

# La participación de los trabajadores en el capital social mediante operaciones de asistencia financiera. Especial referencia al artículo 81.2 LSA

PATRICIA NIETO ROJAS

Becaria FPU Ministerio de Educación  
Universidad Carlos III de Madrid

## Resumen

**La participación de los trabajadores en el capital social mediante operaciones de asistencia financiera. Especial referencia al artículo 81.2 LSA**

*La integración de los trabajadores en el capital social puede ser instrumentada mediante diferentes vías: distribución gratuita de acciones, entrega de opciones sobre acciones o mediante la asistencia financiera para la adquisición de acciones; el objetivo del presente artículo es analizar las implicaciones laborales de este último mecanismo previsto en el artículo 81.2 LSA que exceptúa de la prohibición general de asistencia financiera a los negocios dirigidos a facilitar la adquisición de acciones por el personal de la empresa.*

*Estas operaciones económicas plantean dos cuestiones claras para el Derecho del Trabajo: en primer lugar, la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de esta excepción pues el artículo 81.2 LSA sólo hace una referencia al “personal de la empresa” y, en segundo lugar, aunque la asistencia financiera puede revestir múltiples formas: créditos blandos, liberación de autocartera, descuentos; todas estas operaciones son susceptibles de una valoración económica y, en consecuencia, nos deberíamos plantear si el lucro obtenido por el trabajador derivado de las mismas podría ser calificado como salario.*

## Abstract

**The participation of the workers in the social capital by means of operations of financial assistance. Special reference to the article 81.2 LSA**

*The integration of the workers in the social capital can be pursued by means of different*

*ways: free distribution of stocks, delivery of options on stocks or by means of the*

*financial assistance for the acquisition of stocks; the objective of the present article is to analyze the laboral implications of this last mechanism foreseen in the art. 81.2 LSA that exempt from the general prohibition of financial assistance to the transactions applied to facilitate the acquisition of stocks by the staff of the company.*

*These economic transactions outline two clear questions for the Laboral Right: in the first*

*place, the delimitation of the subjective scope of application of this exception because the art. 81.2 LSA only makes a reference to the "company staff" and, in second place, although the financial assistance can have multiple forms: soft credits, autoholding liberation, discounts; all these transactions are susceptible of an economic valuation and, in consequence, we should think about if the profit obtained by the worker derived of them could be qualified as wage.*

## Sumario:

**1. Participación accionarial de los trabajadores. 2. Asistencia financiera para la adquisición de acciones por los trabajadores. A) Requisitos y ámbito objetivo.**

**a) Requisitos de las operaciones de asistencia financiera. b) Ámbito objetivo de la excepción. B) Ámbito subjetivo de aplicación. Beneficiarios. C) Origen y naturaleza del beneficio obtenido en estas operaciones. 3. Conclusiones.**

## 1. PARTICIPACIÓN ACCIONARIAL DE LOS TRABAJADORES

Las profundas transformaciones en los mercados de trabajo y la intensificación de la competencia han modificado los sistemas de relaciones laborales. La superación de un modelo fordista de producción ha dado paso a estructuras empresariales complejas, donde la adaptabilidad y flexibilidad de los trabajadores son los elementos que determinan la permanencia en el mercado. En este contexto, ha resurgido con fuerza el debate sobre la participación de los trabajadores en el capital social, no como una manifestación del histórico accionariado obrero<sup>1</sup> sino como una herramienta de gestión empresarial, en la suerte de un colaboracionismo voluntario o "neocomunitarismo", donde los empleados, impregnados de la cultura empresarial, se integran patrimonialmente en la sociedad en la que prestan servicios<sup>2</sup>. Este renovado interés, favorecido con la aprobación de diversas iniciativas comunitarias tendentes a fomentar el uso de esquemas de participación finan-

(1) SUÁREZ GONZÁLEZ, F., "Accionariado obrero y capitalismo popular", en AAVV, *Diecisiete lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa*, FDUCM, Madrid, 1967, págs. 269 y ss.

(2) MERCADER UGUINA, J.R., *Modernas tendencias en la ordenación salarial*, Aranzadi, Navarra, 1996, pág. 211.

ciera<sup>3</sup>, persigue incrementar la implicación de los empleados en la empresa, que redunde en aumentos en la productividad y reduzca los niveles de conflictividad social.

Estos mecanismos han adquirido una notable difusión en la práctica societaria, especialmente en los países que, siguiendo las recomendaciones comunitarias, han impulsado un marco legislativo de fomento de estas fórmulas. En España, el mandato impuesto a los poderes públicos de favorecer el acceso de los trabajadores a los medios de producción –artículo 129.2 CE– encontró un tímido acomodo en la Ley de Sociedades Anónimas<sup>4</sup>, con ocasión de la transposición de la Directiva 77/91/CEE, de 13 de diciembre de 1976, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como a sus modificaciones y ampliaciones de capital<sup>5</sup>, en lo sucesivo Segunda Directiva en materia de sociedades<sup>6</sup>, recientemente modificada por la Directiva 2006/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006<sup>7</sup>.

Con esta norma, el legislador comunitario impulsó dos fórmulas de participación accionarial de los trabajadores, en primer lugar, prevé que la sociedad pueda adquirir acciones propias para distribuir las entre los empleados y, en segundo lugar, el artículo 23.2 de la Directiva autoriza las operaciones de asistencia financiera dirigidas a facilitar la adquisición de acciones por el personal de la sociedad o de otra sociedad del grupo.

Estas previsiones, incorporadas al ordenamiento español con sendas modificaciones en la legislación societaria<sup>8</sup>, han canali-

**HA RESURGIDO EL DEBATE  
SOBRE LA PARTICIPACIÓN  
DE LOS TRABAJADORES EN  
EL CAPITAL SOCIAL  
COMO UNA HERRAMIENTA  
DE GESTIÓN EMPRESARIAL,  
DONDE LOS EMPLEADOS  
SE INTEGRAN  
PATRIMONIALMENTE  
EN LA SOCIEDAD  
EN LA QUE PRESTAN  
SERVICIOS**

(3) Iniciado con el primer informe PEPPER (*Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member States of the European Community*) elaborado en 1991 y la posterior aprobación de la Recomendación 92/433/CEE, del Consejo, de 27 de julio de 1992, relativa a la promoción de la participación de los trabajadores en los beneficios y resultados de la empresa (incluida la participación en el capital). (DO L 245 de 26 de agosto de 1992.) Los resultados fueron evaluados en el Informe PEPPER II (1996) y más recientemente la Comunicación relativa a un marco para la participación financiera de los trabajadores insiste en la necesidad de implantar estos esquemas, COM (2002) 364 final.

