

JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

Extracto:

LA participación retributiva en los resultados de la empresa o la democratización económica a través de fórmulas de participación de los trabajadores en el capital social han tenido siempre más el carácter de mito que de realidad. En este trabajo se tratan los orígenes y finalidades del fenómeno en distintos modelos de organización política y social y se da una perspectiva actual de las fórmulas de participación más evolucionadas en lo que se denominó la «economía de la participación», paradigma que constituye una aspiración no realizada y que actualmente presenta claros signos de crisis. No obstante, la participación retributiva viene manifestándose como un elemento esencial del denominado *integrative model* de empresa. Es precisamente en las nuevas formas de organización y gestión del trabajo donde se produce un refloreCIMIENTO en el interés por tales sistemas retributivos de implicación del personal en los fines de las organizaciones productivas.

Se hace un repaso a los análisis y argumentaciones teóricas sobre las implicaciones macro y micro-económicas de la economía de la participación (*share economy*) y de las refutaciones desplegadas por sus detractores. Desde un punto de vista jurídico, las fórmulas de participación retributiva en el contrato de trabajo siempre han suscitado el interés de los iuslaboralistas por los particulares elementos de colaboración e integración (atenuación del conflicto) que pueden introducir en una relación jurídica de base cambiaria; siendo especialmente relevante cómo sitúan el intercambio patrimonial (el sinalagma contractual) en un plano supra-individual. En el trabajo se contiene un análisis de tales implicaciones y de los límites que la ordenación normativa del contrato de trabajo imponen en la introducción de alea convencional a través de tales sistemas retributivos. Aunque es también de resaltar que nuestro ordenamiento jurídico legal –a pesar del mandato expreso del art. 129.2 CE– no parece presentar una efectiva función promocional de estas formas de democratización económica en el seno de las organizaciones productivas.

En el trabajo se hace un repaso de las fórmulas más usuales de participación retributiva, resaltando la variedad de manifestaciones que potencialmente pueden encajar en este fenómeno con las correspondientes dificultades de calificación jurídica, haciéndose un tratamiento más específico a la luz de la ordenación normativa de la estructura salarial prevista en nuestro ordenamiento. Desde esta perspectiva, se analizan las desvirtuaciones que la práctica negocial ha cristalizado sobre tales figuras encajables en el grupo de complementos salariales vinculados a la situación y resultados de las empresas. Un especial tratamiento se hace de las mal denominadas primas o incentivos de «productividad» y de la frecuentísima conversión o asimilación de las «pagas de beneficios» hacia lo que –en puridad– sería meramente una paga extraordinaria.

Se hace especial tratamiento de la conexión entre participación –retributiva y decisoria– en la empresa, revelando cómo ambas pueden ser elementos plenamente compatibles y complementarios en el éxito de políticas empresariales orientadas a la mejora de la productividad a través de la implicación del personal. Aunque desde esta perspectiva de análisis son especialmente manifiestas las carencias de nuestro marco jurídico, sin que tampoco en la negociación colectiva se aprecien avances democratizadores en tal sentido, quizá esto último debido a la tradicional reluctancia de las empresas a compartir información financiera o contable con las representaciones de los trabajadores.

Sumario:

1. Fundamentos económico-políticos de la participación retributiva.
 - 1.1. Argumentos tradicionales y relevancia en el período corporativo.
 - 1.2. Perspectiva actual: las tendencias comparadas más evolucionadas (hacia la llamada «economía de la participación»).
 - 1.3. El renovado interés por tales fórmulas retributivas (¿hacia un *integrative model* de empresa?).
2. Aproximación al debate económico sobre la participación retributiva.
3. Participación retributiva y contrato de trabajo.
4. Dimensión constitucional de la cuestión y falta de actuación legislativa en nuestro ordenamiento.
5. Significado y naturaleza jurídica de la participación retributiva.
6. Participación retributiva y «democracia industrial» (el control de la participación retributiva).
7. Análisis de algunas fórmulas de participación retributiva.
 - 7.1. Primas de «productividad» empresarial (en sentido técnico).
 - 7.2. Caracterización técnico-jurídica de la participación en beneficios.
 - 7.3. Desnaturalización de la figura y sus consecuencias en el plano jurídico.

1. FUNDAMENTOS ECONÓMICO-POLÍTICOS DE LA PARTICIPACIÓN RETRIBUTIVA

1.1. Argumentos tradicionales y relevancia en el período corporativo.

En el debate tradicional estas formas de remuneración se han conectado con la problemática de la reforma y –con posterioridad– «democratización» de la empresa. Frente a la tradicional consideración de que la participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa se concretaba en el salario fijo, que asegura al trabajador un mínimo en períodos de dificultad económica empresarial ¹, no resulta menos cierto que, en la medida en que el riesgo existe para todos los elementos personales que se integran en la organización productiva ², no resulta descabellada la idea de la justicia de una participación en los beneficios empresariales por parte de los trabajadores.

El origen de la figura se inserta en un conjunto de propuestas reformadoras en las que toma consistencia la idea de que el resultado económico de la explotación de la empresa no debe quedar exclusivamente al empresario: también el trabajador ha colaborado a su obtención y debe reconocérsele una cierta participación en él ³. De forma indirecta, la propuesta pretende también legitimar de forma definitiva el beneficio empresarial propiamente dicho; en otros términos, *junto a su función reformadora conlleva una función ratificadora y de consolidación del orden económico existente* ⁴. Se trataba de establecer una vía renovadora e informadora que modifique el puro esquema capitalista de la empresa, consiguiendo una mayor integración y vinculación del personal en el seno de la misma ⁵.

Los sistemas de participación tenían originariamente su base en una mentalidad reformista que, en relación al concepto de empresa, se cifra en la evolución del mismo desde el tradicional patrimonialista hasta el *institucionalista*, en el sentido de que en la empresa, institución «natural», colaboran valores patrimoniales, técnicos y humanos para el logro de fines comunes. La participación fue concebida como «un instrumento de evolución estructural del capitalismo», considerándose que «el accionariado obrero apunta a eliminar la antítesis entre empresarios y trabajadores». Pero, ciertamente, una de las ventajas más generales y abstractas de la fórmula es la supresión de las tensiones de clase, lo que traería como consecuencia la defensa contra la socialización y el afianzamiento del capitalismo ⁶.

En esta línea, la figura también fue ensalzada en el período corporativo, donde los fines perseguidos eran coherentes con una concepción comunitaria de la empresa y de la propia relación laboral ⁷. Las tesis *comunitarias* que emergen como reacción al contractualismo liberal se relacionaban estrechamente con los objetivos perseguidos por la institución. La «comunidad armónica» de los

factores de producción y la «paralela búsqueda de la hermandad» entre los mismos impulsará la creación de institutos como el de la participación en beneficios empresariales ⁸. Los objetivos perseguidos a través del mismo se centraban, según los tratadistas de la época, en aspectos sociales y económicos. Desde la primera perspectiva, «hermanados en un mismo fin y enrolados en la misma empresa capital y trabajo, al tener iguales derechos, no en su cuantía, sino en su cualidad, pondrán en la finalidad emprendida el estímulo que ha de ser base de su éxito». En su aspecto económico, «la participación viene a completar el importe de estas prestaciones como un jornal más o como una remuneración más, de una estima superior en su consideración a todas las restantes porque, al recibirla, el receptor ha de ver en ella que se le tiene en consideración y figura como un verdadero copartícipe de la explotación» ⁹. Curiosamente, desde una perspectiva ideológica bien distinta, también se ha hablado de la «comunidad de intereses» entre trabajadores, directivos y capitalistas que genera tal sistema de remuneración ¹⁰.

1.2. Perspectiva actual: las tendencias comparadas más evolucionadas (hacia la llamada «economía de la participación»).

Posteriormente, la participación retributiva –*en sentido amplio*– ha sido el eje de interesantes propuestas económicas de carácter general. Esta visión se plasma en propuestas teóricas dentro de lo que se conoce como la «economía de la participación» (*share economy*) ¹¹. Han existido, en esta línea de pensamiento, importantes elaboraciones científicas sobre la relevancia de los sistemas económicos de interesamiento del trabajador en la marcha de la empresa («la participación retributiva»). Tales propuestas abarcan diversas fórmulas de democracia económica industrial, que van desde las que implican propiedad de los trabajadores, cuanto de sistemas que, más simplemente, inciden sobre las modalidades de remuneración ¹².

Todas estas figuras presentan grandes diferencias entre ellas, tanto desde el punto de vista jurídico como económico ¹³. Pero tienen al menos un elemento en común: el de relacionar, con criterios bien definidos o dejando amplia discrecionalidad a la dirección empresarial, una parte de la retribución o de la renta del trabajador a los resultados de la empresa donde se trabaja ¹⁴. Estrictamente, tan sólo uno de tales sistemas se relaciona directamente con el salario: la participación en beneficios liquidada en efectivo (la fórmula del *profit sharing* o *profit related pay*, *revenue sharing*), aunque las fórmulas de propiedad accionarial (directa o individual) o mediada por fondos colectivos (*profit-sharing trusts* estadounidenses; o las *réserves spéciales de participation* y los *plans d'épargne* franceses) también pueden relacionarse con el salario –en sentido estricto– en tanto que pueden derivar propiamente de un sistema de remuneración (calculada en base a los beneficios o a otros parámetros indicativos de la evolución y resultados empresariales) que sea el sistema de alimentación de tales fondos accionariales individuales o colectivos. En la mayoría de estos casos, tal participación en los beneficios, aun constituyendo un tratamiento económico derivado de la pertenencia a la empresa, no entraría en el concepto jurídico estricto de salario. En cualquier caso, el problema de su calificación jurídica parece servido, máxime en ausencia de una regulación normativa específica sobre la materia. Habrá de indagarse sobre determinados elementos caracterizadores del salario: reciprocidad con el trabajo más que una causa de previsión o de acción social, atribución individualizada, etc.

Para hacernos una idea de la multiplicidad de fórmulas que se engloban en la categoría genérica de «participación económica», en el informe PEPPER¹⁵ se señalan como subcategorías de la participación en beneficios: a) Los sistemas basados en el reparto de primas en efectivo (SRE) consisten en el pago inmediato de dinero procedente de los beneficios y, por lo tanto, ofrecen a los trabajadores el incentivo más tangible a corto plazo. b) Los sistemas basados en el reparto de acciones (SRA) permiten a los trabajadores adquirir acciones de la empresa gratuitamente o en condiciones preferenciales. Los sistemas de participación en los beneficios que implican la propiedad de acciones por parte de los trabajadores deben dar un incentivo más a largo plazo que los sistemas basados en el reparto de primas en efectivo ya que, si es posible vender las acciones, el rendimiento que obtienen los trabajadores cuando mejoran los resultados de la empresa puede adoptar la forma de apreciación del capital, así como de renta. En los SRA, las acciones no suelen conllevar el derecho de voto. c) En los sistemas de participación diferida en los beneficios (SDP), la prima, ya sea en efectivo o en acciones, no puede realizarse antes de un determinado período de tiempo establecido de antemano. Desde el punto de vista de la empresa, de esa manera se evita que el flujo de caja se vea sometido a tensiones imprevistas y puede reforzarse también el vínculo a más largo plazo de los trabajadores de la empresa.

La institución ha ido evolucionando hacia formas participativas más complejas. La moderna evolución de la llamada «participación en beneficios» ha llevado a una superación de la concepción puramente individual. Así, va perdiendo importancia la participación como liquidación de una determinada cantidad de dinero que se entrega periódicamente a cada uno de los trabajadores de la empresa y, sin que desaparezca el dato de que cada trabajador resultará a la postre beneficiado por un enriquecimiento económico, que procede de los resultados económicos del funcionamiento de la empresa, la evolución contemporánea de la participación tiende cada vez más a acentuar sus aspectos colectivos. En esta línea, es importante destacar la consolidación de una tendencia hacia la formación de *fondos colectivos* en los que es esencial esta idea unitaria, aunque se mantengan determinados derechos o expectativas individuales de cada uno de los trabajadores.

Un paso más avanzado en la misma dirección se produce más recientemente a través de las propuestas o proyectos de formación de fondos colectivos que no son ya «empresariales» (en el sentido de constituirse exclusivamente en favor de los trabajadores de una empresa), sino «generales», esto es, referidos a los trabajadores en su conjunto. La tendencia más evolucionada de la figura consiste en la constitución de fondos cuya disponibilidad se difiere en el tiempo, bien a través de la formación de un patrimonio que queda bloqueado durante un cierto período de tiempo, o bien con la finalidad de financiar en su momento prestaciones de retiro, jubilación u otro tipo de riesgos¹⁶. La idea de los Fondos de Inversión incorpora, junto a netas finalidades de orden macroeconómico, el principio de solidaridad entre las distintas categorías de trabajadores, tratando de hacer efectivo el objetivo social de «a igual trabajo igual salario», con independencia de la situación económica y financiera de las empresas, tratando de fomentar, en suma y, a su través, un cierto «igualitarismo salarial». No obstante, en una economía de mercado que requiere para su normal funcionamiento la competencia inter-empresarial, la generalización de este principio puede afectar a la evolución de la productividad. Del mismo modo, la participación en los beneficios no constituye, en este caso, ningún mecanismo de redistribución positiva de rentas, más allá de los generales y difícilmente individualizables objetivos de control de la inflación y reducción del empleo. En todo caso, sería injusto ignorar la originalidad, y un error menospreciar su eficacia como instrumento de una política económica progresista y su importancia en orden a una mayor influencia y participación de los trabaja-

dores en la empresa ¹⁷, pero su eficiencia económica es la misma que la de los sistemas privados. De otro lado, no debe olvidarse la promoción que el sistema proporciona a la igualdad y a la democracia industrial; tendiendo a evitar la tendencia del capital a su acumulación en pocas manos; su potencial capacidad redistribuidora de capital; y su apoyo a una política salarial solidaria ¹⁸.

Los planes de participación en beneficios no inmediatos o diferidos son también usados como una alternativa a los planes de pensiones, pero se distinguen de ellos en que tienen la ventaja, para los empresarios, de ajustar las aportaciones empresariales a los resultados económicos obtenidos por la organización productiva. Además, tienen un mayor potencial incentivador de los trabajadores y de identificación con la compañía, al relacionarse las aportaciones empresariales con los beneficios de la empresa. Pero, por otra parte, también presentan una mayor incerteza sobre la entidad de la pensión que quedará al trabajador acogido a esta fórmula ¹⁹.

Como paradigma del modelo de acceso a la propiedad colectiva tenemos el modelo sueco, típico de una visión social-democrática avanzada de la participación financiera (democracia económica). Este sistema, inspirado en las propuestas de MEIDNER ²⁰, representa la emergencia de una nueva categoría de propiedad que crece a expensas de la propiedad privada. Este modelo participativo ²¹ trata de constituir, con deducciones obligatorias proporcionales sobre los beneficios (método que presenta la ventaja de anudar el sistema de financiación de los fondos a la capacidad de pago de la empresa) o calculadas según la masa salarial de las empresas (esta vía de financiación de más sencilla administración pero quizá inadecuado con un elevado nivel de centralización negocial de los salarios), fondos administrados en su totalidad o en parte por los sindicatos. El objetivo perseguido ya no es, pues, el enriquecimiento o la motivación individual de los asalariados en la empresa, sino la prosecución de objetivos en gran parte exteriores a dichos asalariados (el modelo se sustentaba sobre una negociación centralizada con los empresarios), tales como el incremento de las pensiones de jubilación de los trabajadores de todos los sectores de actividad, cierta compensación destinada a beneficiar al conjunto de los asalariados cuyos ingresos no superan una cuantía de recursos calculada a un nivel modesto (el sistema aseguraba a los trabajadores que realizaban un trabajo equivalente, un salario similar, con independencia de la capacidad de pago de la empresa para la que trabajaban: «*solidaristic*» *wage policy*) o, por último, la transferencia progresiva del control de las empresas a manos de la colectividad de los trabajadores representada por los sindicatos (este último objetivo no llegó a tener gran implantación debido a ciertas limitaciones de diverso orden).

Los Fondos de Inversión instrumentan técnicamente la formación de un capital colectivo y permiten relacionar tres variables fundamentales: salarios, beneficios, inversión ²². El sistema parte de la premisa de que un cierto porcentaje de los beneficios obtenidos por las empresas de una cierta dimensión son transferidos en forma de emisión de nuevas acciones a una institución privada denominada «Fondo de Asalariados» establecida específicamente para este fin y administrada completamente o en su mayoría por sindicatos. Las acciones quedan en poder de los fondos, utilizándose los dividendos para la adquisición de nuevos títulos y la prestación de una amplia gama de servicios a todos los trabajadores, por lo que esta fórmula, en la esfera de la distribución de bienes, no constituye un sistema de distribución directa de rentas para los mismos. Estas aportaciones empresariales y los incrementos patrimoniales de tales instituciones financieras son extraños, en principio, a la noción jurídica de salario y a su estructura interna formada por los elementos constitutivos del mismo; y lo son atendiendo a su origen, causa y dinámica funcional ²³.

La participación en beneficios actualmente también se conecta –en gran medida– con fórmulas retributivas diferidas y/o bloqueadas de autofinanciación y capitalización de la empresa. Los «programas para adquisición de acciones» son también una práctica de creciente difusión²⁴. En este caso el destino de la participación contribuye a la propia reinversión empresarial en vez de destinarse al consumo, como nuevo mecanismo de financiación de las inversiones y de una distribución más franca de los frutos de la expansión²⁵ o como forma de ahorro o de previsión privada colectiva para los trabajadores²⁶. Éste es el rasgo principal del sistema estadounidense, basado en la incentivación fiscal de planes de creación de fondos de inversión, tales títulos se entregan a los asalariados al final de su vida profesional como complemento de sus jubilaciones.

Ello nos llevará a la problemática de la naturaleza jurídica tales contraprestaciones económicas empresariales y a su dificultosa reconducción al concepto de salario *ex* artículo 26.1 LET, o a la indiscutida naturaleza salarial de la forma tradicional de participación en beneficios. Las aportaciones a fondos de inversión o planes de pensiones como formas más evolucionadas de la participación no se adaptan al esquema salarial. Por ejemplo, la participación puede no materializarse en cantidades líquidas, puestas a la disposición del trabajador, conjuntamente con la retribución directa de su trabajo, sino que se desplaza temporalmente a un momento posterior a la extinción de la relación de trabajo, en forma de prestaciones de jubilación. Se estaría en estos casos ante fórmulas de «salario diferido», separadas como es claro del régimen estricto de las percepciones salariales en sentido propio. La ruptura es más clara cuando la participación se materializa exclusivamente en la percepción de una parte de los beneficios como titular de unas acciones²⁷. Un supuesto que tiene especial actualidad en nuestro país es el de las *stock options*, donde se ha suscitado un debate interesante sobre su naturaleza jurídica²⁸.

1.3. El renovado interés por tales fórmulas retributivas (¿hacia un *integrative model* de empresa?).

Un objetivo permanente de tales sistemas retributivos es el de procurar una mayor integración del personal en la empresa. Como se ha advertido, «la introducción de esta forma de participación ha querido servir objetivos e integración de los trabajadores en la organización productiva, de atenuación de posiciones de antagonismo o de conflicto con el empresario. En otras palabras, el reconocimiento de un derecho, aparte de los beneficios obtenidos por la empresa, conjuntamente con el de los titulares del capital, exterioriza la intención de reconocer al trabajador una posición en la empresa que no se limita ya a la de simple parte de un contrato de cambio. De una parte, se quiere señalar que el trabajador tiene determinados intereses comunes con el empresario, que la buena marcha y la prosperidad de la organización empresarial no es asunto exclusivo de este último, sino de ambos. De otra, se admite que los resultados económicos positivos del funcionamiento de la empresa no se deben sólo a la gestión empresarial. En cualquier caso, el reconocimiento de esta participación pretende difuminar los aspectos conflictivos de las relaciones de los trabajadores con el empresario y acentuar los aspectos "comunitarios"»²⁹.

En esa dirección, actualmente aparecen fomentadas institucionalmente por criterios más «*funcionales*» a las exigencias de funcionamiento de las estructuras productivas, en relación con la centralidad actual de los problemas de la empresa que determinaría también una relativa «empresariza-

ción» de algunas de las formas de retribución añadida. En el entorno competitivo que caracteriza la integración económica europea «las estructuras de participación que se fomentan institucionalmente parecen ahora promoverse más en razones *funcionales* (básicamente, la garantía del buen funcionamiento del aparato productivo) que *estructurales* (el esquema básico de la humanización y democratización del trabajo; la idea de democracia económica e industrial)»³⁰.

El nuevo contexto económico ha sido, sin duda, un elemento relevante en el renovado interés por estas fórmulas de remuneración. Una vez abandonadas las políticas de centralización salarial, forman parte de una política de flexibilidad salarial como instrumento para afrontar la mejora de la competitividad empresarial frente al crecimiento de la inestabilidad de la demanda a través de los instrumentos de contención de los costes laborales, aumento de la productividad, etc. Se deja la opción de mantener constante, y elevado, el ritmo de incremento de los salarios y, por otro lado, aumenta la necesidad de una mayor flexibilidad productiva; también crece la necesidad de implicar al trabajador en la organización productiva, mientras que esta última debe abandonar la vía –relativamente tranquila en condiciones de demanda estable– de la producción en masa. Todo ello conduce a la crisis de las prácticas de aumento de los salarios que no estén relacionadas programáticamente con la productividad y la rentabilidad, mientras que los gobiernos incentivan el pasaje a una estructura negociada descentralizada y a sistemas salariales que parezcan capaces de asegurar aquella mayor flexibilidad salarial y lealtad del trabajador como instrumentos de mejora de la competitividad³¹.

De lo que se trata ahora es de que los trabajadores –como colectividad en la empresa– participen en el reparto de los resultados económicos de la organización productiva a la que pertenecen (participación económica), instrumentándose ésta mediante un incremento retributivo. Se habla genéricamente de la participación en las utilidades o en los beneficios obtenidos por la empresa para hacer referencia a distintos mecanismos que persiguen la realización de estos objetivos. Se ha advertido también –como ventaja de tales sistemas de remuneración– que facilitan las decisiones de inversión hacia el uso del trabajo en la empresa, en tanto ofrecen la perspectiva a los trabajadores de una influencia en las mismas, y facilitan la introducción y adaptación a las nuevas tecnologías o métodos organizativos.

La idea-fuerza que imprime este bloque de complementos salariales *ex* artículo 26.3 LET es el fomentar la institucionalización de una partida variable del salario en atención a la productividad de la empresa y a su dinámica de funcionamiento, por un lado, y por otro, que se evite su «petrificación» con independencia de cuál sea en cada momento la situación real de la empresa, como de hecho ha venido sucediendo con buena parte de los complementos salariales, incluida la formalmente denominada retribución por participación en beneficios. Se trata de propiciar así una mayor vinculación de la dinámica salarial a la empresa, lo que exigirá que la negociación colectiva, como esencial fuente autónoma de determinación salarial, incida más directamente en los problemas concretos de las organizaciones productivas³². Ello requerirá, igualmente, un esfuerzo de la negociación colectiva para descender a esa problemática singular de las empresas, el énfasis puesto en el tercer grupo funcional de complementos salariales a la realidad de la empresa, favoreciendo por lo demás un mayor ajuste entre la lógica de la reivindicación y la lógica de la participación³³. La descentralización negociada propiciada por el marco actual de negociación colectiva –con la potenciación de las figuras de negociación a nivel empresarial– puede contribuir a la plasmación de esta opción de política-jurídica por la flexibilidad salarial.

El renovado interés por estas formas de remuneración viene anudado a la necesidad de incentivar el compromiso de los trabajadores con su empresa integrando los factores humanos de producción en la atmósfera y cultura empresarial como uno de los objetivos fundamentales de las últimas tendencias organizativas y gestionales de la empresa ³⁴. Aunque nos situemos en un modelo democrático de relaciones laborales, se abren en nuestros días nuevas dimensiones para la integración del trabajador en la empresa por la vía de las formas organizativas que implican nuevos compromisos («*microcorporativismo*»). Se trata de formas de colaboracionismo voluntario o «neocomunitarismo» en las que el trabajador se implica en el sistema de valores empresarial, y hace suyo el proyecto empresarial, integrándose patrimonialmente en ese proyecto ³⁵. Las nuevas tendencias se orientan al crecimiento de la independencia en las relaciones entre organización-empleado, pero con la necesidad de altos grados de identificación e implicación mutua. Se trata así del refloreamiento de fórmulas e instrumentos que, históricamente y desde otra filosofía económica y política, habían venido conformando el sistema de relaciones laborales, aunque en este caso la vectorialidad que dirige tales propuestas, en este momento, se destinan a proyectarse sobre un sistema económico y productivo radicalmente diverso de aquél y se encaminan a una racionalidad de estricta eficiencia económica. Ni que decir tiene que el fenómeno también se integra de la consiguiente carga ideológica, mientras que la participación retributiva reafirma el compromiso en la idea integradora de empresa en un nivel contraprestacional económico ³⁶. Ello hace que cobren fuerza las formas que persiguen la participación en la propiedad o la participación en los beneficios de la empresa.

Estas fórmulas de remuneración pueden ser un instrumento esencial del *integrative model* de empresa, asentado ideológicamente sobre la asunción de la inexistencia de disparidad de intereses entre trabajador y empresa (criterio que lo distingue del *collaborative model*), y sobre una concepción anómala del conflicto debida a la existencia de determinadas condiciones culturales y organizacionales que producen un supuesto consenso «natural» en un nuevo contexto presuntamente *desideologizado*, de cambio tecnológico y organizativo y de extrema competencia internacional con las correlativas exigencias de flexibilidad, y de dificultades para una política de determinación salarial centralizada (amplia libertad de iniciativa, implicación individual y colectiva en el funcionamiento de la empresa, etc.).

La aplicación de formas de participación integradora se enfrentan a la necesidad de paliar las deficiencias de los sistemas salariales *standard* (atrayendo a los trabajadores con beneficios económicos suplementarios), y a conformar los procesos de acumulación de capital más transparentes y menos exclusivos (implicando a los trabajadores con cuotas de propiedad en la empresa). El modelo de participación integradora consta de dos líneas de participación *económica* y de participación *cultural-organizacional*. El objetivo principal de lo anterior es interesar a los trabajadores en los resultados de la empresa ofreciéndoles los beneficios de sus resultados. El segundo está basado en la implicación de los trabajadores en los propósitos y objetivos de la firma y su constante necesidad de innovación, asumiendo motivaciones compartidas por los diferentes actores implicados en la misma. Pero ambos tipos de participación tienen algunas diferencias fundamentales, la participación económica proporciona a los trabajadores beneficios tangibles, los impulsa a tomarse un interés en los resultados empresariales sin afectar a los criterios y decisiones que supervisan su funcionamiento, y pueden ser aplicados tanto en empresas tradicionalmente estructuradas como en otras más avanzadas. La participación cultural-organizacional no provee explícitos beneficios económicos a los tra-

bajadores, que son compulsados a identificarse con la organización empresarial (caracterizada por crecientes programas y procesos integrados) y otorgarle su consenso y contribución en vista de sus objetivos de innovación y desarrollo ³⁷.

Este énfasis del que hablamos ha tenido su reflejo en las propuestas que se realizan en el marco comunitario en la Recomendación del Consejo 92/443/CEE, de 27 de julio, relativa al fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y los resultados de la empresa (incluida la participación en el capital) ³⁸, guiada por el objetivo de procurar un fomento de las fórmulas de participación relacionadas con la «democracia económica» ³⁹. Las instituciones comunitarias consideran que debe propiciarse la instauración de fórmulas de «participación financiera» de los trabajadores en la empresa, atendiendo tanto a razones redistributivas de la riqueza como por criterios más funcionales, al contribuir a una mayor implicación de los trabajadores en el futuro de las empresas. Para el Consejo, como se indica en su Exposición de motivos: «existen suficientes indicios de que dichas fórmulas tienen una serie de efectos positivos, en particular en la motivación y la productividad de los trabajadores y en la competitividad de las empresas».

En esta Recomendación se invita a los Estados miembros al reconocimiento de los posibles beneficios de una utilización más extendida, a nivel individual o colectivo, de una amplia variedad de fórmulas de participación de los trabajadores en los beneficios y resultados de la empresa, tales como la participación en beneficios, el accionariado o fórmulas mixtas (participación en beneficios librados en especie, participación en beneficios librados en forma de acciones). En segundo lugar recomienda que se refuerce en este contexto, el papel y la responsabilidad de los interlocutores sociales, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales. También se recomienda a los Estados miembros que garanticen que las estructuras jurídicas permitan la introducción de las fórmulas de participación, tales como las fórmulas de participación de los trabajadores en los beneficios, el accionariado y fórmulas mixtas, y fomenten la utilización de fórmulas de participación facilitando el suministro de información adecuada a todas las partes que pudieran estar interesadas. Dado que no excluye la determinación y negociación colectiva de los salarios –bien, sobre la base de la productividad, el ahorro de *inputs* o consumos, tiempo de trabajo, etc.–, la participación tiene un *carácter complementario* de la retribución salarial pactada, pudiendo, incluso, ser objeto de negociación dentro de la general determinación de salarios y condiciones de trabajo. Debe tenerse presente que la Recomendación ha actuado como simple «telón de fondo» del proceso de reformas en materia salarial. Realmente el legislador no ha buscado en este tercer grupo legal de complementos salariales un compromiso público en la implantación de sistemas de «participación retributiva», sino que su preocupación básica ha girado en el establecimiento de mecanismos de flexibilidad salarial y, por lo que respecta al tema ahora considerado, incrementar las partidas variables del salario y su más estrecha vinculación con la dinámica empresarial ⁴⁰.

