes de pensiones del sistema de empleo comparten importantes afinidades con dichas fórmulas retributivas, ya que el componente económico que incorporan los planes de pensiones del sistema de empleo puede permitir cumplir con algunas de las finalidades que pretenden conseguir los empresarios a la hora de establecer mecanismos retributivos de participación en la empresa⁵⁰. En este sentido, por un lado, su constitución es un importante elemen-

⁴⁸ Hay que recordar que la concurrencia de ambos instrumentos resulta indispensable para la concreción de esta modalidad de protección social complementaria. De hecho, la relación existente entre un plan y un fondo de pensiones puede ser calificada como de «simbiótica», puesto que la existencia de uno de los institutos depende la existencia del otro y tan ineficaz resulta la existencia de un plan sin un fondo que haga efectivos los derechos consolidados previstos en un plan, como la existencia de un capital que no venga acompañado de un acuerdo en el que se fije el modo y las cuantías en que se va a otorgar dicho capital. *Vid.* ROMERO BURILLO, A.M.: *Los Planes de Pensiones del sistema de empleo*. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, 2002, pág. 148.

⁴⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Público y privado en el sistema de pensiones*. Ed. Tecnos. Madrid, 1996, pág. 135.

⁵⁰ En este sentido, es significativo que en algún convenio se agrupe bajo la denominación de complementos retributivos o primas tanto a los planes de pensiones, como los sistemas de retribución variable, por objetivos, etcétera. *Vid.* Convenio Colectivo general del ámbito estatal para Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo. Resolución de 2 de noviembre de 2004 (BOE de 19 de noviembre de 2004). En el artículo 30 y bajo el título de «Complementos de compensación por primas» se establece que «sobre la cantidad, en su caso, resultante como complemento adicional por primas, se podrán acordar en el ámbito de la empresa con la representación legal de los trabajadores, modalidades de integración retributiva diferentes, tales como sistemas de previsión social complementaria, planes de pensiones de empleo, sistemas de retribución variable, por objetivos u otras opciones similares u análogas».

to de negociación de cara a los trabajadores, ya que permite negociar incrementos retributivos sin que ello suponga un incremento de los costes salariales de los mismos, además de permitir una cierta fidelización del trabajador al tener vinculado un complemento de pensión a través del plan de pensiones de la empresa ⁵¹. A ello hay que añadir un dato fundamental que es el sistema de gestión que la normativa ha previsto para este mecanismo de protección social complementaria. La LPFP prevé un sistema de gestión de carácter participativo para los trabajadores a través de la comisión de control del plan de pensiones y de la comisión de control del fondo de pensiones ⁵².

La comisión de control del plan de pensiones se configura como un órgano de supervisión del funcionamiento del plan, compuesto por una representación de los intereses afectos al plan de pensiones, es decir, que está formada por representantes del promotor o promotores, partícipes y, en su caso, también por beneficiarios (art. 7.2 LPFP). Por tanto, la comisión del plan ostenta un doble papel: por un lado, actúa como órgano supervisor del funcionamiento del plan y, por otro, se constituye en órgano de participación y representación de los interesados ⁵³.

Las funciones encomendadas a la comisión de control del plan vienen previstas en el artículo 7 LPFP y el artículo 29 del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones (en adelante RFPF) y son: la supervisión del cumplimiento de las cláusulas del plan en todo lo que se refiere a los derechos de sus partícipes y beneficiarios, la selección del actuario o actuarios que deberán certificar la situación y dinámica del plan, el nombramiento de los representantes de la comisión de control del fondo de pensiones al que esté adscrito, la propuesta de modificaciones que resulten pertinentes sobre aportaciones, prestaciones u otras variables requeridas por la normativa, la supervisión de la adecuación del saldo de la cuenta de posición del plan de su respectivo fondo de pensiones a los requerimientos del régimen financiero del propio plan, la propuesta y, en su caso, decisión en las demás cuestiones sobre las que la regulación le atribuya competencias y, finalmente, la representación judicial y extrajudicial de los intereses de los partícipes y beneficiarios del plan.

De la lectura de las funciones previstas para esta comisión se puede extraer la conclusión de que ciertamente la participación de los trabajadores en la supervisión del plan es amplia e importante pero no alcanza a los aspectos económicos de este sistema de protección social, es decir, a los aspectos de gestión sobre el funcionamiento del fondo de pensiones al que se adscribe, ya que en este ámbito se limita a la elección de los representantes de la comisión de control del plan. Ahora bien, hay que tener presente que si tiene reconocida *ex lege* la facultad de tomar decisiones sobre la política de inversión del fondo y otras que afectan al coste económico asumido por la empresa, exigien-

⁵¹ *Vid.*, en este sentido, MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A.M.: «Los Planes y Fondos de Pensiones ante las nuevas formas de organización de la empresa». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núms. 245-246/2003, pág. 20.

⁵² LANDA ZAPIRAIN, J.P.: «La participación financiera de los trabajadores...», *op. cit.* pág. 50 apuesta por los planes de pensiones del sistema de empleo como un mecanismo para modernizar los esquemas de participación financiera. En este sentido, afirma que «(los planes de pensiones del sistema de empleo) pueden ser instrumentos idóneos para la participación de los trabajadores, en cuanto que son partícipes de ese Plan y miembros de la comisión de control del Fondo de pensiones, pueden asumir funciones de codeterminación en una serie de decisiones estratégicas de carácter financiero, en relación con la gestión de los recursos del Fondo y las decisiones de inversión de los mismos».

⁵³ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *Las especificaciones de los Planes de pensiones del sistema de empleo. Un estudio técnico de la experiencia negociadora*. Ed. Comares. Granada, 2004, pág. 131.

do en ambos casos el voto mayoritario de la representación de los partícipes y promotores, respectivamente (art. 7.3 LPFP), es porque la supervisión del funcionamiento y ejecución del plan de pensiones incluye también un conjunto de potestades decisorias sobre la administración y gestión⁵⁴. Por otra parte, no debemos olvidar que la comisión de control del plan junto a las competencias enumeradas en los artículos 7 LPFP y 29 RFPF, tiene la posibilidad de ampliar dichas competencias de una forma muy importante en aquellos casos en que el plan de pensiones cuente en exclusiva con un fondo de pensiones, es decir, en aquellos casos en que nos encontremos con un fondo uniplan, ya que en tal supuesto se producirá la asunción de las competencias de la comisión de control del fondo por parte de la comisión de control del plan de pensiones.

