

# LOS ACUERDOS DE ACCIONARIADO SOCIAL: LA EXPERIENCIA DE LA EMPRESA CAF DE GUIPÚZCOA

POR EDURNE TERRADILLOS ORMAETXEA\*

**SUMARIO:** I. Introducción.- II. Los posibles contenidos de la participación de los trabajadores en la empresa: 1. *Aproximación a un concepto de participación de los trabajadores en la empresa.*- 2. *La perspectiva económica de la participación. El accionariado social.*- 3. *La perspectiva de la participación de los trabajadores en la toma de decisiones.*- III. Tratamiento del accionariado social: 1. *Antecedentes del actual marco jurídico-normativo.*- 2. *El marco normativo actual: A) España. B) La Unión Europea.*- IV. El Plan de Participación de CAF: 1. *Naturaleza del Contrato de Incorporación.*- 2. *Derechos y obligaciones de las partes: A) Obligaciones del vendedor. B) Obligaciones de los compradores-trabajadores.*- 3. *Breve referencia al contrato de aseguramiento: 4. Efectos derivados del contrato de aseguramiento.*- V. La Sociedad de Cartera: 1. *Naturaleza de la S.A., Cartera Social.*- 2. *Composición social de la S.A., Cartera Social.*- 3. *La sociedad de cartera y los derechos como accionistas de los trabajadores.*- VI. El Órgano de Participación: 1. *La fórmula de accionariado social de CAF. Matizaciones preliminares.*- 2. *Composición y competencias.*- 3. *El órgano de participación y la negociación colectiva.*-VII. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN <sup>(1)</sup>

La ausencia de una regulación legal del fenómeno de la participación de los trabajadores en el capital de la empresa a través de la posesión de acciones de ésta, también conocida como «accionariado social», no ha impedido que a lo largo de la historia se hayan intentado fórmulas de participación accionarial de los trabajadores.

Lo anterior no ha impedido que en la empresa «Construcción y Auxiliar d

\* Becaria de Investigación (Universidad del País Vasco).

(1) Este trabajo se enmarca dentro de un Proyecto de Investigación del Gobierno Vasco para 1995-1996, concedido al equipo investigador del Departamento de Derecho de la Empresa de la UPU/EHU, dirigido por el Prof. Juan Pablo LAND/ ZAPIRÁIN.

Ferrocarriles» (en adelante, CAF), con domicilio social en Beasáin (Guipúzcoa) haya resurgido la experiencia de hacer propietarios a los trabajadores de un porcentaje de sus acciones. La empresa va a distribuir entre sus trabajadores, a través de la creación de una sociedad de autocartera, el 18,4% de su capital en los próximos siete años. La trasmisión de las acciones se produce a través de dos contratos de naturaleza y efectos exclusivamente privados, denominados, respectivamente, Contrato de Incorporación al Plan de Participación de CAF y Contrato de Aseguramiento del Plan de Participación de CAF. La plantilla, por tanto, y en atención al reparto accionarial, se convertirá en la principal accionista de CAF (1).

Los elementos claves de este trabajo son las cláusulas de esos contratos, cuyo análisis pretende resaltar las consecuencias de la plasmación de estos acuerdos por la vía de la contratación privada, así como el planteamiento de un adecuado contenido al concepto de accionariado social, unido a la falta de una actividad legislativa en esta materia. La creación, con sede en el Contrato de Incorporación, de una instancia paritaria de «seguimiento de la gestión de la empresa», va a requerir asimismo, nuestra atención.

## II. LOS POSIBLES CONTENIDOS DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

### 1. Aproximación a un concepto de participación de los trabajadores en la empresa

El tema de la participación de los trabajadores en la empresa, ya desde el perspectiva puramente económica de aquélla al modo del accionariado obrero o la participación en los beneficios ya desde la óptica participativa en la gestión —la cogestión o la codecisión— ha sido ampliamente tratada por las doctrinas laboralista y mercantilista (2). En realidad, la disyuntiva aquí presentada no es

(1) De conformidad a la información aparecida en medios periodísticos y financieros, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) informó positivamente la operación que se iba a llevar a cabo en CAF. Recientemente, sin embargo, según recoge «El País», en el ejemplar de 10 de enero de 1996, la propuesta de Acerinox en la línea de distribuir entre sus 3.000 trabajadores el equivalente aproximado al 2% del capital ha sido indirectamente desestimada por la CNMV. No obstante la aparente similitud entre ambas operaciones, lo cierto es que en esta última se solicitaba una ampliación del capital a los efectos de proceder al aludido reparto, es decir, la ampliación de capital no tenía por efecto la ampliación del objeto social, sino únicamente la distribución de un determinado porcentaje del capital social. Esto, unido a que la CNMV apreciara la detección de otra serie de irregularidades, determinó la desestimación de la ampliación.

estricta en la práctica, con lo cual pueden observarse experiencias en las que, sencillamente, se combinan los dos planos. Vamos a tener en cuenta ambos niveles, aunque no vamos a mostrar todas las combinaciones posibles en la práctica, sino que, tan sólo, trataremos de separar, en términos generales, los planos aludidos, para, seguidamente constatar la más que probable disolución de ambos en la esfera de los hechos.

### 2. La perspectiva económica de la participación. El accionariado social

A título preliminar, es necesario ubicar el «accionariado social», o, lo que es lo mismo, «la participación de los trabajadores en el capital de la empresa» dentro del más amplio marco de la «participación financiera» (3).

Asimismo, conviene adelantar que, debido a la variedad de versiones prácticas existentes, el término «propiedad de acciones» es «frecuentemente utilizado para denotar tanto la participación en los beneficios mediante acciones como la propiedad de las mismas» (4). La propiedad de acciones por parte de los trabajadores, en el sentido amplio del término, permite, pues, la participación de éstos en los resultados de la empresa de una forma «indirecta» (5), mediante la percepción de dividendos procedentes de las acciones que poseen y de la apreciación del capital del trabajador (6).

Expuesto lo anterior, es necesario aclarar que la forma específica de participación económica en la que nos vamos a centrar, fundamentalmente debido a la proximidad de esta fórmula con la del supuesto de hecho que analizaremos, es el accionariado social o, lo que es lo mismo, la participación de los trabajadores en la empresa mediante la propiedad de acciones.

Con todo, existen, básicamente, dos formas de participación laboral en el capital social de una empresa mercantilista: en un porcentaje menor al 50%, o mayor a éste.

— La propiedad de acciones por parte de los trabajadores puede establecer

- (2) Fue en torno a los años sesenta y setenta cuando el tema del accionariado obrero conoció su mayor auge. Entre los estudiosos del tema, M. ALONSO OLEA. «Instituciones de participación de los trabajadores en la empresa», en AA.VV. *Estudios en homenaje a J. Garrigues*, t. II, Madrid, 1971; AA.VV., *Diecisiete lecciones sobre participaciones de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1967; J.L. DOMÍNGUEZ GARRIDO y C. MOLERO MANGLANO, *La participación de los trabajadores en los países del Benelux*, Madrid, 1979; A. MEISTER, *Socialismo y autogestión*, 1965.
- (3) Según la clasificación que realiza, entre otros, M. UVALIC, «La participación financiera de los trabajadores en la Unión Europea», en *Revista Vasca de Economía*, (1995), pág. 66 ss.
- (4) Cfr., M. UVALIC, en *La participación...*, pág. 68.
- (5) Cuando se hace alusión a una forma «indirecta» de participación en los resultados de la empresa, lo que se pretende con ello es establecer una conexión entre estos sistemas de participación financiera y la rentabilidad de la empresa, lo cual permite a los participantes obtener ganancias con el aumento de los beneficios de la compañía.
- (6) Una forma «directa» lo sería la participación en los beneficios de la empresa.

se, por tanto, en un «porcentaje no vital o resoluble» (en todo caso menor al 50%) (7). En esta línea, la participación laboral en los medios de producción quedaría, meramente, en un intento. Este primer nivel, siguiendo a Salinas, se conoce como «cuasicogestión».