En la actualidad, en nuestro ordenamiento, la instauración de estas fórmulas de determinación salarial queda atribuida –en exclusiva– a la negociación colectiva o individual, lo que para la complejidad que presenta esta materia puede encontrar graves dificultades intrínsecas en el instrumento colectivo. Éste, al mismo tiempo que instaura formas retributivas de carácter participativo, deberá arbitrar mecanismos adicionales de control sobre la gestión de la empresa, los cuales en sí mismos no quedan siempre garantizados por el establecimiento de las fórmulas de participación «económica» a las que aquí se está haciendo referencia ⁴¹.

Frente a los sistemas retributivos tradicionales, focalizados en los logros personales y las cualificaciones utilizadas en el puesto de trabajo, las nuevas formas de trabajo requieren también nuevas formas de remuneración que retribuyan las exigencias de cooperación en el proceso productivo y el necesario y continuo aprendizaje que caracteriza las organizaciones productivas con alta implicación ⁴².

Las diversas formas de *profit sharing* tienen algunos rasgos significativos: a) su dimensión colectiva afecta a todos los empleados de la empresa o a segmentos de éstos (media y alta dirección); b) no se asienta sobre los resultados cuantitativos o cualitativos de los trabajadores (como en el caso de los incentivos tradicionales) sino sobre los resultados obtenidos por la entera organización productiva; c) se despliega de diferentes formas, clasificables de acuerdo a su mayor o menor «profundidad» ⁴³. El primer caso (poca profundidad) viene referido a sistemas que tienden a implicar a los trabajadores por referencia a indicadores que reflejan su contribución (aunque no se refieren exclusivamente a la productividad laboral). El indicador *standard* en este terreno son las ganancias de productividad, que se refieren a los *gain sharing schemes*. El segundo tipo, de mayor incisividad, relaciona el sistema retributivo mediante el interesamiento de los trabajadores por referencia a indicadores que reflejan los resultados globales de la empresa, dejando de lado cualquier consideración sobre su contribución. Estos esquemas son conocidos como «participación en beneficios» (*profit sharing*).

2. APROXIMACIÓN AL DEBATE ECONÓMICO SOBRE LA PARTICIPACIÓN RETRIBUTIVA

Sobre el paradigma teórico de WEITZMAN, se han elaborado una serie de análisis en favor y en contra del sistema económico delineado por este autor. Según el sistema económico eje de su teoría, la retribución no se fija, como en el sistema salarial tradicional, sino que varía en función de la rentabilidad de la empresa. Este autor realiza un análisis comparativo de dos sistemas salariales, desde la perspectiva económica trata de demostrar que una economía basada en el reparto de los beneficios en el seno de las empresas (*share economy*) es más estable y más competitiva que una economía basada en los salarios fijos regulados por el mercado de trabajo y las negociaciones profesionales (*wage economy*).

Más precisamente, el modelo de *share economy* se define como aquel sistema en el cual la remuneración del trabajador varía de modo inversamente proporcional al nivel de ocupación de la empresa, a igualdad de todas las otras condiciones. Tal política solamente resulta practicable cuando existe una preponderancia de empresas con participación en beneficios. En efecto, para que tales objetivos se cumplieran sería necesaria la introducción generalizada del sistema que afectase a la casi totalidad de las empresas. Se parte de la idea de que si este sistema retributivo se adoptase por todas las empresas, los precios de todos los bienes disminuirían y, consiguientemente, a largo plazo los salarios reales no sufrirían reducciones, mientras que se tendría la ventaja de la plena ocupación. Las empresas en las que la entera retribución estuviese constituida por una cuota de las ganancias funcionarían como aspiradoras de trabajadores: la producción aumentaría, la desocupación desaparecería y la inflación se controlaría, con lo que la *stanflación* quedaría eliminada. Cuando se introduce un sistema retributivo fuertemente flexible, que valora la variable constituida por la participa-

ción en los beneficios respecto de aquella parte fija representada por la retribución base, y se difunde a gran escala, todo el sistema económico se beneficia de una inflación más baja y una ocupación más elevada, su teoría se concibe con un antídoto al estancamiento económico con inflación. Una vez consolidado tal sistema, las empresas individuales no se verían en la necesidad de contratar a nuevos trabajadores pues, si así lo hicieran, acabarían por enfrentarse con su propia fuerza de trabajo, que se vería perjudicada por un aumento ocupacional hecho a costa de la variable constituida por la participación en beneficios.

Ha de partirse de la idea de que la mayor fuente teórica de apoyo a la participación retributiva ha sido ideológica: como un mecanismo de fortalecimiento del capitalismo mediante el establecimiento de una relación explícita de la remuneración del trabajador con la marcha de la empresa. No obstante, existen dos argumentos económicos fundamentales sobre los efectos beneficiosos de la participación en beneficios. En relación a los incentivos empresariales se ha considerado que tal sistema puede mejorar el rendimiento empresarial potenciando el esfuerzo y la cooperación de los trabajadores y mejorando la puesta en común de ideas e información (es la conocida como *productivity theory*)⁴⁴. Una segunda, y más reciente teoría, presenta más alicientes para los trabajadores, pues desincentiva la contratación y fomenta el mantenimiento del volumen de empleo existente en la empresa, lo que conduce a una mayor estabilidad en la producción y el empleo para las empresas y la economía en su conjunto (*stability theory*)⁴⁵.

En una perspectiva microeconómica existe un relativo grado de coincidencia en los estudios empíricos que conducen al resultado de que la participación en los beneficios va unida a un nivel más alto de productividad⁴⁶. Estos efectos sobre la productividad se explican porque cuanto mayor es la participación del colectivo de trabajadores en los beneficios de la empresa en la que trabajan, mayor es la dependencia de su bienestar respecto de la situación y resultados de la empresa y, como consecuencia, mayor es el compromiso con la misma y la identificación con sus objetivos⁴⁷. Algunos análisis econométricos ponen de relieve los efectos beneficiosos de tales sistemas participativos como factores que reducen los índices de absentismo o abandono de la empresa⁴⁸. Este potencial efecto incentivo sobre la productividad laboral tiene mucho en común con las primas de rendimiento, en la búsqueda de fomentar una mayor productividad del trabajador, pero operan en un contexto colectivo más que como un incentivo individual. Y a pesar de que se pierde la típica relación directa entre esfuerzo-paga de la mayoría de sistemas individuales (situación más acusada en grandes organizaciones productivas), su potencial de efectividad puede ser mayor en la medida en que, erosionando relativamente la división entre propietarios y empleados, dan una base al incremento de la complicidad con los objetivos empresariales y pueden incrementar la eficiencia y la rentabilidad (mayor cooperación, menos resistencia a los cambios, etc.)⁴⁹.

Otro de los argumentos económicos utilizados en favor de este sistema de remuneración es que al sustituir una parte de los salarios básicos, en las recesiones, los niveles salariales amortiguan los efectos sobre el empleo, al poder mantener salarios inferiores frente a sus competidoras que no los tienen, las cuales tenderán a recurrir más a las suspensiones temporales de empleo, a los despidos y a la reducción de jornada⁵⁰. Uno de los argumentos tradicionales a favor de la participación en los beneficios es que puede reducir la inestabilidad del empleo, al aumentar la variabilidad de los salarios. Desde esta perspectiva, «la participación en los beneficios es un sistema para aumentar la flexibilidad de los salarios monetarios a lo largo del ciclo económico y, por lo tanto, para reducir el

nivel de paro que conllevan las recesiones»⁵¹. Esta ventaja deriva de la flexibilidad salarial. La parte de remuneración en la que se comparten resultados empresariales fluctúa con los mismos, los costes laborales en la empresa son así más fácilmente ajustables a las fluctuaciones del mercado en que opera la empresa. Con un más flexible precio del trabajo, habrá menos necesidad de ajustes cuantitativos en la demanda de trabajo, las fluctuaciones de empleo que gravitan sobre los ciclos económicos de la empresa pueden ser mayormente amortiguados que con un coste laboral rígido. La ventaja para el empleador es la reducción en los costes laborales fijos o cuasi-fijos, mientras que para el trabajador la reducción salarial durante las recesiones puede venir acompañada por una mayor estabilidad en el empleo⁵².

Junto al objetivo clásico de conectar los ingresos del trabajador con los resultados económicos obtenidos por la empresa en la que trabaja y, a través de ello, conseguir su mayor integración en la misma, se añaden en época más reciente objetivos de política económica, tanto en relación a la misma empresa como con relación al sistema económico en su conjunto. En relación a la formación de fondos procedentes de, o relacionados con, la participación en los resultados de la empresa, puede contribuir a su financiación (autofinanciación empresarial), y, a un nivel más general puede contribuir a equilibrar el reparto de la riqueza, a incrementar en general la tasa general de ahorro y a luchar contra la inflación⁵³.

La economía de la participación ha tenido también críticas macroeconómicas⁵⁴. En primer lugar se ha señalado que su aportación real al equilibrio macroeconómico se fundamenta y apoya en postulados económicos neoclásicos, haciendo abstracción de la *realidad institucional* de las economías actuales y su fuerte incidencia en la determinación del salario⁵⁵. La teoría de WEITZMAN supone un modelo teórico del salario de eficiencia, pero no tiene en cuenta las constricciones propias de cada mercado de trabajo y las diferentes fuentes institucionalizadas de rigidez salarial (resulta poco probable la viabilidad de la implantación generalizada de salarios totalmente flexibles y aleatorios)⁵⁶. En este sentido, los estudios econométricos señalan que los efectos de la participación en beneficios sobre el empleo también dependen del ambiente institucional del mercado de trabajo⁵⁷. De ahí que se haya advertido la necesidad del establecimiento de nuevas instituciones en el mercado de trabajo en una hipotética economía de la participación⁵⁸, donde tengan participación las instancias representativas de los trabajadores.

Repárese que el modelo de WEITZMAN no presenta ninguna vertiente participativa, sino que la flexibilidad salarial queda a merced del empresariado. Ello implica que el sistema se balancea en favor de los empresarios, que tienen la capacidad de establecer los criterios y porcentajes de distribución de los beneficios, constituyendo, de este modo, el apoyo por parte de las administraciones respectivas a este tipo de mecanismos de ajuste, medidas de carácter regresivo en términos de política de redistribución de renta⁵⁹.

Otras críticas se han vertido a la economía de la participación en el sentido de las probabilidades de que ese sistema incremente la desigualdad en materia de ingresos, pues la vinculación de la remuneración a los beneficios resultará más provechosa para los trabajadores de las empresas más modernas, de mayor rendimiento y de ganancias más elevadas; las desigualdades se acentuarán todavía más si a esto se añaden exoneraciones fiscales⁶⁰. Se vaticina así una hipotética acentuación del «dualismo» o estratificación del mercado de trabajo (*insiders/outside*s), pues los trabajadores que

sacan provecho de la participación en los beneficios o en el producto neto de la empresa procurarán cerrar el acceso a esta prerrogativa a los demás, obstruyendo la contratación o favoreciendo la existencia de una mano de obra de dos niveles; la segunda sin participación en los beneficios, o con retribuciones inferiores a través de los sistemas del salario de ingreso o las dobles escalas salariales (*two-tier agreements*) ⁶¹.

Desde la perspectiva de su efecto incentivador, algunos de los objetivos explícitos de ciertas formas de participación en los beneficios o en el producto neto de la empresa coinciden con los sistemas clásicos de remuneración. Pero se ha considerado que es poco probable que de hecho se cumplan esos propósitos. No sólo los trabajadores considerados individualmente tropezarán con dificultades casi insuperables para establecer una relación entre la parte que les corresponde del producto neto y el esfuerzo que han desplegado en su trabajo, sino que además la disminución del salario de base redundará en el desaliento, según la hipótesis de que las ganancias en perspectiva (aseguradas) guardan una relación positiva con la diligencia en el trabajo. Ahora bien, si la remuneración vinculada a los beneficios se aplica en las unidades pequeñas de una empresa con el objeto de reforzar la motivación, es caso seguro que ello redundará en perjuicio de la equidad en la empresa, pues resulta arbitrario, en toda organización compleja, atribuir la producción final y los beneficios a una unidad en vez de a otra. En el mejor de los casos, esa forma de participación en los beneficios será considerada probablemente como un ingreso accesorio, inoperante como incentivo ⁶².

Sobre el efecto incentivador también se ha planteado el denominado problema $1/n$ ⁶³. Según el mismo, aunque todos estos planes de incentivos de grupo y para toda la empresa vinculan la remuneración al rendimiento de la organización, no garantizan un aumento de la productividad simplemente por esta razón. Uno de los motivos se halla en que en los incentivos de grupo los beneficios del esfuerzo adicional de una persona se reparten entre todos los trabajadores de la empresa o de la unidad de producción. Si hay n trabajadores en este grupo, cada uno recibe solamente $1/n$ de los beneficios de su esfuerzo adicional. Al mismo tiempo, los que no elevan su nivel de rendimiento se benefician, no obstante, de los esfuerzos de los que lo elevan. Por otra parte, los resultados de la empresa pueden variar por muy diversas razones que no tienen nada que ver con los esfuerzos de los trabajadores, lo que puede diluir aún más los incentivos individuales. Frente a esta objeción, también hay quien opina que –durante períodos de recesión– el mecanismo puede actuar en la línea de que los trabajadores estables pagan, a través de la reducción de su participación en los beneficios, la permanencia en el empleo de trabajadores marginales. Ello puede generar una reducción de la productividad, pero se compensa con la reducción de los costes laborales, y se mantiene la situación de equilibrio en el empleo ⁶⁴.

Es cierto que cuando se mide el rendimiento referente a toda la empresa, puede ser difícil convencer a un trabajador de que existe una relación entre el aumento de su esfuerzo y la prima recibida. No obstante, la participación en los beneficios puede influir en los incentivos al animar a los trabajadores de la empresa a controlar el esfuerzo de los demás, con el fin de mejorar sus niveles globales de rendimiento. Esto parece más probable en las empresas en las que reina, en general, un clima de cooperación y participación. Si se establece un sistema de participación en los beneficios en un clima de cooperación, éste puede contribuir a aumentar el sentido de identificación de la plantilla con la suerte de la empresa ⁶⁵.

Hay también un argumento económico –incluso aceptado por el propio MEADE–, aunque muy discutible, sobre la probabilidad de que la remuneración vinculada a los beneficios fomente la inversión a corto plazo y subóptima, lo que tendría efectos desaceleradores de la productividad a largo plazo. Ante la opción entre una inversión que produzca ganancias rápidas y otra que tenga un rendimiento más elevado pero al cabo de un plazo mucho más prolongado, la dirección y los trabajadores de muchas empresas escogerían probablemente la primera, sobre todo si la segunda encerrase más riesgos y si, a causa de la remuneración en función de los beneficios, las ganancias inmediatas fuesen poco elevadas. Así pues, es muy posible que la difusión del sistema de participación en los beneficios o en el producto neto de la empresa resulte perjudicial tanto para la inversión a largo plazo como para el empleo, especialmente cuando los trabajadores tienen peso en las instancias de decisión económica ⁶⁶.

Por último, también debe tenerse presente que el aumento de flexibilidad de los salarios puede resultar poco atractivo para los trabajadores (o al menos para la mayoría), en la medida en que los riesgos de que fluctúe su renta serán mucho mayores; a que los trabajadores temen que las empresas más dispuestas a ofrecer una participación en los beneficios a cambio de concesiones salariales sean las que esperan obtener menos beneficios. Por otra parte, pueden generar una cierta conflictividad empresarial: en primer lugar, dado que la medida conduce a demandas de los trabajadores en pro de conseguir también una participación en la dirección, lo que para algunos sectores hace peligrar la propia eficiencia empresarial ⁶⁷; y en última instancia, el conflicto industrial permanece dada la incapacidad estructural de estas fórmulas para su resolución, pues surgirán discrepancias para determinar la parte de los resultados correspondiente a los trabajadores, o incluso –y si los trabajadores tienen vías de influencia decisional– sobre la propia amplitud de los resultados a repartir ⁶⁸.

3. PARTICIPACIÓN RETRIBUTIVA Y CONTRATO DE TRABAJO

Un gran mecanismo de introducción de riesgos en una prestación remuneratoria deriva del denominado *alea convencional*, que es el que excede de lo normal, pero que las partes introducen en un negocio que, sin embargo, por sí mismo, continúa poseyendo una estructura o naturaleza conmutativa ⁶⁹. Consecuencia de ello es la posibilidad que las partes tienen de introducir en el contrato un riesgo o alea dentro de un tipo que de por sí no es aleatorio. Ello sucede en el contrato de trabajo a través de la negociación de estructuras salariales con partidas variables en función de elementos que no siempre atienden directamente al rendimiento del propio trabajador, sino que se derivan al rendimiento colectivo, o a la situación y resultados de la organización productiva. En tales fórmulas hay implícito un interés por la búsqueda de la equivalencia trabajo-retribución, que ciertamente introduce particularidades muy significativas en la conmutatividad del contrato de trabajo, al anudar la retribución a parámetros relacionados con la organización productiva y no directamente con la conducta del trabajador. Realmente, el interés tradicional –aunque poco consumado– subyace en la búsqueda de una integración del conflicto capital-trabajo (mayor implicación de los trabajadores en la marcha de la empresa y atenuación del conflicto de intereses) para mejorar la productividad económica de la organización empresarial.

Ello nos enfrenta a problemas que puede plantear el riesgo salarial con la propia naturaleza jurídica del contrato de trabajo. La generalización de un criterio por el que se anuda el salario con la evolución económica de la empresa parecería eliminar uno de los criterios de distinción entre trabajo autónomo y subordinado, individualizado este último precisamente con el rasgo de la ausencia del *alea* conexas al resultado económico de la actividad productiva ⁷⁰.

Se trata de una nueva tendencia en la propia estructura del contrato de trabajo, que contradice –en cierta medida– la evolución histórica del Derecho del Trabajo, marcada por la creación de *áreas de impermeabilidad* del salario respecto a los resultados y riesgos empresariales. La extrañeza del trabajador al riesgo de la empresa es realmente un fundamento del contrato de trabajo, que se apoya sobre otro de los fundamentos de la extrañeza del trabajador a la responsabilidad de la gestión y fundamentalmente a la propiedad de los medios de producción. Pero asistimos a un proceso de revalorización del resultado en la relación laboral. La estructura tradicional del contrato de trabajo parecería minada por la difusión de sistemas de retribución en base al *resultado* y, esto es, sobre la perspectiva de una *reducción del papel del elemento temporal* en el contrato de trabajo. Si el tiempo tenía tradicionalmente un valor de mucha relevancia en la estructura del contrato de trabajo, en la parametración de la obligación salarial (que estaba en gran medida basada sobre el tiempo-trabajo), hoy tendría un valor más reducido. Desde este perfil retributivo, se da así un proceso de tendencial desvalorización del tiempo en la organización y en la cualificación jurídica del trabajo humano ⁷¹.

En una perspectiva socio-económica, el fenómeno se relaciona con el aumento de la competencia en los mercados de productos, lo que ha llevado a las empresas a tratar de mejorar los resultados. Éstas han prestado mayor atención a los métodos para recompensar a los trabajadores en función de su producción y no tanto en función de su tiempo de trabajo (aunque todavía este último criterio pueda considerarse prevalente). Entre éstos se encuentran los sistemas de incentivos individuales, los sistemas de incentivos colectivos (grupos de trabajadores) y los sistemas aplicables al conjunto de la empresa, entre los que uno importante es el de la participación en los beneficios ⁷².

No obstante, esta posibilidad no es absoluta sino *relativa*, pues lo contrario podría ser antitético con el límite constitucional que implica el principio de suficiencia salarial, y que legislativamente se plasma en el salario mínimo interprofesional y convencionalmente en los salarios mínimos profesionales, mecanismos que actúan a modo de hitos que marcan un límite indisponible para la autonomía privada individual ⁷³. Las situaciones de riesgo convencional, que puede concebirse como un riesgo jurídico o, más precisamente, como la juridificación de un riesgo económico a través de la concertada voluntad negocial, presentan un evento externo, previsto y querido por las partes, pero no gobernable *enteramente* por ninguna de ellas, por tanto, futuro e incierto, que provoca –en cuanto se verifique– un efecto jurídico sobre la contraprestación salarial. En concreto, tales eventos –para el tema que nos ocupa– repercuten sobre la cuantía salarial.

Algunas fórmulas retributivas tienen una capacidad extraordinaria de ampliación de esta *alea* convencional que otorga una amplia *variabilidad* salarial ⁷⁴, pero no abren la posibilidad –que considerara determinado sector doctrinal– de un contrato de trabajo aleatorio ⁷⁵. Esta situación se acentúa especialmente cuando la retribución depende de un elemento incierto y ajeno a las partes para concretarse su misma base y no sólo una parte accidental de su entidad y cuantía. De aquí, el que se

introduzca el *alea* convencional en el contrato cuando la cuantía salarial depende *v. gr.* de las comisiones o de la participación en los beneficios o en el producto de la empresa ⁷⁶. Pero el contrato de trabajo viene condicionado por la existencia del SMI, que fija un mínimo imperativo indisponible para la autonomía privada –individual o colectiva– de las partes, y en consecuencia, determina un área (nivel) de «inmunidad» cuantitativa salarial frente a los eventuales y variables sistemas retributivos que regulen la relación salarial y que escapa a toda posibilidad de modulación por la vía de creación de espacios regulativos con *alea* convencional ⁷⁷.

Hay pues, un reducto garantizado de impermeabilidad (conmutatividad) de la obligación salarial frente al *alea* negocial o convencionalmente introducible en el contrato de trabajo y que impide –también– su inserción absoluta en el grupo de los contratos bilaterales aleatorios. Pero no ya tanto por la existencia del SMI sino por la vigencia del propio principio constitucional de suficiencia que, inspirado en la función de sustento del salario, parece incompatible con una aleatoriedad que no sea *parcial* de la prestación salarial ⁷⁸. La prestación fundamental no se vería así condicionada absolutamente al riesgo, sino solamente una parte –más o menos amplia–, lo que impide la conversión convencional del contrato de trabajo en un contrato aleatorio ⁷⁹.

El trabajador por cuenta ajena tiene siempre un mínimo salarial garantizado, ello permite la compatibilidad del contrato de trabajo con sistemas de remuneración con asunción de riesgos. El contrato no tiene necesariamente que convertirse en contrato parciario o societario. La indeterminación de lo que tiene que recibir el trabajador, o si se tiene que recibir, en concepto de salario, se limita a aquella parte del mismo que está por encima del mínimo garantizado, puesto que, si no existen beneficios o resultados, el trabajador tiene derecho a percibir el mínimo, y, si los hay, el salario real dependerá de la parte que, por encima de dicho mínimo irrenunciable (legal o convencional), deba percibir en concepto de tales beneficios.

Como señala RIVERO: «la connotación aleatoria puede modalizar la prestación retributiva pero no destruir la bilateralidad de las obligaciones del contrato de trabajo y, por tanto, la causa *de cambio* del mismo... puede coexistir el contrato de trabajo con el de sociedad en la misma persona del trabajador... Pero dejará de existir el contrato de trabajo cuando se quiebre el esquema bilateral del mismo, lo cual tiene lugar si desaparece la obligación retributiva como deber de prestación diferenciado y recíproco del de prestar trabajo» ⁸⁰. Adviértase que la propia definición de salario (*ex art. 26.1 LET*) anuda el mismo a la *prestación de servicios profesionales*, lo que excluye su condicionamiento total con otro evento incierto para el trabajador. La seguridad del sustento parece incompatible con la aleatoriedad absoluta de la retribución. Todo lo visto pone de manifiesto cómo el tipo contractual laboral permite la introducción de elementos de riesgo –legal o convencionalmente– sin que su realización concreta derogue al tipo abstracto diseñado normativamente.

Un importante elemento de conexión del salario con la organización productiva –introducible convencionalmente– a través del diseño de las estructuras salariales viene constituido por la posibilidad –reconocida por el legislador– de las partes –individuales o colectivas– de establecer un salario en todo o en parte con participación en los beneficios o en los resultados o con comisiones ⁸¹. Si bien tal posibilidad queda limitada por efecto del principio de suficiencia salarial, que asegura al trabajador un mínimo de retribución suficiente e inmune a las oscilaciones de productividad o rendi-

miento que el trabajo realizado tenga en la organización productiva. Estos elementos convencionales introducen en el esquema legal típico del contrato de trabajo elementos de aleatoriedad y de riesgo que consiguientemente pueden alterar notablemente la relación de conmutatividad; mientras que también es evidente que otro principio constitucional programático expreso (participación *ex* 129.2 CE) establece la obligación de que los poderes públicos promuevan eficazmente las diversas formas de participación en la empresa. De este modo, penetran en el contrato de trabajo elementos que indudablemente atienen a la organización de la empresa y a la función social que ésta es llamada a desarrollar, sea por cuanto respecta al momento de la producción, sea por cuanto respecta a la distribución del rédito por ésta producido, que debe ser en parte destinado a la cobertura de deberes sociales⁸². La naturaleza de estos complementos vinculados a la situación o resultados de la empresa pertenecen a una lógica participativa tendente a la integración y corresponsabilización de los asalariados, cuyo fundamento final sirve para diferenciar la cuantía salarial a percibir según la vitalidad económica del centro productivo⁸³.

Con tales fórmulas salariales se generan en el contrato de trabajo gérmenes de unión de intereses en relación a los fines perseguidos con la organización y no sólo con la actividad concreta a realizar⁸⁴, pero se trata de un fenómeno cuantitativamente limitado porque no envuelve la entera relación ni la entera causa contractual⁸⁵ (se trata de unos fines limitados cuantitativamente en la economía del contrato)⁸⁶. En el supuesto de la participación en los beneficios, aun teniendo las partes el mismo interés en conseguir los máximos beneficios, las posiciones permanecen contrapuestas en relación a la parte fija del salario, dado que ésta, sacrificando el interés del empresario a compartir los riesgos en proporción directa con las ventajas, garantiza en cierta medida a la contraparte la satisfacción del contrapuesto interés, independientemente del beneficio en que participa. Ni siquiera en este supuesto es configurable la existencia de un interés común, superior y distinto del de los sujetos implicados en la empresa. Por otra parte, resulta evidente que se trata de una técnica retributiva guiada por la idea de lograr un mayor rendimiento de los trabajadores con el acicate de un complemento salarial.

Aparece así la cuestión de las partidas retributivas vinculadas a la marcha y resultados de la empresa (*cf.* art. 26.3 LET). Legislativamente se viabiliza una introducción convencional de reglas negociales en esta materia (lo que determina convencionalmente un reparto de riesgos *dinámico* diferente de los inicialmente estáticos configurados normativamente en el tipo contractual) pero sin que mute el tipo de negocio. Es decir, si una amplitud mayor en la oscilación de riesgos es introducida por las partes, que sea sólo eventual y que no incida sobre el acuerdo de intereses por éstas previsto en concreto, no desnaturaliza el contrato, ni lo hace convertirse en aleatorio⁸⁷.

Estas modalidades retributivas que introducen un cierto grado de aleatoriedad en el contrato de trabajo, y que dotan de «variabilidad» a la prestación salarial (con la consiguiente flexibilización del salario en función de determinados parámetros) pueden genéricamente (en función de los factores de determinación) englobarse en dos tipos: a) aquellas que aparecen exclusiva y directamente en conexión con el *quantum* o la calidad desarrollados por el trabajador (la consecución de determinados rendimientos u objetivos); b) las que dependen de factores externos no relacionables de manera inmediata con el comportamiento del propio trabajador (*v. gr.* primas de productividad, participación en resultados o beneficios). El mecanismo de determinación de estos últimos queda fuera de

la esfera de directa influencia y de control por parte del empleado, y se reconducen a la evolución económica y productiva de la organización empresarial, lo que anuda los riesgos de la misma a la cuantía de la propia contraprestación salarial.