Esta ampliación de competencias que viene prevista en el artículo 14.1 a) *in fine* LPFP y que aparentemente puede pasar desapercibida al no recogerse junto con el resto de facultades de la comisión en el artículo 7 LPFP y 29 RFPF, es de suma trascendencia puesto que supone situar el nivel de participación de las partes de un plan de pensiones a un nivel casi de «autogestión», puesto que a través de la traslación de funciones de la comisión de control del fondo a la del plan, esta última podrá incidir decisivamente en aspectos tan importantes como la política de inversiones a realizar en el fondo⁵⁵.

III. ANÁLISIS DE LA IMPLANTACIÓN DE LOS SISTEMAS RETRIBUTIVOS DE PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA EN LA PRÁCTICA EMPRESARIAL

1. El papel del convenio colectivo en la regulación de las fórmulas retributivas de participación de los trabajadores en la empresa.

Una vez identificadas las principales fórmulas retributivas de participación de los trabajadores en la empresa nos corresponde conocer cuál es el alcance real que dichas fórmulas tienen en estos momentos en el marco de la negociación colectiva y más concretamente en el marco de los convenios colectivos.

⁵⁴ DE VAL TENA, A.L.: «La participación de los trabajadores en la formalización y gestión externa de los compromisos por pensiones». *Comunicación presentada al XVII Congreso Nacional organizado por la AEDTSS, celebrado en Salamanca los días 18 y 19 de mayo de 2006*. Ejemplar multicopiado, pág. 8.

⁵⁵ A este respecto, la doctrina señala que desde un punto de vista de su mera funcionalidad es innegable que existe una cierta analogía entre el papel que desempeña la comisión de control del fondo y el que corresponde al Consejo de Administración en las personas jurídico-societarias. *Vid.* MONEREO PÉREZ, J.L.: «La posición jurídica de los partícipes en la estructura de gestión y el sistema de adopción de acuerdos en las comisiones de control de los planes y fondos de pensiones». *Relaciones Laborales*, vol. I/1992, pág. 1.381, nota 12. Este mismo autor considera exagerado, no obstante, la apreciación realizada por MORENO ROYES, F.; SANTIDRIÁN ALEGRE, J. y FERRANDO PIÑOL, A.: *Los Planes y Fondos de Pensiones. Comentarios al Reglamento*. Ed. CDN. Ciencias de la Dirección, S.A. Madrid, 1988, pág. 109, de equiparar a la comisión de control al órgano de administración y representación de una persona jurídica. *Vid.* MONEREO PÉREZ, J.L.: *Público y privado...*, cit. pág. 300, nota 8.

A este respecto debemos realizar una primera apreciación, que desde nuestro punto de vista no es nada despreciable, que es que la incorporación de mecanismos retributivos de participación de los trabajadores no se ha planteado como un tema prioritario en nuestra negociación colectiva más reciente. En este sentido, en los últimos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva se hace una breve mención a la idoneidad de la negociación colectiva para establecer la definición y criterios de una estructura salarial, refiriéndose entre otros a los criterios vinculados con los resultados en la empresa, pero sin realizar mayor concreción sobre el tema ⁵⁶.

Por lo que respecta a la valoración que cabe realizar del tratamiento que realiza la negociación colectiva de los sistemas retributivos de participación de los trabajadores en la empresa cabe señalar que existe una enorme desproporción en cuanto a la atención que merecen algunas modalidades de retribución respecto a otras. Concretamente, la participación en beneficios cuenta con una importante implantación respecto a lo que son los sistemas de participación de los trabajadores en el capital de la empresa.

Efectivamente, no resulta en absoluto excepcional encontrar la previsión de sistemas de participación en beneficios en el marco de los actuales convenios colectivos ⁵⁷. Bajo la denominación de «participación en beneficios», «paga de beneficios», «paga de resultados» o términos parecidos encontramos numerosos ejemplos de complementos salariales que se otorgan con la «voluntad de conjugar los resultados económicos de la empresa y los devengos reales de los trabajadores, los cuales deben, justamente, beneficiarse de la situación cuando esta última resulte favorable» ⁵⁸. Ahora bien, aunque encontramos de forma habitual este tipo de retribución sea la negociación del ámbito que sea, lo cierto es que cuando se pasa a analizar el régimen jurídico de la participación de beneficios en la empresa en la mayoría de los casos la configuración teórica de esta fórmula retributiva no coincide con la prevista en los convenios colectivos.

La desnaturalización de la participación de beneficios no es algo nuevo y, de hecho en los actuales convenios colectivos se recoge la ya larga tradición inaugurada con las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo. En este sentido, resulta habitual encontrar convenios en los que la participación de beneficios se concreta como una paga extraordinaria más a percibir por los trabajadores ⁵⁹.

⁵⁶ Vid. Capítulo IV del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002, firmado por CEOE, CEPYME, UGT y CCOO el 20 de diciembre de 2001 (BOE de 17 de enero de 2002), Capítulo VI del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003, firmado por los mismos agentes sociales el 30 de enero de 2003 (BOE de 24 de febrero de 2003), acuerdo que fue prorrogado para el año 2004 (BOE de 31 de diciembre), Capítulo IV del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2005, firmado el 4 de marzo de 2005 (BOE de 16 de marzo de 2005), acuerdo que ha sido prorrogado para el año 2006, firmado el 26 de enero de 2006 (BOE de 10 de febrero de 2006) y Capítulo IV del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007, firmado el 9 de febrero de 2007 (BOE de 24 de febrero de 2007).

⁵⁷ En este sentido, en el estudio realizado, aunque sin poder ser calificado como exhaustivo, entre los años 2004, 2005 y parte del año 2006, se han identificado un total de 400 convenios colectivos que recogen alguna cláusula referida a la participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa.

⁵⁸ Vid. Preámbulo del Anexo I titulado «Participación en beneficios» del Convenio Colectivo de «Ondeo-Degremont, S.A.». Resolución de 25 de marzo de 2002 (BOE de 16 de abril de 2002).