— En el segundo nivel, nos encontraríamos ante la «cogestión real», y la participación de los trabajadores en el capital social alcanzaría un porcentaje no menor al 50%. En este tipo de empresas podría realmente afirmarse que los trabajadores participan en los medios de producción.

### 3. La perspectiva de la participación de los trabajadores en la toma de decisiones

Este aspecto de la participación puede abarcar desde la mera «información participativa de los representantes de los trabajadores» (se trata de la censura laboral), hasta el nivel máximo representado por la «codificación». En el espacio intermedio encontraríamos fórmulas en las que se combina la información y la consulta, la «autogestión» y la «cogestión real» (8).

En el nivel más bajo encontraríamos, pues, la «censura laboral», participación de los trabajadores traducida en dosis de información, (9) y actuada a través de sus representantes. Sin embargo aquellos «no asumen un compromiso de corresponsabilidad con los titulares de la empresa» (10).

Aparecen asimismo, sistemas en los que se desarrollan fórmulas de información y consulta sobre la gestión de la empresa. En éstos el canal comunicativo se establece, al modo del anterior modelo, entre la empresa y los representantes de los trabajadores (11). En cualquier caso, se trata de un tipo de «participación no decisoria en cuestiones socio-laborales, encaminada a proteger la

- (7) Los entrecomillados pertenecen a F. SALINAS RAMOS, «El Cooperativismo en una economía en crisis», en *Documentación Social*, 54 (1984), pág. 97.
- (8) Una nivelización de los grados posibles de la participación asumida por los representantes de los trabajadores puede consultarse en, J.L. MONEREO PÉREZ, *Los derechos de información y consulta de los trabajadores*, Madrid, 1992, pág. 80.
- (9) La doctrina española coincide en denominar el derecho de información como derecho de información pasivo, con el fin de distinguirlo de los derechos de información activos, entre los cuales se ubica el derecho de consulta. Cfr., por todos, J.L. MONEREO PÉREZ, *Los derechos...*, op. cit., págs. 393 y 394. Asimismo, este derecho es considerado como la manifestación menos intensa de la participación de los trabajadores en la empresa. Así, A. BAYLOS GRAU, «Control obrero, democracia industrial, participación: contenidos posibles» en la obra colectiva *Autoridad y Democracia en la empresa*, Madrid, 1992, págs. 170 a 171.
- (10) Cfr., J.A. CARREIRA OBELLEIRO, «La participación en la empresa», en *Alta Dirección* 10 (1982), pág. 70.
- (11) Para un desmembramiento de los contenidos de la información y la consulta de los trabajadores, cfrs., E. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, «La participación de los trabajadores en la empresa», *RPS* 121 (1979), págs. 120-121. M.C. PALOMEQUE LÓPEZ y M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2ª edición,

paz social en el seno de las explotaciones» (12).

La autogestión sería el caso de «una sociedad mercantil en la que todo el capital social y el control soberano societario estuviera en manos laborales», lo que parece puede darse en una sociedad capitalista ordinaria. De hecho, es el sistema propio de las cooperativas de trabajo asociado (13), al cual pueden añadirse, para el caso español, las Sociedades Anónimas Laborales (14).

La denominada «cogestión real» se encuentra especialmente representada en el caso de Alemania. En este modelo de participación se produce una estrecha colaboración entre capital y trabajo. Asimismo, una vez más, la participación se realiza a través de los representantes de los trabajadores, quienes participan en la dirección de las actividades de la empresa (15).

En último lugar, el modelo de la «codificación» o «codirección» se caracteriza porque los trabajadores «coparticipan» en la gestión ejecutiva de las sociedades mercantiles, «controlando y fiscalizando la tecnoestructura» (16). Estas experiencias han sido especialmente llevadas a cabo en los EE.UU., y se diferencian de las experiencias precedentes en el hecho de que participan todos los trabajadores en las decisiones de la empresa (17).

Al fin y al cabo, lo que está en juego es el mayor o menor grado de integración de los trabajadores en la toma de decisiones de la empresa. Ello puede hacerse bien contando con mecanismos que posibiliten la participación en la gestión de la empresa de los trabajadores, en sus distintos grados, bien con ausencia total de la colaboración de los trabajadores. Todo dependerá, por tanto, de la voluntad empresarial y de los intereses de la realidad empresarial

- 1994, págs. 426 a 435, quienes establecen una diferenciación entre los derechos de información en base a la posición de receptor o suministrador de la información del órgano de representación.
- (12) Cfr., F. VICENT CHULIA, *Introducción al Derecho Mercantil*, 7ª edición, Valencia, 1994, pág. 95.
- (13) Cfr., SALINAS, op. cit., pág. 97.
- (14) En este sentido, F. VICENT CHULIA, *Ibidem*.
- (15) Los estudios existentes sobre la cogestión alemana han sido múltiples y persistentes a lo largo del tiempo, cfrs., entre otros, L.E. DE LA VILLA GIL, «La cogestión en la República Federal Alemana», en *Diecisiete Lecciones...*, op. cit., págs. 85 ss. S. GARCÍA ECHEVARRIA, «Análisis de la experiencia alemana en torno a la cogestión empresarial», en *Alta Dirección* 74 (1977), págs. 403 ss. A. OJEDA AVILÉS, *La cogestión de las grandes empresas en Europa. La experiencia alemana y la ley de cogestión de 1976*, Sevilla 1978. L.E. DE LA VILLA GIL, *La participación de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1980, págs. 186 ss. R. FIETEN, «La participación del trabajador en la gestión de la empresa», en *BEE* 109 (1980), págs. 149 ss. F. VALDÉS DAL-RE, «Democracia industrial en Europa: Balance de un debate», en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor G. Bayón Chacón*, Madrid, 1980, págs. 494 ss.
- (16) Cfr., F. SALINAS RAMOS, op. cit., págs. 96-97.
- (17) Nos referimos a la forma de cooperación que se prevé en la CVL (calidad de vida laboral), cfr., Ch. C. HECKSCHER, *El nuevo sindicalismo*, Madrid, 1993, págs. 303 ss.

en concreto. No obstante, parece que existe cierto acuerdo en asociar el éxito de los planes de accionariado laboral a «un programa dinámico de participación obrera» (18).