Se debe poner de manifiesto el riesgo que tales formas de retribución variable comporta para los trabajadores, de ello resulta también que la participación en la gestión, o al menos, el control sobre la aplicación de los mecanismos incentivadores constituyen útiles correctivos del riesgo. En concreto, las formas de retribución consistentes en premios generales de empresa y especialmente, en los premios de productividad o rentabilidad, es muy lábil el nexo entre el resultado económico y la aportación realizada por el trabajo para su consecución. El elemento de riesgo resulta más patente si se tiene presente que normalmente los parámetros utilizados para el cálculo de las cuotas retributivas están cuantitativamente influenciadas por operaciones y opciones de política empresarial de inversión, financiación, creación de reservas, etc.⁸⁸. Es muy conveniente evidenciar cómo tal asunción de riesgo por parte de los trabajadores debe crear legítimas *expectativas de participación* o, cuando menos, de control sobre el funcionamiento de los mecanismos de retribución variable. En tal sentido, podría procederse a una procedimentalización de las fases aplicativas de tales sistemas (encuentros preliminares de establecimiento de objetivos, control de los contenidos y de los cálculos en la elaboración del balance empresarial, y, en los casos de los premios de productividad, sistemas de valoración conjunta de los elementos que compongan la fórmula de cálculo y distribución), con la institucionalización de procedimientos de información y de control (a través de organismos paritarios), dejando convenientemente a la negociación empresarial la disciplina sustancial de tales institutos⁸⁹. Repárese en la idea de que el problema del control en este tipo de retribuciones es muy delicado, porque de la verificación de los indicadores (que permitan apreciar las variaciones de productividad, beneficios o de rentabilidad), tomados como módulos de cuantificación de la retribución específica, dependerá realmente la proporcionalidad de la misma en términos de equivalencia contractual y la reducción de los espacios de discrecionalidad del empresario en orden a su determinación⁹⁰.

4. DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LA CUESTIÓN Y FALTA DE ACTUACIÓN LEGISLATIVA EN NUESTRO ORDENAMIENTO

El reconocimiento de las fórmulas retributivas participativas se encuentra de manera implícita en el artículo 129.2 CE, que establece un mandato a los poderes públicos para que promuevan «*eficazmente las diversas formas de participación en la empresa*». Ahora bien, la Constitución no impone cerradamente la solución al problema de la participación, sino que deja abiertos múltiples caminos y sistemas de acción de tal principio (participación en la gestión, participación en la propiedad, participación en beneficios)⁹¹. Frente a los diferentes derechos que atribuye al empresario sobre su organización productiva el principio de libertad de empresa (poder de dirección y autonomía de gestión) (art. 38 CE) aparece el principio de participación de los trabajadores en sus «*diversas formas*» (no resulta difícil la conexión del precepto con el art. 9.2 CE). Como ha advertido la doctrina, se está ante una verdadera norma en blanco, cuyo contenido se remite a –y quedará definido por– lo dispuesto en la legislación que se dicte en su desarrollo⁹².

Resulta importante destacar que este precepto constitucional no configura la participación como un derecho sino *como un principio*, sin un contenido preciso que el legislador deba desarrollar mediante la legislación ordinaria. Con amparo en este precepto constitucional caben, por tanto, todo tipo de fórmulas participativas experimentadas en las democracias occidentales: participación en la gestión, en los resultados o beneficios y en la propiedad, sin otros límites que los derivados de propio modelo económico constitucional (propiedad privada y libertad de empresa) ⁹³. En realidad, el reconocimiento de los fundamentos esenciales del sistema capitalista constituye el trasfondo, el fundamento político, del mandato que el artículo 129.2 CE dirige a los poderes públicos en orden a la promoción de las diversas formas de participación. En último extremo, se trata de utilizar «cualquier medio apto para favorecer la armonía en el proceso productivo sin alterar los presupuestos del sistema de economía de mercado» ⁹⁴.

Ello explica el defectuoso encaje sistemático del precepto, por lo demás irrelevante si del mismo no se derivase una abismal desproporción del tratamiento protector ⁹⁵. Para comenzar, la norma, aún sin carecer de «normatividad», se sitúa en un ámbito más programático que el atribuido en el texto constitucional con relación a aquellos derechos sobre los que se asientan las bases del sistema socioeconómico (propiedad privada y libertad de empresa). La especial tutela constitucional otorgada a los primeros se convierte en mecanismo apto para *neutralizar* determinadas correcciones sustantivas que el sistema de participación –reconocido en principio en términos sumamente amplios– pudiera introducir en el alcance y efectividad de aquellos derechos; en suma, en el sistema socioeconómico en el que ideológicamente se inspiran ⁹⁶. Ello nos lleva a alinearnos entre quienes sostienen que –ya que no se reconoce como derecho– su encaje más adecuado hubiera sido dentro de los principios rectores de la política económica y social ⁹⁷.

La referencia constitucional también ha sido criticada por no garantizarse en la misma ningún nivel o criterio mínimo de participación vinculante para el desarrollo legislativo. La materia queda a merced de su eventual regulación legislativa, donde –al menos en este plano de la participación– la inactividad legislativa (del mandato de «*promoción eficaz*») ha sido patente ⁹⁸. A pesar de las insuficiencias e imprecisiones del precepto, éste contiene una voluntad inequívoca de promoción eficaz de las diferentes formas de participación (en nítida conexión con el art. 9.2 CE) ⁹⁹. Hasta el momento, y a diferencia de otros países, tal desarrollo no se ha producido ¹⁰⁰. En cierta medida, ello resulta comprensible dada la realidad de las peculiaridades de cada organización productiva, lo que dificulta la elaboración de una normatividad aplicable indistintamente a las mismas; pero una legislación promocional de la misma (*v. gr.* con incentivos de tipo fiscal) podría ser una adecuada medida de fomento ¹⁰¹.

La única manifestación de incentivo fiscal en nuestro país viene referida a la fórmula de participación accionarial (entrega de acciones o participaciones) constituida por la regla prevista en el artículo 22.º de la Ley 46/2002, 18 diciembre (BOE 19 diciembre 2002), que da una nueva redacción al artículo 43.2 a) LIRPF. En este precepto se establece que no tendrán la consideración de rendimientos en especie la entrega a trabajadores en activo, de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, de acciones o participaciones de la propia empresa o de otras empresas del grupo de sociedades, en la parte que no exceda, para el conjunto de las entregadas al trabajador, de doce mil euros anuales.

Para determinadas fórmulas retributivas de *stock options* también hay alicientes fiscales. Precisamente, en la reciente reforma legislativa del IRPF se ha tratado de dar un tratamiento fiscal más favorable a los rendimientos que provienen de «*Planes generales de entrega de opciones de compra sobre acciones o participaciones*»¹⁰², siempre que las acciones o participaciones adquiridas se mantengan al menos durante tres años posteriores el ejercicio de la opción de compra, y la oferta de opciones de compra se realice en las mismas condiciones a la totalidad de los trabajadores de la empresa, grupo o subgrupos de empresa.

Esta idea del fomento fiscal de la participación en beneficios no es del todo extraña a nuestra tradición¹⁰³ aunque, en la actualidad, rige un modelo voluntarista-contractual de participación económica. En el Derecho comparado no todas las modalidades de participación en beneficios gozan de ventajas fiscales, *v. gr.* en Canadá y Estados Unidos se ha fomentado tradicionalmente la utilización del reparto diferido de beneficios para constituir fondos de jubilación para los trabajadores, al tiempo que no han tenido concesiones fiscales para los planes basados en el reparto de primas en efectivo como sucede en Francia o Gran Bretaña. Aunque ello no ha impedido que en Canadá tales planes hayan tenido un crecimiento rápido, o que hayan crecido en países como Italia donde no existe ninguna legislación que los fomente¹⁰⁴.

Ciertamente, el efecto de una legislación de fomento –normalmente fiscal– más o menos directo tiene una clara incidencia con el crecimiento de la participación en beneficios. También se ha advertido el riesgo de que la introducción de ventajas fiscales pueda llevar a prácticas de cambios «cosméticos» en los sistemas de primas fijas para poder beneficiarse de ellas, sin introducir ningún cambio real en la política de remuneración¹⁰⁵. Sin embargo, la participación en los beneficios no es impulsada simplemente por la legislación, en ello influyen decisivamente otros factores: el grado de centralización o descentralización negocial de los salarios (precisamente el auge de esta segunda tendencia se ha considerado como resultado de la crisis del *neocorporativismo* o la política centralizada de rentas)¹⁰⁶, la necesidad percibida de conseguir una actitud más cooperativa de los trabajadores (cuestión que depende también del modelo organizativo y las exigencias que plantee sobre el modo y contenidos de la prestación laboral), o los aumentos de la rentabilidad empresarial (puesto que en un contexto de crisis económica los trabajadores serán más reacios a la aceptación de tales sistemas de remuneración).

Frente a una fijación imperativa de participación de los trabajadores en los beneficios que estableciese la participación en beneficios como derecho¹⁰⁷, se ha objetado que, «ordenándolo el Estado dispone de un beneficio que es de la sociedad, y determina su reparto como si éste le perteneciera», lo que podría conducir a una socialización del sector privado y una total subversión de la propiedad, pasando el beneficio a la esfera del Derecho público¹⁰⁸. Ahora bien, el hecho de que la participación de los asalariados en los beneficios de la empresa no pueda considerarse como un derecho subjetivo que el Derecho positivo deba imponer coactivamente, no significa que se trate de algo que no sea deseable¹⁰⁹. Por otra parte, es también resaltable –quizá paradójico– que precisamente los Estados de tradición más liberal, reputados como poco intervencionistas, han sido los más tendentes al establecimiento de normas que fijan un marco más elaborado en contrapartida de las ventajas financieras y del reconocimiento del papel que la participación financiera puede desempeñar como instrumento de difusión de la riqueza¹¹⁰.

Resulta, por otra parte, que los sujetos negociadores de los convenios colectivos están en una óptima situación para, a partir de su conocimiento de la realidad sectorial concreta o peculiar de cada empresa y variable en el tiempo, adoptar los criterios más adecuados para regir el instituto. En nuestra negociación colectiva, aunque es perfectamente posible su establecimiento en virtud de la amplia libertad de contenido que, siempre dentro del respeto a la legalidad, tienen tales fuentes reguladoras ¹¹¹, las manifestaciones de tales sistemas retributivos participativos son escasas y excepcionalmente obedecen a la verdadera naturaleza jurídica de tales partidas salariales.

5. SIGNIFICADO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA PARTICIPACIÓN RETRIBUTIVA

La participación retributiva implica que los trabajadores adquieren parte de los frutos de la actividad productiva. Esta finalidad puede realizarse a través de dos vías, la participación en los beneficios (o fórmulas análogas), o la participación accionarial. Esta última solamente guarda relación con la retribución en la medida en que la participación retributiva se materialice en la entrega a los trabajadores de acciones de la empresa como partida contraprestacional de su trabajo, lo que los convierte en titulares del capital empresarial.

En la participación en los beneficios estricta, los trabajadores reciben parte de su retribución de los beneficios realmente obtenidos por el empresario. Se trata de un intento de integración en la empresa en que se trabaja, pero, a diferencia de la participación accionarial, el nexo es directamente con el resultado económico de la explotación, sin necesidad del soporte jurídico de la propiedad: los beneficios se reparten por mandato directo de una ley especial o de lo establecido en un convenio colectivo o contrato individual, pero no por aplicación de las normas mercantiles ordinarias aplicables a todos los titulares del capital. También, a diferencia del sistema participativo anterior, se está utilizando una vía que, formalmente al menos, se sitúa fuera del sistema, al reconocer un derecho al beneficio (capitalista) a unos sujetos no propietarios ¹¹².

Estas fórmulas retributivas (primas de productividad, participación en beneficios o ingresos, etc.) se conectan con el tercer grupo de la clasificación legal de complementos salariales, que remite a un factor causal genérico descrito normativamente por la referencia a su fijación *en función de circunstancias relativas a la situación y resultados de la empresa* (art. 26.3 LET), y que se introduce en nuestro ordenamiento tras la reforma de 1994 (parece que con un objetivo promocional de tales fórmulas de retribución variable y de flexibilidad salarial). La nota distintiva general en estas modalidades retributivas, que atiende a la situación y resultados de la empresa, es que la retribución *no* está estrictamente vinculada con la prestación laboral, dependiendo, en cambio, del resultado (productividad, beneficios, etc.) de la actividad empresarial al que, en mayor o menor medida, el trabajador puede contribuir. Se sitúan en la línea de tendencia dirigida a introducir sistemas retributivos fundados sobre el interesamiento de los trabajadores a los fines de conseguir los resultados globales de la empresa ¹¹³; atienden básicamente a la implicación del trabajador ¹¹⁴.

Estas fórmulas de retribución son un componente esencial de la llamada «retribución flexible», como forma retributiva ligada a las variaciones de la productividad, los beneficios o la rentabilidad empresarial. En todos estos casos, la retribución variable se hace depender de factores no

exclusivamente relacionados con el trabajo humano, sino con factores de orden técnico-productivos o económico-empresariales. Precisamente, esta particularidad propia de tales formas de remuneración plantea las principales dudas sobre su naturaleza jurídica, pues –aplicando una visión estricta del sinalagma contractual– se llegaron a calificar por algunos autores de partidas extrasalariales, en la medida en que no se calculaban en función de los resultados técnicos, directos e inmediatos del trabajo individualmente realizado, ni tienen relación específica con la calidad o cantidad de esfuerzo que cada uno presta (no remuneran de forma inmediata el servicio prestado), sino de los resultados económicos generales conseguidos por la empresa (o bien porque no tienen los caracteres de fijeza y estabilidad) ¹¹⁵. Tales dudas se resuelven en aplicación de una *visión amplia* del sinalagma contractual, capaz de abarcar aspectos contraprestacionales no directamente anudados con la prestación laboral o de situar el mismo sobre *planos empresariales colectivos* y no estrictamente individuales.

Desde la perspectiva de la conmutatividad, la existencia de voces retributivas anudadas a los resultados empresariales parecería ofuscar la regla de la conmutatividad retributiva (adecuación de la remuneración a la cantidad y calidad del trabajo efectivamente prestado), pero, en realidad, lo que determina es que el principio de conmutatividad se sitúa en un nivel diferente del que se considera habitualmente en el Derecho contractual, o al menos no resultan compatibles con el carácter del salario como contraprestación por el trabajo en aplicación de una rígida visión individualista del sinalagma contractual ¹¹⁶. Es por ello que, para salvar la regla de la conmutatividad y su correspondiente naturaleza salarial, los pluses derivados de tales fórmulas participativas, en tanto no se conectan de forma directa con la cantidad o calidad del trabajo, en mayor medida se sitúan en una «*dimensión colectiva*»: se fundan más sobre un proceso negociado colectivo que sobre el contrato (es en esta nueva óptica cómo pueden ser perfectamente reconducibles a la lógica jurídica del contrato de trabajo) ¹¹⁷. Para estas partidas salariales la conmutatividad juega en una dimensión colectiva, lo que salva la regla jurídica de que tiene naturaleza salarial toda contraprestación económica «*por la prestación profesional de los servicios laborales*» (art. 26.1 LET).

En definitiva, estos elementos de la estructura salarial suponen una ruptura del sinalagma en el plano individual, pero no por ello pierden –salvo exclusión constitutiva ¹¹⁸– su naturaleza jurídico-salarial. Así, para la participación en beneficios se ha mantenido que, efectivamente, las cantidades que el trabajador percibe periódicamente (por regla general, al finalizar el ejercicio económico), liquidadas y extraídas de los beneficios empresariales, son salario y quedan sometidas al régimen jurídico de éste. Como sucede con otros componentes de la retribución del trabajador, no se da una relación directa entre la concreta prestación de trabajo, realizada por el trabajador, y la cantidad liquidada en concepto de la participación; pero es indudable que esta última mantiene su conexión con la relación laboral en su conjunto que constituye la causa última del reconocimiento del derecho a percibirla ¹¹⁹.

Este grupo de complementos salariales puede constituir uno de los elementos más novedosos de la «reforma» en materia de estructura salarial, en la línea de valoración del trabajo al objeto de conseguir resultados más óptimos de la actividad empresarial. Pero también procurando un mayor interesamiento del trabajador en la empresa. Son, en efecto, típicas formas retributivas de interesamiento del personal (en sentido amplio) en la marcha de la organización productiva. El creciente interés por estos sistemas de remuneración constituye una de las líneas que orientó la reforma legislativa de la estructura del salario del '94. Esta finalidad es precisamente la mejora de la productivi-

dad y de la competitividad de las empresas y por ello mismo el tercer grupo de la clasificación legal de complementos salariales se dirige a posibilitar una mayor centralidad de la negociación salarial en las partidas complementarias que se conectan con los objetivos generales que institucionalmente se estiman que deben ser perseguidos en el marco del nuevo modelo de regulación salarial. Dicho en otras palabras, lo que parece querer la norma es la instauración de formas de «participación retributiva», y ello debería acabar replanteando los modos de gestión empresarial y la actitud de los agentes implicados en la misma ¹²⁰, cosa que tras un período de tiempo suficiente no parece que sea algo manifiesto. En este sentido, hubiera sido también deseable que la reforma legislativa reforzara los mecanismos de participación de los trabajadores en la empresa en un sentido más integrador, lo que facilitaría el establecimiento de sistemas salariales más participativos en el sentido expresado. La ordenación legal de la estructura salarial, al contener un grupo específico de complementos sobre la situación y resultados de la empresa, puede permitir una valorización colectiva de los problemas de la productividad y rentabilidad empresarial. Los complementos del tercer grupo clasificatorio remiten a circunstancias objetivas derivadas de la situación de la empresa, y es en función de ellas como se ha de fijar la retribución que deberán percibir los trabajadores. De este modo, en la lógica inserta en la norma el complemento estará determinado atendiendo a los incrementos efectivos de la productividad empresarial y no con referencia a criterios individualizados y subjetivos centrados en el esfuerzo del trabajador o de colectividades laborales restringidas, como ocurre con el tradicional sistema de trabajo a rendimiento, cuyas disfuncionalidades jurídico-prácticas son muy marcadas en la actualidad.

6. PARTICIPACIÓN RETRIBUTIVA Y «DEMOCRACIA INDUSTRIAL» (EL CONTROL DE LA PARTICIPACIÓN RETRIBUTIVA)

Como manifestación de una tendencia hacia la «empresa concebida como comunidad» (el fenómeno del *microcorporatismo*) se ha señalado la creciente utilización (todavía en nuestro país poco utilizada, tal vez por la resistencia de la dirección a facilitar la consiguiente información contable a los trabajadores que conllevan tales fórmulas) de sistemas de participación retributiva en los resultados empresariales. Un cambio de los principios de la justicia que afectan al resultado de las negociaciones salariales que se celebran en las empresas es resaltable: se concede una creciente importancia a la capacidad de pago de la empresa expresada por su volumen de beneficios declarados. Este cambio consiste en la sustitución del principio de la justicia basado en el lema «a igual trabajo igual salario», independientemente de la empresa en la que se realice el trabajo ¹²¹, por el principio de la justicia basado en el lema «a igualdad de esfuerzos, igualdad de participación» ¹²².

La institucionalización de este principio en las fórmulas de participación de los trabajadores en la propiedad y los sistemas de primas relacionadas con los beneficios constituyen intentos de aumentar el sentido de participación y compromiso de los trabajadores en su empresa y ello presenta estrecha conexión con los cambios de los sistemas de remuneración como instrumento organizativo y de gestión empresarial ¹²³. Se ha señalado que la participación en beneficios puede tener ventajas en las situaciones en las que los trabajadores pueden utilizar sus métodos de producción con un grado considerable de discreción, en las que su producción individual es difícil de controlar y en las que para que la producción sea eficiente, es necesario un grado relativamente alto de cooperación ¹²⁴.

Ello provocará que, desde el punto de vista económico, pueden cobrar más importancia en los próximos años, a medida que aumente la competencia y las técnicas de producción modernas exijan un esfuerzo más concertado y colaborador de todos los trabajadores de la plantilla ¹²⁵.

La participación en beneficios, entendida como nexo directo con el resultado económico de la explotación sin el soporte jurídico de la propiedad, lleva implícita en su propia raíz «la idea de legitimación permanente de la empresa y de sus poderes, mediante la corresponsabilización, a través de la remuneración, del resultado productivo», pero también acarrea una correlativa exigencia de negociación de la idea de control ¹²⁶.

Si lo anteriormente visto parece razonable en el nuevo paradigma organizativo empresarial, lo cierto es que estos sistemas retributivos plantean serios problemas en orden a la articulación jurídica de mecanismos de control por parte de los trabajadores sobre los factores determinantes del complemento retributivo y, en términos generales, de la forma de remuneración. El peso de la tradicional estructura autocrática empresarial se convierte en un elemento fuertemente disfuncional de la figura ¹²⁷.

En este sentido, se puede decir que los poderes de control del trabajador, retribuido mediante fórmulas participadas, es reducido. El ordenamiento jurídico no le reconoce en *ius strictum* la facultad de ejercitar un control directo sobre la gestión de la empresa. Existen meramente algunas garantías jurídicas de control por parte del trabajador sobre la veracidad de los datos suministrados por el empresario, sobre el balance y la entidad de los beneficios. En primer lugar, ha de destacarse que esta vertiente también se ha resentido de la opción de política jurídico-laboral claramente desreguladora de la reforma del '94, ello se ha plasmado en la supresión de una elemental garantía de acceso a la información en estos sistemas salariales, que se contenía en el artículo 44 LCT ¹²⁸. Se dispone –en el plano individual– de la vía prevista en el artículo 77.1 LPL, pero repárese que el precepto opera en un *plano preprocesal*, de actos previos para fundamentar una demanda, por lo que no parece que pueda ser utilizable en un control ordinario sobre tales modalidades retributivas ¹²⁹. Esta norma reconoce a los trabajadores un derecho instrumental a la información necesaria para fundamentar la demanda y, asimismo, una facultad para asesorarse de expertos técnicos, pero no de una vía de participación en la gestión de la empresa propiamente dicha, que por ese precepto no quedaría autorizada.

En el plano colectivo parece que hay mayores garantías, pero siempre en el mero nivel de los derechos de información pasiva. Los representantes de los trabajadores (unitarios y sindicales, naturalmente) tienen derecho a recibir información sobre este tipo de remuneración y la información económico-financiera ¹³⁰. En el apartado 11 de la Recomendación del Consejo 92/443/CEE, relativo a la «Información y formación», se hace notar que «para que las distintas fórmulas de participación tengan éxito será necesario realizar un esfuerzo considerable para proporcionar la información adecuada y, en su caso, formación a todos los trabajadores afectados». Parece que el marco normativo vigente en nuestro país resulta insuficiente para una adecuada consecución de estas finalidades relacionadas con la información, que es un elemento básico de este sistema salarial ¹³¹. De ahí que deba compararse la idea de que las prescripciones contenidas en el artículo 64 LET están necesitadas de un complemento que sólo podrá instrumentarse en la negociación colectiva, y que la propia ausencia de regu-

lación específica provoca dificultades adicionales para su negociación ¹³². Son evidentes las limitaciones intrínsecas a los mecanismos de participación «débil» reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico, de modo que se hace necesario potenciar formas más «fuertes» de participación que permitan a los trabajadores influir más decisivamente en las decisiones de gestión empresarial ¹³³.

En un plano jurídico-crítico, es plenamente compartible la idea de que esta forma de remuneración debe presuponer «para su recta eficacia que el trabajador puede ejercer un cierto control sobre la marcha de la empresa, aunque no sea tan considerable como el del socio, ya que negarle un cierto grado de ese derecho podría suponer poner en peligro la viabilidad del sistema y someter al trabajador al posible fraude del empresario» ¹³⁴. La desconfianza –como factor de desinterés de los trabajadores en la fórmula– también afecta a los métodos de distribución, siempre que los trabajadores no participen de la gestión ni tengan acceso a la contabilidad o al balance, o no dispongan de información respecto de la marcha de los negocios. También parece conveniente que la fórmula reúna los requisitos de *simpleza y fiabilidad* en la determinación del resultado o beneficio, de modo que quede garantizada su existencia y la posibilidad de que los trabajadores puedan prestar su adhesión a los resultados productivos vinculados a ese mayor beneficio o resultado ¹³⁵. La criterios de objetividad y claridad en la definición de los conceptos retributivos variables es uno de los requisitos contenidos en el AINC para el 2003. En este sentido, la transparencia en su gestión constituye un elemento indispensable en la articulación de estos sistemas, la información adecuada parece un requisito para su éxito. Esa transparencia exigiría también informar a los trabajadores sobre el riesgo que conllevan estas formas de participación ¹³⁶. El control sobre la actuación de las cláusulas convencionales y su conexas asignación de los recursos disponibles aparece como un momento crucial, a mayor razón cuando el reenvío a índices de rentabilidad determine la incidencia sobre la compensación variable de las opciones complejas de la empresa, a los máximos niveles de responsabilidad de los directivos y de los administradores. En tal sentido, parece necesario un esfuerzo en la consecución de una elevada certeza en la ejecución de tales acuerdos salariales, con evitación de cuanto sea opinable o pueda inducir a dudar de la equidad del acuerdo o del respeto aplicativo al mismo

Un dato extremadamente relevante es que el trabajador permanece extraño a la determinación de la política económica y financiera de la empresa –de exclusiva competencia empresarial–; ello puede privilegiar una cierta dirección de política empresarial que comporte una modesta repartición de beneficios y fomento de otras elecciones (como la creación de reservas, inversiones, etc.) ¹³⁷. La posición del trabajador con participación retributiva es extremadamente débil: no tiene instrumentos para entrar en el control de las opciones empresariales determinantes de los datos del balance ¹³⁸. Cuando menos, se hace reclamable una mayor transparencia de la empresa respecto a las modalidades de gestión estratégico-financiera y/o económico-organizativa, que debería afectar al propio proceso decisorio de formación del balance ¹³⁹.

Aunque el trabajador con participación en beneficios no ha de «estar» por el resultado oficial del balance ello no implica la posibilidad de impugnación completa y detenida de las partidas del balance y la posibilidad de discutir valoraciones, etc., sino que se limita a constatar el resultado económico efectivo del ejercicio; por la diferencia de gastos e ingresos debe así respetar el criterio (legal o estatutario) que preside la redacción del balance y las valoraciones en él establecidas que no influyan directamente sobre el cálculo del beneficio. El derecho de control e injerencia del trabajador se funcionaliza

za a la fijación del beneficio que sirve de módulo base para tal cálculo. Nuestro ordenamiento no reconoce el derecho de impugnación del balance o de los criterios tenidos en cuenta en su elaboración (siempre que se hayan respetado las normas legales y estatutarias de la sociedad), sino que el derecho del trabajador se limita meramente a examinar si la base tomada para el cálculo de su remuneración es exacta. Ello ocurrirá cuando el balance se haya elaborado con mala fe, fraudulentamente o con errores que producen una disminución del beneficio, se establezcan partidas ficticias o se oculten y no se incluyan datos reales, lo que otorga derecho al trabajador a reclamar judicialmente un cálculo exacto, veraz y preciso del beneficio que sirve de base para precisar su remuneración ¹⁴⁰.

Lo visto relaciona de forma inmediata esta materia con la democracia industrial, en concreto con las formas e instrumentos participativos de los trabajadores en la gestión de las empresas. En tal sentido, los modelos participativos más avanzados proporcionan una infraestructura más adecuada para la instauración de fórmulas de participación retributiva. Ello pone abiertamente de manifiesto la profunda imbricación de la doble vertiente de la democracia en el seno de las organizaciones productivas: la «democracia industrial» y la «democracia económica» ¹⁴¹. Un cierto grado de participación decisoria o de suministro de información se convierten así en una contrapartida lógica y necesaria del riesgo empresarial que pasan también a compartir los trabajadores ¹⁴².

Las facultades de información reconocidas a los trabajadores se convierten en un presupuesto esencial de la mejor aplicación de estas fórmulas de participación retributiva ¹⁴³. Para el más correcto funcionamiento de una participación en los beneficios es indispensable el reconocimiento de una facultad de acceso a la información sobre la situación económica de la empresa. No resulta posible admitir una participación en los beneficios en sentido estricto –se insiste, como reparto real de los beneficios obtenidos– sin el reconocimiento complementario de una facultad de información sobre los datos contables de la explotación empresarial ¹⁴⁴.

Incluso con criterios de eficiencia económica, se ha advertido que los efectos beneficiosos sobre la productividad empresarial serán más claros siempre que estos mecanismos vayan combinados con cualquier tipo de modelos de participación de los trabajadores en el proceso de toma de decisiones de la empresa ¹⁴⁵. Por otra parte, un elemento que corrobora las ideas anteriores, parece que hay una mayor tendencia a implantar tales fórmulas participativas en organizaciones productivas donde existen mecanismos de compartición de información ¹⁴⁶.

La participación financiera y retributiva puede darse sin participación decisoria y viceversa, pero existen estudios teóricos y empíricos donde se sostiene que la conjunción de ambas vertientes permiten el éxito –en términos de eficiencia económica– de los sistemas participativos. Hay una interacción positiva entre ambas, lo que conlleva que su combinación es mucho más eficiente. La efectiva participación requiere que los empleados sean recompensados por el esfuerzo extra que su mayor implicación en el proyecto empresarial conlleva, y consiguientemente perciben su derecho a participar en el incremento de productividad o beneficios. Los trabajadores perciben injusticia si sus ideas generan ahorro de costes y ellos no comparten sus beneficios. La participación puede conducir a demandas para el reparto de beneficios y viceversa. En una empresa con participación en beneficios, los ingresos de los trabajadores dependen de las decisiones de la dirección, y los trabajadores perciben la necesidad de tener voz en esas decisiones ¹⁴⁷.