⁵⁹ A modo de ejemplo *vid.*, artículo 42 del Convenio Colectivo de empresas de captación, elevación y distribución de aguas potables y residuales de Extremadura. Resolución de 24 de febrero de 2006 (BO de Extremadura de 18 de marzo de 2006) que fija la participación de beneficios en un 15% del salario base, más antigüedad consolidada del trabajador; artículo 71 del Convenio Colectivo de las empresas de seguridad 2005-2008. Resolución de 18 de mayo de 2005 (BOE de

A partir de dicha configuración, es decir, como una paga extra más, es posible, sin embargo, identificar diferentes sistemas de concreción de dicha paga que de alguna manera reproducen elementos que corresponden a la configuración teórica de un verdadero sistema de participación en beneficios. En este sentido, es habitual encontrar convenios en los que en lugar de fijar una cantidad concreta se utiliza una referencia porcentual que se aplica sobre diferentes percepciones fijas mensuales que recibe el trabajador⁶⁰ y también son muchos los convenios que fijan en un único momento el pago de la paga de beneficios, normalmente a finales de año o a principios del año siguiente⁶¹. Junto con dichos ejemplos, no obstante, encontramos otros muchos en los que se manifiesta claramente la configuración de la paga o la participación en beneficios como una paga extraordinaria más, ya sea por su configuración en el convenio o porque directamente se califica como una retribución más independientemente de los resultados obtenidos por la empresa⁶².

Además de la configuración de la participación de beneficios en la empresa como una paga extraordinaria también encontramos, si bien no con tanta asiduidad, otras configuraciones erróneas en los convenios colectivos de este tipo de retribución. En este sentido, la paga de beneficios en ocasiones se configura como un complemento de productividad, de manera que la cuantía a percibir por el trabajador no está vinculada a los resultados globales o beneficios anuales obtenidos por la

10 de junio de 2005), en el cual se fija la participación de beneficios en una mensualidad completa, más la antigüedad y la parte proporcional del plus de peligrosidad; artículo 11.10 del Convenio Colectivo estatal de Pastas, Papel y Cartón para los años 2004, 2005 y 2006. Resolución de 20 de octubre de 2004 (BOE de 10 de noviembre de 2004) que fija una paga consistente en una cuantía fija según lo establecido en el Anexo III del convenio; artículo 40 del IV Convenio Colectivo de la empresa «Repsol Petróleo, S.A.». Resolución de 22 de septiembre de 2003 (BOE de 7 de octubre de 2003) que fija que la compensación por beneficios será del 1,4 del sueldo base mensual.

⁶⁰ A título de ejemplo cabe señalar el artículo 71 del Convenio Colectivo General para la Industria Textil y de la Confección. Resolución de 8 de agosto de 2005 (BOE de 31 de agosto de 2005) que fija como cuantía de la participación en beneficios en un 6% del salario para la actividad normal, incrementado con el premio de antigüedad; el artículo 15 del Convenio Colectivo de la Industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos. Resolución de 2 de agosto de 2005 (BOE de 18 de agosto de 2005), que fija un porcentaje del 10% sobre el salario base, complemento específico y gratificaciones extras de junio y diciembre de todo el año o el artículo 7 del Convenio Colectivo estatal de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Manipulados de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares. Resolución de 13 de julio de 2004 (BOE de 31 de agosto de 2004) que fija la participación en beneficios en un 8% del salario.

⁶¹ Por ejemplo, en el artículo 20 del Convenio Colectivo estatal de las Empresas de frío industrial. Resolución de 24 de noviembre de 2004 (BOE de 28 de diciembre de 2004) se establece que el devengo de la paga se realizará en un único pago durante el primer cuatrimestre del año siguiente; el artículo 71 del Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad 2005-2008. Resolución de 18 de mayo de 2005 (BOE de 10 de junio de 2005) también se habla de una única paga a percibir entre el 13 y 15 de marzo del año siguiente o en el artículo 3.1 del IX Convenio Colectivo de las empresas «Ediciones Primera Plan, S.A.», «Gráficas de Prensa Diaria, S.A.», «Zeta Servicios y Equipos S.A.», «Logística de Medios de Catalunya, S.L.», «Zeta Gestión de Medios S.A.» y «Grupo Zeta, S.A.», Centros de Trabajo de Barcelona (BOE de 12 de abril de 2003) se señala que la paga de beneficios se hará efectiva dentro del primer trimestre del año.

⁶² En este caso, un ejemplo muy gráfico se encuentra en el artículo 16 del XXI Convenio Colectivo de la empresa «Repsol Butano» (BOE de 12 de abril de 2004), el cual señala textualmente que «la participación en beneficios del personal quedará establecida, cualquiera que sean los resultados de la empresa, en forma invariable, en el 10 por 100 sobre los emolumentos anuales», citado en MERCADER UGUINA, J.R. (Dir): *El contenido económico de la negociación colectiva*. Ed. MTAS. Madrid, 2005 pág. 160. *Vid.* también, el artículo 32 del Convenio Colectivo para Farmacias, años 2003 a 2006. Resolución de 16 de junio de 2004 (BOE de 5 de julio de 2004); el artículo 34 del II Convenio Colectivo del sector de Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus prefabricados. Resolución de 25 de septiembre de 2003 (BOE de 24 de noviembre de 2003) o el artículo 30 del Convenio Colectivo de la Industria Azucarera 2003-2006. Resolución de 11 de septiembre de 2003 (BOE de 26 de septiembre de 2003).

empresa sino al volumen de beneficios obtenidos por el trabajador⁶³, e incluso en algún convenio la paga de beneficios más que una paga extraordinaria aparece como un complemento de asistencia al trabajo⁶⁴.

No obstante todo lo apuntado con anterioridad, debemos señalar que a pesar de que la mayoría de convenios no recogen de forma adecuada la participación en beneficios existen algunos convenios, sobre todo a nivel de empresa, que incorporan verdaderas fórmulas retributivas de participación en beneficios de la empresa, los cuales generalmente reproducen el esquema de los llamados *profit sharing*, es decir, la modalidad de participación en beneficios en sentido estricto. Un ejemplo muy significativo de este tipo de convenios es el Convenio Colectivo de «Ondeo-Degremont, S.A.» que incorpora todo un Anexo para la regulación de la participación en beneficios, en donde se regula de forma pormenorizada los beneficiarios de dicha retribución, el sistema de cálculo de la base de participación en beneficios, el sistema de reparto e incluso se le asigna a la comisión mixta del convenio la función del seguimiento de la aplicación del acuerdo⁶⁵.