(4) RDLeg 1564/1989, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE de 27 de diciembre de 1989).

(5) DO L 026, de 31 de enero de 1977.

(6) La esperada promulgación del Reglamento 2157/2001, por el que aprueba el Estatuto para una Sociedad Anónima Europea y su complementaria Directiva 2001/86 no han previsto nuevas fórmulas de participación de los trabajadores en el capital social.

(7) Aunque en lo ateniende a nuestro estudio, no existe ninguna modificación especialmente relevante. Esta Directiva ha sido publicada en el DOUE de 25 de septiembre de 2006.

(8) Se modificaron el artículo 75.1 LSA –adquisición derivativa de acciones propias– y el artículo 81.2 LSA –excepción de la prohibición general si las operaciones de asistencia financiera están dirigidas a facilitar la adquisición de acciones por los empleados–.

zado la participación accionarial de los trabajadores a través de la distribución de acciones o de opciones sobre acciones<sup>9</sup>, bien de forma gratuita o de manera onerosa, aunque, en este último caso, la sociedad puede establecer cauces de financiación dirigidos a facilitar la adquisición de acciones por los trabajadores. Este último mecanismo, previsto en el artículo 81.2 LSA, presenta numerosas implicaciones laborales, especialmente, cuál es el ámbito de aplicación de la excepción y la posible naturaleza salarial de las atribuciones patrimoniales derivadas de estas operaciones.

## 2. ASISTENCIA FINANCIERA PARA LA ADQUISICIÓN DE ACCIONES

El artículo 81.1 LSA prohíbe la prestación de asistencia financiera a terceros para la adquisición de acciones propias, en consecuencia, la sociedad no puede realizar operaciones económicas que generen una atribución patrimonial a un tercero para la adquisición de acciones.

Esta prohibición persigue suprimir prácticas empresariales consistentes en la concesión de préstamos que puedan suponer un riesgo patrimonial a la sociedad, bien alterando la estructura de poder o distraendo recursos propios para financiar la adquisición<sup>10</sup>. Con las operaciones de auxilio financiero, la sociedad sufre una merma patrimonial sin contrapartidas, al sustituir parte de su patrimonio social por un crédito con un tercero adquirente de las acciones.

Aunque, el propio artículo 81 LSA, en sus apartados segundo y tercero, exceptúa del principio general prohibitivo las operaciones dirigidas a facilitar la adquisición de acciones por el personal de la empresa o de otra sociedad de grupo –artículo 81.2 LSA– y a las operaciones efectuadas por bancos u otras entidades de créditos en el ámbito de las operaciones ordinarias propias de su objeto social que se sufraguen con cargo a bienes libres de la sociedad –artículo 81.3 LSA–.

La ratio de esta excepción se fundamenta en la especial calidad de las partes<sup>11</sup>; en el caso de las operaciones realizadas por los bancos y otras entidades de crédito, las operaciones de asistencia financiera forman parte de la actividad normal de estas entidades y la excepción que nos ocupa, prevista en el artículo 81.2 LSA, responde a un objetivo de política social, cual es favorecer la participación accionarial de los trabajadores en la empresa.

(9) Las implicaciones jurídicas de estas fórmulas han sido ampliamente analizadas por la doctrina, especialmente en lo concerniente a las opciones sobre acciones. Por todos, AAVV, *Stock options, tres perspectivas: mercantil, laboral y fiscal*, Aranzadi, Navarra, 2001.

(10) Sobre los orígenes de esta prohibición, VAQUERIZO ALONSO, A., *Asistencia financiera para la adquisición de acciones propias*, Civitas, Madrid, 2003, págs. 49 y ss.

(11) PAZ-ARES, C., “Negocios sobre las propias acciones”, en AAVV, *La reforma del Derecho español de las sociedades del capital*, Civitas, Madrid, 1987, pág. 604.

No obstante lo anterior, con la reciente aprobación de la Directiva 2006/68, se permite que en aquellos Estados Miembros donde la legislación prevea la asistencia financiera a un tercero, distinto de las excepciones previstas en la propia Directiva –trabajadores y entidades de crédito–, estas operaciones sean posibles siempre que respeten los requisitos enunciados en la Directiva<sup>12</sup>.

### A) Requisitos y ámbito objetivo

Admitido el fundamento dogmático de la excepción, facilitar la integración de los trabajadores en el capital social, debemos plantearnos cuáles son los requisitos que deben respetar estas operaciones y qué negocios conforman el ámbito objetivo de la excepción prevista en el artículo 81.2 LSA.

#### a) Requisitos de las operaciones de asistencia financiera

A pesar de que la legislación nacional no establece ninguna previsión específica sobre los requisitos que deben observar las operaciones de auxilio financiero en favor de los trabajadores, la literalidad de la Directiva y una interpretación teleológica de la norma instan a defender que es necesario el uso de bienes libres y la constitución de una reserva equivalente a los créditos anotados en el activo en concepto de asistencia financiera.

El artículo 23.2 de la Segunda Directiva en materia de sociedades menciona la exigencia relativa a la utilización de fondos libres y a la dotación de una reserva sin hacer distinción entre las dos excepciones legales (adquisición de acciones por los trabajadores y operaciones realizadas por los bancos y entidades de crédito). Por tanto, todas las operaciones de auxilio financiero dirigidas a facilitar la adquisición de acciones por los trabajadores deben respetar la integridad del capital social; ni los acreedores ni el tráfico societario deben sufrir las consecuencias económicas derivadas de estas operaciones<sup>13</sup>.