En los países cuyas organizaciones de trabajadores optaren por un modelo participativo, donde en el Derecho colectivo del trabajo predomine la *teoría de la integración*, una participación de los trabajadores en la gestión de la empresa ejerce, antes que nada, una función de integración. Si la participación en los beneficios viene acompañada de participación en la gestión, podrá constituir un medio de integración del trabajador en el desenvolvimiento de la empresa. El objetivo integrador de la participación retributiva debiera determinar un fortalecimiento de la democracia industrial: la participación en la «gestión» de las empresas. Aunque bien es cierto que no existe un nexo inescindible entre retribución flexible ligada a los beneficios y a la rentabilidad y la cogestión ¹⁴⁸, aquélla sí puede legitimar prácticas de codeterminación en la dirección de la empresa.

Esta tendencia participativa dentro de las organizaciones productivas reclama un giro en la tradicional actitud sindical –temerosa de su pérdida de influencia– frente a la compartición de riesgos en materia retributiva como figura garantista de los estándares salariales de los trabajadores. Se viene produciendo al respecto un sensible cambio de actitud de los sindicatos más representativos, más proclives a la participación ¹⁴⁹. Estos sistemas de participación tienden a romper con «el papel tradicional del sindicato como demandante pasivo para exigir del mismo una reconversión hacia un rol más activo que le permita tomar parte en las decisiones del empresario sobre la parte de los beneficios a distribuir y sobre la fórmula de distribución» ¹⁵⁰.

7. ANÁLISIS DE ALGUNAS FÓRMULAS DE PARTICIPACIÓN RETRIBUTIVA

7.1. Primas de «productividad» empresarial (en sentido técnico).

El creciente interés por las fórmulas retributivas vinculadas con la productividad se debe a una serie heterogénea de factores ¹⁵¹: a) en primer lugar, suponen un mayor ajuste (flexibilidad) del salario a las variables condiciones reales de producción y mercado de la empresa (se trata de una técnica salarial flexible); b) frente a un crecimiento de los costes salariales fijos e indirectos suponen un elemento más de incentivación del trabajo efectivo ¹⁵²; c) los cambios tecnológicos y organizativos hacen que el proceso productivo sea más complejo ¹⁵³ y las tareas más interdependientes (requerimiento de una cultura productiva más cooperativa), por lo que pueden tener más protagonismo métodos de incentivación grupal que individual ¹⁵⁴, junto con la eliminación de los problemas inherentes a los sistemas de incentivación individual (costes de diseño y administración ¹⁵⁵, dificultades de negociación, etc.) ¹⁵⁶; y, por último, d) los planes incentivadores de grupo crean una estructura para la aportación laboral que significa la compartición de ganancias, por lo que pueden conducir a una mayor productividad, reducción de costes, y mayor implicación de los trabajadores bajo el conocimiento de las oportunidades de mejora de productividad que se derivan de sus aportaciones laborales en la empresa ¹⁵⁷.

Todos estos factores han conducido a una situación en la que, aunque dominante aún, el sistema de trabajo a *rendimiento* presenta en los últimos años una crisis institucional, frente a los sistemas que premian la *productividad* propiamente dicha ¹⁵⁸. Esta crisis conecta con las disfuncionalidades

de esta técnica salarial, en gran medida e inicialmente, con los procesos de *integración objetiva* (inducida y no buscada) del trabajador derivadas de la automatización ¹⁵⁹. A nivel salarial, con la aparición de los mecanismos de producción automatizados desaparece la posibilidad de medir el trabajo por individuo, con lo cual el concepto de salario individual pierde toda significación ¹⁶⁰. El salario percibido por el obrero no es más que la porción por trabajador de una masa de salario total, la cual se distribuye, no sobre la base de la apreciación del rendimiento de cada uno de ellos, sino según la apreciación que merezca el puesto de trabajo que se asigna al obrero. El salario individual de cada trabajador quedaría, pues, exclusivamente determinado por la situación económica de la propia empresa ¹⁶¹.

Genéricamente, los planes de participación en los aumentos de la productividad vinculan la remuneración de la colectividad o de un grupo de trabajadores a las mejoras de alguna medida (o medidas) relevantes de la productividad interna. Pueden calcularse en función de diversos indicadores, siempre que se considere que son indicadores de la productividad de la empresa ¹⁶².

El tratamiento de estas partidas salariales como fórmula de «participación retributiva» está en función de dos órdenes de consideraciones. En primer lugar, de la distinción entre rendimiento y productividad, y, en segundo, y en relación a lo anterior, la verificación de la conexión de tales primas de productividad con la «*situación y resultados de la empresa*», en el sentido del artículo 26.3 LET. En tal sentido, un punto de partida elemental es la constatación de que las primas de productividad (recogidas en los convenios colectivos como primas colectivas a la productividad) constituyen un sistema que estimula a los trabajadores a interesarse en la situación y marcha económica de la empresa, por lo que pueden ser consideradas como primas de «interesamiento» del personal ¹⁶³.

Las características distintivas de las primas de productividad frente al salario a rendimiento son claras, al menos en un plano teórico ¹⁶⁴:

- a) La *productividad* que adjetiva a estos conceptos retributivos hace referencia al volumen global de producción de la empresa o de partes diferenciadas de la misma. Ello es inherente al mismo concepto técnico de productividad, pues ésta (y también la prima colectiva que la retribuye) puede referirse a todos los factores que sobre ella intervienen, midiéndose entonces como una relación entre cantidad de producto y factores productivos utilizados para alcanzarla, o bien a la productividad de un factor concreto, como puede ser el factor trabajo, como un todo ¹⁶⁵. Justamente por ello, la auténtica prima de productividad asume la forma de participación *en el crecimiento* de la productividad de la empresa.
- b) Las primas de productividad atienden a la *situación y resultados de la empresa*, o unidad organizativa inferior, en un determinado período de tiempo, otorgando relevancia, de este modo, a una dinámica de factores que no son exclusivamente dependientes del trabajo humano. De este modo, «mientras el salario a rendimiento premia directamente el mayor esfuerzo desarrollado por el trabajador en ejecución de su labor, las primas a la productividad sólo tienen una relación indirecta con el esfuerzo de trabajo» ¹⁶⁶. Estas partidas, tienen el requisito de *conmutatividad* propio del salario en su función contraprestacional del trabajo, pero su criterio de determinación no se relaciona tanto con el trabajo efectuado como con unos índices –mediatos respecto al mismo– relacionados con la evolución económica de la empresa.

- c) La distinción será más nítida si se parte de una concepción estricta del rendimiento como variable que depende exclusivamente del esfuerzo productivo del trabajador ¹⁶⁷ y se desdibuja un tanto si se considera una acepción amplia de rendimiento, como rendimiento colectivo del factor trabajo en su conjunto o en un determinado ámbito empresarial (salario a rendimiento colectivo) ¹⁶⁸. La diferencia estriba en que en todas las modalidades típicas del salario a rendimiento no se atiende a factores ajenos al trabajo humano, por contraposición a las primas de productividad, que parten precisamente de esos parámetros de referencia ¹⁶⁹. En este sentido, ha observado GIUGNI ¹⁷⁰ que las primas de productividad no pueden identificarse con el salario a rendimiento, toda vez que en la prima se «da relevancia a una dinámica de factores que no son exclusivamente el trabajo humano» ¹⁷¹. En definitiva, el término rendimiento es más limitado que el vocablo productividad, puesto que en las primas a la productividad se atiende a «una serie de variables sobre las cuales los trabajadores no tienen ninguna influencia» ¹⁷². Como se ha advertido, la productividad global de la empresa depende a veces, en todo o en parte, de factores de todo punto extraños a la acción de los asalariados: modernización del material y de la tecnología aplicada a los procesos productivos, transformación de métodos de producción, mejora de calidad de las materias primas, etc. ¹⁷³.

La experiencia negocial conoce de estas primas a la productividad, pero lo cierto que su creación adolece de falta de precisión y se incurre en «disfuncionalidades» en la configuración de las partidas salariales, lo que dificulta la transparencia de las formas de determinación salarial ¹⁷⁴. En efecto, en la contratación colectiva se detecta que las primas de la productividad, a pesar de la denominación, son en su régimen jurídico primas al rendimiento ¹⁷⁵, o bien, en otro caso, tienen una naturaleza mixta entre primas de rendimiento y productividad ¹⁷⁶. Parece que se abren camino opciones reguladoras –en favor de la productividad empresarial– basadas en una combinación de tales criterios remuneratorios ¹⁷⁷.

En gran medida esta cuestión se relaciona con el modelo organizativo que se pretenda implantar en la empresa ¹⁷⁸. Aunque las nuevas formas de organización del trabajo y el análisis y control de las cadencias han reducido rápidamente la posibilidad del trabajador aislado (o del equipo de trabajadores) de acelerar su trabajo más allá de los tiempos de base que correspondían a la tarifa mínima del salario a rendimiento, hay que partir de la base de que el sistema retributivo que se decida establecer ha de conectarse necesariamente con el modelo organizativo diseñado por la empresa. En este sentido, cuando se trate de estrategias de producción que tienden al establecimiento de políticas de gestión individualizadas que retribuyan a cada trabajador, de acuerdo con la productividad y calidad de la tarea realizada, su comportamiento y su aptitud manifestada, se puede plantear una contradicción con el establecimiento de un sistema participativo. Si parece claro que el establecimiento de un sistema individualizado de retribución desincentiva la aplicación de un modelo participativo en la empresa, ello no quiere decir que ambos sistemas sean incompatibles, antes al contrario, los convenios colectivos pueden incorporar criterios objetivos, de manera que los incentivos individuales formen parte de una partida retributiva integrada adecuadamente en las cuestiones económicas-productivas generales de la empresa de manera que se garantice la correspondencia del complemento con el aumento real de la productividad ¹⁷⁹.

La consecuencia práctica es una cierta situación de «interferencia», una *zona gris*, entre el grupo normativo 2.º y 3.º de la clasificación legal de complementos salariales (que no debe plantear mayores problemas en orden a la real diferenciación en cada caso de los institutos jurídicos considerados). Se ha recomendado, en una perspectiva de futuro, la conveniencia de que la negociación salarial diferenciara con contornos más precisos las fórmulas retributivas que instaura (especialmente, por lo que ahora importa, la distinción entre primas de rendimiento y primas a la productividad), a fin de garantizar una más adecuada gestión colectiva de las mismas y de evitar problemas aplicativos que la falta de clarificación puede suscitar respecto a su régimen jurídico ¹⁸⁰.

Cuando la configuración negocial de las primas a la productividad se corresponda con su verdadera naturaleza diferenciada deberán ser reconducidas hacia el grupo tercero de la clasificación legal. Para el encuadramiento del complemento habrá de atenderse a los criterios reseñados anteriormente y a la existencia de indicios significativos que puedan ser utilizados (v. gr. la elevación de la productividad vendrá calculada sobre cifras de facturación, sobre índice de ventas o de producción, etc.). En definitiva, su marco de referencia serán *módulos empresariales independientes del trabajo directamente realizado por el personal*, al menos con carácter predominante ¹⁸¹.

A nivel teórico, también las primas de productividad han creado algunas dificultades de encaillamiento en las tipologías de incentivos, determinando dudas sobre la posibilidad de calificación como sistemas de incentivo. En éstas, es en realidad muy débil la ligazón entre la aportación laboral, el resultado económico global y la retribución y, con ello su efecto incentivador. Es decir, las primas no contendrían nítidamente aquello que se presenta como una condición necesaria de los sistemas de incentivo: la *controlabilidad*, también en el sentido de la modificabilidad, por parte del trabajador singular, o del grupo, o del organismo de representación. Una controlabilidad que podrá ser mínima, pero que está siempre presente, como tal, en los sistemas de incentivo ¹⁸². Ése es el motivo por el que tradicionalmente –como también sucede con la participación en beneficios– no han sido considerados incentivos salariales *stricto sensu*, aunque funcionalmente presentan tal vertiente motivacional y de interesamiento del personal en la empresa ¹⁸³. Dada su innegable *funcionalidad incentivadora e integradora* del factor trabajo en el desarrollo de la actividad empresarial, la difusión de estos nuevos pluses ha requerido una revisión de los originarios esquemas de clasificación: la individualización de tres categorías de incentivos (individuales, de grupo, de empresa) parece requerirse, al fin de comprender dentro del área de los sistemas incentivantes los pluses de productividad o rentabilidad ¹⁸⁴.

La negociación colectiva parece prestar hoy una mayor atención a las partidas salariales ligadas a la productividad y a los beneficios ¹⁸⁵. Resulta conveniente recordar que la productividad no es una materia extraña a la negociación colectiva; puede constituir (y de hecho lo viene siendo en la experiencia negocial) un objeto específico de la misma (art. 85.1 LET), que además encuentra una expresión jurídico-laboral directa en este terreno, cuya existencia no debe pasar desapercibida para el observador atento. En efecto, conforme al artículo 82.2 LET, «*mediante los convenios colectivos y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad*». De ahí deriva una cierta centralidad del tema de la productividad como uno de los objetivos preferentes de la negociación colectiva ¹⁸⁶.

Próximo a las primas de productividad se encuentran otras fórmulas como la *remuneración por objetivos*. En la negociación colectiva se comienza a apreciar la consolidación de esos sistemas de remuneración ligados a los sistemas de organización del trabajo de «dirección por objetivos». Su característica básica es la atribución de un incremento salarial individualizado o colectivo cuyo devengo se encuentra condicionado a la consecución de los objetivos fijados por la dirección ¹⁸⁷ o incluso a los resultados obtenidos por la empresa ¹⁸⁸. Las principales dificultades de este sistema retributivo derivan de los problemas que surgen en su gestión, bien debidas a la ausencia de fijación clara y nítida de los objetivos a conseguir en su momento, bien porque una vez fijados han surgido elementos ajenos a la voluntad de los trabajadores que han impedido sistemáticamente el cumplimiento de los mismos, o porque se hayan presentado problemas de evaluación de los resultados obtenidos, lo que ha provocado ciertos niveles de litigiosidad ¹⁸⁹. La propuesta de los analistas de recursos humanos se centra en la conveniencia de establecer revisiones periódicas en el sistema de fijación de objetivos al objeto de adecuarlos a las circunstancias ¹⁹⁰.

Pero el interés por fórmulas retributivas anudadas a la productividad del conjunto empresarial pasa también por la participación de los distintos agentes que participan en el proceso productivo. Esta participación hace necesaria no solamente una renegociación a cadencias determinadas de tales retribuciones, sino que exigen también un seguimiento aplicativo por parte de los agentes negociadores. Ello difuminará los riesgos de desincentivación de los trabajadores ante las evidentes dificultades de control en su gestión, y especialmente ante la problemática de imputación a los diferentes factores de la producción la parte que le corresponde en los crecimientos globales y la no siempre coincidencia entre la rentabilidad y la productividad. Ello exigirá un replanteamiento de las actitudes sindicales, pero la participación en la gestión empresarial (o dinamización de su actividad en la empresa) puede ser la contrapartida para su aceptación ¹⁹¹.

7.2. Caracterización técnico-jurídica de la participación en beneficios.

El punto de partida ha de ser necesariamente la delimitación de la noción jurídica de la participación en beneficios. Al respecto se puede establecer una distinción fundamental entre la participación en sentido amplio (no técnico) y la participación en beneficios en sentido estricto (técnico). La distinción, importante en sí, tiene el efecto determinante de establecer su correcto encuadramiento en el sistema clasificatorio preordenado en el artículo 26.3 LET, puesto que, como se comprobará inmediatamente, sólo en rigor se deben encuadrar en el grupo tercero a las formas de participación en beneficios que dependan de los resultados de la empresa. Si la participación aparece como una partida salarial fija ajena enteramente a tales resultados, no deberá ser reconducida a los de ese grupo.

La participación en beneficios es una noción ambivalente, haciendo referencia al menos a dos genéricas hipótesis: a) la participación *en sentido propio*, que implica la repartición entre los socios de los beneficios netos distribuibles o, en términos jurídicos más propios, de los beneficios destinados a ser distribuidos entre ellos, en relación al beneficio de una actividad productiva común; b) la participación *en sentido impropio*, que, constituye un mero criterio de cálculo de un gasto o, en términos jurídicos más exactos, un criterio de determinación de la remuneración debida por el empresario a terceros por particulares bienes o servicios. En el primer caso la participación en los benefi-

cios consiste en la cuota de beneficio (participación en unos dividendos) como efecto de un contrato parciario o asociativo (con participación accionarial), en el segundo caso consiste en una relación cambiaria en la que los beneficios actúan como módulo de cálculo íntegro o parcial de una contraprestación ¹⁹². Evidentemente sólo estas últimas gozan de la naturaleza jurídica y la protección salarial como complemento de los vinculados a la situación y resultados de la empresa contemplados en el artículo 26.3 LET ¹⁹³.

En definitiva, la participación en beneficios constituye un sistema salarial según el cual la retribución del trabajador no se predetermina en una cuantía fija, sino variable en una función proporcional sobre los beneficios empresariales en cuya distribución participan los propios trabajadores, resultando lo más frecuente el uso de una definición contable de los beneficios, aunque también puede emplearse la distribución gratuita de acciones o la venta con descuento sobre valor de mercado ¹⁹⁴.

La participación en los beneficios, como sistema de determinación del salario debido al trabajador subordinado es una participación en sentido impropio, que coloca al trabajador –en principio– sobre un mismo plano de interés que el resto de partícipes (la línea de intermediación es la existencia de una actividad productiva que se desarrolla en común). En la participación en beneficios el salario no se relaciona estrechamente con la prestación laboral, dependiendo, en cambio, del resultado de la actividad empresarial a la que, en mayor o menor medida, el trabajador puede contribuir ¹⁹⁵. Se trata de un sistema salarial según el cual la retribución del trabajo no se predetermina en una cuantía fija, sino en una cuantía variable extraída de los beneficios empresariales en cuya distribución participan, así, los propios trabajadores ¹⁹⁶. En su concepción técnica estricta, la participación en beneficios es una fórmula de participación económica que se hace depender directamente de los beneficios obtenidos por la empresa, y, en consecuencia, de múltiples variables ajenas al esfuerzo productivo de los trabajadores.

En este caso, la retribución se establece en función de los beneficios obtenidos por la empresa, y su cuantía será variable atendiendo a su existencia efectiva. Ello supone que una parte de los beneficios de la empresa se destina al *reparto* entre el personal de la misma, lo que estimula el interés del personal en la evolución económica de la empresa, en el convencimiento de que de la situación de la misma dependerá la percepción de un complemento retributivo que lógicamente será variable en su cuantía, en función de la realidad de los beneficios empresariales. Entiéndase bien que su naturaleza participativa estricta deriva aquí no tanto de que la percepción económica se «fije» atendiendo a los beneficios empresariales, en cuanto módulo de fijación, como que la retribución se extraiga de los beneficios que quedan minorados en la parte que se atribuya a los trabajadores.

La participación en beneficios adquiere de ordinario una dimensión colectiva para el conjunto del personal y se le atribuye una finalidad integradora de los trabajadores en la dinámica de la empresa ¹⁹⁷. Se favorece así la *integración* de los trabajadores en la empresa y, al mismo tiempo, se vincula la partida económica a percibir por aquéllos con la dinámica real de la empresa, garantizando un mayor equilibrio económico de ésta y, de forma «inducida», contribuyendo también a la contención de la inflación. Constituye así una partida retributiva con la que se pretende conectar el salario con el beneficio patronal. De esta forma se favorece el interesamiento de los trabajadores en la situación económica de la empresa.

En caso de que la participación en beneficios constituya la retribución total del trabajador ¹⁹⁸, y sin perjuicio de la existencia necesaria de una parte mínima garantizada (sea por el juego de una regla explícita convencional o, implícitamente, a través del salario mínimo interprofesional), su naturaleza jurídica no por ello deja de ser salarial sino que se reconduce al salario base. Por el contrario, si la participación en beneficios representa una parte de la remuneración total a percibir por los trabajadores, su configuración jurídica es naturalmente la propia de un complemento salarial que deberá ser reconducido, siempre que sea tal su naturaleza, al grupo de los complementos en función de circunstancias relativas a la situación y resultados de la empresa ¹⁹⁹.

En tales supuestos, el beneficio funciona como criterio de determinación de la prestación, pero no hay propiamente participación en los beneficios. Como advierte Díez-PICAZO ²⁰⁰: «En el verdadero negocio parciario la idea de beneficio no se limita a ser un criterio de determinación de la prestación, sino que es esencialmente la prestación misma. Por esto hay que distinguir estas dos figuras, según que la prestación contractual consista en una parte de los beneficios o la prestación contractual quede determinada en relación con unos beneficios». En la figura retributiva que tratamos, en rigor –a juicio del autor– «no hay participación en beneficios, sino que hay una prestación contractual determinada en función de los beneficios que es cosa claramente distinta» ²⁰¹. Puesto que «para que podamos hablar de negocio parciario es menester que la prestación consista precisamente en una parte de los beneficios» ²⁰².

La participación en beneficios –en su acepción original– hace partícipe al trabajador de los resultados económicos de la explotación empresarial ²⁰³, pero manteniéndolo a extramuros de la propiedad del capital. Ello la diferencia de la figura del «*accionariado obrero*» ²⁰⁴, en la que el trabajador se ha convertido en titular de una parte del capital y su participación en los beneficios distribuidos no proviene de su condición de trabajador de la empresa, sino de su condición de socio. Ahora bien, esta forma de participación puede mantener una conexión directa con la que constituye objeto central del presente estudio cuando la conversión del trabajador en accionista se realiza mediante la aportación de medios financieros que, a su vez, proceden de una participación en beneficios en sentido propio: las cantidades extraídas de los beneficios y correspondientes al trabajador no se entregan a éste como medios líquidos de los que puede disponer con total libertad, sino como acciones o participaciones en el capital de la sociedad. En este caso se produce un incremento patrimonial a favor del trabajador que, al mismo tiempo, lo convierte en socio y, como tal, en receptor de los futuros beneficios que se distribuyan a todos los que ostenten esta última cualidad ²⁰⁵.

Se trata de una modalidad de «*accionariado obrero*» que implica la detracción de parte de los beneficios de las empresas no para su inmediata entrega sino para su conversión en acciones para los trabajadores, que no soportan dividendo pasivo (perfectamente encajables en el ámbito de proyección del art. 129.2 CE). El fenómeno es cuantitativamente limitado, pues llevado a sus extremos conduciría al antitético sistema cooperativista ²⁰⁶. De modo que sus instrumentaciones normalmente han buscado el aseguramiento de la paz social sin dar lugar al acceso a la gestión social dentro de la empresa. Ello suponía una desvirtuación de la idea originaria y simplemente implicaba la sustitución de salarios en dinero por salarios en especie, pero funcionalmente idónea a la integración del personal en la sociedad, obteniendo un acercamiento de los intereses de los trabajadores a los de la sociedad. Al convertir a los empleados en dueños, éstos se ligan más estrechamente a los intereses

de la compañía e igualmente se puede propiciar una mejora de la productividad empresarial. Son también criticados por obligar a los trabajadores a concentrar sus ganancias en la propia empresa y convertir a los trabajadores en los inversores que mayor riesgo asumen por falta de diversificación²⁰⁷. Pero las experiencias normalmente se reducen al personal directivo o se realiza en grados que normalmente no producen la suficiente motivación de los trabajadores.

7.3. Desnaturalización de la figura y sus consecuencias en el plano jurídico.

En nuestro sistema de relaciones laborales se ha producido un proceso de desvirtuación de tales figuras. Tanto en la regulación estatal precedente, como en la práctica negocial parece haberse desvirtuado esta significación de la participación retributiva al quedar sustituidas las formas participativas auténticas por unos complementos fijos («pagas de beneficios») que no están ligados a los beneficios reales de la empresa. En estas fórmulas retributivas las partidas salariales no actúan por referencia a los beneficios empresariales, ya que constituye un concepto retributivo independiente de los mismos.

Esta realidad jurídica obliga a diferenciar entre las formas «sustitutivas» (no auténticas) de la participación en beneficios en sentido técnico-jurídico (partida salarial fija, sin ligazón con los resultados o ganancias reales de la empresa) y las verdaderas formas de «participación económica» (participación «auténtica») que, de algún modo, persiguen el interesamiento de los trabajadores en la marcha económica de aquélla, cuyas manifestaciones más significativas, dentro de una amplia variedad de supuestos fácticos, son la participación en las ganancias o utilidades y la participación «en el capital», esta última, como es evidente, de menor interés para el estudio de las fórmulas retributivas estrictas²⁰⁸.

La participación en beneficios ha sufrido un proceso evolutivo de «desnaturalización», correspondiéndose en la mayoría de los supuestos con una paga más sin referencia a los beneficios o resultados empresariales, sino que el módulo utilizado son cuartos de paga, una paga completa, sistemas mixtos que atienen tanto a porcentajes sobre los beneficios empresariales como a escalas sobre cuartos de paga, sistemas en los que si el porcentaje fijado no cubre hasta un nivel la empresa gratifica hasta completar la diferencia (son los sistemas con garantía mínima), o sistemas en que la paga se calcula en un porcentaje fijo a aplicar a un determinado índice, normalmente la masa salarial bruta, etc. La consecuencia jurídica más inmediata es que tal complemento salarial pierde su concausalidad específica para convertirse en una partida salarial cuya peculiaridad únicamente reside en el momento de su devengo («vencimiento periódico superior al mes») ²⁰⁹.

En nuestro sistema jurídico ha sido tradicional la consideración legal, e incluso convencional, de la participación en beneficios en *sentido atécnico*, es decir, estructurada como una partida fija no dependiente o desconectada efectivamente en su forma de cálculo y cuantía de los beneficios o resultados reales de la empresa. En tal supuesto no se trata sino de un *nomen iuris* cuyo contenido y alcance no se corresponden realmente a la participación en beneficios propiamente dicha²¹⁰. Sin que haya existido en nuestro país, y ahora tampoco, una normativa de apoyo a la instauración de sistemas de

participación en beneficios en sentido estricto ²¹¹. En la práctica, tanto las Ordenanzas Laborales ²¹² como los convenios colectivos ²¹³ optaron por configurar la llamada participación en beneficios como una «paga extraordinaria» más («paga de beneficios») *de cuantía fija*, o de carácter variable en función de determinados criterios y manteniendo, en todo caso, un mínimo de garantías retributivas para el caso de que no se cumplan ciertas previsiones (fórmula híbrida) ²¹⁴. Resulta un hecho claro que la participación en los beneficios –tanto en su versión auténtica como en sus formas evolucionadas de «participación financiera»– no ha sido en nuestro país objeto de interés por parte de los poderes públicos ni tampoco por parte de los interlocutores sociales.

La evolución sufrida ha transcurrido por una vía divergente de la que es posible advertir en otros sistemas. En otros ordenamientos, la institución ha evolucionado hacia formas de participación financiera, de salario diferido y de fomento del ahorro y de la inversión privadas. Por el contrario, en el sistema español la evolución ha sido en el sentido de la desaparición de la idea original de participación para desembocar en un complemento salarial que no conserva ya de esa idea más que el nombre.

En la actualidad, los convenios colectivos también suelen contemplar la participación en beneficios configurada más bien como una paga anual de cantidad fija o variable a abonar en determinados meses del año ²¹⁵. De configurarse meramente como concepto análogo a las pagas extraordinarias sin que deriven de una concausa específica, se deberá concluir –en lógica jurídica– que son *salarios directos* (imputables al salario base) y no complementos salariales en sentido estricto ²¹⁶. Su regulación en forma de asimilación a las pagas o gratificaciones extraordinarias, no tiene otro carácter que el de *salarios diferidos*, no expuestos a riesgo alguno ²¹⁷, puesto que incluso en el supuesto de que no existan aquéllos, la gratificación tiene, o suele tener, un mínimo garantizado ²¹⁸.

Pero también ha de tenerse presente el hecho de que el creciente interés por fórmulas retributivas variables puede actuar como un elemento de impulso a este tipo de partidas salariales y que también la negociación colectiva contiene manifestaciones de verdadera participación en los beneficios realmente anudados o dependientes de la situación y resultados de la empresa ²¹⁹. En este sentido, se está produciendo un cambio radical en la configuración que la negociación colectiva española venía realizando en este complemento (ingreso fijo asimilado a las pagas extraordinarias) ²²⁰; parece apuntarse una tendencia en la negociación colectiva post-reforma que concibe este complemento como una fórmula de participación económica que se hace depender directamente de los beneficios obtenidos por la empresa y, por tanto, de percepción y cuantía condicionada por variantes en gran parte independientes del esfuerzo productivo de los trabajadores ²²¹. Cuando atienden a esta configuración, realmente responden a su finalidad de mejora de los resultados de la empresa mediante la implicación de los trabajadores en el esfuerzo productivo produciendo un efecto motivador sobre la plantilla y, por tanto, su regulación en los convenios colectivos que responden a dicha concepción, resulta variada.