Por lo que hace referencia a las fórmulas de participación en el capital de las empresas, del estudio realizado sobre la negociación colectiva más reciente se puede concluir que no resulta habitual la incorporación de la regulación de ninguna de las modalidades de participación en el capital de la empresa. Las empresas, cuando optan por la utilización de estos mecanismos de retribución participativa utilizan los cauces de los órganos directivos o de representación de las empresas –Consejo de Administración, Junta General de Accionistas...– para su adopción, lo cual tampoco resulta nada sorprendente ya que esta fórmula retributiva ha ido dirigida y sigue dirigiéndose principalmente a los altos directivos. No obstante, siempre existen excepciones a esta vía como ocurre en el caso de la empresa «Oerlikon Soldadura, S.A.» que regula la *Stock Options Air Liquide*⁶⁶.

⁶³ En este sentido, encontramos, por ejemplo, que en el artículo 39 del Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Entidades de Seguros y Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, Resolución de 2 de marzo de 2001 (BOE de 21 de marzo de 2001), se establece que «en concepto de paga de beneficios los corredores de reaseguros abonarán una paga completa cuando el montante de corretaje no exceda de 12.000.000 ptas., una paga y media cuando el montante se encuentre entre 12.000.000 y 15.000.000 ptas. y de dos mensualidades si se superan los 15.000.000 ptas.»

⁶⁴ *Vid.*, en este sentido, artículo 5 del Convenio Colectivo del sector del Comercio de Materiales de Construcción para Cantabria. Resolución de 26 de julio de 2004 (BOE de 26 de agosto de 2004) en el que se establece que la paga de beneficios consistirá en una paga de 30 días de salario base, plus de convenio y antigüedad que se abonará de forma proporcional a los días trabajados durante el año.

⁶⁵ *Vid.* Anexo I. Convenio Colectivo de «Ondeo-Degremont, S.A.». Resolución de 25 de marzo de 2002 (BOE de 16 de abril de 2002). Otros ejemplos de convenios donde también se recoge verdaderamente una paga de beneficios es en el Convenio Colectivo de la empresa «Danone, S.A.». Resolución de 17 de enero de 2006 (BOE de 6 de febrero de 2006) que prevé un acuerdo de participación en beneficios; en el Convenio Colectivo de Bancos Privados. Resolución de 13 de julio de 2005 (BOE de 2 de agosto de 2005), artículos 12 y 18; en el Convenio Colectivo de la empresa «Saint-Gobain Vicasa, S.A.» (BOE de 25 de agosto de 2005), artículo 38; en el Convenio Colectivo de la empresa «Aguas de Lanjarón» (BOE de 20 de abril de 2004); en el IX Convenio Colectivo de «Iberia, LAE, S.A.» con oficiales técnicos de a bordo. Resolución de 20 de diciembre de 2001 (BOE de 16 de enero de 2002), disposición transitoria cuarta; en el Convenio Colectivo de la Caixa de Catalunya 2003-2006, artículo 50. *vid.* www.ccoo-caixacatalunya.com; en el Convenio Colectivo de la empresa «Telefónica España, SAU». Resolución de 31 de julio de 2003 (BOE de 16 de octubre de 2003), artículo 3; en el Convenio Colectivo de «Ence, S.A.» y sus centros de Madrid y del Centro de Investigación Tecnológico de Pontevedra. Resolución de 18 de febrero de 2002 (BOE de 11 de abril de 2002); o, en el Convenio Colectivo para «Degremont Medio Ambiente» (BOE de 30 de enero de 2001), Anexo.

⁶⁶ BOE de 7 de agosto de 2002; Convenio citado en MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.): *El contenido económico...*, *op. cit.* pág. 170.

En el supuesto referido, la empresa «Oerlikon Soldadura, S.A.» durante el año 2002 puso a disposición de los trabajadores con un año de antigüedad en la empresa *stock options* de «Air Liquide, Sociedad Anónima» a un precio establecido de antemano, fijando un período de espera de 4 años a partir de los cuales los trabajadores podían ejercer su derecho de opción durante los 7 años siguientes a la emisión. De acuerdo con estos datos, por tanto, la fórmula ofrecida por la empresa «Oerlikon Soldadura S.A.» respondía a la estructura clásica de un plan de opciones sobre acciones. Esta estructura, sin embargo, variaba para los trabajadores que en el momento de la emisión del plan no contaran con el requisito de la antigüedad mínima en la empresa, ya que en estos casos la empresa excepcionalmente garantizaba el derecho a percibir el importe de la plusvalía obtenida en el momento de emisión y la primera fecha posible de disposición de las *stock options*, lo cual nos acerca más en este caso a la estructura de las llamadas acciones fantasma, también conocidas como *phantom stock* o *stock appreciation rights*.

Por último, y en relación a los planes de pensiones del sistema de empleo, hay que decir que su inclusión no es ni mucho menos masiva, lo cual en un primer momento se podía justificar por tratarse de una materia relativamente nueva dentro del contenido a negociar en los convenios colectivos. No obstante, esta justificación ha ido perdiendo fuerza con el paso de los años y sobre todo si tenemos en cuenta, por un lado, el impulso que la nueva normativa reguladora de los planes de pensiones dio a la participación de la representación de los trabajadores en la negociación y gestión de los planes de pensiones del sistema de empleo⁶⁷ y, por otro lado, el dato nada desdeñable de que desde el año 2000, concretamente desde la aprobación del Real Decreto 1588/1999 sobre instrumentalización de los compromisos por pensiones de las empresas con sus trabajadores y beneficiarios, existía la obligación de externalizar por medio de contrato de seguro o plan de pensiones del sistema de empleo los compromisos por pensiones que las empresas hasta ese momento habían mantenido a través de fondos internos⁶⁸.