Existe una presunción sobre la licitud de estos negocios, presunción que podrá ser desvirtuada si se demuestra que el objetivo del auxilio financiero dirigido a facilitar la adquisición de acciones por los trabajadores es defraudar a los acreedores o actuar en contra del interés social, en este caso, la operación será afectada por la prohibición general prevista en el artículo 81.1 LSA<sup>14</sup>.

(12) La Directiva 2006/68/CE, de 6 de octubre de 2006, ha modificado el artículo 23 de la Directiva 77/91/CE para exceptuar de la prohibición general de asistencia financiera a aquellas legislaciones que permitan la prestación de asistencia financiera a un tercero para la adquisición de acciones propias, bien de forma directa o indirecta, siempre que en dichas operaciones se cumplan las condiciones enunciadas en los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 23 de la Directiva 2006/68/CE. El texto modificado puede consultarse en: DOUE de 25 de septiembre de 2006, serie L 246, pág. 35.

(13) Vid. PAZ-ARES, C.; PERDICES HUERTO, A., “Los negocios sobre las propias acciones”, en URÍA, R.; MENÉNDEZ, A., *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Civitas, Madrid, 2003, pág. 486. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.C., *La asistencia financiera para la adquisición de acciones/participaciones propias*, Comares, Granada, 2001, pág. 341.

(14) VAQUERIZO ALONSO, A., *op. cit.*, pág. 519. También se muestran contrarios a las operaciones de financiación a un único trabajador por contravenir ese acto “principio tan evidente como el del interés social”, PAZ-ARES, PERDICES HUERTO, A., *op. cit.*, pág. 485.

En segundo lugar, nos tenemos que cuestionar si la excepción dirigida a facilitar la adquisición de acciones por los trabajadores exige que estas operaciones sean colectivas excluyendo, en consecuencia, negocios dirigidos a un único empleado. Una parte de la doctrina defiende que no es posible articular operaciones de asistencia financiera dirigidas a un único trabajador ya que la *ratio* de la excepción es favorecer la participación accionarial de los trabajadores, entendidos como una colectividad<sup>15</sup>, aunque, dado el silencio legal y haciendo una interpretación extensiva de la excepción, entiendo que la empresa sí que podría facilitar la entrada de un único trabajador, valioso en términos empresariales, en el capital social, asistiendo financieramente esta operación en el marco de la excepción consignada en el artículo 81.2 LSA.

No obstante, en la mayoría de los Estados Miembros, para poder optar a los beneficios fiscales vinculados a la implantación de fórmulas de participación financiera, estas operaciones deben realizarse en el marco de la política retributiva general de la empresa, o en su caso del grupo de sociedades. Esta opción ha sido asumida por el legislador español al considerar que la entrega gratuita de acciones y los programas de ofertas de acciones a precio inferior al del mercado no tendrán la calificación de rendimientos de trabajo en especie, siempre que la oferta de adquisición se realice a trabajadores que se encuentren en activo, se entreguen acciones o participaciones de la propia empresa o de otras empresas del grupo de sociedades y que el conjunto de las acciones entregadas por trabajador no supere una determinada cantidad (artículo 43.2 Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas).

### b) **Ámbito objetivo de la excepción**

Finalmente, respecto a cuáles son las operaciones que pueden quedar subsumidas en la excepción, el propio artículo 81.1 LSA establece los tres negocios más utilizados para instrumentar las operaciones de auxilio financiero –anticipar fondos, conceder préstamos o prestar garantías– pero establece una cláusula de cierre en la que se incluye cualquier otra operación que tenga como resultado directo una atribución patrimonial que permita a los trabajadores adquirir acciones de la sociedad empleadora o de otra sociedad de grupo.

El hecho relevante es que, con este auxilio, un tercero pueda adquirir acciones financiadas por la sociedad; en segundo lugar, es necesario que este propósito de adquisición se haga patente en el contrato, debiendo actuar como motivo común (de la sociedad y del tercero financiado); únicamente se podrá hablar de asistencia financiera, en el sentido del artículo 81.2 LSA, cuando la finalidad de la norma sea facilitar la adquisición de acciones por un tercero. Existe, en consecuencia, una relación de causalidad de carácter netamente final entre el suministro de financiación por la sociedad y la adquisición de acciones<sup>16</sup>.

(15) FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.C., *op. cit.*, pág. 339.

(16) VAQUERIZO ALONSO, A., *op. cit.*, pág. 126.

Admitida esta previsión, existen determinados negocios cuya inclusión en el ámbito de la excepción no es una cuestión pacífica; especialmente aquellas operaciones cuya finalidad principal no es la adquisición de acciones sino que ésta es un resultado accesorio de aquella operación. Así, la admisibilidad dentro de las operaciones de asistencia financiera de supuestos dudosos, como son la entrega de opciones sobre acciones, las compras apalancadas de empresas por los trabajadores o la distribución de obligaciones convertibles en acciones, sólo será posible si existe un nexo causal entre el auxilio prestado por la sociedad y la posterior adquisición de acciones por el tercero asistido.

– Opciones sobre acciones

Como es sabido, la entrega de opciones sobre acciones es un negocio en virtud del cual la empresa ofrece al trabajador con carácter irrevocable una opción personal e intransferible de comprar o no, a un precio reducido, acciones de la propia empresa o de otra ajena a la relación laboral, en un momento fijado o dentro de un plazo concreto, de manera que la empresa adquiere la obligación de entregar al trabajador el número de acciones fijado al precio convenido, cuando vencido el plazo perfeccione el derecho a comprarlas y ejercite la opción<sup>17</sup>. Con estas operaciones, la sociedad persigue retener a los trabajadores más valiosos que no podrán adquirir las acciones hasta que no haya transcurrido el plazo previsto en el plan.

Aunque con la entrega de opciones sobre acciones la sociedad pueda proveer fondos a terceros, su objetivo no es éste sino que responde a una lógica distinta, cual es fidelizar a los trabajadores que sólo podrán ejercitar su opción y obtener algún beneficio si permanecen en la empresa el tiempo fijado en el documento de concesión de la opción. No existe, en consecuencia, el nexo causal entre la financiación y la posterior adquisición, requisito exigido para poder encuadrar este negocio dentro de la excepción prevista en el artículo 81.2 LSA<sup>18</sup>.