Se ha advertido que posiblemente sea en los pactos individuales donde principalmente tenga aplicación la participación en beneficios propiamente dicha, aunque limitada normalmente a la determinación parcial del salario. No obstante, su aplicación es infrecuente y limitada a sectores donde exista costumbre en tal sentido o a trabajadores muy cualificados y por ello con capacidad negocia-

dora como para lograr el establecimiento contractual de cláusulas de tal naturaleza²²². Al tratarse de un medio «privado» de establecimiento, no es posible evaluar la importancia que pudiera tener en la práctica. Algún autor ha estimado que su entidad es mínima en el conjunto de las relaciones laborales actuales; es probable que esté siendo utilizada para interesar en la marcha de la empresa a un sector reducido y muy específico de personas (altos cargos, trabajadores directivos, etc.)²²³.

El tradicional desinterés hacia el sistema se explica en que para los empresarios este sistema salarial supone la injerencia de los trabajadores o sus representantes en un ámbito como es la dirección y administración de la empresa, que pretenden reservar para sí en exclusiva²²⁴. Por el contrario, la resistencia o desinterés por parte de los trabajadores puede deberse a la falta de certeza sobre cuál vaya a ser el salario finalmente percibido y, sin duda alguna y tal como ha sucedido en otros países, por la oposición sindical frente a las «nuevas lealtades» hacia la empresa que implica (fenómeno del «microcorporativismo» o de las nuevas concepciones de la «empresa como comunidad»)²²⁵. Por otra parte, dada la aleatoriedad y la fluctuación periódica de los beneficios, en muchas empresas los asalariados no admitirían este sistema salarial como forma básica de remuneración, sino sólo como un acrecentamiento del salario fijo²²⁶. El trabajador ordinariamente prefiere mejor un aumento de salario; lo que desea es la *regularidad* de los ingresos, no la inestabilidad de los beneficios, mientras que la cantidad que se distribuye al final de año no permite percibir la relación existente entre el esfuerzo que tiene que desarrollar en su puesto de trabajo y el importe de la misma. Dicha suma, además, depende mucho más de la política adquisitiva, de la política de ventas y de la política financiera de la empresa o, en resumen, de su propia política general de organización, que del trabajo de los propios obreros. Finalmente, cuando se adquiere el hábito de recibir unos beneficios anuales, si los obreros no los reciben el año que la empresa no los ha obtenido, se produce en ellos un sentimiento de frustración²²⁷. Incluso puede suponer un debilitamiento de la posición sindical en el intercambio negocial, al ser un suplemento salarial obligatorio que no dejará de ser evocado por el empresario en la negociación como motivo de prudencia y de resistencia a la concesión de aumentos salariales²²⁸.

En los países que se caracterizan por un sindicalismo fuerte y activo, la mayoría de los sindicatos obreros aspira a obtener para sus asociados los más altos, seguros y constantes salarios posibles y desconfía de todo sistema según el cual la ganancia dependa de oscilaciones a las que están sujetos los negocios del empleador. Temen «que la participación anual en los beneficios se utilice para mantener los salarios regulares en niveles inferiores al normal y prefieren que los beneficios sirvan para mejorar los salarios de forma regular y permanente»²²⁹. La participación en los beneficios atrae mucho más a los altos empleados que al resto del personal, pues a los empleados comunes importa más la seguridad de un salario regular y constante que una aleatoria y remota participación en los beneficios líquidos de la empresa²³⁰.

En relación a las consecuencias jurídicas de la desnaturalización de la participación en beneficios, es muy significativo que a efectos de descuentos salariales por huelga las pagas de participación en beneficios hayan sido jurisprudencialmente asimiladas a las gratificaciones extraordinarias²³¹, cuando, en puridad, sin son partidas vinculadas a los beneficios o resultados empresariales, precisamente por no realizar el trabajo durante el tiempo de huelga (y no dar un resultado productivo a la empresa en tal período) tal partida salarial se vería directamente afectada, eso sí, de forma colecti-

va. La corriente jurisprudencial juega aquí un efecto desincentivador del ejercicio del derecho de huelga e impide la transmisión de los efectos de una menor productividad a la colectividad de trabajadores a consecuencia de la huelga (cosa que no parece irrazonable, pues el trabajador durante ese período de tiempo no contribuye a la gestación de esos beneficios), pero –si verdaderamente es una participación en beneficios– lleva a una doble deducción: la que se produce en tal partida salarial por la menor productividad de la empresa y la que se produce después con el descuento.

Por otra parte, si la partida salarial no responde a una verdadera participación en beneficios, también ello deriva consecuencias de cara a su eventual compensación y absorción²³² y a su régimen de consolidabilidad²³³. En cambio, si la partida es auténtica, no podrá exigirse en ejercicios de inexistencia de beneficios o de estados de insolvencia empresarial²³⁴.

NOTAS

- ¹ Vid. OUSSET, J., CREUZET, M.: *El trabajo*, Madrid, 1964, págs. 209 y sigs.
- ² ALONSO OLEA, M.: «La empresa desde el punto de vista social», en AA.VV., *La empresa*, Madrid, 1962, pág. 106.
- ³ En el pensamiento de la doctrina social de la Iglesia se consideraba que «entre los elementos esenciales del contrato de trabajo no estaba el derecho de participación en sus distintos grados, pero se consideraba que podía establecerse como elemento accidental; no por "necesidad intrínseca", pero sí por "conveniencia"» (cfr. BORRAJO DACRUZ, E.: «La presencia activa de los trabajadores en la empresa», *RPS*, núm. 52, 1961, pág. 164).
- ⁴ RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «Participación en beneficios», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, t. XIX, Barcelona, 1989, pág. 48.
- ⁵ SERRANO CARVAJAL, J.: «Salarios: la participación en beneficios», en AA.VV., *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, 1971, pág. 293.
- ⁶ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: «Participación en los beneficios y accionariado obrero», en AA.VV., *Estudios sobre la ordenación del salario*, Univ. de Valencia, 1976, págs. 278-279.
- ⁷ Muy influenciada por las corrientes del movimiento católico social, vid. FAGOAGA, M.: «La participación en los beneficios según la doctrina pontificia», *CPS*, núm. 24, 1954, págs. 83 y sigs.
- ⁸ PÉREZ BOTIJA, E.: *Salarios*, Madrid, 1944, pág. 252, señalaba que en «la política social del nuevo Estado español, inspirada en las ideas de hermandad de los factores de la producción, no podía faltar una medida de este tipo por la que se obligase a las Empresas a hacer partícipes a sus obreros y empleados en los provechos de las mismas para hacer así más eficaz la colaboración y cooperación entre aquellos factores».
- ⁹ AGUINAGA TELLERÍA, A., ESTEBAN Y LÓPEZ-ARANDA, A.: *La participación en los beneficios*, Madrid, 1947, pág. 43.
- ¹⁰ Cfr. GORDON, G. B.: *Profit Sharing in Business and State Planning*, New York, 1960, pág. 57.
- ¹¹ Las dos más importantes son las realizadas por WEITZMAN, M. L.: *La economía de la participación. Para vencer el estancamiento con inflación*, México, 1987, y MEADE, J. E.: *Alternative Systems of Business Organisation and of Workers' Remuneration*, London, 1986; id.: *Different Forms of Share Economy*, London, 1986.
- ¹² Para una visión global de los diversos instrumentos y fórmulas de democracia económica, consúltese MATHEWS, J.: *Age of Democracy. The Politics of Post-Fordism*, Oxford, 1989, especialmente págs. 90 y sigs.
- ¹³ Cfr. el esquema de MEADE, J. E.: *Different forms...*, op. cit., pág. 15, utilizando los criterios distintivos de si implican la tenencia total o parcial del capital invertido en el negocio y si los trabajadores participan en el control de la empresa.
- ¹⁴ SANTI, P.: «Economía della partecipazione e relazioni industriali», *GDLRI*, núm. 43, 1989, pág. 428.
- ¹⁵ Vid. UVALIC, M.: «The Report: Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member States of the European Community», *Supplement to social Europe*, 1991.
- ¹⁶ RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «Participación...», op. cit. pág. 49; cfr. la tradicional diversidad de figuras de la práctica estadounidense en GARDNER, E. B., WEBER, C. J.: *Pension, Bonus, and Profit-Sharing Plans*, New York, 1943; AA.VV.: *Deferred Compensation*, CHASMAN, H. (ed.), Homewood, 1978.
- ¹⁷ MERCADER UGUINA, J. R.: *Modernas tendencias en la ordenación salarial*, Pamplona, 1996, págs. 218-219. Para un balance global del experimento sueco –en actual retroceso– vid. PONTUSSON, J.: *The Limits of Social Democracy. Investment Politics in Sweden*, Ithaca-London, 1992, págs. 186 y sigs., donde se analizan los límites que han impedido

- la consecución de los objetivos que el movimiento sindical había esperado de ellas; PONTUSSON, J., KURUVILLA, S.: «Swedish Wage-Earner Funds: An Experiment in Economic Democracy», *Industrial and Labor Relations Review*, vol. 45, núm. 4, 1992, págs. 779 y sigs., concluyen que sus aportaciones en términos de democracia económica e industrial han sido poco significativos en relación con los efectos de la legislación sobre la misma materia.
- 18 MATHEWS, J.: *Age of Democracy. The Politics of Post-Fordism*, Oxford, 1989, pág. 99.
- 19 Vid. GORDON, G. B.: *Profit Sharing in Business and Estate Planning*, New York, 1960, págs. 12-13; FEFFERMAN, A. S.: «Deferred Profit-Sharing Plans», en AA.VV., *Pensions and Profit Sharing*, Washington D. C., 1964, págs. 181 y sigs.
- 20 Vid. MEIDNER, R.: *Employee Investment Funds. An Approach to Collective Capital Formation*, London, 1978; id.: *Capitale senza padrone. Il progetto svedese alla formazione collettiva del capitale*, Roma, 1980; MILNER, H.: *Sweden: Social Democracy in Practice*, Oxford, 1989, págs. 130 y sigs.; LUCAS MARTÍN, A.: «Los fondos de inversión de los asalariados: de la democracia industrial a la democracia económica», *RT*, núm. 90, 1988, págs. 69 y sigs.; una visión crítica en MYRDAL, H. G.: «Les fonds collectifs des salariés en Suède; une voie conduisant au socialisme et á la fin de la liberté d'association», *Revue Internationale du Travail*, mayo-junio, 1981.
- 21 Se diferencian nitidamente del liberal, cuyo objetivo es la motivación personal de los asalariados, predominantemente individual. Sistema en el que de manera directa, finalizado el ejercicio económico, y determinado el beneficio conseguido por la empresa, se liquidan y pagan en metálico las cantidades correspondientes a cada trabajador, de forma que cada uno de éstos dispone de ellas con completa libertad y normalmente distribuidos proporcionalmente según la categoría profesional del trabajador.
- 22 MONEREO PÉREZ, J. L.: «La estructura del salario», en AA.VV., BORRAJO DACRUZ, E. (dir.), *Comentarios a las Leyes laborales. La Reforma del Estatuto de los Trabajadores*, t. I, vol. 1.º, Madrid, 1994, pág. 146.
- 23 *Ibid.*, pág. 147.
- 24 NEAL, A. C.: «La participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa. Tendencias recientes en Gran Bretaña sobre experiencias de participación financiera y toma de decisiones», *REDT*, núm. 41, 1990, pág. 40, págs. 41-42: «El principal vehículo para favorecer la participación de los trabajadores en las empresas del Reino Unido a través de la participación financiera, puede ser catalogado entre aquellos mecanismos que operan sobre la base de algún tipo de "propiedad del trabajador" (p. ej., a través de unas cuantas formas de adquisición de acciones) y aquellos que sirven para modificar los criterios sobre los que operan los sistemas de retribución (p. ej. donde la compensación comprende un aumento de la paga por medio de programas de incentivos ligados al beneficio y similares)».
- 25 Económicamente esta medida es recomendable en épocas en las que se requiera una moderación salarial, permitiendo la reconstitución de las capacidades de inversión de las empresas, con la contrapartida de una participación mayor de los asalariados en los beneficios reinvertidos en las mismas empresas, *vid.* COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *Participation des salariés à la formation des patrimoines (Memorandum)*, Bruselas, 1979.
- 26 Vid. la experiencia de estímulo de formación de patrimonios de los trabajadores realizada en Alemania, en ALMANSA PASTOR, J. M.: «La participación de los trabajadores en la gestión y en los frutos de las empresas en Alemania», *RT*, núm. 29, 1970, págs. 37 y sigs.; *cfr.* también BORRAJO DACRUZ, E.: «Bases para una configuración comunitaria en la empresa», *RT*, núm. 26, 1969, págs. 42-44.
- 27 RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «Participación...», *op. cit.*, pág. 47.
- 28 En la STSJ Madrid 10 abril 1992 (AS 1992\2133) se consideran de carácter extrasalarial las opciones de compra de acciones de la empresa matriz; criterio que ha sido mantenido en la STSJ Galicia 24 septiembre 1999, al considerarla una expectativa de derecho que no ha llegado a consolidarse y su naturaleza jurídica mercantil (*vid.* la crítica de MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.: «Las enigmáticas *stock options*. Comentario a la STSJ Galicia de 24 septiembre de 1999», *AL*, núm. 43, 2000, págs. 4.399 y sigs.); criterio reiterado por las SsTSJ Madrid 30 junio 2000 (AS 2000\2125) y 26 diciembre 2000, considerando como índices de extrasalariedad la aleatoriedad y su posible renuncia por el trabajador. Ahora bien, en un supuesto en que el Plan de *Stock Options* había sido ejercitado, la STSJ Madrid 22 febrero 2001 admite su naturaleza laboral y salarial en tanto que derivan del contrato de trabajo y retribuyen esfuerzos productivos del trabajador. Por último, en unificación de doctrina, la STS 24 octubre 2001 ha considerado de naturaleza salarial los devengos obtenidos como consecuencia del ejercicio en tiempo de las opciones sobre acciones suscritas (*cfr.* GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MARTÍN FLÓREZ, L.: «Opciones sobre acciones (*stock options*): naturaleza salarial y la necesidad de considerar el período que están remunerando», *JL*, núm. 9, 2002, págs. 51 y ss); *vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: «La dimensión jurídico-salarial de los *Employee Stock Options Plans*: la doctrina legal ¿zanja o relanza la polémica?», *RTSS. Estudios Financieros*, núm. 229, 2002, págs. 3 y sigs.; LIMÓN LUQUE, M. A., DESDENTADO BONETE, A.: «Las *stock options* como retribución laboral. A propósito de las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2001», capítulo II de AA.VV., *Stock Options, Tres Perspectivas: Mercantil, Laboral y Fiscal*, Pamplona, 2002.
- 29 RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «Participación...», *op. cit.*, págs. 46-47.
- 30 MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, 1992, pág. 43.
- 31 SANTI, P.: «Economía della...», *op. cit.*, págs. 443-445.

- 32 El AINC (2003) [Res. DGT 31 enero 2003 (BOE 24 febrero 2003)], considera que «la negociación colectiva constituye un instrumento adecuado para establecer la definición y criterios de una estructura salarial... adecuada a la realidad sectorial y empresarial, teniendo en cuenta su directa relación con los nuevos sistemas de organización del trabajo y los incentivos a la producción, la calidad o los resultados, entre otros».
- 33 MONEREO PÉREZ, J. L.: «La estructura...», *op. cit.*, pág. 133; sobre la cuestión *vid.* CAIRE, G.: «La participación de los trabajadores en la empresa: ideologías, actitudes y motivaciones sindicales», *RT*, núm. 32, 1972, pág. 390; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información...*, *op. cit.*, pág. 48 y sigs.
Si hasta ahora la negociación colectiva había tenido un carácter esencialmente reivindicativo, la actuales transformaciones del tejido económico-social y en la composición socio-cultural del trabajo dependiente inducen a superar tales resistencias, en una dirección de interesamiento de la actividad negocial colectiva en la verificación de la compatibilidad empresarial y de los eventuales objetivos comunes de las partes, *v. gr.* como la mejora del *performances* cualitativo o cuantitativo de la producción, también con el fin de distribuir los resultados de la productividad según criterios concordados.
- 34 Recuérdese que ya en la política de rentas concertada de la primera mitad de los ochenta, en los acuerdos suscritos desde el AMI hasta el AES, se establecía el compromiso de las partes de negociar mecanismos de distribución de los resultados obtenidos por cada empresa, como instrumento para conseguir la participación efectiva de los asalariados en los resultados de la mejora producida con su propio esfuerzo en el seno de las empresas, a través del crecimiento de la productividad y sus consecuencias sobre la rentabilidad. Sin embargo, estos mecanismos de reparto de resultados dentro de la empresa han sido muy escasamente utilizados. El posterior y creciente clima de descompromiso «del poder económico de las empresas con los esquemas de concertación muy probablemente explica el hecho de que se hayan llevado a cabo tan pocos intentos de establecer dentro de las empresas mecanismos de distribución de resultados... La no aplicación, a escala de la empresa, de un desiderátum que estaba inscrito desde el principio en el esquema español de rentas ha contribuido también probablemente al poco enraizamiento o al todavía escaso poder de los sindicatos en las empresas» (ESPINA, A.: «Política de rentas. El papel del Gobierno en el proceso de la negociación colectiva en España», *Sistema*, núm. 94, 1990, págs. 122 y ss).
- 35 Sobre las potencialidades en materia de democracia económica y peligros que ofrece el corporativismo como vehículo de reforzamiento de la clase dominante (integración de la clase trabajadora dentro del *status quo* económico establecido), *vid.* una visión actual en ARCHER, R.: *Economic Democracy. The Politics of Feasible Socialism*, Oxford, 1995, págs. 85 y sigs. Ya en sus orígenes, la participación en beneficios se concibió como una de las medidas que contribuía a la creación de una atmósfera de armonía y cooperación que podía garantizar la paz industrial y asegurar la continuidad de la producción industrial (*vid.* PETERSON, C.: «Profit Sharing between Employer and Employee», *Scandinavian Studies in Law*, vol. 26, 1982, págs. 210 y sigs.).
- 36 *Cfr.* MERCADER UGUINA, J. R.: *Modernas tendencias...*, *op. cit.*, pág. 194.
- 37 *Vid.* BAGLIONI, G.: *Impossible Democracy? The progress and problems of participation in the firm*, Aldershot, 1996, págs. 117 y sigs.
- 38 DOCE, núm. L 25, de 26 de agosto de 1992.
- 39 Sobre los antecedentes de la recomendación, *vid.* GONZÁLEZ LABRADA, M., VALLEJO DA' COSTA, R.: «La participación en los beneficios y resultados de la empresa y la flexibilidad salarial», en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L. (coord.), *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, Granada, 1996, págs. 318 y sigs.
- 40 MONEREO PÉREZ, J. L.: «La estructura...», *op. cit.*, págs. 135-136.
- 41 *Ibid.*, pág. 136.
- 42 LEVINE, D. I.: *Reinventing the Workplace. How Business and Employees Can Both Win*, Washington D.C., 1995, pág. 48.
- 43 BAGLIONI, G.: *Impossible Democracy?...*, *op. cit.* pág. 121.
- 44 *Cfr.* una aproximación del tipo en la obra de METZGER, B. L.: *Profit Sharing in Perspective*, Evanston, 1966; sobre estas ventajas, *vid.* también MORSE, G., WILLIAMS, D.: *Profit Sharing. Legal aspects of employee share schemes*, London, 1979, págs. 8-9.
- 45 Para un análisis en profundidad de ambas teorías, *vid.* la obra de KRUSE, D. L.: *Profit Sharing. Does It Make A Difference?*, Kalamazoo, 1993.
- 46 *Vid.* SHEPARD III, E. M.: «Profit Sharing and Productivity: Further Evidence from the Chemicals Industry», *IR*, vol. 33, núm. 4, 1994, págs. 452 y sigs.; OCDE: *Perspectivas del empleo, 1995*, Madrid, 1995, pág. 389.
- 47 BENNER, A., JONES, D. C.: «Employee Participation, Ownership, And Productivity: A Theoretical Framework», *IR*, vol. 34, núm. 4, 1995, págs. 539-540.
- 48 *Cfr.* WILSON, N., CABLE, J. R., PEEL, M. J.: «Quit Rates and the Impact of Participation, Profit-Sharing and Unionization: Empirical Evidence from UK Engineering Firms», *BJIR*, vol. 28, núm. 2, 1990, págs. 197 y sigs.; WILSON, N., PEEL, M. J.: «The Impact of Absenteeism and Quits of Profit-Sharing and Other Forms of Employee Participation», *ILRR*, vol. 44, núm. 3, 1991, págs. 454 y sigs.

- 49 Cfr. AA.VV.: *People's Capitalism? A Critical Analysis of Profit-Sharing and Employee Share Ownership*, London-New-York, 1989, pág. 9.
- 50 OCDE: *Perspectivas del empleo...*, op. cit., pág. 368.
- 51 *Ibid.* pág. 390. En el *Libro Verde del Gobierno Británico de 15 de julio de 1986* (vid. BAS: núm. 1, 1987, pág. 136) se señala que una remuneración vinculada a los beneficios permitiría a las empresas cuyos beneficios están disminuyendo mantener el empleo a un mayor nivel que con otros sistemas y limitar los despidos por regulación de plantilla. Pero también planteaba algunos relevantes interrogantes sobre el sistema de participación en los beneficios: la aceptación por parte de los trabajadores sobre la incertidumbre en su futura remuneración; la posibilidad de que se desee por los mismos tener una participación más activa en la toma de decisiones en la empresa (en el documento se advertía que ello podría tener consecuencias perjudiciales); por otra parte, los empleados cuya remuneración está vinculada a los beneficios per cápita se opondrán a la contratación de nuevos trabajadores cerrando así el paso a cualquier posibilidad de creación de puestos de trabajo.
- 52 Vid. el análisis de CHELIUS, J., SMITH, R. S.: «Profit Sharing and Employment Stability», *ILRR*, vol. 43, febrero 1990, págs. 256-S y sigs.; cfr. un resumen de resultados empíricos en BLANCHFLOWER, D., OSWALD, A. J.: *Profit Sharing - Can it Work?*, LSE Discussion Paper núm. 255, London, 1986, pág. 21. El análisis econométrico de KRUSE, D. L.: «Profit-Sharing and Employment Variability: Microeconomic Evidence on the Weitzman Theory», *ILRR*, vol. 44, núm. 3, 1991, págs. 437 y sigs., confirma la mayor estabilidad en el empleo dentro de las empresas estadounidenses con participación en beneficios.
- 53 RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «Participación...», op. cit., pág. 49.
- 54 Vid. especialmente, NUTI, D. M.: «Profit-Sharing and Employment: Claims and Overclaims», *IR*, vol. 26, núm. 1, 1987, págs. 18 y sigs.
- 55 Sobre esta cuestión, vid. BROWN, W., NOLAN, P.: «Wages and Labor Productivity: The Contribution of Industrial Relations Research to the Understanding of Pay Determination», *BJIR*, vol. 26, núm. 3, 1988, págs. 339 y sigs.; LARRAÑAGA RUBIO, J.: «Teorías de la determinación de los salarios. La ruptura del paradigma neoclásico», *RT*, núm. 69, 1989, págs. 73 y sigs.
- 56 Vid. ELBAUM, B.: «The Share Economy with Efficiency Wages», *IR*, vol. 34, núm. 2, 1995, págs. 299 y sigs.
- 57 Cfr. JONES, D. C., PLISKIN, J.: «British Evidence on The Employment Effects of Profit Sharing», *IR*, vol. 28, núm. 2, 1989, págs. 276 y sigs.
- 58 Vid. MITCHELL, D. J. B.: «The Share Economy and Industrial Relations», *IR*, vol. 26, núm. 1, 1987, págs. 1 y sigs.
- 59 MERCADER UGUINA, J. R.: *Modernas tendencias...*, op. cit., pág. 198.
- 60 STANDIG, G.: «¿La participación en los beneficios de la empresa permite luchar contra el desempleo?», *RIT*, vol. 107, 1988, núm. 1, pág. 19.
- 61 Cfr. SANTI, P.: «Economía della...», op. cit., págs. 433-434; STANDIG, G.: «¿La participación...», op. cit., pág. 20.
- 62 STANDIG, G.: «¿La participación...», op. cit., pág. 20.
- 63 Cfr. BLINDER, A. S.: «Introduction», en AA.VV., *Paying for productivity. A look at the evidence*, Washington DC, 1985, págs. 5-6; BENNER, A., JONES, D. C.: «Employee Participation, Ownership, And Productivity: A Theoretical Framework», *IR*, vol. 34, núm. 4, 1995, pág. 538; OCDE: *Perspectivas del empleo...*, op. cit., pág. 334.
- 64 Vid. LEVINE, D.: «Efficiency Wages in Weitzman's Share Economy», *IR*, vol. 28, núm. 3, 1989, págs. 321 y sigs.
- 65 OCDE: *Perspectivas del empleo...*, op. cit., pág. 370. Esta realidad pone de manifiesto la relevante imbricación entre las fórmulas retributivas participativa y la «democratización» y transparencia informativa de las organizaciones productivas.
- 66 STANDIG, G.: «¿La participación...», op. cit., pág. 21.
- 67 BLINDER, A. S.: «Introduction», op. cit., pág. 5.
- 68 Cfr. SANTI, P.: «Economía della...», op. cit., págs. 432-433.
- 69 Vid. más extensamente, J. A.: *Configuración jurídica del salario*, Granada, 2001, págs. 305 y sigs.
- 70 Cfr. SAVATIER, R.: *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui*, París, 1925, pág. 298; SPEZIALE, V.: «Retribuzione e utili aziendali: una «nuova frontiera» del rapporto di lavoro?», *LI*, núm. 18, 1989, pág. 3. BAYÓN CHACÓN, G.: «Introducción sobre el salario y sus problemas», en AA.VV., *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, 1971, págs. 29-30, advirtió –en relación a los sistemas de salario a rendimiento– que, en su aspecto jurídico, se manifiesta como «un evidente acercamiento del contrato de trabajo a otras instituciones jurídicas excluidas hasta ahora de su dominio... se paga, más que el trabajo mismo, su resultado... cada cantidad de salario responde a un resultado cierto con evidente traspaso de una parte del riesgo económico al trabajador y cierta aproximación al contrato de ejecución de obra». Para un repaso de los caracteres diferenciadores del salario a destajo de la *locatio conductio operis*, vid. BAYÓN CHACÓN, G., PÉREZ BOTIJA, E.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 2 vols., 11.ª ed., VALDÉS DAL-RE, F. (revisión y puesta al día), Madrid, 1977-78, págs. 324-325.
- 71 Sobre este fenómeno, vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *Configuración jurídica del salario*, op. cit., págs. 469 y sigs.
- 72 OCDE: *Perspectivas del empleo*, 1995, Madrid, 1995, pág. 329.