Entre las razones que se han apuntado para justificar esta falta de «interés» por incluir los planes de pensiones del sistema de empleo como materia de negociación de los convenios colectivos se encuentra, por un lado, que la obligación de externalizar los compromisos por pensiones prevista en

⁶⁷ Un estudio sobre las novedades introducidas en materia de planes de pensiones del sistema de empleo por el Real Decreto Legislativo 1/2002 por el que se regula el texto refundido de la LPFP y el Real Decreto 304/2004 por el que se regula el RFPF se encuentra en MONEREO PÉREZ, J.L.: «El texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones 1/2002: la cristalización de las direcciones fundamentales de la política de "reforma social"». *Revista de Derecho Social*, núm. 22/2003; ROMERO BURILLO, A.M.: «El nuevo régimen jurídico de los Planes de Pensiones del sistema de empleo tras la Ley 24/2001, de 27 de diciembre». *Revista de Derecho Social*, núm. 17/2002 y «El nuevo reglamento de planes y fondos de pensiones: ¿hacia la consolidación de los planes de pensiones del sistema de empleo? *Revista de Derecho Social*, núm. 28/2004 y SUÁREZ CORUJO, B.: *Los planes de pensiones del sistema de empleo. Principios informadores*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2003.

⁶⁸ Un estudio sobre la exteriorización de los compromisos por pensiones se encuentra, entre otros, en AA.VV.: *La exteriorización de los compromisos por pensiones de las empresas con sus trabajadores y beneficiarios*. Ed. Confederación Sindical de Comisiones Obreras. Madrid, 2000; DE VAL TENA, A.L.: *La exteriorización de los compromisos por pensiones: el régimen jurídico de la protección de los trabajadores*. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, 2004; FONT MORA SAINZ, P.; PALOMO ZURDO, R.J.; ARIAS GONZÁLEZ, A. y REY PAREDES, V.: *Planes de pensiones y exteriorización de compromisos empresariales*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2000 y GARCÍA VIÑA, J.: *Los planes y fondos de pensiones. Elementos clave de previsión social*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006, pág. 335 y ss.

el Real Decreto 1588/1999 no se ha hecho efectiva hasta el año 2003 ⁶⁹, por lo que nos encontraríamos todavía en una fase de negociación de esta materia y, por otro lado, porque hasta el momento se han preferido otras vías de negociación colectiva informal para regular esta cuestión, siendo frecuente la suscripción de acuerdos entre empresario y representantes legales de los trabajadores en materia de previsión social complementaria ⁷⁰.

Partiendo, por tanto, del hecho constatable de que los planes de pensiones del sistema de empleo no pueden calificarse como una materia omnipresente en los convenios colectivos, lo cierto es que, aunque lentamente, de forma progresiva se va visualizando cada vez más dentro del contenido convencional, especialmente en el marco de la negociación colectiva empresarial ⁷¹.

En cuanto al tratamiento que reciben los planes de pensiones del sistema de empleo cuando se incluyen como materia de regulación en los convenios colectivos, a partir del estudio realizado sobre la materia, se puede concluir que el tratamiento que reciben es bastante variado. Dentro de esta variada formulación, podemos destacar en primer lugar, la inclusión de cláusulas que recogen un compromiso de las partes negociadoras de constituir una comisión *ad hoc* para estudiar la posible constitución de un plan de pensiones del sistema de empleo, sin que se concrete el plazo para su constitución o el contenido mínimo del plan de pensiones. Este es el caso, por ejemplo, del Convenio Colectivo básico de ámbito estatal de las industrias cármicas ⁷², que en su disposición adicional sexta bajo el título «Comisión de estudios de planes de pensiones» recoge un mandato a la comisión paritaria del convenio colectivo de encomendar la realización de los estudios necesarios, dirigidos al conocimiento pormenorizado de los diferentes tipos de fondos y planes de pensiones complementarios del sistema público de pensiones ⁷³. En otras ocasiones, sin embargo, el compromiso alcanzado por las partes negociadoras para la constitución de una comisión que estudie la viabilidad de la formalización de un plan de pensiones se acompaña de ciertas indicaciones sobre la tipología de plan o de las contingencias a cubrir. Un ejemplo de este tipo es el Convenio Colectivo para el sector de bombones, caramelos y chicles de la provincia de Barcelona, Lleida y Tarragona para los años 2005-2006, donde se estipula que el plan que instrumente los compromisos por pensiones será de promoción conjunta y para el establecimiento de un complemento por jubilación ⁷⁴.

⁶⁹ Este límite temporal se amplió excepcionalmente para el caso de los premios de jubilación hasta el 31 de diciembre de 2005, de acuerdo con la disposición adicional cuarta de la Ley 4/2004, de 29 de diciembre, de modificación de tasas y de beneficios fiscales de acontecimientos de excepcional interés público.

⁷⁰ *Vid.* DE LA PUEBLA PINILLA, A.; SUÁREZ CORUJO, B. y DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, A.: «El coste económico de la protección social complementaria» en MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.): *El contenido económico..., op. cit.* págs. 244 y 245.

⁷¹ *Ibidem*, pág. 257.

⁷² Resolución de 9 de febrero de 2005 (BOE de 28 de febrero de 2005).

⁷³ En un mismo sentido *vid.* disposición transitoria segunda del Convenio Colectivo de trabajo del sector de transportes de mercancías por carretera y logística de la provincia de Tarragona para los años 2005-2007 (DOGC de 31 de marzo de 2006); disposición transitoria cuarta del Convenio Colectivo para el sector de chocolates, bombones, caramelos y chicles de la provincia de Barcelona, Lleida y Tarragona para los años 2005-2006 (DOGC de 7 de octubre de 2005); artículo 49 del Convenio Colectivo del sector del Hospedaje. Resolución de 12 de julio de 2005 (DO Comunidad de Madrid de 15 de agosto de 2005) y Cláusula adicional quinta del Convenio Colectivo del Grupo de empresa de relleno y aderezo de aceitunas de Alicante (BO de Alicante de 9 de septiembre de 2003).

⁷⁴ *Vid.* Resolución TRI/2844/2005, de 25 de julio (DOGC de 7 de octubre de 2005). Disposición transitoria tercera.