**EXISTEN DETERMINADOS  
NEGOCIOS CUYA  
INCLUSIÓN EN EL ÁMBITO  
DE LA EXCEPCIÓN  
NO ES UNA CUESTIÓN  
PACÍFICA; ESPECIALMENTE  
AQUELLAS OPERACIONES  
CUYA FINALIDAD  
PRINCIPAL NO ES  
LA ADQUISICIÓN  
DE ACCIONES SINO  
QUE ÉSTA ES UN  
RESULTADO ACCESORIO**

(17) STSJ de Madrid de 22 de febrero de 2001 (Ar. 779).

(18) PAZ-ARES, C., *Comentarios*, op. cit., pág. 482. En contra de esta tesis, VAQUERIZO ALONSO defiende que la entrega de opciones sobre acciones a los trabajadores puede encuadrarse dentro del régimen excepcional del artículo 81.2 LSA, dada la amplitud de la definición prevista en la LSA, op. cit., pág. 522.

– Compras apalancadas o *leveraged buy-out*

Otra de las operaciones cuestionadas son las compras apalancadas realizadas por trabajadores, LBO –*Leveraged Buy-Out*– en la terminología anglosajona. Esta operación se puede definir como la adquisición por los trabajadores de un paquete de control de una sociedad (*target*), utilizando para ello fuentes de financiación ajenas en su mayor parte al grupo promotor de la operación y reembolsable con cargo a los recursos patrimoniales de la propia sociedad. El resultado de todo LBO es el traslado sobre el patrimonio de la sociedad adquirida del coste de la adquisición.

La falta de una regulación positiva sobre las implicaciones de estas operaciones y la traslación del coste de la operación a la sociedad adquirida son los argumentos utilizados para defender su no admisibilidad entre los negocios exceptuados de la prohibición general de asistencia financiera a favor del personal de la empresa<sup>19</sup>, ya que los riesgos implícitos a estos negocios no desaparecen aunque sean los trabajadores quienes realicen dicha operación<sup>20</sup>.

Pero, a *sensu contrario*, si el coste de las compras apalancadas realizadas por los trabajadores no es soportado, total o parcialmente, por el patrimonio social y el préstamo o crédito concedido para la adquisición del *target* es reembolsado con cargo a recursos libres, dichos negocios podrán ser subsumidos en la excepción prevista en el artículo 81.2 LSA. En consecuencia, sólo serán prohibidas aquellas operaciones cuyo coste sea repercutido sobre el patrimonio de la sociedad adquirida<sup>21</sup>.

– Obligaciones convertibles en acciones

El último supuesto que tiene un difícil encaje en el régimen excepcional del artículo 81.2 LSA es la asistencia financiera de la sociedad para que los trabajadores adquieran obligaciones convertibles en acciones. Este mecanismo societario, regulado en el artículo 292 LSA, incorpora para su titular un derecho, no la obligación, de adquisición o suscripción de un valor de la propia entidad emisora o de otra entidad, en un tiempo o plazo hábil de ejercicio y por un precio determinado o determinable<sup>22</sup>.

Como hemos visto, la operatividad del artículo 81 LSA exige que la sociedad suministre financiación a un tercero para la adquisición de acciones. En el supuesto que nos ocupa, la sociedad puede instrumentar obligaciones con fines distintos, perfectamente legítimos, por ejemplo, obtener créditos a un interés más bajo que en el mercado, así, el interés

(19) Vid. también. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.C., “La prohibición de asistencia financiera para la adquisición de acciones propias como obstáculo a ciertas compras apalancadas o *leveraged buy outs*”, en RDM, núm. 232, 1999, pág. 578.

(20) VAQUERIZO ALONSO, A., *op. cit.*, pág. 523.

(21) FLORES DOÑA, M.S., *Adquisición de acciones financiada por la sociedad*, Edersa, Madrid, 2002, pág. 239.

(22) FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “Asistencia financiera a los trabajadores para la adquisición de acciones propias (artículo 81.2 LSA)”, en RDBB, núm. 47, 1992, pág. 834.

## La participación en el capital social mediante asistencia financiera

societario no es tanto favorecer la adquisición de acciones por tercero sino utilizar estas obligaciones como un instrumento sustitutivo de ampliaciones del capital social.

Por ello, hasta el momento que el titular de la obligación no ejercite el derecho de conversión y se convierta en accionista de la sociedad, la entrega de obligaciones convertibles no debe considerarse subsumida en el régimen privilegiado previsto en el artículo 81.2 LSA<sup>23</sup>.

### B) Ámbito subjetivo de aplicación. Beneficiarios

Otro de los problemas interpretativos que se plantea en relación a la asistencia financiera a favor de los trabajadores es determinar el concreto círculo de beneficiarios de la excepción. El artículo 23.2 de la Segunda Directiva en materia de sociedades establecía exceptuadas de la prohibición general de asistencia financiera las operaciones dirigidas a facilitar la adquisición de acciones por el “personal” de la sociedad o de una sociedad afín a ésta. Las significativas diferencias sobre participación accionarial de los trabajadores entre los Estados Miembros forzaron al legislador comunitario a optar por un término genérico e impreciso como “personal” a la hora de delimitar el ámbito subjetivo de aplicación de esta excepción. Esta redacción fue una auténtica “carta blanca”<sup>24</sup> para los legisladores nacionales.

En España, el artículo 81.2 LSA reprodujo el término “personal”, terminología que no es utilizada en el ordenamiento laboral para encuadrar a los sujetos tutelados por el ET; no obstante, todos los trabajadores sujetos a una relación laboral común pueden ser asistidos financieramente por la sociedad para la adquisición de acciones propias o de otra sociedad del grupo, siendo irrelevante la modalidad contractual que les una con la sociedad<sup>25</sup>. Del mismo modo, los trabajadores de alta dirección, sujetos a una relación laboral de carácter especial, también podrán quedar incluidos en el marco de la excepción<sup>26</sup>.