- 73 Cfr. MELCHIONNA, R.: «La qualificazione della prestazione di lavoro con partecipazione parziale o totale agli utili», *Mass. Giur. Lav.*, 1.965, págs. 227 y sigs.
- 74 Vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *Configuración jurídica del salario*, *op. cit.*, págs. 451 y sigs. Repárese que una de las exigencias actuales en la conformación de las estructuras salariales es dotar a las mismas de esa característica. Nuestra negociación colectiva se ha caracterizado por una tradición basada en la lógica del salario por unidad de tiempo de presencia en la empresa, en la pluralidad de complementos salariales, la mayoría de las veces desvinculados con la producción, y en la intervención directa o indirecta del Estado en las políticas salariales hasta 1977. Todo ello ha supuesto (a pesar de la aplicación de las técnicas del salario a rendimiento o de valoración de puestos de trabajo) dentro de la estructura del salario, que la parte fija del mismo fuera notoriamente superior a la parte variable y relacionada con la producción (GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Productividad y salarios en la experiencia española más reciente de negociación colectiva de trabajo», *AL*, núm. 16, 1989, pág. 201).
- 75 En la normación del contrato de trabajo existen determinados límites a la disponibilidad por parte de la autonomía privada para establecer su acuerdo concreto en la manera que mejor corresponda a sus intereses. Sin la existencia de fraude a la normativa laboral, si se superan tales límites, se pasa de un tipo legal a otro, o se da vida a contratos atípicos, CATAUDELLA, A.: «Apporti del Diritto del Lavoro a talune categorie civilistiche», *RIDL*, 1991 (I), pág. 26.
- 76 RIVERO LAMAS, J.: «Tipificación y estructura del contrato de trabajo», *ADC*, 1972, pág. 175, recogiendo el posicionamiento de MENGONI, L.: «Le contrat de travail en droit italien», en AAVV, *Le contrat du travail dans le droit des pays membres de la CECA*, París, pág. 475.
- 77 Cfr. PÉREZ BOTIJA, E.: *Salarios*, Madrid, 1.944, pág. 126; SERRANO CARVAJAL, J.: «Salarios: la participación en beneficios», en AA.VV., *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, 1971, págs. 270-271.
- 78 En esta línea, como observa ANGIELLO, L.: *La retribuzione (artt. 2099-2102)*, Milano, 1990, pág. 209, la aplicación de la norma constitucional impide, aunque sea *ex post*, que sobre el trabajador retribuido totalmente con participación en beneficios, pueda gravar de forma total el riesgo de un resultado «negativo» de la actividad empresarial (*sub specie* falta de beneficios) con la consecuente insubsistencia de retribución. Cfr. también ROBERTI, G.: «Il rapporto di lavoro a struttura asociativa», *Il Diritto del Lavoro*, vol. XX, 1946, pág. 194.
- 79 Como advierte DI GIANDOMENICO, G.: *Il contratto e l'alea*, Padova, 1987, pág. 296: «La determinación de prestaciones accesorias produce determinados efectos jurídicos, repercute sobre la prestación global variando su valor económico, pero no incidiendo sobre su identidad. El riesgo, por tanto, permanece económico...».
- 80 «Tipificación...», *op. cit.*, págs. 175-176.
- 81 En este sentido, de forma terminante y en referencia a la participación en beneficios, PÉREZ BOTIJA, E.: *Salarios*, *op. cit.*, pág. 126 considera que en «este régimen de salario el trabajador asume una parte del riesgo de la Empresa, pues si ésta no obtiene beneficios verá reducida su ganancia»; SANTORO-PASSARELLI, F.: *Nozioni di diritto del lavoro*, 35.ª ed., Napoli, 1991, pág. 228, también subraya la compartición del riesgo empresarial que se produce en estos sistemas salariales.
- 82 PALERMO, A.: «Causa del contratto e funzione dei rapporti di lavoro», en AA.VV., *Studi in onore di F. Santoro-Pasarelli*, Napoli, 1972, pág. 716-717.
- 83 GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Ordenación del salario», en AA.VV., VALDÉS DAL-RÉ, F. (dir.), *La reforma del mercado laboral*, Valladolid, 1994, pág. 222.
- 84 Según el *Libro Verde de 15 de julio de 1986* (*vid. BAS*: núm. 1, 1987, pág. 135), el Gobierno del Reino Unido señalaba que el vínculo entre remuneración y rentabilidad «ayuda al empresario y a sus empleados a reconocer claramente la coincidencia de sus intereses». La consecuencia más importante del sistema debería ser una mayor eficiencia y productividad y, por consiguiente, una mayor competitividad y unos mejores resultados económicos; para la economía en su conjunto, esto supondría un mayor volumen de producción y unos niveles de vida más elevados.
- 85 Como señala SANTORO-PASSARELLI, F.: *Nozioni...*, *op. cit.*, pág. 230, la participación en beneficios, «aunque constituya la entera retribución del trabajador, no altera la naturaleza del contrato de trabajo, introduciéndole un elemento asociativo, porque la causa asociativa, en sentido técnico, es incompatible... con la causa de trabajo: exclusión de la participación en los beneficios y en las pérdidas y también en la gestión, permanencia de la subordinación y en general de todos los deberes y poderes de las partes característicos del contrato de trabajo concurren a mantener en el contrato su fisonomía».
- 86 Así, desde esta perspectiva no comunitarista, aunque sí de potencial reforzamiento del sentido de pertenencia al desarrollo de la empresa, se valoran positivamente tales sistemas retributivos en la medida que superan los métodos de control meramente represivos del incumplimiento con una lógica más promocional, en conexión con mecanismos dirigidos a conectar el salario con los índices de rentabilidad o productividad de la empresa (*vid. GRAGNOLI, E.*: «Retribuzione ad incentivo e principi costituzionali», *Arg. Dir. Lav.*, núm. 2, 1995, pág. 221). El salario desempeña así una indudable función «organizativa» en el seno del contrato de trabajo; sobre esta cuestión, *vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.*: *Configuración jurídica del salario*, *op. cit.*, págs. 176 y sigs.
- 87 DI GIANDOMENICO, G.: *Il contratto...*, *op. cit.*, pág. 302.

- 88 Cfr. CARINCI, F.: «Flessibilità, retribuzione e relazione collettive», *Diritto ed Economia*, núm. 2, 1989, pág. 594; PESSI, R.: «Salari e risultati aziendali», *Diritto ed Economia*, núm. 2, 1989, pág. 528.
- 89 CARINCI, F.: «Flessibilità...», *op. cit.*, pág. 595.
- 90 MONEREO PÉREZ, J. L.: «La estructura del salario», en AA.VV., BORRAJO DACRUZ, E. (dir.), *Comentarios a las Leyes laborales. La Reforma del Estatuto de los Trabajadores*, t. I, vol. 1.º, Madrid, 1994, pág. 134; CARINCI, F.: «Flexibilidad, retribución flexible y relaciones colectivas», *RL*, núm. 22, 1992, pág. 70, considera que el paso de la productividad a la rentabilidad hace aún más problemáticos elementos tales como la correlación entre organización del trabajo y retribución flexible, la influencia de los trabajadores sobre las variables relevantes, la efectividad de la contratación colectiva, la transparencia y la controlabilidad de los indicadores, la distinción de funciones y responsabilidades en la gestión de tales sistemas retributivos.
- 91 Sobre las diversas formas de participación de los trabajadores en la empresa, *vid.* RIVERO LAMAS, J.: «Participación y representación de los trabajadores en la empresa», *REDT*, núm. 84, 1997, págs. 493 y sigs.
- 92 RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «La participación de los trabajadores en la empresa», *RPS*, núm. 121, 1979, pág. 429.
- 93 GARCÍA ORTEGA, J.: «El salario en régimen de participación en ingresos o en beneficios», en AA.VV., *Estudios sobre el salario*, Madrid, 1993, pág. 504.
- 94 DE LA VILLA GIL, L. E.: *La participación de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1980, pág. 20.
- 95 Por su ubicación en el texto constitucional, fuera del sistema de protección de los derechos recogidos en la misma, el derecho a la participación en la empresa es catalogado como «extrasistemático» (la participación en la empresa, esto es, en un medio jurídicamente privado, queda ubicada en un contexto público, consagrado a la actividad económica del Estado).
- 96 Resulta así fácilmente aprehensible la incapacidad estructural de instituciones como la participación en beneficios como solución del conflicto social. Puede constituir un instrumento de integración del trabajador en el desenvolvimiento de la empresa, pero no elimina la realidad de la lucha de clases, ni contribuye a la resolución de la cuestión social, en sentido genérico (especialmente en casos de crisis económica, con beneficios bajos o inexistentes, la oposición de intereses resurgirá con mayor fuerza). Y, por otro lado, la imposibilidad de los empleados de ejercer un control sobre la marcha general de los negocios contribuye decisivamente para negar al instituto la posibilidad de solucionar la cuestión social. La inserción del trabajador en la estructura de la empresa permitiría, en consecuencia, su participación en las instancias decisorias de la misma, lo que podría tener como corolario la participación en los beneficios que éstos contribuyen a crear. Parece así, que si deseamos encontrar un fundamento para la participación en los beneficios en el modelo económico existente, éste podría ser el siguiente: capital y trabajo tienen, ambos, derecho a los beneficios de la empresa, porque ambos contribuyen a su creación. Esta tesis repele el entendimiento de que el lucro representa la contrapartida de posibilidad de perjuicios, que sólo el empresario asume. La única justificación aceptable para el derecho al beneficio es haber contribuido a su consecución (SAYÃO ROMITA, A.: «A participação nos lucros à luz das medidas provisórias», *Revista do IGT*, núm. 5, 1996, pág. 42).
- 97 PRADOS DE REYES, F. J., VIDA SORIA, J.: «Artículo 129. La participación social en el texto de la Constitución», en AA.VV., ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, t. X, Madrid, 1985, pág. 66-68. En esta línea, RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «La participación...», *op. cit.*, pág. 427, ha sostenido que las garantías de los derechos que pueden verse afectados por la participación en la empresa confluyen «en la formación de una posible línea de defensa frente a una futura propuesta de intensificación de la participación de los trabajadores en la empresa privada. Puesto que esta última no se encuentra reconocida entre los derechos fundamentales, es lógico concluir por el momento que existe un desequilibrio en el tratamiento y en la protección de uno y otro polos del conflicto de intereses, desequilibrio inclinado a favor del derecho de propiedad y de la libertad de empresa... el tema de la participación queda minimizado, perdido, sin relieve».
- 98 Como ocurriera con la primera manifestación normativa de la institución en nuestro ordenamiento, el artículo 46 CE de la II.ª República que tenía prevista la regulación de la participación de los obreros en la dirección, la administración y los beneficios de las empresas. La regulación legislativa se tradujo luego en algunas reglas contenidas en los artículos 34 y 35 LCT de 1931 sobre el eje de la voluntariedad en su instauración (que se reprodujeron en los artículos 44 y 45 LCT de 1944, a pesar de que el artículo 26 Fuero de los Españoles de 1945 la establecía como un derecho, aunque es necesario recordar aquí el carácter «programático» de tal norma).
- 99 CASAS BAAMONDE, M. E.: *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*, Madrid, 1984, pág. 31.
- 100 *V. gr.*, el 1 de octubre de 1998, entró en vigor una Ley en Bélgica que prevé la participación de los trabajadores en los beneficios de las empresas que aumentaron su volumen de empleo. Esta norma se enmarca en el Plan de Acción en favor del empleo, exige que la referida participación esté prevista por un convenio colectivo de nivel empresarial, o mediante un acta de adhesión respecto de las empresas de menos de cincuenta trabajadores. Cuando se cumplan los requisitos contemplados en la Ley, la participación de los trabajadores en los beneficios no será tomada en consideración para el cálculo de la evolución del coste salarial, (*Observatorio de Relaciones Industriales*, núm. 11, 1998, pág. 4). Este modelo de

- regulación es similar al francés que se introdujo en 1967, una de cuyas modalidades de participación obliga a las empresas a repartir beneficios por medio de un sistema incentivado fiscalmente denominado *plan de participation*, que es un plan de participación diferida en los beneficios (vid. el análisis de la experiencia francesa en RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: «La participación en la gestión y en los beneficios de las empresas en Francia», *RT*, núm. 29, 1970, págs. 72 y sigs.). Repárese que una normativa del tipo convierte la participación en beneficios en un derecho, distinto de un modelo meramente facultativo donde no existe obligatoriedad (cfr. REMUS, J.: «Participación financiera de los asalariados. Ensayo de clasificación y grandes orientaciones», *RIT*, vol. 102, núm. 1, 1983, págs. 25 y sigs.).
- 101 La incentivación fiscal de la participación retributiva no ha estado exenta de críticas. OCDE: *Perspectivas del empleo...*, *op. cit.*, pág. 401: «Sin embargo, la presencia de una productividad mayor no justifica por sí sola la dedicación de recursos públicos a apoyar los sistemas de participación en los beneficios. Cuando una empresa eleva su nivel de productividad, es ella la que se beneficia de todos o casi todos los beneficios resultantes». En tal sentido se ha criticado su incentivación fiscal en EEUU, por no conducir a un capitalismo de trabajadores o a una economía más productiva, vid. LEVIN, W. R.: «The False Promise of Worker Capitalism: Congress and the Leveraged Employee Stock Ownership Plan», *The Yale Law Journal*, vol. 95, núm. 1, 1985, págs. 148 y sigs., o el más reciente de FIELD, E. S.: «Money for nothing and leverage for free: the politics and history of the leveraged ESOP Tax subsidy», *Columbia Law Review*, vol. 97, núm. 3, 1997, págs. 740-785; para el caso británico, vid. DUNCAN, C.: «Why profit related pay will fail», *Industrial Relations Journal*, vol. 19, 1988, págs. 186 y sigs.
- 102 Vid. artículo 23.º Ley 46/2002, 18 diciembre 2002), que adiciona un nuevo artículo 44 bis a la LIRPF, donde se duplica el límite máximo de reducción previsto en el párr. 3.º del artículo 17.2. a) LIRPF para este tipo de rendimientos.
- 103 En el período corporativo, vid. AGUINAGA TELLERÍA, A., ESTEBAN Y LÓPEZ-ARANDA, A.: *La participación en los beneficios*, Madrid, 1947, págs. 15 y sigs., 139 y sigs.
- 104 Cfr. SANTI, P.: «Economia della partecipazione e relazioni industriali», *GDLRI*, núm. 43, 1989, págs. 424-425.
- 105 Vid. WADHWANI, S.: «The Macroeconomic Implications of Profit-Sharing: Some Empirical Evidence», *Economic Journal*, vol. 97, págs. 171-183.
- 106 SANTI, P.: «Economia della...», *op. cit.* pág. 424.
- 107 Cfr. v. gr. CALDERA RODRÍGUEZ, R.: «Participación obligatoria de los trabajadores en los beneficios de las empresas, según el ordenamiento legal venezolano», en AA.VV., *Estudios en memoria del Pfr. E. Pérez Botija*, vol. I, Madrid, 1970, págs. 265 y sigs.
- 108 Vid. VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: *Estudios varios sobre obligaciones, contratos, empresas y sociedades*, Madrid, 1980, págs. 513-514.
- 109 *Ibid.* pág. 514-515.
- 110 REMUS, J.: «Participación financiera de los asalariados...», *op. cit.*, pág. 20; cfr. también las distintas políticas públicas que pueden practicarse en esta materia en FLORKOWSKI, G. W.: «Profit Sharing and Public Policy: Insights for the United States», *IR*, vol. 30, núm. 1, 1991, especialmente págs. 101 y sigs.
- 111 El propio artículo 26.3 LET contempla expresamente que por convenio colectivo, y en su defecto, acuerdo individual, podrán establecerse complementos salariales vinculados con la situación y resultados de la empresa.
- 112 RODRÍGUEZ-SANUDO, F.: «La participación...», *op. cit.*, págs. 418-419.
- 113 Como advirtiera SERRANO CARVAJAL, J.: «Salarios...», *op. cit.* pág. 292, la participación en beneficios en el plano colectivo aparece no como sistema retributivo del trabajador singular, aunque es ella la que hace que se deriven créditos salariales para el trabajador individual, sino como una *forma de interesamiento de la colectividad del personal* en la marcha económica de la empresa.
- 114 Con excesivo optimismo, se consideraron como una modificación de los sistemas salariales que mudan al trabajador de una actitud de simple acreedor de salarios fijos, sin interés adicional en el negocio empresarial más allá de su paga regular, hacia su conversión en un «socio», a través de su participación en los beneficios realizados (GILMAN, N. P.: *Profit Sharing Between Employer and Employee. A Study in the Evolution of the Wages System*, Boston-New York, 1.889, pág. 8). En cualquier caso, no es de extrañar que se haya considerado que ejercen una *función asociativa* (SAYÃO ROMITA, A.: «A participação nos lucros...», *op. cit.*, pág. 35) dentro de la relación laboral. Esta idea tiene mucho que ver con la *pluri-funcionalidad* del salario como instrumento de gestión organizativa empresarial.
- 115 V. gr. vid. DE LA CUEVA, M.: *Derecho Mexicano del Trabajo*, t. I, 4.º ed., México, 1959, págs. 687-688; ARRIBA SALAS, A.: *Ensayo sobre el salario*, Caracas, 1950, págs. 216-217; RUPRECHT, A. J.: «Apuntes sobre la participación en las utilidades», en AA.VV., *Estudios en memoria del Pfr. E. Pérez Botija*, vol. I, Madrid, 1970, pág. 495.
- 116 Cfr. D'ANTONA, M., DE LUCA TAMAJO, R.: «La retribuzione ad incentivi: introduzione», *Dir. Rel. Ind.*, núm. 1, 1991, págs. 1 y sigs.
- 117 Vid. ZOPPOLI, L.: «Nozione giuridica di retribuzione, incentivazione e salario variabile», *Dir. Rel. Ind.*, núm. 1, 1991, pág. 35.

- 118 V. gr. el artículo 7, inciso XI de la Constitución Brasileña de 1988 excluye expresamente a la participación en beneficios de la consideración de salario, con el objeto de no desincentivar al empleador en la concesión de tales beneficios por la amplificación de costos laborales que tiene su consideración de salario, *vid.* SAYÃO ROMITA, A.: «A participação...», *op. cit.*, pág. 39. Exclusión que debe considerarse constitutiva (a pesar de constituir salario el ordenamiento las excluye del concepto por motivos de política-jurídica), pues en caso contrario habría de delimitarse jurídicamente cuál es el título o vínculo que concede tal derecho a los trabajadores dentro de la empresa.
- 119 RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «Participación...», *op. cit.*, pág. 47. Sin mayores precisiones, para DE LA VILLA GIL, L. E.: «La naturaleza jurídica de la participación en beneficios», en AA.VV., *Diecisiete lecciones sobre participaciones de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1967, pág. 243, es claro que la participación en los beneficios constituye una parte del salario, o una retribución en sentido propio, en cuanto que se atribuye como compensación directa del trabajo realizado y está presente la nota o requisito de *commutatividad*.
- 120 Nos mostramos necesariamente cautelosos ante la posibilidad de que la difusión de formas de participación económica pueda provocar un cambio en los sistemas de relaciones laborales, y, en particular, sobre las formas de participación en la empresa. Este interés por las formas de incentivación salarial anudadas a la productividad se conectan prevalentemente con las exigencias planteadas por el cambio organizativo (y tecnológico) en el nuevo paradigma empresarial, de modo que se encuentran normalmente ligadas a la iniciativa de la empresa. También resulta frecuente la gestión unilateral de tales sistemas de incentivación, lo que puede tener como efecto inducido una extensión de la «*unilateralidad o discrecionalidad implícita*» de los empresarios en la controlabilidad de los parámetros de percepción de tales contraprestaciones.
- 121 Repárese los efectos de disparidad salarial dentro del sector para las mismas categorías profesionales que se derivan de la diferente situación económica de las empresas, y sus efectos en las remuneraciones anudadas a la situación y resultados empresariales. Ello implica apartarse del principio sindical de «la remuneración con arreglo al empleo», que implica salarios similares para los trabajadores que hacen trabajos similares en diferentes empresas. La participación en los beneficios y los acuerdos sobre salarios concertados con las empresas individualmente consideradas se apartan de este principio (OIT: *Los salarios...*, *op. cit.*, pág. 99).
- 122 Este sistema puede operar así una conjugación de dos conceptos antagónicos: el de la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor en el plano del conjunto de la economía y el de la capacidad de pago de la empresa.
- 123 DORE, R.: «Dos tipos de rigidez: La concepción de la empresa como comunidad y el colectivismo», en AA.VV., *Relaciones laborales y resultados económicos*, Madrid, 1992, pág. 157-158.
- 124 OCDE: *Perspectivas del empleo...*, *op. cit.* págs. 365-366.
- 125 *Ibid.*, pág. 402.
- 126 BAYLOS GRAU, A.: «Control obrero, democracia industrial, participación: contenidos posibles», en APARICIO TOVAR, J., BAYLOS GRAU, A., *Autoridad y democracia*, Madrid, 1992, pág. 168; ALBIOL MONTESINOS, I.: «La cuantía salarial (notas para un estudio)», *RDP*, vol. V, 1971, pág. 401, en relación al ajuste de los salarios a la productividad sostiene que «tiene como exigencia ineludible la participación sindical en la toma de decisiones económicas, la exigencia de democratización de los centros de decisión tanto a nivel empresarial como a niveles superiores».
- 127 En general, y frente a un modelo autoritario, la democratización de la vida de la empresa debe implicar la introducción de instrumentos de participación de los trabajadores, haciendo menos autoritaria y más transparente la gestión empresarial; puesto que «una democracia social presupone que los trabajadores estén en condiciones de asumir o controlar las decisiones que les conciernen, comenzando por las decisiones relativas a la producción y la empresa» (RODRÍGUEZ-PINERO, M.: «La transformación democrática del ordenamiento jurídico laboral y la relación individual de trabajo», *TL*, núm. 1, 1984, pág. 65).
- 128 Este precepto –que estaba vigente supletoriamente con rango reglamentario– remitía al artículo 43 (relativo a comisiones) del mismo texto legal que establecía el derecho del trabajador retribuido a comisiones a «*pedir comunicaciones de la parte de los libros referentes a tales devengos y valerse para su examen de un perito contable*».
- 129 Según el cual «*en todos aquellos supuestos en que el examen de libros y cuentas o la consulta de cualquier otro documento se demuestre imprescindible para fundamentar la demanda, quien pretenda demandar podrá solicitar del órgano judicial la comunicación de dichos documentos. Cuando se trate de documentos contables podrá aquél acudir asesorado por un experto en la materia, que estará sometido a los deberes que puedan incumbirle profesionalmente en relación con la salvaguardia del secreto de la contabilidad*».
- 130 El artículo 64.1 apts. 1.º y 3.º LET, que establece como competencia de la representación unitaria el derecho de recibir información, al menos trimestral, «*sobre la evolución general del sector económico, la situación de la producción y venta, del programa de producción y la evolución probable del empleo en la empresa*», así como el derecho de «*conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, de los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a éstos*» [cfr: al respecto SAN 16 julio 1990 (AS 1990\105); SAN 17 julio 1990 (AS 1990\107); SAN 10 septiembre 1990 (AS 1990\116)].

Para RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «Derechos de información del sindicato y paga de beneficios», *RL*, 1990 (II), pág. 58, la remisión que el citado precepto hace a los documentos que se den a conocer a los socios parece estar pensando sólo en el derecho reconocido en el artículo 212.2 LSA [este precepto ha tenido una nueva redacción por Ley 2/1995, de 23 de marzo (disp. adic. segunda, 19)]. Ello significa que el Comité de Empresa y los Delegados de personal no tienen un derecho a solicitar informaciones o aclaraciones cara a decisiones a adoptar en la Junta General, sino sólo al acceso y disponibilidad de unos documentos que la LSA impone que han de facilitarse al accionista (documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la Junta General, y en su caso, el informe de gestión y el informe de los auditores de cuentas). Por otra parte, ha de tenerse presente que nuestra jurisprudencia laboral ha interpretado restrictivamente este derecho de información de los órganos representativos del personal, considerando que no se impone al empresario una obligación de dar información por escrito, ni de facilitar copia de los documentos correspondientes, bastando poner los documentos a disposición de esos representantes en las dependencias de la empresa, sin limitación de tiempo. Incluso se admite que esa información pueda facilitarse a través de otro instrumento o medio del que se pueda saber el contenido de los datos correspondientes.

Desde una perspectiva crítica, para el citado autor, el reforzamiento formal que la reforma de la LSA supuso en relación con esa obtención de forma inmediata y gratuita de documentos debe revisar esa línea jurisprudencial, aplicando, en cuanto a la extensión del derecho a acceso a los documentos, la jurisprudencia mercantil que trata de asegurar a los accionistas el conocimiento adecuado del balance, las cuentas y la memoria explicativa correspondiente. La reforma sustancial de las exigencias de la contabilidad de la sociedad, para la adaptación a las directivas comunitarias a la vez que asegura una mayor transparencia y exactitud respecto a los socios, también permitirá que la representación del personal tenga una información más exacta y transparente sobre el estado financiero de la empresa, y ello también en relación con aquellas retribuciones que tengan dependencia directa o indirecta de las ganancias o beneficios de la empresa.

131 El reciente AINC (2003), dentro de los criterios en materia salarial (capítulo IV), señala expresamente como tarea de la negociación colectiva la delimitación de los derechos de información y participación en la empresa de los representantes de los trabajadores en la definición de los conceptos variables.

132 GONZÁLEZ LABRADA, M., VALLEJO DA' COSTA, R.: «La participación en beneficios...», *op. cit.*, pág. 321.

133 MONEREO PÉREZ, J. L.: «La estructura...», *op. cit.*, pág. 133.

134 SERRANO CARVAJAL, J.: «La participación en los beneficios en el Derecho positivo español», en AA.VV., *Diecisiete lecciones sobre participaciones de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1967, pág. 262; id.: «Salarios...», *op. cit.*, pág. 284.

135 GRAGNOLI, E.: «Retribuzione ad incentivo...», *op. cit.*, pág. 226.

136 GRAGNOLI, E.: «Retribuzione ad incentivo...», *op. cit.*, pág. 226: «La funcionalidad del incentivo en la consecución de los objetivos prefijados postula, sobre el plano operativo y de las relaciones sindicales e intraempresariales, antes que jurídica, su racionalidad (también respecto a una equitativa distribución de las oportunidades) y la transparencia de los criterios de variaciones de compensación... para la efectiva consecución de los fines promocionales. Sólo un clima de extrema apertura y de máxima garantía para todos los trabajadores implicados puede permitir, en una seria y madura administración del contrato, conseguir, trámite el estímulo económico, no una incontrolada propensión a la competitividad individual, sino una mesurada sugestión colaborativa».

137 SERRANO CARVAJAL, J.: «Salarios...», *op. cit.* págs. 277 y sigs., ya planteaba la problemática de si las reservas u otras formas de autofinanciación habían de excluirse de la consideración de beneficios (concluyendo que era todo el beneficio generado en el ejercicio correspondiente y no solamente el beneficio distribuíble el que debía ser tomado como módulo de cálculo de la retribución participativa).

En la actualidad, los negociadores son libres de fijar la base de cálculo de tal participación, *cfr.* las posibilidades que –para la empresa– deja la utilización del módulo del «dividendo líquido abonado a los accionistas» [contenido en el art. 18 CC Estatal de la Banca Privada (BOE 27 febrero 1996), sustituido por convenio publicado por Resolución de 5 de noviembre de 1999 (BOE 26 noviembre 1999)], en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «Derechos de información...», *op. cit.*, págs. 53 y sigs.; BORRAJO DACRUZ, E.: «La paga de participación en beneficios en la banca privada: puntos críticos», *AL*, núm. 42, 1993, págs. 762 y sigs.

La STS 19 abril 1994 (RJ 1994\6835) da una interpretación al concepto de «beneficio» que permite tales opciones de política empresarial y señala que la Junta General de accionistas de la Sociedad «no está en absoluto obligada a distribuir todas las ganancias resultantes como beneficios entre los socios, sino que la misma puede, con plena competencia y libertad de criterio, decidir que todas o parte de esas ganancias se dediquen a otros fines u objetivos, como puede ser la dotación de reservas legales o estatutarias, la constitución o el aumento de reservas libres a los efectos que tal Junta considera oportuno, llevar a cabo inversiones necesarias o convenientes para la mejor explotación del negocio, o cualquier otro fin análogo». La base jurídica que otorga esta competencia y total soberanía de la Junta a este respecto se reconoce en los artículos 93, 95, 212, 213 y 215 LSA. Ello permite quedar fuera de esa base de cálculo de la participación en beneficios las sumas o cantidades que, aun procedentes de los resultados favorables del ejercicio social correspondientes, la Junta ha decidido aplicar a un destino diferente. Sin embargo, la STS 24 septiembre 1996 (RJ 1996/6853) considera que, en ausencia de una definición o conceptualización específica en convenio colectivo, el concepto de beneficio a utilizar es la acepción más habitual «como saldo positivo de la cuenta de pérdidas y ganancias», acepción que es la que

subyace en el artículo 32 C.Co.; frente a la pretensión empresarial de que se considerara como resultado de la actividad ordinaria de la explotación (inferior en tanto que se había procedido en dicho ejercicio a la cancelación de la parte no utilizada de una provisión de fondos para reestructuración efectuada en años anteriores).