### III. TRATAMIENTO DEL ACCIONARIADO SOCIAL.

#### 1. Antecedentes del actual marco jurídico-normativo

La puesta a disposición a los trabajadores de cierto porcentaje del capital de una sociedad mercantilista no es novedoso. Sin embargo, los datos de fórmulas de participación de los trabajadores en el capital de sus empresas que se conocen constatan un verdadero vacío legislativo en esta materia. Por ello, los agentes sociales recurren, en muchas ocasiones, al simple acuerdo, mostrándose reticentes a la utilización, siquiera, de la «contratación colectiva».

Hecha la anterior matización, hay que recordar la Ley 45/1960, de 21 de julio (BOE num. 176, de 23 de julio de 1960), creadora de los Fondos nacionales para la aplicación social del impuesto y del ahorro, en cuya exposición de motivos advertía que «consideración especial merece la participación del trabajador en el capital de su empresa». Así, después de proclamar la propiedad como derecho natural del hombre y reservar al Estado la «estricta obligación de establecer las condiciones reales que hagan posible el acceso (de los trabajadores) a la propiedad», obligación que, sin duda, se aproxima a la contenida por el art. 129.2 in fine de la Constitución de 1978, la Ley apelaba a las características del desarrollo económico-nacional presente en aquellos tiempos para desentenderse de una verdadera «creación de un capitalismo social» y desviar la Ley para hacer confluír los intereses en juego (de la empresa y de los trabajadores) hacia un fin común.

En consecuencia, la pretensión de la Exposición de Motivos de la Ley, única norma que habría resultado ser un referente jurídico del accionariado social, no tuvo finalmente plasmación en el texto legal.

Aunque sin apoyo normativo, lo cierto es que varias han sido las experiencias de accionariado social llevadas a cabo en España en décadas anteriores. Los sistemas utilizados fueron, entonces también, dispares. Mientras que en algunas empresas el pago de las acciones tenía lugar a través de préstamos de las Cajas de Ahorro Benéficas, en otras la operación por la cual los empleados accedían a cierto porcentaje de las acciones de la empresa se realizo por medio de las «sociedades de cartera» (19). Mostradas las diferencias entre todas ellas, lo coincidente es el hecho de que el precio de las acciones en posesión

(18) Cfr. INFORMES OIT, *La participación en la empresa* 1981-1985, Madrid, 1986, pág. 381.

(19) Una descripción bastante detallada de las operaciones citadas puede encontrarse en el Manual de Derecho del Trabajo de G. BAYÓN CHACÓN Y E. PÉREZ BOTIJA, 8ª edición, 1972, págs. 489 ss. Asimismo, en AA.VV., *Diecisiete Lecciones...*, op. cit., págs. 276 ss.

de los trabajadores era inferior al exigido para los socios capitalistas, aunque también se aprecia una postergación del plazo en el cual los trabajadores podían vender las acciones.

Por otro lado, los acuerdos colectivos convenidos para la realización de fórmulas de accionariado social, como ya se recalcó, no pasaron de la fase de estudio (20).

En 1978, el legislador constituyente contempló en el contexto de la Constitución Española, la provisión de «diversas fórmulas de participación en la empresa», con lo cual se introdujo una base incomparable para alcanzar un cambio en el modelo legislativo español.

#### 2. El marco normativo actual

##### A) España

La participación de los trabajadores en el capital de la empresa, que representa el objeto del presente artículo, debe enmarcarse en el más amplio marco de la participación de los trabajadores en la empresa, aunque, de hecho, se constituye como una modalidad de ésta (21).

Desde una perspectiva constitucional, el término «participación» está presente en una variedad de preceptos (22).

No obstante, el precepto constitucional especialmente referido a la participación de los trabajadores en la empresa, aunque lo haga con carácter general es el apartado segundo del art. 129 de la Norma Fundamental, mandato íntimamente ligado con el art. 9.2 CE (23)

Tal y como lo expresa la Constitución, este precepto resulta de un desiderátum del legislador constitucional sobre la «promoción eficaz» de «las diversas formas de participación en la empresa», con lo cual se autoriza tácitamente

(20) Cfr., Diecisiete Lecciones..., op. cit., loc. ult. cit.

(21) Al respecto del aludido encuadramiento, la doctrina española considera cualquier tipo de participación integrado en término tan amplio como, sin duda lo es, «la participación en la empresa». Es opinión mayoritaria la de que la participación de los trabajadores en la empresa no es un término «unívoco». Entre otros, T. SAL FRANCO *Derecho sindical*, Valencia 1994, págs. 181-182 y L.E. DE LA VILL GIL, *La participación...* op. cit., págs. 17-18.

(22) Por ejemplo, la participación en los asuntos públicos, contemplada en el art. 23 CE, participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2 CE) la participación de los jóvenes (art. 48 CE) y la participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar social (art. 129.1 CE).

(23) Respecto al art. 129.2 CE, la Sentencia 208/1989, de 14 de diciembre del Tribunal Constitucional señala que constituye «mandato constitucional de los poderes públicos la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural y, específicamente, promover eficazmente las diversas formas de participación en la empresa (art. 129.2)».

a sostener que la participación en la gestión, la participación en el capital y la participación en los beneficios son otras tantas formas de participación que tienen en España rango constitucional (24).

De la redacción de este precepto constitucional se aprecia que, a pesar del carácter imperativo de los verbos empleados, en realidad únicamente trasciende, jurídicamente hablando, la obligación, dirigida a los poderes públicos, de establecer los medios, no ya para alcanzar el resultado final de dar acceso a los trabajadores a la propiedad de los medios de producción —como sería lógico pensar—, sino para «facilitar» el logro de tal objetivo. Asimismo, la decisión del legislador constituyente de trasladar el tema que nos ocupa al Título VII, «De la Economía y Hacienda», pone de relieve la modesta localización sistemática del art. 129 (25).

No obstante, tampoco debemos olvidar que «el art. 129.2 CE es preceptivo, y no meramente programático, en la medida que impone la emanación de las disposiciones normativas necesarias para alcanzar los fines perseguidos en el precepto constitucional» (26).

En relación con el art. 129.2 CE se ha puesto el Estatuto de los Trabajadores, en cuyo articulado son apreciables dispersas menciones a la participación de los trabajadores (art. 4.1 g) y los arts 61 a 81 y 87) (27). También en desarrollo de este precepto constitucional se elaboró, además, una Ley de Cooperativas, estando actualmente en vigor la Ley 3/1987, de 2 de abril (BOE de 8 de abril de 1987), General de Cooperativas (28).