Por el contrario, los administradores, excluidos de la tutela del ordenamiento laboral<sup>27</sup>, no podrán participar en operaciones de asistencia financiera. Entre las razones que fundamentan esta exclusión están los posibles conflictos de intereses entre la sociedad asistente

(23) PAZ-ARES, C.; PERDICES HUERTO, A., *op. cit.*, pág. 419; En contra de esta tesis, BAYONA GIMÉNEZ, R., “La prohibición de asistencia financiera”, en *Aranzadi RdS*, núm. 19, 2002, pág. 319 [“La asistencia financiera para la adquisición de acciones convertibles puede provocar los mismos resultados prácticos y por tanto debe incluirse en el ámbito de aplicación de la norma”].

(24) FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *Asistencia*, *op. cit.*, pág. 845.

(25) Inclusión unánime en la doctrina mercantilista; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *op. cit.*, pág. 813; VAQUERIZO ALONSO, A., *op. cit.*, pág. 525; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.C., *La asistencia*, *op. cit.*, pág. 336.

(26) FLORES DOÑA, M.S., *Adquisición*, *op. cit.*, pág. 302.

(27) Artículo 1.3.c) ET. Sobre el origen y fundamento de esta exclusión, *vid.* MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.; GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 13ª edición, Madrid, 2004, pág. 173. El artículo 1.3.c) ET excluye del ámbito laboral a quien desarrolla una actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes al cargo.

y los administradores asistidos, dada la facultad de los administradores para intervenir activamente en la adopción de operaciones de auxilio financiero<sup>28</sup>.

No obstante y a tenor de lo dispuesto en el artículo 130 LSA, la retribución de los administradores sí que podrá incluir la entrega de acciones o de opciones sobre acciones de la compañía o de una sociedad de grupo, siempre que esta retribución esté prevista en los Estatutos sociales y para su aplicación se obtenga el acuerdo favorable de la Junta General.

La exclusión de los administradores de las operaciones de asistencia financiera sigue la tendencia legislativa iniciada en otros Estados Miembros; en Francia los artículos 106 y 148 de la Ley de Sociedades excluyen expresamente a los administradores de los negocios de asistencia financiera con independencia de la finalidad de esta operación. En Alemania, el artículo 115 AktG prohíbe la concesión de créditos a los miembros de la dirección o del Consejo de Administración sin el consentimiento expreso de la Junta General y en Italia, el artículo 2624 del Código Civil prohíbe que los administradores reciban dinero de la sociedad para la adquisición de acciones. El régimen más permisivo radica en Gran Bretaña donde la section 153(4) CA regula que los administradores (*directors*) pueden beneficiarse de un plan de participación financiera (*employee share scheme*), pero los excluye como beneficiarios de los préstamos que haga la sociedad directamente a sus empleados sin la mediación de un programa de integración de los trabajadores.

Finalmente, algunos autores<sup>29</sup> defienden que la propia racionalidad del artículo 129.2 CE y la finalidad social de esta norma mercantil podrían ser títulos habilitantes para incluir como beneficiarios a otras personas, excluidas del ordenamiento laboral, pero que mantienen una relación de dependencia respecto a la sociedad financiadora. Los falsos autónomos, los trabajadores “parasubordinados”, o personas que ya no presten servicios en la sociedad podrían ser incluidos en operaciones de asistencia financiera impulsadas por la sociedad.

Esta interpretación no puede ser admitida con la redacción actual del artículo 81.2 LSA, no obstante, y con el objetivo de favorecer la participación en la empresa, sería conveniente que, *de lege ferenda*, se extendiese el ámbito subjetivo de aplicación de este mecanismo societario, incluyendo dentro de la excepción a personas dependientes de la sociedad, aunque no estuviesen vinculadas a ésta mediante un contrato de trabajo.

Otro de los problemas interpretativos ha sido la admisión de sociedades intermedias dedicadas a la tenencia y gestión de acciones de los trabajadores en el ámbito subjetivo de la excepción. El artículo 23.2 de la Directiva exceptuaba del régimen general prohibitivo a “las operaciones efectuadas para la adquisición de acciones por o para el personal de

(28) La exclusión de los administradores es, a juicio de FERNÁNDEZ DEL POZO, “aventurada”, *vid.* “Revisión crítica a la prohibición de asistencia financiera”, en RDS, núm. 234, 1994, pág. 186. Por el contrario, se muestran a favor de esta exclusión VAQUERIZO ALONSO, A., *op. cit.*, pág. 525; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.C., *op. cit.*, pág. 336.

(29) PAZ-ARES, C.; PERDICES, A., *Comentarios*, *op. cit.*, pág. 478; BAYONA GIMÉNEZ, R., *op. cit.*, pág. 358.

la sociedad o de una sociedad afín a ésta”, pero el artículo 81.2 LSA no consignó la expresión “para el personal”. Este argumento ha sido utilizado por parte de la doctrina para defender la no inclusión de estas sociedades dentro del círculo de beneficiarios de las operaciones de asistencia financiera<sup>30</sup>. En cambio, una interpretación conforme con la Directiva y la propia finalidad de la norma (artículo 3.1 CC) debe forzar su admisión<sup>31</sup>.

En otros Estados Miembros, la creación de estas sociedades ha sido un éxito para la adquisición y gestión de activos de los empleados. En principio, los trabajadores pueden ser reacios a concentrar su capital exclusivamente en su empresa pero si se crea un mecanismo colectivo que diversifique su inversión, los posibles riesgos se reducen. La dilatada trayectoria de los fideicomisos (trust) en Inglaterra o los planes de ahorro colectivos (*plan d'épargne entreprise*) en Francia son un claro ejemplo del éxito de estas fórmulas de participación colectiva.

Finalmente, la finalidad de la norma, facilitar la participación accionarial de los trabajadores en la empresa en sentido económico, justifica que la Segunda Directiva integre los negocios de asistencia financiera para la adquisición de acciones por los trabajadores de cualquier sociedad del grupo y no exclusivamente de la sociedad empleadora; para ello, la norma comunitaria permite que cualquier sociedad del grupo instrumente cauces de financiación dirigidos a facilitar la adquisición de acciones propias o de una sociedad afín.