- ¹³⁸ Cfr. ANGIELLO, L.: *La retribuzione*, *op. cit.*, págs. 198-199.
- ¹³⁹ PESSI, R.: «Salari...», *op. cit.*, pág. 537. En esta línea, GRAGNOLI, E.: «Retribuzione ad incentivo...», *op. cit.*, pág. 226, sostiene que los criterios determinantes de las oscilaciones (variabilidad de la contraprestación), cuanto más complejos o relacionados con factores de difícil determinación, condicionados por opciones empresariales, tanto más justificado parece la atribución a los trabajadores de prerrogativas de control, no solamente para la tutela de las expectativas de los trabajadores, sino para alcanzar efectivamente el objetivo de incrementar el sentido de pertenencia a la empresa y valorizar la dimensión de cooperación a su esfuerzo productivo.
- ¹⁴⁰ Sobre el concepto de beneficio, resulta de interés la STS 19 abril 1994 (RJ 1994\6835) que lo define como «la diferencia entre los ingresos y los gastos de la sociedad existente en un determinado ejercicio social, cuando los primeros sobrepasen a los segundos». Por tanto, debe «tratarse de ingresos o entradas de elementos patrimoniales en el haber de la sociedad realizadas en el ejercicio económico de que se trate». De ahí que se excluyan de la consideración de beneficio las *plusvalías o aumentos de valor de bienes* que vienen formando parte desde tiempo atrás del patrimonio social y que siguen perteneciendo a él. La STSJ Madrid 22 septiembre 1994 (AS 1994\3631), excluye los beneficios originados por cualesquiera *otras causas u operaciones que sean independientes y no afecten a la explotación fabril o al resultado de la actividad de los trabajadores*, como sucede en el caso en el que el beneficio nace de la venta de los activos de la empresa a la que pertenecen los trabajadores (en cuanto considera que el acuerdo participativo es un incentivo a la mayor productividad que debe reflejarse exclusivamente en los beneficios de explotación de la empresa).
- ¹⁴¹ Vid. las propuestas de TAWNEY, R. H.: *Equality*, New York, 1931, págs. 131 y 148, que concibe la participación en el gobierno de la empresa como una vía de democratización económica en conexión con la propia idea de libertad real dentro de la esfera económica, en la consideración de la contribución de la misma a la propia eficiencia económica.
- ¹⁴² Cfr. INGHAM, A.: «Participation and Risk», en AA.VV., HEATHFIELD, D. F., (ed.), *The Economics of Co-determination*, Guildford, Worcester & London, 1.977, págs. 135 y sigs.; GOTTHOLD, J.: «Codetermination and Property Rights Theory», en AA.VV., DAINITTH, T., TEUBNER, G. (eds), *Contract and Organisation: Legal Analysis in the Light of Economic and Social Theory*, Berlin-New York, 1986, págs. 244 y sigs.
- El efectivo incremento de la participación de los trabajadores en la condisión de riesgos de la empresa parece que debe conllevar un significativo incremento de los mecanismos de participación de los representantes de los trabajadores en la formación de reglas y en la verificación de su aplicación. Ello para evitar que bajo tales fórmulas pueda emerger de modo pleno el arbitrio del empresario en la gestión de una parte importante del salario. En particular, recibir una serie de informaciones, concordar las reglas genéricas de distribución y verificar la aplicación podría no ser suficiente cuando se anudase una parte consistente del salario a factores relacionados con la evolución de la empresa dependientes de opciones de gestión a las cuales los trabajadores no deberían permanecer del todo extraños (ZOLI, C.: «La retribuzione tra garantismo e flessibilità: recenti scenari contrattuali e giurisprudenziali», en AA.VV., BIAGI, M., SUWA, Y. (a cura di), *Il diritto dei disoccupati. Studi inn onore di K. Yamaguchi*, Milano, 1996, págs. 480-481). Aparece así el problema del pasaje de una lógica y de instrumentos de mera procedimentalización de los poderes empresariales a una de *codeterminación* de los objetivos empresariales que condicionan la atribución del salario variable, hasta las forma de verdadera y propia *cogestión*, que transasan los perfiles salariales para abarcar la temática de los asuntos organizativos y tecnológicos, junto a las estrategias económico-financieras de la empresa (CARUSO, B., RICCI, G.: «Sistemi e tecniche retributive», en AA.VV., CARUSO, B., ZOLI, C., ZOPPOLI, L., (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, vol. I, Napoli, 1994, pág. 83). Ello hace pensar que –en un modelo de cultura industrial como la nuestra– la flexibilidad salarial podrá desarrollarse más en el plano de la productividad que de la propia participación en la rentabilidad de la empresa.
- ¹⁴³ Vid. al respecto POZO CALVO, M. S.: «La evolución de la contabilidad y el derecho de los trabajadores a la información contable», en AA.VV., ORTEGA ESTEBAN, J. (ed.), *Relaciones sociolaborales (Aspectos jurídicos, económicos y sociales)*, Univ. de Salamanca, 1993, págs. 383 y sigs.
- ¹⁴⁴ RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «Participación...», *op. cit.*, pág. 47; en esta línea, LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: «Participación en beneficios...», *op. cit.*, págs. 294-295, en relación al derecho del trabajador a una información y a un control, sostiene que «no es necesario resaltar la importancia de este punto, pues representa una garantía que, si llegase a faltar de hecho, dejaría prácticamente al arbitrio del empresario la cuantía de la participación, y, de este modo, se desvirtuaría el sentido y finalidad del sistema de la participación. Es evidente que la participación en los beneficios debe marchar estrechamente ligada a la participación en la gestión de la empresa, con la amplitud necesaria para que desaparezcan los problemas derivados de la falta de control y, sobre todo, de la falta de información sobre los resultados del ejercicio económico».
- ¹⁴⁵ BLINDER, A. S.: «Introduction», *op. cit.*, pág. 5; BENNER, A., JONES, D. C.: «Employee Participation...», *op. cit.*, págs. 547-548, concluyen que, generalmente, un alto nivel de control de los trabajadores sobre la gestión de la empresa, si no está acompañado de su participación en los beneficios, no genera efectos significativos sobre la productividad; por con-

- tra, llega a tener importantes efectos cuando está asociado con un sistema de participación en los beneficios. Para un análisis teórico de los posibles efectos de la participación decisoria de los trabajadores sobre los beneficios y los salarios, *vid.* HAWKINS, C. J.: «Some Effects of Worker Participation and the Distribution of Income», en AA.VV., *The Economics of Co-determination*, *op. cit.* págs. 36 y sigs. El análisis de HANSMANN, H.: «When Does Worker Ownership Work? ESOPs, Law Firms, Codetermination, and Economic Democracy?», *The Yale Law Journal*, vol. 99, núm. 8, 1990, págs. 1.749 y sigs., concluye que la compartición de control (*v. gr.* codeterminación) entre trabajo (con participación accionarial) y capital no promete un camino hacia la eficiencia, especialmente cuando la fuerza de trabajo en la empresa es heterogénea. Pero señala que otras formas de participación ofrecen mejores perspectivas para la mejora de la eficiencia del modelo clásico de empresa de negocios. Como ejemplo, señala que los simples planes de participación en beneficios pueden ser una vía más idónea para acrecentar los incentivos por productividad, mientras que los *works councils*, los círculos de calidad, los comités de trabajadores y dirección, y otros mecanismos son más adecuados para la mejora de la circulación de información entre dirección y trabajadores.
- 146 PENDLETON, A.: «Characteristics of workplaces with financial participation: evidence from the Workplace Industrial Relations Survey», *IRJ*, vol. 28, núm. 2, 1997, pág. 116.
- 147 Consideraciones que extraemos de LEVINE, D. I.: *Reinventing the Workplace. How Business and Employees Can Both Win*, Washington D.C., 1995, págs. 48-49.
- 148 CARINCI, F.: «Flexibilidad...», *op. cit.*, pág. 74.
- 149 *Cfr.* MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información...*, *op. cit.*, págs. 48 y sigs.
- 150 MERCADER UGUINA, J. R.: *Modernas tendencias...*, *op. cit.*, págs. 201-202. Sobre la necesidad de un replanteamiento de las estructuras de representación frente a una hipotética expansión de la «economía de la participación», *vid.* MITCHELL, D. J. B.: «The Share Economy and Industrial Relations», *IR*, vol. 26, núm. 1, 1987.
- 151 En este punto seguimos –en lo básico– a O'DELL, C. S.: *Gainsharing: Involvement, Incentives and Productivity*, 1981, págs. 10-11.
- 152 Además, una incentivación en el interesamiento del trabajador en la marcha de la empresa y su progreso técnico, y no solamente como estímulo al rendimiento individual del trabajador.
- 153 Como señala HERRAIZ MARTÍN, M. S.: *Los complementos por mayor trabajo realizado*, Madrid, 1997, pág. 91, la productividad es un elemento que empieza a tener relevancia en nuestra ordenación normativa salarial preconstitucional, precisamente cuando aparece claro que el propósito de la disminución de costes puede llevarse a cabo por vías alternativas al exclusivo esfuerzo del trabajador (elemento subjetivo), sino también por otras como la reconversión tecnológica de las unidades productivas, mejora de la maquinaria y métodos organizativos de producción, etc. (elementos objetivos).
- 154 *Cfr.* GRAHAM-MOORE, B., ROSS, T. L.: «Gainsharing and the future», en AA.VV., *Gainsharing and Employee Involvement*, Washington D. C., 1995, págs. 240 y sigs.
- 155 BAYÓN CHACÓN, G., PÉREZ BOTIJA, E.: *Manual de Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, págs. 327-328, advierten de las especiales dificultades que presenta la creación de soluciones equiparables a la remuneración por rendimiento para el personal adscrito a actividades que no consisten en trabajos materiales uniformes y mensurables (conducta o eficacia general, valoración previa de los puestos de trabajo, desempeño normal de los mismos, etc.).
- 156 Además, en empresas con alto grado de integración productiva, resulta mayormente difícil medir el esfuerzo y el rendimiento individual de cada trabajador, de ahí que pasen a utilizarse sistemas de incentivos de grupo para intentar que los intereses de los trabajadores sean más acordes con los de la organización. Consisten en pluses, además del salario base, que dependen en alguna medida del rendimiento de algún segmento de la plantilla o de la organización en su conjunto. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Productividad y salarios...», *op. cit.*, pág. 199, nos recuerda que «los países que de alguna forma más dinámica ejercitan un tratamiento omnicompreensivo de la productividad, han superado la lógica del rendimiento obrero habitual, la filosofía gerencial basada sobre la optimización de la organización, afinándose hoy en una visión globalizada, que sin olvidar lo anterior, toman como base de la competitividad una aplicación integrada de habilidades, esfuerzos humanos, capital, tecnología, dirección e información».
- 157 La complejidad de todos estos factores es perfectamente puesta de manifiesto por GONZÁLEZ LABRADA, M., VALLEJO DA' COSTA, R.: «La participación en los beneficios...», *op. cit.*, págs. 312-313, donde señalan que «la productividad, como indicador salarial de carácter flexible, exige que un aumento de los salarios se corresponda con una mayor producción por trabajador, pues de lo contrario, el crecimiento salarial terminará por incrementar los precios, aumentando la inflación y dificultando la competitividad, o bien, por reducir los beneficios empresariales, solución que a medio o largo plazo puede tener efectos negativos sobre la inversión privada, y por lo tanto sobre el nivel de empleo y de la propia tasa de crecimiento. La realidad española de los últimos días ha demostrado que nuestras empresas han ido incrementando su productividad a base de despedir a trabajadores, de no renovar contratos o de no sustituir las bajas laborales vegetativas, llegando así a reducir costes en mayor proporción que lo que disminuyen la producción y las ventas, lo cual origina lógicamente un incremento de productividad; pero se trata de un simple "cambio de productividad por empleo", lo cual no deja de ser una solución precaria, que ha generado un notable aumento de la población parada que, al final, ha determinado una situación insostenible del déficit público».

Por otro lado, señalan que «la mejora de la producción de las empresas no es garantía suficiente de la competitividad empresarial, ya que una parte de la retribución ligada a la productividad puede introducir un sesgo de rigidez salarial cuando no existe rentabilidad empresarial y no se produce un crecimiento sostenido de la cuota de mercado, elementos determinantes del concepto de competitividad» [cit. SERRANO, J.: «Mercado de trabajo y política de convergencia con la CEE», *RL*, 1992 (I), pág. 1.262]. Su conclusión es que «la fórmula más equitativa para llegar a un equilibrio es establecer una política retributiva sustentada en la productividad que dependa a su vez, para su valoración, de la producción en su conjunto y sobre la economía de los distintos factores de producción. Se trataría en definitiva, de establecer un modelo participativo. Sin embargo, el establecimiento de un sistema salarial participativo plantea, por un lado, su compatibilidad con el mantenimiento de sistemas salariales que premian el rendimiento individual del trabajador e implica necesariamente, por otro lado, la ampliación de los derechos de información y consulta de los trabajadores».

158 En nuestro país, *vid.* las aportaciones al respecto de ALCAIDE CASTRO, M.: *La crisis del salario a rendimiento*, Sevilla, 1980, pág. 117 y sigs., quien constata una tendencia hacia el abandono del salario a rendimiento como estrategia empresarial. También en esta dirección, los trabajos de GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Productividad y salarios en la experiencia española más reciente de negociación colectiva de trabajo», *AL*, núm. 16, 1989, pág. 203; GARCÍA MURCIA, J., CRUZ VILLALÓN, J.: «La regulación de las condiciones de trabajo en los convenios colectivos (1980-1982)», *RPS*, núm. 137, 1983, págs. 445 y sigs.

159 Cfr. LUTZ, B., WILLENER, A.: *Niveau de mécanisation et mode de rémunération*, Luxembourg, 1960; LUTZ, B.: «Réalité d'une crise de la rémunération au rendement», *ST*, núm. 2, 1964, especialmente págs. 152 y sigs.; DURAND, C.: «Le point de vue technologique», *ST*, núm. 2, 1964, págs. 171 y sigs.

160 BOLLE DE BAL, M.: «Crise, mutation et dépassement de la rémunération au rendement», *ST*, núm. 2, 1964, pág. 115.

161 DE WOOT, P.: «La participación en la empresa», *RT*, núm. 37, págs. 355-356, en págs. 357-358 repropone un modelo de gestión retributiva en la línea de vincular más sólidamente a los individuos en la vida de la empresa y en los resultados de su trabajo; y pone de manifiesto que el sistema de remuneración puede ser un medio de adhesión importante, si se concibe como una forma de participación en los frutos del esfuerzo común, mientras que la promoción debe recompensar las aportaciones más valiosas a la creatividad de la empresa.

162 Ello implica una ampliación de los criterios tenidos en cuenta para el campo de aplicación de los incentivos (pasaje de una noción de rendimiento –criterio que anudaría exclusivamente la cuantía de la partida salarial variable con el mayor esfuerzo del trabajador– a una de productividad, Cfr. ALBIOL MONTESINOS, I.: «La cuantía salarial», *op. cit.*, pág. 391), lo que explica un tránsito de la estimulación del esfuerzo al interesamiento por los frutos del progreso técnico y la marcha productiva y económica de la empresa. En definitiva, como se advirtiera hace tiempo, ello es muestra de un tránsito o evolución funcional de las fórmulas de remuneración en consonancia con la evolución técnica, económica y social apreciable en las economías industriales modernas (*vid.* DEJEAN, C.: «La liaison des salaires à la production: évolution de ses modalités», *ST*, núm. 2, 1964, págs. 135 y sigs.).

Las técnicas retributivas fundadas sobre la productividad, en su correlación de parte del salario a indicadores *técnico-productivos*, que miden las variaciones de la productividad en términos físicos (volumen productivo, tiempo de elaboración) o más frecuentemente *cualitativos* (eficiencia del proceso, calidad del *output*, ahorro de costes de gestión, de materias primas o de energía), miden objetivamente la contribución del trabajador a la mejora de la *performance* empresarial y no hacen otra cosa que articular de modo más incentivador los tradicionales parámetros de la calidad y la cantidad de trabajo. También ello es aplicable a los sistemas fundados sobre la rentabilidad de la empresa, que toman como referente índices económico-empresariales representativos de la evolución (económica o de mercado) de la empresa (facturación, resultados económicos, beneficios, etc.), de modo que hacen prevalecer sobre la finalidad incentivante la *ratio* participativa (cfr. CARUSO, RICCI, G.: «Sistemi e tecniche retributive», en AA.VV., *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, *op. cit.*, págs. 71-72).

Para los directivos –y en función del rendimiento obtenido bajo su gestión– aparecen fórmulas retributivas en especie de *acciones por rendimiento*. A través de las mismas el directivo se convierte en titular de las acciones de forma actual o progresivamente, como consecuencia del cumplimiento de las condiciones previamente establecidas. Se ofrecen, así, acciones ordinarias a los directivos elegibles, condicionadas a la consecución de objetivos específicos de rendimiento (aumento de beneficios, beneficios por acción, etc.) (MERCADER UGUINA, J. R.: *Modernas tendencias...*, *op. cit.*, pág. 215).

163 RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.: *El salario a rendimiento*, Sevilla, 1975, págs. 95 y sigs.

164 MONEREO PÉREZ, J. L.: «La estructura...», *op. cit.*, págs. 137-138.

165 Cfr. ALCAIDE CASTRO, O.: *La crisis del salario a rendimiento*, Sevilla, 1980, pág. 14.

166 Cfr. RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.: *El salario a rendimiento*, *op. cit.*, pág. 98. Para un estudio clásico de las primas salariales (individuales) en modelos organizativos puramente tayloristas, *vid.* PERREN, A.: *Les primes sur salaires dans les entreprises industrielles*, Neuchâtel, 1933, pág. 3, que adapta el propio concepto de la misma en función del trabajo realizado (directa o indirectamente productivo) y las sobreexigencias que permiten su devengo.

En esta línea ALBIOL MONTESINOS, I.: «La cuantía salarial (notas para un estudio)», *RDP*, vol. V, 1971, pág. 392, señalaba que «la mayor productividad del trabajo va a depender más de que los trabajadores se acojan o no al sistema de incentivos propuesto o al plan de racionalización del trabajo, a la propia calidad de la dirección de las empresas. El esfuerzo

laboral puede permanecer constante, pero son precisamente factores distintos al trabajo los que van a determinar una productividad mayor del propio sistema...». Sobre las similitudes y divergencias entre ambos sistemas retributivos, *vid.* GRAGNOLI, E.: «Retribuzione ad incentivo...», *op. cit.*, págs. 222-223. Especialmente hace hincapié en que en el salario a rendimiento prevalentemente los resultados entran en la esfera de control individual del trabajador a través de la intensidad de su trabajo, como un criterio deslindado del más amplio contexto organizativo. En las primas de productividad el salario se conecta con elementos y variables externas al trabajador, y aunque ciertamente su esfuerzo personal tiene una incidencia en los resultados, el parámetro determinante son los resultados o índices tenidos en cuenta. En tales circunstancias, el factor que causa el tratamiento económico, en el espacio programado de alea, se conecta solamente en parte a la cantidad y a la calidad de su *facere*, al que se condiciona por factores diferentes y ocasionales: las condiciones de mercado, la situación económica y competitiva en la que la empresa opera, las opciones de la dirección empresarial, al volumen de negocios, etc., todos ellos criterios relacionados con la evolución empresarial que agregan diversas variables.

167 *Vid.* ALCAIDE CASTRO, M.: *La crisis del salario...*, *op. cit.*, pág. 14.

168 Téngase presente que son de creciente utilización las primas colectivas a la productividad asentadas sobre el *trabajo en grupos*. Se trata de un sistema salarial con importantes ventajas: provee a los trabajadores incentivos para mantener un nivel de alto esfuerzo; fomenta el control interno entre los propios trabajadores del grupo con el consiguiente ahorro en costes de supervisión; y, por último, es apto por sí mismo para disciplinar a los trabajadores menos productivos. Además, los salarios relacionados con los resultados productivos del grupo de trabajo incentivan la *cooperación* y evitan los intentos de avance a expensas de los compañeros de grupo, *cfr.* LEVINE, D. I.: *Reinventing...*, *op. cit.*, pág. 49.

169 El resultado aquí no deriva de la esfera exclusiva de la persona del trabajador (esfuerzo desarrollado por el trabajador), sino del resultado derivado de la organización de la empresa y eficacia del equipo de capital empleado, HERRÁIZ MARTÍN, M. S.: *Los complementos...*, *op. cit.*, pág. 95.

170 GIUGNI, G.: «Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo», *Riv. Giur. Lav.*, núm. 1-2, pág. 10.

171 Como advirtiera ALCAIDE CASTRO, M.: *La crisis...*, *op. cit.*, pág. 14, «las primas de productividad dependen igualmente de múltiples variables ajenas a la influencia de los trabajadores, como son, el nivel de la técnica, el de la organización, la competencia de la dirección, e incluso de otras sobre las que la propia empresa no tiene control, como puede ser el nivel de utilización de la capacidad productiva de las instalaciones, que influye poderosamente sobre la productividad y que viene determinada a corto plazo por la coyuntura del mercado».

Es por ello que, en algunos casos, la percepción de la prima se sujeta condicionalmente a que no se modifiquen los medios técnicos o estructurales entonces existentes, *vid.* STSJ Valencia 22 octubre 1996 (AS 1996\4254).

172 *Cfr.* RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.: *El salario a rendimiento*, *op. cit.*, pág. 119.

173 DE CALAN, P.: *Renaissance des libertés économiques et sociales*, París, 1963, pág. 130.

174 En nuestra negociación colectiva, y aunque la incorporación a los sistemas de organización científica del trabajo ha producido ha sido tardía, la introducción de sistemas de salarios variables en función del rendimiento, es decir, integrados por un salario base a rendimiento normal y a tiempo, al que se añaden «pluses de productividad» o «primas de producción», es bastante extendida. Pero su objetivo básico sigue siendo el estímulo económico al rendimiento de los trabajadores.

Por otro lado, parece que la superación de los sistemas «fordistas» de organización del trabajo, en las grandes empresas de ciertos sectores económicos como la metalurgia, el textil, el automóvil o la industria química, se están introduciendo nuevas formas de organización del trabajo, mediante la incorporación de los «grupos flexibles semiautónomos» cuyos efectos salariales son la introducción de nuevas formas de regulación de estos pluses de cantidad o calidad de trabajo, en función de la cual, las primas individuales se sustituyen por «primas de calidad del grupo»; la causa económica de la introducción de esta forma de regulación estriba en la dificultad de cuantificar de forma individualizada la aportación de cada trabajador dentro del grupo, siendo sin duda sus integrantes los que mejor pueden conocer este dato; de otro lado, sin duda el establecimiento de este tipo de incentivos de grupo, tienen como consecuencia favorecer la cooperación y la posibilidad de intercambiar ayuda, cubriéndose unos trabajadores a otros y aportando un esfuerzo adicional cuando uno de los trabajadores se ausenta por alguna causa (PÉREZ DEL RÍO, T.: «La problemática salarial en la negociación colectiva», *RDS*, núm. 3, 1998, pág. 195).

175 Así, por la conexión que presentan con el trabajo realizado, más que con el concepto más amplio de productividad, la STSJ Castilla-León 6 febrero 1992 (AS 1992\572) admite que en la cuantía de una «prima de productividad» (realmente prima al rendimiento) su devengo sea por día efectivo de trabajo, excluyéndose vacaciones e incapacidad temporal; y la STSJ Castilla-León 27 julio 1992 (AS 1992\3533) excluye su percepción aún en las ausencias justificadas retribuidas pues, por tratarse verdaderamente de un complemento por cantidad de trabajo realizado, para su percepción es preciso que se haya trabajado, aunque el sistema de retribución no exija un rendimiento determinado, pero en todo caso, es preciso una prestación efectiva de servicios, ya que si éstos no existen, no existe tampoco producción.

En la negociación colectiva, tales disfuncionalidades se manifiestan *v. gr.* en el CC para 1998 Tabacalera SA (BOE 24 abril 1998) que contiene una llamada «paga de productividad» como partida fija en función de la categoría profesional, en realidad, se trata de una paga extraordinaria más. Expresamente, el artículo 26 II CC Nacional del sector de Auto-taxis (BOE

31 marzo 2000) considera las cantidades percibidas en función de la situación y/o resultados de la empresa como una modalidad de complemento de calidad o cantidad de trabajo. En otros caso se confunde claramente con las fórmulas de salario a rendimiento, *cf.* artículo 37.4 CC General de la Construcción 2002-2006 (BOE 10 agosto 2002); o se establecen en función de volumen de ventas realizado por el vendedor, lo que constituye más bien una retribución por objetivos o una comisión (fórmula de salario a rendimiento), *vid.* artículo 50.1 CC de la ONCE y su personal (20 agosto 2001).

- 176 *Vid.* STSJ Castilla-León 27 julio 1992 (AS 1992\3533); SAN 6 mayo 1996 (AS 1996\1791).
El artículo 35 CC del personal laboral de la Secretaría de Estado de la Comunicación (BOE 21 noviembre 1996), contempla una definición híbrida del complemento de productividad «para retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que se desempeñe el trabajo»; el I CC Puertos del Estado y Autoridades Portuarias (BOE 31 agosto 1995), aunque lo ubica sistemáticamente dentro de los complementos por calidad o cantidad de trabajo, añade que procederá «siempre que redunden en mejorar el resultado del mismo», y precisa que «la valoración de la productividad se realizará en función de circunstancias relacionadas directamente con el desempeño del puesto de trabajo y la consecución de los resultados u objetivos asignados al mismo».
- 177 *Vid.* un sistema de prima que combina las dos variables (producción realizada en cada cadena/producción individualmente alcanzada por el trabajador) en la STSJ Navarra 24 marzo 1993 (AS 1993\1271).
- 178 Conviene recordar que en relación a la productividad, la aparición y evolución de los distintos sistemas retributivos están íntimamente vinculados con la evolución de la organización de la producción y las transformaciones tecnológicas. Estas últimas en cuanto que transforman la organización productiva y redistribuyen las funciones y cualificaciones habituales. La consecuencia que extrae GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Productividad y salarios...», *op. cit.*, pág. 207, es que «los distintos sistemas o modalidades retributivas están unidos a las modificaciones tecnológicas y, por lo tanto, a los modelos de relaciones de personal, siendo imprescindible para que la empresa sea eficaz y productiva, un alto nivel de adaptación a su entorno competitivo, e igualmente una estructura organizativa flexible y permeable».
- 179 GONZÁLEZ LABRADA, M., VALLEJO DA'COSTA, R.: «La participación en los beneficios...», *op. cit.*, págs. 312-314. En esta dirección, *vid.* un sistema salarial variable como mecanismo de incentivación del personal en función de los resultados globales y del desempeño individual (dentro de un modelo de dirección orientada a los resultados) en CARRANZA, J. L.: «Cómo introducir la productividad en el salario: El caso del Banco Bilbao Vizcaya», *Capital Humano*, núm. 75, febrero 1995, págs. 46 y sigs.
Ciertamente una política retributiva que valore la actuación integrada de la organización productiva (con participación, responsabilidad y creatividad del personal) exige una participación colectiva de los trabajadores (los modernos procesos productivos exigen establecer una relación directa entre el trabajador y un sistema, más que entre el trabajador y una tarea, con lo cual la actividad laboral se integra plenamente en la realidad por el grupo de obreros, empleados y dirigentes, exigiendo no sólo la adhesión, sino igualmente la motivación mediante la participación en las mejoras de los procesos productivos). Consecuentemente, la retribución por rendimiento, cuya función es el estímulo individual en el trabajo y su retribución individualizada, no participa de esta filosofía. La política de rendimiento, al basarse en la individualidad del esfuerzo, fija un *optimum* y un porcentaje de resultados independiente de otros factores, elementos y condiciones de la producción que no sean los relacionados con la rapidez con que se ejecuta su trabajo el asalariado. Frente a ella, una política basada en la productividad, en tanto se asienta en la valoración de la producción en su conjunto y sobre la economía de los distintos factores de la producción, tienen como función no sólo trabajar mejor, sino igualmente en las mejores condiciones de eficacia. Desde esta perspectiva, la productividad se comprende como el resultado de una idónea combinación de un amplio número de factores distintos e interdependientes tales como la cantidad y calidad del equipamiento empleado, mejoras técnicas, eficacia directiva, circulación de materias primas y piezas, capacidad profesional y esfuerzo de los trabajadores (GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Productividad y salarios...», *op. cit.*, pág. 207).
- 180 MONEREO PÉREZ, J. L.: «La estructura...», *op. cit.*, pág. 138.
- 181 MONEREO PÉREZ, J. L.: «La estructura...», *op. cit.*, págs. 138-139.
- 182 *Cfr.* CELLA, G. P.: «Introduzione: gli incentivi nelle relazioni industriali italiane», en AA.VV., CELLA, G. P. (a cura di), *Il ritorno degli incentivi*, Milano, 1989, pág. 9.
- 183 «Los incentivos de salario están directamente relacionados con la producción individual de cada trabajador aislado o con la producción de cada equipo de trabajadores. Los pagos que los trabajadores perciben con arreglo a los sistemas de participación en los beneficios y de asociación guardan relación con los beneficios obtenidos por la empresa, que no dependen solamente de los esfuerzos y de la producción de los trabajadores, sino también de la eficiencia de la dirección, de la calidad de la maquinaria, de la buena organización de la producción, de los mercados nacionales y extranjeros..., de la situación general de los mercados y de otros factores» (OIT: *Los salarios. Manual de educación obrera*, 2.º ed., Ginebra, 1968, pág. 92).
- 184 DELLA ROCCA, G.: «Productività e salari nelle relazioni industriali. L'esperienza italiana», *IS*, núm. 25, 1989, pág. 3.
- 185 Sobre el incremento de las cláusulas relativas a la productividad en los convenios colectivos, *vid.* GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Productividad y salarios...», *op. cit.*, págs. 199 y sigs.