Con todo, puede aun decirse que este precepto, permanece no desarrollado

- (24) F. SUÁREZ GONZÁLEZ, «El Derecho del Trabajo en la Constitución», en AA.VV. (coord. T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), *Lecturas sobre la Constitución Española*, 1978, pág. 239. En el mismo sentido, F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, op. cit., pág. 426. L.E. DE LA VILLA GIL, *La participación*, op. cit., pág. 106. A. OJEDA AVILÉS y F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, Estructura de la empresa, en AA.VV., *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid, 1980, págs. 23 ss. H. MERINO SENOVIÑA y M.D. ROMÁN DE LA TORRE, «Los convenios de junio, julio, agosto y septiembre. Funciones de los representantes unitarios», en *RL 1987-II*, págs. 981 ss. F. VICENT CHULIA, *Introducción al Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 96.
- (25) Vid. F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, op. cit., págs. 415 ss y F.J. PRADOS DE REYES y J. VIDA SORIA, «La participación social en el texto de la Constitución», en *Comentarios a las leyes políticas, Constitución Española de 1978*, t. X, dir. O. Alzaga Villaamil, Madrid, 1985, págs. 57 ss.
- (26) Cfr. M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho sindical español*, 1994, pág. 246.
- (27) Ha habido voces que han incluido, dentro del amplio contenido de la participación en la empresa, los derechos de representación (información incluido) y negociación colectiva contemplados en los artículos enumerados. En relación a la representación unitaria, el Tribunal Constitucional sólo «indirectamente» relaciona el mandato del art. 129.2 CE con los órganos de representación unitaria, cfrs., SSTCT 11 de mayo de 1983; 74/1983, de 30 de julio; 118/1983, de 13 de diciembre y 98/1985, de 29 de julio.
- (28) A nuestro entender, la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación, actualmente

en su «núcleo normativo» (29), sobre todo en lo que se refiere a las formas de participación en sentido estricto o «fuerte» (30).

En resumen, la configuración del precepto constitucional analizado de manera «cuasi-programática», unido a la apatía del legislador a la hora de apurar las diversas fórmulas de participación en la empresa, conforman una perspectiva legal bastante similar a la acontecida durante el régimen anterior.

### B) La Unión Europea

Tampoco en sede comunitaria cabe resaltar el trabajo realizado por la Comisión en el ámbito del accionariado social. La materia de los derechos colectivos y de la participación de los trabajadores en la empresa, de evidente conexión con la materia objeto de este trabajo, fue planteada ya en el Programa de Acción Social de 1974, como uno de los prioritarios objetivos de la política social comunitaria. La iniciativa de elaborar un instrumento relativo al accionariado y a la participación financiera de los trabajadores estaba incluida, asimismo, en el Programa de Acción de la Comisión para la aplicación de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales, de 5 de diciembre de 1989 (31).

Sin embargo, la citada iniciativa tan sólo derivó en la aprobación de la Recomendación del Consejo Europeo, de 27 de julio de 1992, «relativa al fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y en los resultados de la empresa (incluida la participación en el capital)» (32), quedándose para otra vez, quizás, la aprobación de un instrumento comunitario de fuerza vinculante para todos los Estados Miembros.

La decepción por el instrumento jurídico empleado constata, una vez más,

- derogada por el R.D. Legislativo 1/1995 (ET), pero cuyo contenido se incluye en el nuevo art. 64 del ET, también constituiría desarrollo de una de las formas posibles de participación en la empresa. Por último, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, podría, asimismo, vincularse con el mandato proferido en el apartado segundo del art. 129 CE. Ello, sin perjuicio de que la propia Exposición de Motivos enmarque el desarrollo de esta Ley en al art. 40.2 de la Constitución. Hecha esta salvedad, basamos la anterior reflexión en el hecho de que el capítulo V regula, de forma detallada, los derechos de consulta y participación de los trabajadores en relación con las cuestiones que afectan a la seguridad y salud en el trabajo.
- (29) Es una constatación de M. PALOMEQUE LÓPEZ, *Ibidem*.
- (30) Los adjetivos son de J.L. MONEREO PÉREZ, *Los derechos...*, op. cit., pág. 92.
- (31) La opción será entre una Directiva o una simple Recomendación, que sólo se acogería, en su caso, si fracasase por completo la posibilidad de una Directiva. Cfr., M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Los derechos de información y consulta de los trabajadores y la dimensión comunitaria de la empresa», en *RL 1990-1*, pág. 77.
- (32) DOCE nº L 245/53 (94/443/CEE). La realidad de la técnica jurídica empleada redujo el optimismo mostrado por parte de nuestra doctrina. Así, T. PÉREZ DEL RÍO quien auguraba que se aprobara a través de una Directiva, en «La dimensión social del Mercado Único Europeo», *REDT 1991-I*, pág. 413.

las dificultades políticas del Consejo, no así de la Comisión, para la adopción de una Directiva sobre la participación de los trabajadores en la empresa.

#### IV. EL PLAN DE PARTICIPACIÓN DE CAF

De la forma que ya anunciábamos al inicio de este trabajo, el caso de participación accionarial utilizado en CAF no se integra en el Convenio Colectivo, sino que consta de dos contratos. Tanto el denominado Contrato de Incorporación al Plan de Participación como el Contrato de Aseguramiento son contratos «atípicos». No obstante, ambos presentan notables similitudes con el contrato de compraventa. La complejidad que supondría el tratamiento conjunto de ambos obliga al análisis independiente de cada uno de ellos.

##### 1. Naturaleza del Contrato de Incorporación

A nuestro entender, nos encontramos ante un contrato ciertamente «atípico», pero que, al mismo tiempo, si se tuviera que aproximar a alguna forma contractual, esa lo sería la compraventa mercantil. De esta forma, la entrega de la cosa que menciona el Código civil (art. 1445) se somete, de un lado, al mantenimiento de la relación laboral con la empresa CAF, presente en los contratos, y, de otro lado, al transcurso de siete años (condición temporal), no resultando, según se explicará, ambas condiciones acumulativas. En este punto, hay que matizar que la entrega se efectuará por la sociedad de cartera creada para intermediar en el traspaso de las acciones de Cartera Social a los trabajadores. En relación al pago de un precio cierto (mismo artículo del Código civil), este también se aplaza a un período de siete años, y vendrá representado en dinero, detráido del salario del trabajador.

Por tanto, debe quedar claro que, de un lado, la relación contractual se establece de forma triangular, y que, de otro lado, los compradores-trabajadores adquieren, en el momento del perfeccionamiento del contrato, únicamente derechos, omitiéndose, en todo momento, mención alguna a las acciones, cuya entrega, eso sí, se aplaza a un término cierto.

##### 2. Derechos y obligaciones de las partes

###### A) Obligaciones del vendedor

Las obligaciones de la sociedad de autocartera denominada Cartera Social, S.A., serían la entrega y el saneamiento de la cosa objeto de venta. Sin embargo, como ya se apuntara, vamos a encontrarnos con reiteradas alusiones a la empresa con la cual el trabajador mantiene una relación laboral, y ello, debido a que debe perdurar esa relación para que el contrato de todos sus efectos. Por lo demás, nosotros, debido a la peculiaridad del contrato observada más arriba, tan sólo vamos a incidir en la primera de ellas.

*La obligación de entrega.* La obligación de entrega está diseñada, a nues-

tro entender, en atención a un supuesto general (trascuro de los siete años por los cuales se previo el Plan, y el mantenimiento de la relación laboral al cabo de ese plazo), y a una serie de supuestos «especiales». Asimismo, conviene recordar que la entrega de la «cosa» a la que se remite el Código civil, se concreta en una serie de derechos dispuestos para el trabajador, y diversificados e atención a un cumulo de supuestos. Es por ello que el propio Contrato de Incorporación hace alusión a «los derechos (de los trabajadores) que integran el Plan de Participación».

##### SUPUESTO GENERAL:

Tanto en las Manifestaciones preliminares del contrato como en los Estatutos de la Sociedad de cartera se restringe la condición de socio de esta aquellos que tengan una relación laboral fija con CAF. Desde los primeros momentos, por tanto, se establece una nítida conexión entre las tres partes del contrato de las que hacíamos mención.