En España se planteó cuál era el concepto de grupo a efectos de aplicación de la excepción prevista en el artículo 23.2 de la Segunda Directiva. En la transposición de dicho precepto podría interpretarse que la norma comunitaria se refería al rígido concepto de grupo fiscal o a un término más amplio, utilizando la concepción de grupo prevista en el artículo 42 del Código de Comercio, opción finalmente admitida. Por tanto, a los efectos de la excepción prevista en el artículo 81.2 LSA se utilizará el concepto de grupo mercantil previsto en el artículo 42 CCom., que establece que dos sociedades formarán parte

**EN OTROS ESTADOS  
MIEMBROS, LA CREACIÓN  
DE ESTAS SOCIEDADES  
HA SIDO UN ÉXITO  
PARA LA ADQUISICIÓN  
Y GESTIÓN DE ACTIVOS  
DE LOS EMPLEADOS**

(30) GARCÍA CRUCES, J.C., “Comentario al artículo 81 LSA”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Tecnos, Madrid, 201, pág. 813; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.C., *op. cit.*, pág. 340.

(31) BAYONA GIMÉNEZ, R., “La prohibición”, *op. cit.*, pág. 378; VÁZQUEZ CUETO, J.C., *Régimen jurídico de la autocarera*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 491.

del mismo grupo cuando, siendo una sociedad socio de otra, se encuentre en relación la misma en alguno de los siguientes casos:

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
- b) Tenga la facultad de nombrar o de destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.
- d) Haya designado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los órganos de administración, que desempeñen su cargo en el momento en el que se deban formular las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.

Esta solución fue plenamente coherente con el espíritu que inspiró la segunda Directiva, en cambio, la legislación nacional se aparta de la norma comunitaria a la hora de delimitar quiénes pueden prestar asistencia financiera dentro del grupo de sociedades ya que en España, a tenor de lo previsto en el artículo 81.2 LSA, “Lo dispuesto en el apartado anterior (prohibición general de asistencia financiera) no se aplicará a los negocios dirigidos a facilitar al personal de la empresa la adquisición de sus acciones o de acciones de una sociedad del grupo”, el trabajador sólo podrá obtener asistencia financiera de la sociedad donde presta sus servicios y no de cualquier sociedad del grupo.

### **C) Origen y naturaleza del beneficio obtenido en estas operaciones**

La decisión de fomentar planes de participación de los trabajadores en el capital social mediante operaciones de auxilio financiero puede tener su origen en una decisión unilateral de la sociedad, ser pactada en el contrato de trabajo, generalmente por trabajadores con un alto poder de negociación o prevista en el correspondiente convenio colectivo, fórmula bastante minoritaria en la práctica negociadora española. Uno de los escasos convenios colectivos donde se ha pactado una operación de auxilio financiero es el de la empresa Oerlikon Soldadura<sup>32</sup>, concretamente el artículo 31.3 de dicho convenio prevé la posibilidad de que la sociedad otorgue préstamos a los empleados para la adquisición de acciones.

En la práctica societaria española, lo más frecuente es que la asistencia financiera sea producto de una decisión libre de la empresa, que aplica criterios de política retributiva “participativa”<sup>33</sup>. En este caso, son los administradores sociales, cuya actuación debe guiarse por el respeto al interés social y a los deberes fiduciarios, quienes determinen el

(32) Convenio colectivo Oerlikon Soldadura, SA (BOE de 7 de agosto de 2002).

(33) FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “Participación de los trabajadores y directivos en el capital de las sociedades anónimas. Examen de la cuestión en el Derecho Societario”, en RDM, núm. 234, 1999, pág. 1405.

## La participación en el capital social mediante asistencia financiera

concreto círculo de beneficiarios incluidos en la operación y las condiciones de participación, pudiendo exigir el cumplimiento de determinados requisitos, por ejemplo, una antigüedad mínima en la empresa o la superación de determinados objetivos; siempre que dicha decisión se justifique en elementos de carácter objetivo y razonable.

Admitida la competencia de los administradores sociales para determinar las condiciones de la operación, debemos plantearnos cuál es la calificación jurídica de las ventajas económicas obtenidas por los trabajadores. La calificación de este lucro no ha sido objeto de un pronunciamiento expreso en la legislación societaria, tampoco encontramos ninguna previsión sobre la naturaleza de estas operaciones en el ordenamiento laboral pero, en la medida que estos cauces de financiación puedan suponer un ahorro para el trabajador cabría, en determinados supuestos, su calificación como salario.

Esta ventaja vendrá determinada por la diferencia entre el precio de la acción en el mercado y el precio de venta ofertado por la empresa, si la asistencia financiera se ha instrumentado mediante un descuento en el precio de venta. Del mismo modo, si la sociedad oferta un plan de participación financiera a través de un préstamo sin interés dirigido a la compra de acciones, la ganancia obtenida por los trabajadores será el valor del interés legal del dinero en el momento de la adquisición.

Como hemos visto, la participación en estas operaciones está condicionada al mantenimiento de una relación laboral; existe, en consecuencia, un nexo causal entre la condición de trabajador de la empresa (o de alguna sociedad afín) y la ventaja que, en orden a la adquisición de acciones, la empresa atribuye a los beneficiarios<sup>34</sup>. Este descuento forma parte de la retribución de los trabajadores asistidos, ya que esta operación tiene un valor económico cuantificable y trae causa en el contrato de trabajo, que se configura como requisito para participar en la operación. El artículo 141.2 TCE califica como retribución el “salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo”.

No obstante, de este hecho no puede deducirse que la ganancia obtenida tenga naturaleza salarial; la presunción de salariedad contenida en el artículo 26 ET “se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables por trabajo”, sólo opera si la atribución patrimonial trae causa en el trabajo prestado.

Por tanto, todas las partidas que respondan a un ánimo diverso al remuneratorio, aunque se reciban con ocasión de la vigencia de la relación laboral, quedarán fuera del concepto de salario. En las operaciones de asistencia financiera, el lucro obtenido por el trabajador

(34) GARRIGUES GIMÉNEZ, A., “La retribución del trabajador mediante stock options: la cuestión de la naturaleza salarial de las opciones sobre acciones en las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2001 y 1 de octubre de 2002”, en *Tribuna Social*, núm. 148, 2003, pág. 56.

no tendrá carácter salarial, ya que no encuentra su origen en la prestación del trabajo<sup>35</sup> sino que responde a un objetivo de gestión; la empresa utiliza estos mecanismos para interesar a los trabajadores en la marcha del negocio, integrándoles patrimonialmente en la sociedad donde prestan servicios.