- V. gr. el artículo 25 CC Industria del Vidrio, Cerámica y afines (BOE 24 septiembre 2002), con el objetivo de mejorar el sistema productivo prevé la instauración de «incentivos salariales vinculados a la mejora de la productividad» para cuya distribución «se tendrá en cuenta tanto el índice general como los índices de productividad de cada grupo de trabajadores»; para la implantación de tales planes de mejora de la productividad se señala como criterio de implantación la «información previa de los mismos a los trabajadores»; el artículo 5 CC Ferrocarriles de Vía Estrecha (BOE 27 junio 2000), establece un régimen de primas de productividad vinculadas a los niveles de «ingresos totales».
- 186 MONEREO PÉREZ, J. L.: «La estructura del salario», *op. cit.*, págs. 139-140. Otras manifestaciones normativas sobre la idea de «productividad» vienen contenidas en el artículo 64.1.10 LET atribuye a los representantes legales de los trabajadores la función de «colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, de acuerdo con lo pactado en los convenios colectivos»; por otra parte, en el plano individual, el artículo 5 e) ET impone a los trabajadores el deber de contribuir a la mejora de la productividad.
- 187 Cfr. STSJ Cataluña 19 noviembre 1997 (AS 1997\3936).
- 188 Vid. artículo 5 CC Ferrocarriles de vía estrecha (BOE 27 junio 2000).
- 189 Sobre la problemática planteada en sede judicial pueden verse las STS 12 abril 1995 (RJ 1995\3043), STS 29 junio 1993 (RJ 1993\1499), STSJ Cantabria 27 enero 1993 (AS 1993\206), STSJ Valencia 19 febrero 1993 (AS 1993\915), STSJ Valencia 5 diciembre 1995 (AS 1995\4528), STSJ Cataluña 4 noviembre 1995 (AS 1995\4430) en la que se señala que si la empresa no fija los objetivos o resultados a alcanzar ello no supone su conformidad en abonar la totalidad de la retribución variable ya que cualquier rendimiento habitual y adecuado al puesto de trabajo, no da derecho a percibir el máximo de la cantidad fijada. Añade que era exigible a los trabajadores, en aras de la buena fe que solicitaran de la empresa la fijación de los objetivos. La STSJ La Rioja 31 diciembre 1994 (AS 1994\4719), reconoce el derecho al trabajador a la prima por objetivos, cuando la empresa no fija los mismos y su fijación ha sido solicitada por el trabajador, utilizando la base jurídica del artículo 30 ET. La STSJ Madrid 8 julio 1996 (AS 1996\2631) señala que la partida salarial que había de retribuir, según lo pactado, el logro de los objetivos a determinar, no sólo conlleva el carácter no consolidable por su propia naturaleza sino que, además, «exige el establecimiento y consecución de los objetivos marcados, lo que requiere previa e indispensablemente su determinación que no hecha por la patronal habría de ser instada por el trabajador, no habiéndose aquí por ninguna de las partes intentado siquiera su señalamiento y habiendo aceptado... el no percibo de tal concepto con anterioridad, ni su voluntad de sentar las bases ciertas y firmes para un posible devengo, siendo, pues, el a tener en cuenta el real y no el reflejo de unos imprecisados e hipotéticos logros sin materialidad alguna y sólo etérea e ilusoriamente existentes».
- 190 Vid. PÉREZ DEL RÍO, T.: «La problemática salarial en la negociación colectiva», *RDS*, núm. 3, 1998, págs. 195-196.
- 191 En este sentido, debe apreciarse críticamente, siguiendo a WOOD, E. M.: *Democracy against capitalism. Renewing historical materialism*, Cambridge, 1995, pág. 291, en relación a los sistemas organizativos del trabajo en grupos, que estos nuevos modos de organización –y de retribución implícitamente– no han sido concebidos como una nueva forma de democratización, haciendo a la organización más responsable frente a sus trabajadores, sino al contrario, como mecanismo para que los trabajadores sean más sensibles frente a las necesidades económicas de la organización. Una situación que –en la empresa– manifiesta el alejamiento de la democracia como regulador económico.
- 192 Vid. STS 4 julio 1983 (RJ 1983\3708).
- 193 Del D. 21 septiembre 1960 se derivaba una situación mucho más compleja, pues esta norma establecía tres supuestos posibles, muy anudados a una visión estricta del sinalagma contractual en la función de calificación jurídica: la participación directa en beneficios de naturaleza extrasalarial (desvinculada totalmente de la remuneración directa del trabajo, pero no en base a un título accionario o parciario, sino extrasalarial en base a que se encuentra «desvinculada del fenómeno trabajo, ofreciéndose traslativamente en campo económico y haciendo nacer un derecho tan sólo como consecuencia de unos resultados que pueda obtener la empresa» y considerándose que se trataría de «algo aleatorio, de algo que nace al margen del esfuerzo directo, aunque, naturalmente de forma indirecta, relacionado con el trabajo por cuenta ajena»), la participación en beneficios como retribución total o parcial directa del trabajador (supuesto que equipara a la remuneración por comisiones) y la participación en beneficios determinante de la cuantía total o parcial de la remuneración directa (supuesto en el que la determinación de la remuneración se determina por el resultado económico global del negocio) (cfr. DEL PESO Y CALVO, C.: «La ordenación de la retribución del trabajo por cuenta ajena, según el decreto de 21 de septiembre de 1960. Sus valores ético-jurídicos y económico-sociales», *RT*, núm. 6, 1960, págs. 61 y sigs.). Sin un título societario o participación accionario, en principio, parece que la participación en beneficios tiene necesariamente –salvo exclusión constitutiva– naturaleza salarial, en otro caso habría de delimitarse jurídicamente cuál es el título o vínculo que concede tal derecho a los trabajadores dentro de la empresa. Desde luego, el criterio de mayor o menor inmediatez o relación directa con el trabajo, al objeto de determinar la naturaleza de la participación, parece un criterio antinómico con el carácter *totalizador* que se deriva de la actual definición legal de salario.
- 194 MERCADER UGUINA, J. R.: *Modernas tendencias...*, *op. cit.*, pág. 202.
- 195 GUIDOTTI, F.: *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1956, pág. 204.

Es por ello que se le considera de mayor utilidad como instrumento de mejora de las relaciones de trabajo (fomento de la colaboración) que como estímulos directos para aumentar la producción (para lo que otros sistemas salariales parecen más adecuados –primas individuales o colectivas al rendimiento, etc.–) puesto que los efectos de la participación son en gran medida indirectos e intangibles.

- 196 GARCÍA ORTEGA, J.: «El salario en régimen...», *op. cit.*, pág. 505.
- 197 Esta finalidad integradora también es realizada por BAYÓN CHACÓN, G.: «Posibilidades de evolución del sistema de participación de los trabajadores en la empresa», en AA.VV., *Dieciséis lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1967, pág. 209. La participación en los beneficios no sólo es un sistema salarial para determinar el importe de la prestación retributiva, sino que además y desde antiguo, ha sido concebido como un *instrumento de política social*. El sistema capitalista de producción se base en que el titular de los medios de producción hace suyos los resultados del trabajo mediante el pago de un salario. Los resultados, positivos o negativos, revierten sobre el titular de la empresa, sobre el empresario que es quien únicamente asume los riesgos derivados de la actividad empresarial. Este sistema genera, inevitablemente, la existencia de intereses contrapuestos entre los elementos presentes en la empresa. En este sentido, entre «los sistemas que se han propuesto para su armonización o conciliación, cabe destacar este sistema salarial, según el cual los beneficios empresariales no revertirían exclusivamente sobre el empresario sino también sobre quienes aportan su trabajo para la consecución de los mismos» (GARCÍA ORTEGA, J.: «El salario en régimen...», *op. cit.*, pág. 502).
- 198 En la actualidad nuestro ordenamiento no contiene ninguna prescripción expresa en tal sentido.
- 199 MONEREO PÉREZ, J. L.: «La estructura...», *op. cit.*, pág. 47. En este sentido, RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «Participación...», *op. cit.*, pág. 55: «...la remuneración del trabajador puede venir calculada "total o parcialmente" sobre los beneficios de la empresa. En el primer caso, no se ha pactado un salario determinado; éste será el que resulte de aquellos beneficios; en el segundo caso existirá un salario base o inicial al que se añadirá luego la parte que resulte de la participación. En cualquiera de los dos casos hay que tener en cuenta, cómo de forma reiterada y unánime ha señalado la doctrina, la garantía del salario mínimo, sea el interprofesional o el fijado por el convenio colectivo correspondiente. Adicionalmente se ha de recordar la unanimidad de la doctrina sobre la perfecta compatibilidad de un sistema de participación en los resultados –incluso en el caso de que la remuneración total esté determinada por ella– con la relación de trabajo, que no se transforma por ello en un vínculo societario. Sólo si el pacto excluyera toda remuneración, en el caso de no existencia de beneficios, se estaría con toda probabilidad ante una relación de este último tipo».
- 200 Díez-PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 4.º ed., Madrid, 1993, vol. II, pág. 377.
- 201 En tal sentido, aunque en relación con la participación en ingresos, la STS 27 marzo 1996 (RJ 1996\2497), en relación al sistema salarial mixto de algunos empleados de registros de la propiedad y mercantiles (con salarios garantizados en cómputo anual y una participación en «ingresos líquidos»): «...estos ingresos no constituyen... la masa salarial bruta, ni tampoco el salario de cada uno de los trabajadores, empleados del Registro, sino el *índice o parámetro referencial a través del cual se determina el sistema retributivo global de los empleados* en el porcentaje antes indicado, fijándose, luego, la retribución de estos últimos mediante la aplicación de unos coeficientes en función de una serie de criterios valorativos...».
- 202 Díez-PICAZO, L.: *Fundamentos...*, vol. II, *op. cit.*, pág. 378.
- 203 Y además, lo hace con causa en el propio contrato de trabajo, el trabajador participa en los resultados positivos de la explotación por el hecho de tener un vínculo contractual laboral con su empleador cuando hay una cláusula contractual o convencional (o está dispuesta legalmente) esa participación en beneficios.
- 204 Vid. SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: «Accionariado obrero y capitalismo popular», en AA.VV., *Diecisiete lecciones...*, *op. cit.*, pág. 269 y sigs., que lo define como «una fórmula de participación que consiste en otorgar a los trabajadores cierto número de acciones de la empresa, convirtiéndoles así en propietarios de una porción del capital de la misma».
- 205 RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «Participación en beneficios», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, t. XIX, Barcelona, 1989, pág. 46. En esta línea, LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: «Participación en los beneficios y accionariado obrero», en AA.VV., *Estudios sobre la ordenación del salario*, *op. cit.*, pág. 277, señala que: «...la participación en los beneficios puede provenir en concepto de retribución directa o indirecta del trabajo (salario o complemento), o en concepto de dividendos de acciones de la sociedad que ostenta la titularidad de la empresa en la que presta sus servicios el trabajador; acciones que pueden tener a su vez origen en una participación en beneficios concedida en forma de acciones, o en la compra de acciones por los propios trabajadores». Esta forma de accionariado obrero pretende la conversión de los trabajadores en accionistas recurriendo a los beneficios de los empresarios, para que se distribuyan como complementos o partes del salario que no se entregan libre e incondicionalmente al trabajador, sino que éste ha de invertirlos forzosamente en una «caja» *ad hoc*. Jurídicamente se ha considerado que sería una forma de «salario en especie *sui generis*» (*ibid.* pág. 299).
- 206 Sobre la cuestión, *vid.* LEVIN, H. M.: «ESOPs and the Financing of Workers Cooperatives», en AA.VV., *Worker Cooperatives In America*, Berkeley, 1984, págs. 245 y sigs.; y sobre las ventajas comparativas de la participación decisoria combinada con la participación en los beneficios, *vid.* los trabajos contenidos en AA.VV.: *The Political Economy of Co-operation and Participation. A Third Sector*, CLAYRE, A. (ed.), Oxford, 1980, págs. 55 y sigs.

- 207 Vid. LEVIN, W. R.: «The False Promise of Worker Capitalism: Congress and the Levaraged Employee Stock Ownership Plan», *The Yale Law Journal*, vol. 95, núm. 1, 1985, págs. 148 y sigs.
- 208 MONEREO PÉREZ, J. L.: «La estructura...», *op. cit.*, págs. 132-133.
- 209 Es por ello que DE LA VILLA GIL, L. E.: «La naturaleza jurídica de la participación en beneficios», en AA.VV., *Diecisiete lecciones sobre participaciones de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1967, pág. 247, señala que «si la participación en beneficios ha dejado de ser tal y ha pasado a incrementar en un tanto por ciento fijo... el salario base..., la participación en beneficios no existe, o, si se prefiere, es auténtico salario, y, aún más, *salario mínimo profesional*». Resulta muy significativo que en la regulación anterior se regularan como complemento salarial de vencimiento periódico superior al mes [art. 5 d) DOS]. Ello era un detalle significativo de su desnaturalización en tanto que el criterio utilizado para clasificar el complemento de la llamada participación sea simplemente el del período de su percepción (RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «Participación...», *op. cit.*, pág. 53).
- 210 GARCÍA ORTEGA, J.: «El salario en régimen...», *op. cit.*, págs. 506-507.
- 211 MONEREO PÉREZ, J. L.: «La estructura...», *op. cit.*, pág. 141.
- 212 La regulación positiva que se inició por esta vía marcó el comienzo de la propia disolución de la institución. Aunque algunas Reglamentaciones establecieron sistemas de participación en sentido propio (porcentajes sobre los beneficios, pagas extras en función de los beneficios obtenidos o porcentajes sobre los salarios en proporción a los beneficios, por ejemplo), la gran mayoría de ellas desnaturalizó por completo la figura, ya que según sus normas la cantidad a abonar al trabajador por este concepto no guardaba relación alguna con los resultados obtenidos por la empresa (porcentajes fijos sobre la cifra anual del salario, porcentaje sobre la cifra de negocios, pagas extraordinarias de cuantía fija, etc.). Se terminaron imponiendo normas reglamentarias que establecen retribuciones fijas (independientes del resultado económico de la empresa) en sustitución del régimen de participación en beneficios, que era un principio contenido en las normas fundamentales que no tuvo un desarrollo legislativo, Cfr. también sobre el tema, DE LA VILLA GIL, L. E.: «La naturaleza jurídica...», *op. cit.*, págs. 246-247. Esta desnaturalización tuvo su reflejo en la propia jurisprudencia, v. gr. vid. las STS TS 31 mayo 1963 (RJ 1963\2654), 3 y 8 febrero 1964 (RJ 1964\902 y 908), 5 abril 1968 (RJ 1968\2053).
- 213 RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «Participación...», *op. cit.*, pág. 54, señalaba que un examen del contenido de los convenios colectivos mostraba que, salvo muy contadas excepciones, los textos que regulan retribuciones denominadas de beneficios no establecían otra cosa que complementos salariales del mismo tipo que los regulados por las Reglamentaciones desde hace años: pagas extraordinarias de la misma o similar cuantía, cantidades alzadas diferenciadas por categorías profesionales, porcentaje del salario anual de la categoría u otras similares, para concluir que «si en algún sentido la negociación colectiva actual significa una evolución respecto de los textos de las Reglamentaciones es precisamente el de un mayor alejamiento de la idea originaria».
- 214 ALBIOL MONTESINOS, I.: *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, Bilbao, 1992, pág. 77.
- 215 La STSJ Cantabria 18 noviembre 1997 (AS 1997\4314), expresa de manera muy sintética y precisa esta situación, tras señalar que su finalidad no es otra que la de implicar a los trabajadores en la misma productividad empresarial, para así obtener resultados favorables, por lo que el devengo se producía al final del año económico. Sin embargo, «las dificultades que conllevaba la prueba y cuantificación de los beneficios, la tendencia a consolidar este derecho que los trabajadores sin hacerles depender de una condición no siempre cumplida, como dicha obtención de resultados favorables, u otras, convirtieron la paga en una cantidad fija. En determinadas actividades subsistente la concreción de la cuantía a través de un determinado porcentaje sobre los salarios u otra mensualidad simplemente, pero, a diferencia de otras pagas, devengadas cada semestre y satisfechas en el mes que dicho semestre concluye, autorizada ordinariamente la realización del pago durante el primer trimestre del año siguiente, como herencia entre otras razones de los supuestos en los que sí era necesario contabilizar los beneficios para determinar el importe de la paga». Son todavía muy abundantes los convenios colectivos que establecen figuras desvirtuadas de participación en beneficios. A título de ejemplo, el artículo 20 CC para las Industrias del Frio Industrial (BOE 7 noviembre 2001) lo concibe como «gratificación» consistente en treinta días de salario; el artículo 30 CC de la Industria del Azúcar (BOE 17 octubre 2000) treinta días de salario base, antigüedad y otros complementos personales. Otros convenios utilizan la fórmula de un porcentaje sobre el salario base, o las mensualidades del año anterior, etc. [art. 23 CC grupo Marroquinería, Cueros, Repujados y similares de Madrid y zona centro (BOE 28 septiembre 2000); artículo 22 CC Artes Gráficas (BOE 25 octubre 2000); artículo 23 CC Calzado (BOE 16 junio 1999); artículo 73 CC para Industrias del Curtido, Correas y Cueros industriales... (BOE 23 julio 2001); artículo 11 CC Industria Metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE 24 noviembre 2000)]. El artículo 60 CC para la actividad de fabricación de Tejas y Ladrillos (BOE 29 septiembre 2000) aplica un porcentaje a una base variable en función de si el trabajador tiene un salario por unidad de tiempo o a destajo, tarea, etc. El artículo 11.10 CC Pastas, Papel y Cartón (BOE 17 agosto 2001) establece tablas en función del grupo profesional a multiplicar por un factor de antigüedad. El artículo 28 del CC de Sociedades Cooperativas de Crédito (BOE 20 febrero 2000) contempla una particular figura que denomina «participación en los excedentes de la empresa», consistente en una mensualidad cuando tales Cooperativas alcancen unos índices en determinados indicadores económico-contables.

Son también numerosos los convenios que expresamente la contemplan como una partida fija, de vencimiento superior al mes [v. gr. art. 13 Acuerdo Marco para la Industria de Bebidas Refrescantes (BOE 11 noviembre 1999)], o como paga extraordinaria. Así, el artículo 26.1 CC Industrias Lácteas (BOE 10 julio 2001) la contempla expresamente como «gratificación fija» de un mes de sueldo; el artículo 16 CC de empresas para el Comercio de Flores y Plantas (BOE 17 octubre 2000) contiene una «paga en concepto de beneficios» de cuantificación equivalente a las pagas extraordinarias; el artículo 71.2 CC de Empresas de Seguridad (BOE 20 febrero 2002) como gratificación constitutiva de un «complemento de vencimiento superior al mes»; los artículos 29 CC Oficinas de Farmacia (BOE 27 julio 2000) y 28 CC de «Contratas Ferroviarias» (BOE 3 diciembre 2002) la regulan como «paga extraordinaria».

Incluso el artículo 71 CC Industria Textil y de Confección (BOE 21 agosto 2000) condiciona el devengo de parte de lo que llama «participación en beneficios» (como partida fija) a que no se supere un determinado índice de absentismo en el trabajo; en realidad, como se observa, su verdadera naturaleza es la de una prima de asistencia o asiduidad calculada sobre parámetros colectivos.

- 216 MONEREO PÉREZ, J. L.: «La estructura...», *op. cit.*, págs. 141-142.
- 217 CABRERA BAZÁN, J.: «Contrato de trabajo y contrato de sociedad. La participación en beneficios como definitiva de la naturaleza de la relación jurídica», *RPS*, núm. 54, 1962, pág. 88.
- 218 Es el caso del artículo 18 CC Estatal de la Banca Privada (BOE 26 noviembre 1999); sobre tal sistema de participación en beneficios, *vid.* BORRAJO DACRUZ, E.: «La paga de participación en beneficios en la banca privada: puntos críticos», *AL*, núm. 42, 1993, págs. 757 y sigs.; la «cláusula de garantía» que establece este convenio ha sido valorada como una desvirtuación de la figura, «que pasa a asimilarse a una especie de complemento de antigüedad calculable sobre los dividendos obtenidos por los accionistas durante los ejercicios en que los trabajadores han estado prestando sus servicios en los Bancos» (PRADAS MONTILLA, R.: «Negociación colectiva y salarios», *DL*, núm. 50, 1996, pág. 10).
- 219 En el Anexo, ap. 5, de la Recomendación del Consejo 92/443/CEE, se señala, respecto al cálculo de las cantidades asignadas a los trabajadores, que «como norma general, la cuantía de las primas *no debería fijarse por adelantado*, sino calcularse sobre la base de una fórmula predeterminada que refleje el rendimiento empresarial (expresado en términos de beneficio o mediante cualquier otro indicador) durante un período de tiempo determinado, especificando claramente el indicador elegido para medir el rendimiento empresarial».
- 220 Hay algunos convenios que, en coherencia con su verdadera naturaleza jurídica y a modo de clarificación, expresamente abandonan la nomenclatura de «paga de beneficios», y la sustituyen por la de gratificación o paga extraordinaria, v. gr. artículos 14.1 c) CC Vidrio y Cerámica (BOE 20 julio 1996) y 11.10 CC para la Industria Fotográfica (BOE 15 enero 2001).
- 221 PÉREZ DEL RÍO, T.: «La problemática salarial...», *op. cit.*, págs. 196-197.
- 222 GARCÍA ORTEGA, J.: «El salario en régimen...», *op. cit.*, pág. 508.
En líneas generales, se ha señalado que tales sistemas de remuneración se encuentra más a menudo en las empresas mayores, en las más rentables, en las multinacionales, en las empresas del sector financiero y en las empresas cuyo nivel de cualificaciones es superior a la media (OCDE: *Perspectivas del empleo...*, *op. cit.*, pág. 331).
- 223 RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «Participación...», *op. cit.*, pág. 54.
- 224 En este sentido, BAYÓN CHACÓN, G.: «Introducción al problema de la participación de los trabajadores en la empresa», en AA.VV., *Diecisiete lecciones...*, *op. cit.*, pág. 24: «Se quiere evitar la fiscalización del trabajador sobre la cifra real de los beneficios, y para el capitalismo resulta más aceptable cualquier otra fórmula cuya base de cálculo afecte a puntos menos íntimos».
- 225 No debe olvidarse la relevancia que tales fórmulas –al menos en un plano formal– han tenido bajo las ideologías corporativas cuyos principios ideológicos (*cf.* en nuestro país, el art. 26.1 Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945) se alineaban en la convergencia de los intereses de las partes de la relación de trabajo. No es difícil comprender una cierta reticencia sindical a tales fórmulas en modelos democráticos de relaciones laborales (*vid.* ANGIELLO, L.: *La retribuzione*, *op. cit.*, pág. 119). Ahora bien, entiéndase que este corporativismo de nuevo cuño no es intervenido, sino que se basa sobre la aquiescencia y la propia voluntariedad de los trabajadores (corporativismo de tipo *conflictivo-contractual*). El significado del término «corporativismo» depende en gran medida del modelo o sistema de relaciones laborales en el que nos encontremos: democrático o autoritario, y dentro de los democráticos conflictual (latino) o más integrado (alemán o sueco), *vid.* MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información...*, *op. cit.*, págs. 48 y sigs.
Es decir, desde un punto de vista político, este sistema fomenta la integración de los trabajadores en la empresa, su interesamiento por sus resultados económicos de los que sería partícipe, por ello mismo supone un freno a alternativas políticas superadoras del capitalismo. La hostilidad sindical a tales fórmulas deriva del debilitamiento reivindicativo de contraposición en los momentos conflictivos de la relación laboral (no debe olvidarse que, en sus orígenes, se utilizó por el empresariado como una táctica de debilitamiento del reclutamiento y de la actividad sindical (*vid.* CHURCH, R. A.: «Profit-sharing and labour relations in England in the nineteenth century», *International Review of Social History*, vol. XVI, artículo 1, 1971), pero que en la actualidad también se percibe con el aliciente para el empresario de ser un instrumento defensivo frente a la implantación y la actividad sindical en la empresa (*vid.* AA.VV.: *People capitalism?...*, *op. cit.* pág. 17). Su rechazo sindical se produce en tanto el mecanismo opera una adhesión de los trabajadores a los valores contes-

- tados por el sindicato (cfr. BAYÓN CHACÓN, G.: «Posibilidades de evolución del sistema de participación de los trabajadores en la empresa», en AA.VV., *Diecisiete lecciones...*, op. cit., pág. 209; GARCÍA ORTEGA, J.: «El salario en régimen...», op. cit., pág. 503).
- 226 Cfr. NEAL, A. C.: «La participación...», op. cit., págs. 44-45.
- 227 PHILIP, A.: «La participación obrera en las responsabilidades de la empresa», *RT*, núm. 37, 1972, págs. 369-370.
- 228 CAIRE, G.: «La participación de los trabajadores en la empresa: ideologías, actitudes y motivaciones sindicales», *RT*, núm. 32, 1972, pág. 413.
- 229 OIT: *Los salarios...*, op. cit., pág. 92.
- 230 SAYÃO ROMITA, A.: «A participação...», op. cit., págs. 35-36.
- 231 SsTS 18 abril 1994 (RJ 1994\3256), 11 octubre 1994 (RJ 1994\7765), 24 enero 1994 (RJ 1944\370); frente al criterio sostenido por las sentencias del TCT 18 de abril y 24 octubre 1985 (RTCT 1985\2866 y 5921), que entendían que la ausencia por huelga no acarrea la pérdida de la participación en beneficios, argumentando, (para SALA FRANCO, T.: «Efectos de la huelga en las retribuciones fijas y variables del trabajo: criterios jurisprudenciales», *TS*, núm. 23, 1992, pág. 10, con cierta ausencia de lógica dada la naturaleza salarial de la participación en beneficios), que tales pérdidas «exceden de la mera pérdida del salario de los días de huelga, configurándola entonces como una falta sancionable, en vez de como un derecho constitucional de carácter fundamental según el artículo 28.2 de la Constitución».
- 232 Si no obedecen a su verdadera concausalidad, las posibilidades que se abren a su compensación y absorción son mayores, pues entran en la homogeneidad requerida para compensarse con el salario de categoría del trabajador, *vid.* STS 26 junio 1995 (RJ 1995\5227); en tal caso, para la neutralización de mejoras salariales será el empresario el que deba acreditar la producción de un incremento salarial en el que queden englobadas aquéllas, que conste homogeneidad entre ambas percepciones, para lo cual la empresa deudora deberá desmentir plenamente la naturaleza (participativa o vinculada con los resultados) de los conceptos retributivos que hayan de conjugarse, cfr. STSJ Madrid 31 mayo 1995 (AS 1995\2244). La importancia de cara a las consecuencias que pueden derivarse del juego de las cláusulas de compensación y absorción, deriva, cuando la participación es un complemento salarial, de su distinción entre la «auténtica» y la «no auténtica», es decir, si depende de los resultados o, por el contrario, es una cuota fija. Ello tiene importancia en orden a la comparación global entre las normas y al juego de las tales cláusulas. Cuando la participación no es auténtica, y, por tanto, es conocida de antemano, la comparación y el juego de las cláusulas puede realizarse sin ningún problema. Sin embargo, en caso de que la participación fuese variable y sólo determinable al finalizar el ejercicio económico, la comparación entre las normas para determinar cuál ha de ser aplicada, o la determinación de si las condiciones generales sobre remuneraciones establecidas en un contrato compensan los mínimos aplicables, dependerá en última instancia de la cuantía a la que ascienda la participación cada año considerada. Ello obviamente podría acarrear una serie de problemas, de aquí que parezca muy oportuna la consideración de la participación-complemento como no absorbible. Si bien la participación variable e incierta debe permanecer al margen de las absorciones y compensaciones, la fija y perfectamente determinada *ab initio* no tiene por qué (LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: «Participación en beneficios...», op. cit., págs. 285-286). En esta línea, el artículo 29 CC Auto-taxis (BOE 20 marzo 2000), señala que en el supuesto del establecimiento –en los convenios de ámbito inferior– de un sistema retributivo de participación en la recaudación o mixto «se entenderá incluida y compensada en el mismo la paga de beneficios, salvo pacto expreso en contrario».
- 233 Si dichas cuantías quedan fijadas con independencia de los resultados de la empresa, las mismas debieran seguir entendiéndose consolidables a pesar de su calificación formal y la dicción literal del artículo 26.3 LET; cfr. artículo 23 CC Calzado (BOE 16 junio 1999).
- 234 Así, la SsTS 27 octubre 1982 (RJ 1982\6263) y 25 junio 1982 (RJ 1.982\4082) considera que «si las cantidades eran variables, no podían tener el carácter de complemento fijo, y si tenían aquella mutabilidad se encuadra en el de beneficios, y estos no compaginan con un estado de insolvencia de la empresa, contrario a la naturaleza peculiar de la «participación en los beneficios»». La STSJ Madrid 23 febrero 1995 (AS 1995\832) considera –en un supuesto de percepción a cuenta de la participación en beneficios– que «la participación en beneficios, no demostrado lo contrario, lo son a cuenta de los resultados positivos generados por la empresa, por lo que si los beneficios no existen... difícilmente cabe hablar de participación en lo inexistente», y señala que la participación en beneficios que vino percibiendo el trabajador lo fue a cuenta de éstos, y al no haber existido, no había lugar a su percibo –no consolidan la condición de salarios– y procede la devolución de dichas cantidades percibidas a cuenta (devolución de lo indebidamente percibido a cuenta de un beneficio inexistente).