El contrato preve lo siguiente: «derecho (del trabajador) a percibir de Cartera Social (la sociedad de autocartera), a partir de la conclusión del plazo de siete años, una renta de cuantía idéntica al dividendo bruto que correspond a las acciones de CAF, a cuya entrega aplazada tiene derecho en virtud del Plan de Participación. Esta renta será pagadera en el plazo de diez días hábiles, a partir del día en el que se proceda al pago del dividendo y se extinguirá a medida que vayan teniendo lugar la entrega de las acciones o la prestación equivalente en efectivo prevista en el punto anterior».

Este supuesto se trata, pues, de la previsión de un aplazamiento o término para el pago, razón por la cual el vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida hasta el cumplimiento de aquél (art. 1466 Cc).

##### SUPUESTOS «ESPECIALES»:

A. «Derecho a la entrega de una acción de CAF por cada unidad (33) del Plan de Participación adquirida por el empleado, en el momento de finalización de la relación laboral de los trabajadores adquirentes de los mismos».

B. «Derecho a sustituir la entrega de dichas acciones de CAF por la entrega del precio de las acciones citadas de CAF en Bolsa, el día que el trabajador de CAF proceda al ejercicio de este derecho».

Con respecto al supuesto general y a los dos primeros supuestos «especiales», todos ellos referidos en el Contrato de Incorporación al apartado de «derechos de los trabajadores», se están previendo dos situaciones diferenciadas entre sí:

— La primera situación corresponde a la contenida en el apartado A) de lo

(33) Una unidad equivale a una acción.

supuestos especiales, de un lado, referente al supuesto de fin de la relación laboral entre el trabajador y la empresa, y a que el trabajador desee convertir las «unidades» del Plan de Participación en acciones de CAF. Por otro lado, el apartado B) de los supuestos «especiales», recoge la posibilidad de la entrega del precio de las acciones que hasta ese momento hubiera adquirido el trabajador en concepto de «unidades», en recurso a la equivalencia establecida de una «unidad»= una acción, y «el día que el trabajador de CAF proceda al ejercicio de este derecho» (34).

—La segunda situación a la que se hacía referencia, se expresa en el supuesto general —supuesto de la finalización del Plan de Participación, es decir, de la finalización «natural» del Plan de Participación—. Se trataría de la constatación del pago aplazado mediante la percepción de «una renta de cuantía idéntica al dividendo bruto que corresponda a las acciones de CAF», obviamente en aquellos supuestos en que la relación laboral continúe.

Volviendo a los supuestos «especiales», parece desprenderse que en los supuestos anteriores, la «finalización de la relación laboral» hacía referencia a los supuestos de extinción contemplados en los apartados a) y f) del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores, mientras que, en los que se van a presentar, como expresamente se establece, vienen referidos a los apartados d), e) j) g) y k) (35).

C.- «En el supuesto de extinción de la relación laboral del trabajador con CAF mediante despido declarado procedente por el órgano jurisdiccional competente, y motivado por lo previsto en el art. 54 E.T., referente al despido disciplinario (36), se entenderá automáticamente extinguido y sin efecto alguno el contrato y la incorporación al PP, viniendo obligada CAF a devolver al trabajador el importe de las deducciones de la nómina practicadas hasta la fecha».

Se considera, por tanto, el despido disciplinario como un incumplimiento por parte del trabajador, ya que por declaración de la procedencia del despido, no se realiza la entrega de la cosa, o su precio, pactándose únicamente la devolución de las deducciones de nómina realizadas hasta la fecha, sin ningún tipo de interés.

La finalidad de este apartado es, a todas luces, sancionadora del comporta-

(34) La lectura de este segundo apartado es menos clara que la anterior, porque no se concreta si ha de producirse la ruptura de la relación laboral o no. En el supuesto de que se entienda que se extingue la relación laboral, habría de considerarse este apartado como complementario del anterior, con lo cual el trabajador podría optar por la conversión de las unidades en acciones, o, por la adquisición del precio de aquellas.

(35) La concurrencia de los demás apartados del art. 49 ET no se contempla en el contrato, bien porque no se prevén expresamente o no pueden inferirse, caso de los supuestos de fuerza mayor (h), despido colectivo (i) o causas objetivas legalmente procedentes (l), bien porque, debido al propio Contrato de Incorporación, la relación fija entre el trabajador y la empresa es requisito ineludible para la suscripción de los contratos, con lo cual los apartados b) —causas consignadas válidamente en el contrato— y c) —expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato—, no tendrían razón de ser.

(36) El subrayado es nuestro.

miento del trabajador, porque, de un lado, la conversión de las «unidades» en acciones, en atención al bajo precio que se vendieron las unidades a los trabajadores (37), y en el supuesto de que no se de una depreciación exorbitante la cotización de las acciones de la empresa en Bolsa, es más favorecedora que otro lado, parece resultar, asimismo, más rentable, siguiendo el orden natural de las cosas, la obtención de la «renta» a la que se hacía referencia en el supuesto general.

D.- «En el supuesto de fallecimiento del trabajador (38), antes de efectuado el pago de las unidades del PP, el presente contrato quedará sin efecto alguno a partir de dicha fecha, pudiendo ejercitar los herederos del fallecido los derechos siguientes relativos al derecho de entrega de las acciones de o derecho a sustituir dicha entrega por el precio de las acciones en Bolsa».

Como fácilmente se desprende de la redacción de este precepto, los herederos del trabajador fallecido contarán con los mismos derechos a los que hubiera accedido el causahabiente, con la salvedad de que se adelanta el momento acordado de la entrega de la cosa.

#### B) Obligaciones de los compradores-trabajadores

La condición de trabajador necesaria para acceder al Plan de participación se restringe, como ya se dijo, a «aquellos (trabajadores) que detenten una relación fija con CAF» (39). Ahora bien, también se prevé que «el Plan de Participación podrá ser ampliado en el futuro para dar cabida a nuevos empleados de CAF, si de acuerdo con la situación económica-laboral de la empresa así se pacta entre CAF y sus empleados a través de sus representantes sindicales» (40).

Se nos ocurre que las razones que pueden haber justificado la decisio-

(37) En principio, según el apartado 1º del art. 81 de la ley de Sociedades Anónimas (R.D. Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre), la sociedad no podrá facilitar ningún tipo de asistencia financiera para la adquisición de sus acciones por un precio inferior al valor nominal. No obstante, el siguiente apartado exceptúa de lo anterior los «negocios de adquisición de acciones» a facilitar al personal de la empresa la adquisición de sus acciones».

(38) El subrayado es nuestro.

(39) Cualidad impresa en los contratos, así como en el art. 7 de los Estatutos de la Sociedad Mercantil Anónima denominada «Cartera Social, S.A.».