De todas formas, en relación a esta formulación, también hay que decir que a veces este compromiso de estudio para la formalización de un plan de pensiones parece más una simple cláusula de estilo que un compromiso real, ya que se reproduce año tras año de forma literal en los convenios colectivos del mismo ámbito o empresa, lo que pone de relieve el relativo interés o urgencia que para empresarios y trabajadores tiene la puesta en marcha de este mecanismo de protección social complementaria ⁷⁵.

Otra forma a través de la cual se hace mención a los planes de pensiones del sistema de empleo en los convenios colectivos es mediante la inclusión de cláusulas donde se prevé la posibilidad de establecer mecanismos de protección social complementaria por medio de la constitución de planes de pensiones del sistema de empleo. En estos casos no se recoge ningún compromiso en firme de formalizar un plan de pensiones, sino simplemente la posibilidad de que si las partes deciden establecer medidas complementarias de protección social se realice por medio de un plan de pensiones. De la misma forma, en otras ocasiones, se establecen cláusulas en las que se valora la conveniencia de su formalización. En estos términos, por ejemplo, se expresa el Convenio Colectivo de ámbito estatal para el sector de agencias de viaje para los años 2004-2006 ⁷⁶, en el que se menciona la posibilidad que tienen las empresas incluidas en el convenio de constituir, suscribir o adherirse voluntariamente a un plan de pensiones. Este convenio también resulta interesante porque aunque no hay un compromiso en firme de formalizar un plan de pensiones del sistema de empleo, en la misma disposición se hace mención a algunos de los elementos que deberán caracterizar al plan de pensiones, en caso de que se decida formalizar, como su carácter sectorial, de aportación definida, las contingencias a cubrir o la forma de pago ⁷⁷.

Por último, también es posible encontrar otros convenios colectivos en los que sí se asume el compromiso de formalizar un plan de pensiones del sistema de empleo, lo cual en ocasiones se concreta en la incorporación de uno o varios preceptos en donde las partes negociadoras se obligan a formalizar un plan de pensiones y se concretan los aspectos más importantes que tienen que recogerse en las especificaciones del correspondiente plan, tales como modalidad de plan, contribución empresarial al plan, composición de la comisión promotora o requisitos de acceso al plan ⁷⁸ y, en otras ocasiones, menos frecuentes, en las que el convenio incorpora ya como un anexo del mismo las especificaciones del plan de pensiones ⁷⁹.

⁷⁵ En este sentido, por ejemplo, el artículo 49 del Convenio Colectivo del sector de Hospedaje suscrito por la Asociación Empresarial de Madrid, CCOO y UGT para el año 2005 (DO Comunidad de Madrid de 15 de agosto de 2005) se reproduce de forma literal en el correspondiente artículo 49 del mismo convenio para el año 2006 (BO Comunidad de Madrid, de 20 de junio de 2006).

⁷⁶ Resolución de 13 de abril de 2005 (BOE de 5 de mayo de 2005). Otro ejemplo en el que se prevén los planes de pensiones del sistema de empleo como una fórmula más a tener en cuenta a la hora de establecer un mecanismo de protección social complementaria en la empresa se encuentra en el Convenio Colectivo de ámbito estatal, del sector de la mediación en seguros privados. Resolución de 18 de mayo de 2006 (BOE de 8 de junio). Artículo 65.

⁷⁷ *Vid.* XII Convenio Colectivo de la empresa «ONCE» y su personal. Resolución de 5 de octubre de 2005 (BOE de 25 de octubre de 2005); artículo 32 del Convenio Colectivo de ámbito estatal para el sector de agencias de viaje 2004-2006. (BOE de 5 de mayo de 2005); artículo 75 del Convenio Colectivo marco estatal para las empresas organizadoras del Juego del Bingo. Resolución de 24 de noviembre de 2003 (BOE de 11 de noviembre de 2003).

⁷⁸ Así sucede en el VII Convenio Colectivo Interprovincial de la empresa «Ferrocarrils» de la Generalitat Valenciana. Resolución de 14 de octubre de 1999. (DO de la Generalitat Valenciana de 4 de enero de 2000). *Vid.* Cláusula 20.

⁷⁹ Un buen ejemplo lo encontramos en el Convenio Colectivo interprovincial para el comercio de flores y plantas. Resolución de 5 de octubre de 2005 (BOE de 26 de octubre de 2005). *Vid.* artículo 31 y en el Convenio Colectivo de la empresa «Tabacalera S.A.». Resolución de 22 de noviembre de 1996 (BOE 11 de diciembre de 1996).

2. Otras vías de implantación.

Junto con el convenio colectivo, existen en estos momentos otros mecanismos a través de los cuales tienen su concreción las fórmulas retributivas de participación de los trabajadores en la empresa, estos mecanismos son principalmente dos: por un lado, las concesiones unilaterales por parte del empresario a sus trabajadores y, por otro lado, los acuerdos colectivos no estatutarios entre empresa y representantes de los trabajadores.

Respecto a los primeros, la realización de un estudio del alcance que tienen en esta materia resulta ciertamente difícil, ya que no es habitual que tales concesiones sean de fácil acceso para su consulta, no obstante, es conocida su utilización para el establecimiento de sistemas retributivos de participación en el capital de la empresa. Tal y como ya apuntábamos en el apartado anterior las empresas, cuando optan por la utilización de estos mecanismos de retribución participativa, utilizan principalmente los cauces de los órganos directivos o de representación de las empresas, es decir, los Consejos de Administración, la Junta General de Accionistas u otros órganos de la misma naturaleza y debe señalarse, que dicha utilización no es ningún caso excepcional ⁸⁰.

Partiendo de este dato, si hacemos una valoración general sobre el grado de implantación que tienen las fórmulas de participación de los trabajadores en el capital de la empresa se puede concluir que la modalidad que más aceptación o que se utiliza en mayor medida es la correspondiente a los planes de opciones sobre acciones ⁸¹.