Otra razón para negar el carácter salarial de estas partidas es que el potencial aumento en la capacidad económica de los trabajadores asistidos sólo se producirá después de una opción de consumo de éstos, es decir, la empresa ofertará un plan de compra de acciones en términos más ventajosos que el valor de estos títulos en el mercado bursátil y los trabajadores optarán, en ese momento, por adquirir o no acciones de la sociedad empleadora o de otra sociedad del grupo. Sólo los trabajadores que decidan comprar acciones acogiendo a esta operación, podrán ver aumentada su capacidad económica.

La desconexión de esta potencial atribución patrimonial y la prestación de servicios profesionales es evidente, no trae causa en el trabajo prestado y, por tanto, no podrá ser calificado como salario. El lucro obtenido de estas operaciones está, en consecuencia, separado de la prestación de trabajo, rompiéndose la relación de dependencia entre la ventaja obtenida y el contrato de trabajo<sup>36</sup>. La ventaja patrimonial se obtiene de un título contractual autónomo respecto de la relación de trabajo; la asistencia financiera es un negocio jurídico mercantil cuya función es integrar a los trabajadores en el capital social<sup>37</sup>.

Cuestión distinta sería que las ventajas patrimoniales obtenidas fueran la contraprestación empresarial del trabajo, en este caso, estas atribuciones deben calificarse como salario. Así, si una empresa oferta la participación en un negocio de auxilio financiero entre los elementos que conforman un determinado paquete retributivo a un único trabajador y éste acepta esta fórmula como parte de su salario, parece clara su naturaleza salarial, dada la vinculación entre la atribución patrimonial y la prestación profesional. Del mismo modo, si la participación en una operación de asistencia financiera está condicionada al cumplimiento de determinados objetivos, previamente pactados, este lucro también formará parte del salario del trabajador.

La libertad que existe en materia remuneratoria permite estas operaciones, por tanto, sería posible que entre los elementos que conformasen el salario de un trabajador se encuentren las ventajas económicas derivadas de operaciones de asistencia financiera, o de forma más clara, un trabajador podría recibir acciones como contraprestación empresarial de sus servicios.

(35) PRADAS MONTILLA, R., "Salario y técnicas de incorporación o fidelización de los trabajadores", en *Documentación Laboral*, núm. 63, 2000, pág. 9.

(36) MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales (Estudio del régimen laboral, fiscal y de seguridad social aplicada)*, Mc Graw Hill, Madrid, 1999, pág. 347.

(37) LANDA ZAPIRAÍN, J.P., "Las nuevas formas de participación en la empresa", en AAVV, *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales*. Ponencias XVII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, AEDTSS, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006, pág. 347.

## La participación en el capital social mediante asistencia financiera

Pero, el artículo 81.2 LSA es un negocio jurídico mercantil que no responde a un ánimo retributivo sino que prevé que los trabajadores puedan adquirir acciones de la sociedad empleadora o de otra sociedad del grupo, utilizando para ello los cauces de financiación suministrados por alguna de estas sociedades.

Una sociedad puede instrumentar estos planes como un elemento de diferenciación empresarial dentro de los denominados beneficios accesorios o *fringe benefits*<sup>38</sup>. Con estas operaciones, la sociedad premia o recompensa a sus trabajadores que podrán adquirir títulos de la sociedad o de otra sociedad del grupo a un precio inferior al del mercado. La lógica que subyace en estas fórmulas de participación accionarial es clara, conseguir una mayor implicación de los trabajadores que tenga una incidencia positiva en la productividad y favorezca la competitividad empresarial<sup>39</sup>.

Tesis distinta es la mantenida en la STSJ de Galicia de 7 de mayo de 2002<sup>40</sup> que enjuicia la indemnización que corresponde a una trabajadora que ha sido despedida de forma improcedente en el grupo Inditex; en este supuesto, la empleada había sido beneficiaria del Plan de distribución gratuita de acciones impulsada por la empresa con ocasión de su salida al mercado bursátil y posteriormente había sido incluida en los planes de compra de acciones con descuento.

El TSJ calificó como salario la ventaja patrimonial obtenida en ambas operaciones<sup>41</sup>, en el caso de la asistencia financiera, prevista en el Folleto Informativo sobre la Oferta Pública de Venta de Acciones de Inditex, donde se establece que “a los efectos de disfrutar el descuento señalado en el apartado anterior, los empleados deberán mantener las acciones de Inditex adquiridas en el contexto del Tramo de Empleados de la Oferta en propiedad durante un período mínimo de seis meses desde la fecha de su adquisición (esto es, hasta el 22 de noviembre de 2001). Si algún empleado vendiera las acciones adquiridas en el Tramo de Empleados antes del 22 de noviembre de 2001, deberá comunicarlo a la Dirección de

**EN LA PRÁCTICA  
SOCIETARIA ESPAÑOLA,  
LO MÁS FRECUENTE  
ES QUE LA ASISTENCIA  
FINANCIERA SEA  
PRODUCIDA POR  
UNA DECISIÓN LIBRE DE  
LA EMPRESA,  
QUE APLICA CRITERIOS  
DE POLÍTICA RETRIBUTIVA  
“PARTICIPATIVA”**

(38) MUÑOZ RUIZ, A.B., “Tendencia al alza de los *fringe benefits* o beneficios accesorios”, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, pág. 466. [“Estas utilidades, dinerarias o en especie, quedan al margen de la retribución del trabajo realizado, su origen está en la relación laboral, es decir, en el hecho de prestar servicios en la empresa, (...)”].

(39) FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *Participación*, op. cit., pág. 1368.

(40) STSJ de Galicia de 7 de mayo de 2002 (As. 2253).

(41) STSJ de Galicia de 7 de mayo de 2002 (As. 2253).