(40) La propia estipulación, que acabo de transcribir, apunta a los «representantes sindicales», en vez de referirse, como hubiese sido más correcto, a los representantes de los trabajadores. Lo cierto es que a lo largo de los textos de los contratos, resulta totalmente indistinto el recurso a uno u otro vocablo. Más correcto decimos que seguidamente de apreciar la apelación a los representantes sindicales, no guntaríamos qué hay de los trabajadores que no estén afiliados a ningún sindicato, las representaciones sindicales presentes en el Comité de empresa de la empresa puede que no representen, y seguramente no lo hagan, a todos los trabajadores del contrato fijo que hayan decidido entrar a formar parte del Plan de Participación en todo caso, obviando las actuales estadísticas sobre afiliación que puedan

implicar únicamente a los trabajadores con contrato fijo han tenido, como último fundamento, el propio diseño del Plan de Participación de llevarse a cabo en un plazo medio de siete años. Por ello, a un trabajador sin contrato fijo difícilmente se le podrá detraer un porcentaje determinado de su salario a la largo de siete años en orden a la obtención de ciertos derechos de su participación, si es una mera hipótesis su permanencia en la empresa (41).

Las obligaciones del comprador, en atención al Código civil, se restringen al pago del precio (arts. 1500 ss).

### *El pago del precio*

A estos efectos, en el propio Contrato de Incorporación se dispone lo siguiente:

1.- A título preliminar, y en relación con la entrega de la cosa, se establece que el trabajador se compromete a proceder durante los próximos siete años (del primero de marzo de 1995 al 28 de febrero del 2002) a la adquisición de «x» unidades del Plan de Participación a lo largo de cada uno de los meses del período citado. El cálculo de la cantidad de «unidades» que va a adquirir el trabajador se efectúa por la aplicación de un porcentaje, igual para todos los trabajadores, al salario que cobra el trabajador, con lo cual, cuanto mayor sea el

en CAF, esta estipulación hace referencia a un período que se extiende en el tiempo, por lo que difícilmente se podrá actualmente prever la relación de fuerzas sindicales en un futuro, o el nivel de afiliación de los trabajadores.

Es por ello que se aprecia un «error» por parte de las partes negociadoras de los contratos. Decimos error, porque creemos que se plasmó así debido, fundamentalmente, a la fuerte sindicalización de los Comités de empresa, de la cual el Comité de empresa de CAF no es una excepción. En todo caso, reitero, consideramos más exacta la remisión a los representantes de los trabajadores, habida cuenta, además, de la tendencia comunitaria a utilizar el término «representantes de los trabajadores» (así en la Directiva 45/94/CEE, del Consejo, de 22 de septiembre, «sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria»).

(41) En la Recomendación del Consejo europeo, de 27 de julio de 1992 «relativa al fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y en los resultados de la empresa (incluida la participación en el capital)», en relación con este tema, cabe resaltar la cuestión octava del Anexo adjunto a la Recomendación, en el cual se da contenido al ámbito subjetivo de la participación. El punto citado reza así: «Beneficiarios: son, ante todo, los trabajadores, es decir, las personas que perciben una retribución en el marco de un contrato de trabajo. En la medida de lo posible, el acceso a las fórmulas de participación en los beneficios debería estar abierto a la totalidad de los trabajadores de la empresa».

La Recomendación europea se muestra, pues, sensible a la situación de las empresas («en la medida de lo posible»), y apela a la posibilidad de cada realidad empresarial para realizar una apertura de las fórmulas participativas de cara a los trabajadores.

salario, mayor será la sustracción se le practique al trabajador, y, en consecuencia, también la cantidad de «unidades» a percibir será más elevada.

2.- *El precio* de cada una de las unidades del Plan de Participación se en una cantidad fija de pesetas por unidad para aquellas adquiridas durante doce primeros meses del período de adquisición de las mencionadas unidades.

Para los años posteriores, hasta el cumplimiento de los siete años previos para el desarrollo completo del Plan de Participación, el mencionado precio será igual al del año anterior incrementado en un porcentaje idéntico al aumento del salario medio pactado entre la Empresa y los Representantes de los trabajadores en el año en que se produce dicho aumento.

3.- A efectos de realizar *el pago del precio*, el empleado autoriza a la Empresa por Estipulación expresa del Contrato de Incorporación, a «detraer de la nómina que tenga derecho en virtud de la relación laboral que le vincula con la Empresa las cantidades mensuales correspondientes al pago de las unidades del Plan de Participación citadas». Para el cálculo de las cantidades nos remitimos al artículo 1º. Puede observarse, una vez más, la relevancia de la subsistencia de la relación laboral, ya que va a ser CAF quien proceda a la sustracción de la cantidad correspondiente de los salarios, a modo de pago del precio.

4.- Por último, se recoge la doble condición para que la entrega de la cosa -verificada en una serie de derechos- tenga lugar: «La adquisición de los derechos derivados de las unidades del Plan de Participación se realiza sometida a la doble condición de efectuar el pago mensual y a la continuación de la relación laboral que une al trabajador con CAF».

En lo que atañe a las características exigidas por el Derecho civil (precio verdadero, determinado y consistente en dinero o signo que lo represente) parece, pues, que todas ellas estarían presentes en el contrato.

### 3. Breve referencia al contrato de aseguramiento

Este contrato surge como consecuencia del deseo expreso de las partes de asegurar un valor mínimo a las acciones de CAF que los trabajadores reciben el día en que termine la relación laboral que les une con CAF, o al cabo de los siete años establecidos. La finalidad última de tal acuerdo es la de hacer fructificar a las actuaciones especulativas y a los riesgos derivados de la fluctuación de los mercados (42), sin perjuicio de algunas cláusulas dedicadas al destino que se da a los excedentes resultantes de las aportaciones de los trabajadores al Plan de Participación. Al igual que el primero, podríamos tipificar este con

(42) En este sentido, la propia Recomendación del Consejo europeo relativa al fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y los resultados de la empresa (incluida la participación en el capital), advierte en su Anexo a los Estados Miembros que no deja de ser importante el riesgo de fluctuación de los ingresos inherentes a las fórmulas de participación. A este respecto, la Recomendación apuesta por la previsión de mecanismos de protección contra el riesgo de depreciación del valor de los activos.



to como una compraventa.

En una primera aproximación, se aprecia la misma relación a tres que concebíamos en el Contrato de Incorporación. Además, existe una referencia a este, en el sentido de que el contrato cuyo análisis comentamos se concibe como complementario de aquel.

#### 4. Efectos derivados del contrato de aseguramiento

La primera estipulación resuelve que «el trabajador adquiere y Cartera social cede por medio de este contrato, a cambio de un precio cierto, el derecho a sustituir la entrega de las acciones de CAF que le correspondan en virtud del Plan de Participación en CAF, por la cantidad que resulte de capitalizar las aportaciones totales que efectivamente se vayan realizando desde la fecha en que se efectuó cada una de ellas hasta el momento de ejercicio del derecho, a un tipo de interés anual igual al mibor a un año el primer día hábil de cada año natural menos un punto (en adelante «derecho de garantía»). Se reducirá del interés en cuestión el importe de las cantidades percibidas por el concepto c) de la manifestación II de este contrato».

En este apartado se condensa, por tanto, la *obligación de la vendedora* de entregar la cosa a la que hace referencia el C. civ.