⁸⁰ En este sentido, podemos señalar como ejemplos los acuerdos adoptados por la Junta General de Accionistas de Telefónica del año 1999. *vid. www.elmundo.es* (Noticia de Europa Press de 10 diciembre de 1999); el plan de opciones sobre acciones para los años 2000-2005 de la empresa «EADS» para los miembros del comité ejecutivo y los altos directivos, aprobado por la Junta General de Accionistas. *vid. www.eads.net* (31 de diciembre de 2005); el plan de opciones sobre acciones del año 2000 de la empresa «NH Hoteles». *vid. www.labolsa.com* (Noticia de Europa Press de 31 de mayo de 2006); el plan de opciones sobre acciones aprobado para 75 directivos de la empresa «Gas Natural». *vid. www.finanzas.com* (Noticia de Europa Pres, de 13 de enero de 2002); la aprobación del plan de opciones sobre acciones de la empresa «IBERIA». *www.grupo.iberia.es*; el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración del grupo «FIAT», por la que se pone en marcha un plan para el consejero delegado y 300 directivos más. *vid. www.economista.es* (Noticia de Europa Press de 3 de noviembre de 2006); el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la empresa «Sogecable, SA.» *vid. www.sogecable.es* o el acuerdo del Consejo de Administración de «BANKINTER». *vid. www.bankinter.es*. Última visita 15 de marzo de 2007.

⁸¹ Esta afirmación no obsta para reconocer la apuesta que hacen algunas empresas por otros mecanismos de participación de los trabajadores en el capital de la empresa. Un ejemplo se encuentra en la ampliación de capital que hizo la empresa petrolera «Total» a favor de sus trabajadores, tras suscribir un aumento de capital por 464 millones de euros y que permitió a los trabajadores de la empresa aumentar un 0,44% su porcentaje en la empresa y convertirse en uno de los principales accionistas. *Vid. ACEM*. 11 de abril de 2006. Asimismo, el «BBVA» ofreció durante el año 2006 a sus empleados la posibilidad de invertir en acciones de la entidad con condiciones preferentes hasta la totalidad del importe neto de la retribución variable que percibían. Este plan denominado «acción bonus», permitía a todos los empleados del grupo beneficiarse de un descuento del 10% sobre la cantidad invertida en acciones de «BBVA», con el compromiso de mantener la inversión durante los próximos 5 años. *Vid. Noticia de Europa Press*, de 23 de febrero de 2006. Por último, también se puede destacar el plan de incentivos diseñado por el «Banco Pastor» que preveía el reparto entre sus empleados y directivos del 0,35% del capital, el plan denominado «Plan incentivos Delta», el cual se puso en marcha el 30 de junio de 2006 y la entrega se tiene previsto realizarla a lo largo del primer trimestre del año 2010. El sistema de reparto se plantea en función de la consecución de objetivos, por tanto, se trata de reconocer el trabajo realizado. *Vid. www.comfia.info/noticias*. Última consulta 22 de marzo de 2006.

De acuerdo con los estudios existentes sobre esta materia, se puede afirmar que entre los años 1998 a 2003 se otorgaron un total de 87 planes de opciones sobre acciones⁸², los cuales, en muchos casos se han visto completados con nuevos lanzamientos de planes⁸³. Asimismo, la puesta en marcha de planes realizados en un primer momento por algunas empresas también ha servido de incentivo para que otras empresas hayan puesto en marcha también planes de opciones sobre acciones⁸⁴.

En cuanto a la forma en que se organizan dichos planes de opciones sobre acciones, a pesar de la difusión mediática que se ha realizado de los mismos, que podía llevar a considerar que esta fórmula retributiva inicialmente pensada para incentivar y fidelizar a los ejecutivos de las empresas se había extendido al conjunto de empleados de la empresa, lo cierto es que no es así. Los planes de opciones siguen dirigiéndose principalmente a consejeros y directivos de las empresas⁸⁵, si bien, progresivamente se han ido incorporando a los mismos el resto de trabajadores de la empresa⁸⁶.

Por lo que respecta a la estructura de dichos planes como media el período de carencia previsto para el ejercicio de la opción es de 3 años, aunque en algunos casos excepcionales no se fija período de carencia o se prolonga solo varios meses⁸⁷ y en otros casos alcanzan los 8 años⁸⁸, el período de ejercicio es más variado, en algunos casos los trabajadores solo pueden ejercitar su derecho de opción inmediatamente después de cumplirse el período de carencia, mientras que en otros casos el plazo de ejercicio puede llegar a ser hasta de 10 años⁸⁹.

En cuanto a la segunda vía de implantación de sistemas retributivos de participación en la empresa alternativa a la utilización del convenio colectivo, cabe hacer una mención especial al papel

⁸² Así se refleja en el estudio realizado por MELLE HERNÁNDEZ, M.: «¿Cómo valora el mercado de valores español la adopción de planes de opciones sobre acciones para directivos y consejeros?». *Investigaciones Económicas*, vol. XXIX (1), 2005, pág. 103.

⁸³ Este es, por ejemplo, el caso de la empresa «INDITEX», que ha anunciado la puesta en marcha de un tercer plan de opciones para 200 directivos, después de los resultados obtenidos por el plan de 1998 y 2000. *vid. www.tormo.com*, última consulta 6 de abril de 2006. Otros ejemplos en un mismo sentido se han producido en empresas como «Repsol YPF», «Iberia», «Cortefiel» o «Aldeasa».

⁸⁴ Es el caso de empresas como «Gas Natural», «Inmobiliaria Colonial», la compañía farmacéutica «Natraceutical», «Compañía de distribución integral logista, S.A.», etc., *vid. www.finanzas.com; www.labolsa.com, www.diariosigloxxi.com*, última consulta 6 de abril de 2006.

⁸⁵ A este respecto del total de planes de opciones sobre acciones otorgados entre los años 1998 a 2003, en todos ellos se recogen como beneficiarios a altos directivos y consejeros de las empresas, y 49 de los 87 planes tenían exclusivamente como beneficiarios a los consejeros y altos directivos, lo cual supone el 56% de los planes previstos.