Personal de Inditex y reintegrar el descuento del 10% disfrutado en la adquisición de las acciones todo ello sin perjuicio de las consecuencias fiscales que pudieran derivarse de la enajenación”, este descuento es calificado como salario para los efectos de cálculo de la indemnización por despido improcedente, en base a que esta ganancia tuvo su origen y causa en la relación de trabajo y se explica en cuanto remuneradora también de los servicios prestados.

### 3. CONCLUSIONES

La utilización de fórmulas que posibilitan la integración de los trabajadores en el capital social, bien mediante la entrega gratuita de acciones o a través de operaciones de asistencia financiera, están en fase de asentamiento y consolidación en la práctica societaria española. La superación de un modelo *fordista* de producción, donde primaban estructuras salariales igualitarias, ha dado paso a modelos económicos que valoran la aportación del individuo a la organización<sup>42</sup>.

En este nuevo marco, la retribución de los trabajadores supera el concepto tradicional de remuneración y se configura como un factor de gestión empresarial. Las empresas idean, en consecuencia, modelos de compensación atractivos que supongan un aliciente para ingresar o permanecer en la compañía. Actualmente, la retribución no es exclusivamente la contraprestación monetaria del trabajo realizado sino que cumple un papel prominente en la captación y retención de los empleados más valiosos<sup>43</sup>. Históricamente las estructuras retributivas eran diseñadas para que sirviesen a toda la organización con independencia de la contribución de cada trabajador a la empresa. Este modelo no sirve en el mercado de trabajo actual donde la competitividad está directamente relacionada con la creación de valor por los empleados.

Dentro de estos nuevos sistemas de compensación, las fórmulas de participación accionarial de los trabajadores están configurándose como un elemento clave en las políticas retributivas de las empresas, que ven en ellas un instrumento altamente eficaz para hacer converger los intereses de los accionistas con los de los empleados<sup>44</sup>.

Su utilización ha sido claramente potenciada desde la Unión Europea, ya el Plan de Acción de 1974<sup>45</sup> contemplaba la participación de los trabajadores en la empresa aunque el impulso decisivo a las fórmulas de participación financiera se materializó en el primer

(42) MERCADER UGUINA, J.; MARTÍN JIMÉNEZ, R., “Retribución variable y gestión del rendimiento”, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, CCOO, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, pág. 386.

(43) Sobre la función que debe desempeñar la retribución, puede consultarse DELGADO PLANÁS, C., *Mucho más que salario. La compensación total flexible*, Pricewater House, Mc Graw Hill, Madrid, 2003, págs. 44 y ss.

(44) Garrigues & Andersen. *Human Capital. Factbook, Retribuciones*, Thomson, Aranzadi, Madrid, 2001, pág. 270.

(45) Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974, relativa a un programa de acción social, DO C 013, de 12 de febrero de 1974.

## La participación en el capital social mediante asistencia financiera

informe PEPPER (*promotion of employee participation in profits and enterprise results*) que analizó la situación existente en los diferentes Estados Miembros. Tras este estudio, el Consejo adoptó formalmente la Recomendación de la Comisión sobre las fórmulas de participación financiera de los trabajadores en la empresa, que insistía en que la implantación de estas prácticas tendría una incidencia positiva en los niveles de empleo, flexibilidad salarial y mejoraría la productividad de los trabajadores implicados. Para la consecución de estos objetivos, la Unión Europea enfatizaba en la necesidad de articular un marco normativo de fomento de estas fórmulas; los Estados Miembros debían potenciar la utilización de estos mecanismos de participación financiera mediante la creación de incentivos fiscales para las empresas y evitando la asunción de riesgos innecesarios por los trabajadores.

En el año 1997, el segundo informe PEPPER analizó la evolución de la participación financiera y concluyó que el éxito de estos mecanismos estaba estrechamente relacionado con la aprobación de un marco normativo de fomento de estas iniciativas y de la tradición y cultura empresarial existente en cada Estado Miembro<sup>46</sup>; así en Francia o Inglaterra, donde existe una dilatada trayectoria legislativa de estos mecanismos, su utilización está bastante generalizada. No obstante lo anterior, el informe insistía en la necesidad de seguir potenciando estos esquemas participativos, especialmente a través de la implicación de los interlocutores sociales y favoreciendo el intercambio de información de las diferentes iniciativas llevadas a cabo.

En esta dirección, la Comunicación 2002 (364) final relativa a un marco para la participación financiera de los trabajadores insta a los Estados Miembros a crear un clima favorable para la adopción de este tipo de fórmulas que favorezca la consecución del objetivo marcado en la Cumbre Lisboa, hacer de Europa “la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo”. Aunque, también recuerda que los efectos positivos de la participación financiera se incrementarían si son el resultado de una estrategia empresarial que necesariamente incluya otros mecanismos de participación en la empresa (políticas de conciliación de la vida laboral y personal, políticas de compensación flexible) que apuesten por una implicación real de los trabajadores<sup>47</sup>.

En España, la inexistencia de un marco normativo de fomento de la participación de los trabajadores en el capital social ha dificultado una implantación generalizada de estos mecanismos. No obstante, desde hace algunos años y como han puesto de manifiesto algunos informes<sup>48</sup>, la utilización de este tipo de fórmulas, especialmente la entrega de acciones o de opciones sobre acciones, ha experimentado un significativo crecimiento en las estrategias retributivas de las empresas cotizadas. La lógica inherente que subyace en estas fórmulas es favorecer la integración patrimonial del trabajador con el objetivo último de mejorar su implicación en la empresa y asegurar, de esta forma, la competitividad en el mercado.

(46) MERCADER UGUINA, J.R., “Los derechos de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa y la Constitución Europea como telón de fondo”, en RMTAS, núm. 57, 2005, pág. 299.

(47) Comunicación (2002) 364 final, relativa a un marco para la participación financiera, pág. 7.

(48) AAVV, Factbook. Retribuciones, op. cit., pág. 278.

La utilización creciente de estas fórmulas retributivas y las claras implicaciones laborales de estos mecanismos, especialmente la determinación de la naturaleza jurídica –salarial o extrasalarial– del lucro obtenido por los trabajadores en estas operaciones y los efectos derivados de esta calificación, exigen un pronunciamiento expreso por el legislador laboral que clarifique y fomente la utilización de fórmulas de participación financiera en las empresas.