La *obligación de pago del precio del comprador*, el tiempo y forma de efectuarlo, resulta de la siguiente estipulación: «El precio cierto por la cesión del «derecho de garantía» anteriormente citado, consiste en el pago de 400 pesetas por acción de CAF, para aquellas acciones que correspondan a unidades del Plan de Participación, adquiridas durante los 12 primeros meses del período de adquisición de unidades del Plan. Para acciones correspondientes a unidades del Plan adquiridas en años posteriores, dicho precio se irá incrementando en el mismo porcentaje en que se incrementa el precio pagado por dichas unidades del Plan según lo pactado en el «Contrato de Incorporación del Plan de Participación de CAF». El pago del precio se realizará mediante la entrega de X unidades del Plan de Participación valoradas al mismo precio al que hayan sido adquiridas y se efectuará en la misma fecha en que se proceda al pago de las unidades del Plan de Participación que da derecho al disfrute y entrega de las correspondientes acciones de CAF».

### V. LA SOCIEDAD DE CARTERA.

#### 1. Naturaleza de la S.A., Cartera Social

El objeto social de Cartera Social, viene referido en las Manifestaciones del Contrato de Incorporación, aunque hay que acudir, para más exactitud, al artículo 2º de los Estatutos de esta sociedad mercantil. En él se expresa que Cartera Social tendrá por objeto «la adquisición, tenencia, disfrute y administración de acciones de «Construcción y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A.», sirviendo de

vehículo para facilitar el acceso de los trabajadores de «Construcciones Auxiliar de Ferrocarriles, S.A.», al disfrute de un interés económico en Sociedad en la que prestan sus servicios».

La constitución de una sociedad —anónima, en este caso— para vehicularizar traspaso de las acciones no resulta anómala en atención a otra serie de experiencias a nivel de la Unión Europea, y, sobre todo, de los EE.UU. Atendiendo a las categorías utilizadas por M. Walic, Cartera Social constituiría «un depósito de beneficios para el trabajador» a modo de los ESOPs americanos —término cuya traducción aproximada sería «Plan de Propiedad de Acciones de los Empleados (ESOPs)». Este autor describe los ESOPs como entidades que «adquieren capital de la empresa que se asigna mediante pagos periódicos a la cuenta del ESOP de cada trabajador». No sin diferencias, lo cierto es que, en alguna medida, son equivalentes a la función de los ESOPs y la de Cartera Social (43).

#### 2. Composición social de la S.A., Cartera Social

Tanto en los Estatutos (art. 7º) de la S.A., Cartera Social como en Manifestación III del Contrato de Incorporación al Plan de Participación, recoge la condición imprescindible para ser socio de esta sociedad, cual es que exista una relación laboral fija entre CAF y los socios de Cartera Social. Como resultado, en todos los trabajadores de CAF, con contrato fijo y que hayan suscrito el Plan de Participación «podrá recaer» la propiedad de las acciones. El empleo de la partícula potestativa suscita, sin embargo, ciertas incertidumbres ya que parece que se somete a alguna condición inexistente en los Estatutos o en los contratos, la propiedad de las acciones, a salvo de las cláusulas condicionantes de los supuestos especiales mencionados supra.

La composición del Consejo de Administración de Cartera Social, S.A., regula en el art. 20 de los Estatutos, según el cual se compondrá de diez miembros. Estarán representados un miembro por cada organización sindical con presencia en todos los comités de centro de CAF (44), así como el mismo número de representantes (4), por parte de CAF. Los dos miembros restantes serán de designación conjunta por ambas partes.

#### 3. La sociedad de cartera y los derechos como accionistas de los trabajadores

En términos generales, los derechos atribuidos al accionista de una sociedad vienen contemplados por el art. 48 de la Ley de Sociedades Anónimas. Este precepto legal señala seis derechos que «como mínimo» han de integrar la condición de accionista, adquiriendo así el carácter de derechos sustanciales.

(43) Cfr., M. UVALIC, en *La participación financiera...*, op. cit., pág. 68.

(44) CAF esta constituida en cuatro centros de trabajo: Beasáin, Irún (Guipúzcoa), Zaragoza y Madrid. La composición será la siguiente: UGT, 1; CC.OO. 1; ELA, LAB, 1.

que, salvo en los casos específicamente previstos en la misma ley, no pueden faltar (45).

Nosotros entendemos la concurrencia de dos circunstancias: de un lado, los trabajadores de CAF son accionistas de Cartera Social. De otro lado, las acciones que el trabajador con contrato fijo de CAF va a pagar con su salario, son de CAF. Por lo tanto, cabe deducir que en la medida que Cartera Social ha suscrito acciones de CAF en un porcentaje elevado como lo es ese 18.4%, esta sociedad va a tener presencia en el Consejo de Administración de CAF. Con ello, los trabajadores pueden ver manifestados sus derechos, aunque lo sea de manera colectiva, lo cual avala la posibilidad de ejercitar los derechos expresos en la LSA.

## VI. EL ÓRGANO DE PARTICIPACIÓN

### 1. La fórmula de accionariado social de CAF. Matizaciones preliminares

En páginas anteriores se ha mostrado la variedad de fórmulas posibles de incitar la propiedad de acciones por parte de los trabajadores. Algunas de ellas se restringían a hacer partícipes a los trabajadores de una parte del capital de la empresa, sin incluir a los trabajadores o a sus representantes en la gestión de la empresa. Otras, si bien prevenían lo anterior, utilizaban sistemas «tenues» de interesamiento de los trabajadores en la gestión de la empresa, mientras que también existían experiencias en el marco de las cuales se conseguía una integración de los representantes de los trabajadores en los propios órganos de decisión empresariales.

La fórmula de accionariado social practicada en esta empresa que comentamos no descansa en el primer plano, puesto en evidencia hasta el momento, sino que avanza a un nivel superior con la creación de un «órgano de seguimiento de la gestión de la empresa» (46). Una vez más, por tanto, emerge la polémica, zanjada en torno a los años ochenta, sobre la implicación de los tra-

(45) Tres de esos derechos tienen naturaleza económico-patrimonial (el de participar en las ganancias sociales, el de participar en el patrimonio resultante de la liquidación y el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones y de obligaciones convertibles) y otros tres derechos son de carácter esencialmente político y funcional (el de asistir a votar en la Juntas Generales, el de impugnar los acuerdos sociales y el de información). La ley no sólo prevé los mencionados derechos mínimos sino que, asimismo, dispone de otra serie de derechos tales como el derecho de recoger certificaciones de los acuerdos sociales. Además, siempre se habrá de tomar en cuenta lo previsto por los Estatutos de la sociedad, cfr., R. URÍA, *Derecho mercantil*, 20ª edición, 1994, págs. 273 y 274.

(46) Es de consideración la nota aparecida en *El País* de 31 de diciembre de 1994, pág. 39, según la cual «CAF informó a la Comisión del Mercado de Valores que el proyecto no contempla la sindicación de los derechos políticos ni la integración de la plantilla en el consejo de dirección».

bajadores en fórmulas participativas de la gestión de las empresas (47).

### 2. Composición y competencias

El órgano en cuestión está contenido dentro del Contrato de Incorporación y se trata de un órgano paritario.

Tiene «carácter informativo y consultivo» y como explícitamente se observa, entre sus competencias está la de «realizar el seguimiento de la gestión de la compañía». Además, se preve que la Dirección facilite la información y los datos necesarios para dar cumplimiento a lo más arriba indicado.