⁸⁶ Entre los planes que prevén a la totalidad de la plantilla de la empresa se encuentran los planes de las empresas «Terra», «Indra», «Metrovacesa», «Testa», «Telepizza», «Altadis», «Filo», «Cortefiel», «Legista» y «Iberia». *Vid. MELLE HERNÁNDEZ, M.: «Cómo valora...?», op. cit. pág. 105 y ss.*

⁸⁷ *Vid.*, por ejemplo plan de la empresa de Terra aprobado el 8 de junio de 2000, el de la empresa «Metrovacesa» de 8 de marzo de 2000 o el de la empresa «Repsol» de 11 de octubre de 2000. *Vid. MELLE HERNÁNDEZ, M.: «¿Cómo valorar...?», op. cit. págs. 105 y ss.*

⁸⁸ Este es el caso del plan de la empresa «Cortefiel» aprobado el 22 de julio de 2003. *Vid. MELLE HERNÁNDEZ, M.: «¿Cómo valorar...?», op. cit. pág. 110.*

⁸⁹ En el caso, por ejemplo de «Cortefiel» el derecho ha de ejercitarse tan pronto como se cumple el período de carencia, sin embargo, la empresa «Terra» ha previsto un plazo de 10 años para el ejercicio de la opción sobre las acciones de la empresa.

tan relevante que juegan los acuerdos colectivos en la previsión de los planes de pensiones del sistema de empleo. Esta conclusión resulta lógica si tenemos en cuenta el número de planes de pensiones del sistema de empleo vigentes en este momento, un total de 1.830⁹⁰, y la escasa regulación que, tal y como hemos tenido oportunidad de comprobar del estudio realizado en el apartado anterior, se hace de ellos en los convenios colectivos.

Por lo que respecta al contenido de dichos pactos, en general, los mismos se concretan en la previsión del Reglamento/Especificaciones de funcionamiento del plan de pensiones que se quiere poner en marcha en la empresa, lo cual implica la determinación del ámbito subjetivo, objetivo y funcionamiento interno del plan⁹¹.

Dentro del contenido que regulan los reglamentos de los planes de pensiones del sistema de empleo, destaca la concreción de las prestaciones reconocidas en el plan. De acuerdo con la normativa, la cual permite una amplia libertad de concreción de las prestaciones, los reglamentos fijan tanto las contingencias cubiertas como las normas de determinación de sus cuantías, su carácter revalorizable o no, etcétera. En este ámbito, y con carácter general, los reglamentos optan por admitir al completo el conjunto de contingencias que se pueden cubrir por medio de un plan de pensiones –jubilación⁹², invalidez permanente y fallecimiento–, si bien en algunos casos no se recoge la contingencia del fallecimiento.

Por lo que hace referencia a la regulación contenida sobre el funcionamiento interno de los planes de pensiones, aspecto que interesa especialmente, en tanto que es el ámbito donde se concreta la participación de los trabajadores en la gestión de este mecanismo retributivo, hay que señalar que en relación al sistema de designación/elección de los representantes en la comisión de control, a pesar de las modificaciones introducidas con las últimas reformas de la normativa reguladora de los planes de pensiones que ampliaba los sistemas de elección dando un mayor protagonismo a las representaciones legales de los trabajadores⁹³, los reglamentos siguen manteniendo o, en su caso, optando por el antiguo sistema de elección⁹⁴. Cabe esperar que los nuevos reglamentos acojan estos nuevos procedimientos de designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios en la

⁹⁰ Datos obtenidos de los últimos informes estadísticos que son publicados trimestralmente por la Asociación de Instituciones de Inversión Colectiva y Fondos de Pensiones (INVERCO), a 31 de diciembre de 2006 se habían formalizado un total de 1.830 planes de pensiones del sistema de empleo. *Vid. www.inverco.es*

⁹¹ Un amplio estudio sobre el contenido de los reglamentos de planes de pensiones del sistema de empleo se encuentra en MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *Las especificaciones...*, *op. cit.*

⁹² En relación a la contingencia de la jubilación se regula tanto la situación legal de jubilación, como la jubilación anticipada u otras situaciones de anticipación de la edad de jubilación. *Vid.*, por ejemplo, artículo 7.2.4 de las especificaciones del plan de pensiones de «Amylum Ibérica»; artículo 21 del reglamento de especificaciones del plan de pensiones de empleo de prensa española; artículo 21 del reglamento del plan de pensiones de «Mahou, S.A.» y el artículo 39 del reglamento de especificaciones del plan de pensiones de empleo de «Altadis». *Vid. MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: Las especificaciones...*, *op. cit.* pág. 113 y 114, notas 8 y 9.

⁹³ Junto con la designación de los representantes de partícipes y beneficiarios en la comisión de control mediante un proceso electoral en el que los representantes serán elegidos de entre todos los partícipes y beneficiarios del plan, el artículo 7.2 de la LPFP y el artículo 31.2 RFPF incorporaron en su momento la posibilidad de que tal representación surgiera de la designación de la comisión negociadora del convenio colectivo o del acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa.

⁹⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *Las especificaciones...*, *op. cit.* pág. 139.

comisión de control, en tanto que es un buen mecanismo para potenciar de una manera directa la negociación colectiva en el ámbito de los planes y fondos de pensiones ⁹⁵.

En cuanto a las funciones a desarrollar por la comisión de control, la relación de funciones que legalmente se atribuyen a dicha comisión permite cierta libertad en su concreción a los reglamentos de los planes de pensiones, lo cual se ha visto concretado en la ampliación que dichos reglamentos realizan de las funciones a desarrollar por la comisión en función de las necesidades concretas de cada plan. De esta manera, junto a las funciones asignadas legalmente y reglamentariamente a la comisión de control algunos reglamentos añaden a las funciones anteriores otras tales como: resolver las reclamaciones que formulen partícipes y beneficiarios; instar, en su caso, lo que proceda ante el Fondo de Pensiones o la Entidad Gestora; admitir los derechos consolidados de los partícipes provenientes de otros planes; acordar la movilización de la cuenta de posición del plan a otro fondo; seleccionar la compañía aseguradora, etcétera ⁹⁶. Dichas funciones adicionales amplían las facultades de gestión de la comisión, de lo cual cabe felicitarse en cuanto que suponen una potenciación de la participación de los trabajadores de la empresa en este ámbito.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Vid.*, en este sentido, artículo 40 de las especificaciones del plan de pensiones de «Agribands Europe, S.A.»; artículo 39 del reglamento del plan de pensiones de los empleados de «Tubos del Mediterráneo, S.A.»; artículo 20.6 del reglamento del plan de pensiones de la central nuclear «Trillo 1, A.I.E.». *Vid.* MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *Las especificaciones...*, *op. cit.* pág. 149, nota. 43.