A pesar de las escasas disposiciones en torno a este órgano, a mi juicio, es ineludible su conceptualización como un órgano que permite a la parte social influir con sus opiniones en la toma de decisiones (48). De lo acordado resulta, asimismo, altamente interesante la composición del órgano por parte empresarial, ya que se hace mención a la presencia de «representantes de la Dirección de la empresa». Con ello se quiere constatar que la presencia de representantes de la Dirección en el órgano de participación, «al más alto nivel», puede constituir una garantía de la consecución de una verdadera y fluida comunicación entre las partes.

En realidad, en una primera lectura se podría legítimamente pensar que las competencias del órgano de participación no superan el techo de las contempladas para el comité de empresa, en atención al art. 64 del ET (49). No obstante, como se sabe, la operatividad de estas cláusulas, en la realidad, es residual o poco efectiva (50).

Estas premisas conducen a la suposición de que se trata de un órgano de

(47) En este orden de cosas, cabe resaltar la Ley 41/1962, de 21 de julio, BOE del 23, por la que se estableció la participación del personal en la administración de las empresas que adopten la forma jurídica de sociedad. Un análisis jurídico de dicha norma puede encontrarse en J. VIDA SORIA, «El sistema español de participación de los trabajadores en la administración de las empresas (Aspectos orgánicos)», en la obra colectiva ya citada, *Diecisiete Lecciones...*, op. cit., págs. 179 ss.

(48) Decimos influir porque, realmente, el carácter informativo y consultivo del órgano elude cualquier ampliación a, por ejemplo, fórmulas de codecisión o de «cogestión real».

(49) En especial a los puntos primero, segundo, quinto, séptimo y décimo del art 64 ET, que básicamente se refieren al derecho a recibir información sobre el sector al que pertenece la empresa y a esta misma, así como a la colaboración con la empresa en aras a lograr una mayor productividad.

(50) Entre las causas relativas a la falta de eficacia, se encontraría que en la práctica y a pesar del contenido claro y taxativo del ET, las empresas son reacias a entregar o facilitar determinada información considerada confidencial. Esta actitud, que encuentra su fundamento en el temor de que el acceso a tal información traiga consecuencias negativas para la marcha de los negocios, provoca un reiterado incumplimiento por parte de las empresas. Aunque el incumplimiento del deber de sigilo puede ser perseguido hasta penalmente, las empresas prefieren evitar el riesgo,

participación en la gestión, aunque se coloque al margen de la organización interna de CAF (51). A tenor de parte de la doctrina consultada (52), la intervención de los trabajadores en la gestión de las empresas puede utilizar instrumentos diversos, aunque la distinción más fundamental se daría en la órbita de diferenciar la creación de órganos «ad hoc» y la utilización de órganos tradicionales en la formación de la decisión de la empresa. No es difícil encajar el órgano que es objeto de análisis en los órganos «ad hoc», figurado en la clasificación dada, entre nosotros, por Rodríguez-Sañudo.

Concuerdo con el autor que venimos citando en el sentido de considerár un grado más avanzado de intervención la presencia de los representantes de los asalariados en un organismo de decisión central de la empresa, que la participación en un organismo creado especialmente para ello, y que perfectamente pueda ser mantenido al margen de la línea de decisión. Sin embargo, la matización más arriba realizada con respecto a la presencia de representantes de la Dirección de la empresa, puede actuar como atenuante de la menor eficacia de los órganos «ad hoc» y lograrse, así, la necesaria contraprestación a las aportaciones dinerarias de los trabajadores, a la vez que incidir en la democratización de las relaciones en la empresa.

Para concluir, ese «algo más» indispensable para el éxito de estas experiencias relativas a la participación financiera de los trabajadores en la empresa, se suele plasmar en el ejercicio del derecho de voto, los programas de par-

y, en todo caso, exponerse a denuncias ante la Autoridad Laboral. Cfr., R. FONT TERRADES, *Comité de empresa*, 1987, pág. 39.

Una segunda causa estribaría en que el propio ET no institucionaliza ningún mecanismo que favorezca el flujo de esta información desde la dirección de la empresa a los representantes de los trabajadores. En este punto, la constitución de un órgano en el cual se encuentran representantes de la dirección como de los trabajadores puede facilitar y dotar de eficacia a esas competencias. Cfr., R. FONT TERRADES, op. cit., pág. 28.

(51) Una de las experiencias en cuestiones de participación en la gestión, ya reseñada, es el «Acuerdo sobre Participación en la empresa pública», cuyo articulado ya incidía en el ámbito de materias en las cuales el grupo en cuestión debía ofrecer información al respecto. Ello no fue óbice, sin embargo, para que, en la arena, las Comisiones de Información y Seguimiento desarrollaran un rol sustancialmente de colaboración entre las partes, atenuando el matiz reivindicativo de las representaciones sindicales. Vid., J. CUEVAS LÓPEZ, «Notas relativas al Acuerdo sobre participación en la empresa pública», de 16 de enero de 1986, en *RL 4* (1986), págs. 156 ss. J.L. MONEREO PÉREZ, *Los derechos...*, op. cit., págs. 97 y 98 y J. CRUZ VILLALÓN, *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, Madrid, 1992, págs. 245 ss. Aunque se constituya como un riesgo en el que puede incurrir un órgano como el previsto en CAF, sobre todo debido a su composición mixta, lo cierto es que en las negociaciones mantenidas por los agentes sociales para el primer convenio colectivo tras la puesta en marcha del Plan de Participación, se ha mantenido una absoluta separación entre este y los objetivos y reivindicaciones de la negociación colectiva.

(52) F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO *La participación...*, op. cit. págs. 419 y 420.

ticipación y una comunicación mejor (53), que pueden realizarse «colectivamente» a través de la sociedad de autocartera.

### 3. El órgano de participación y la negociación colectiva

Desde el momento en que entendíamos también la negociación como fórmula de participación de los trabajadores en la empresa, resulta interesante la interacción entre ésta y el órgano que comentamos (54).

En principio, no cabe olvidar que los derechos informativos (tanto los «pasivos» como los «activos») «poseen una relevancia instrumental de gran magnitud como base de las actuaciones de negociación y reivindicación sindicales» (55).

En términos generales, creemos que, en cualquier caso, la competencia asignada al órgano de participación en torno a las materias aludidas, no debe perturbar el desarrollo de la negociación colectiva a nivel de empresa (56). Es precisamente esta línea la que se advierte en los primeros foros de encuentro del órgano de participación (57).

De un examen comparado, se infiere que en la mayoría de los países de nuestro entorno (58), la apertura de cauces más amplios a la información y a la consulta conjunta entre empresarios y representantes sindicales, no ha supuesto un retroceso en la negociación colectiva, sino que, al contrario, ha servido para reforzar ésta.

En palabras de Rodríguez-Piñero, «El convenio colectivo mantiene su

(53) INFORMES O.I.T., op. cit. pág. 381.

(54) En 1990, el entonces Ministro de Trabajo, Sr. Manuel Chaves, en el discurso de clausura pronunciado con motivo del «I Encuentro Hispano-Sueco sobre Democracia Industrial» apelaba a la negociación colectiva sindical como consagración del modelo español de «participación de los trabajadores en el ámbito de las empresas», aunque, al mismo tiempo, reconocía que en el área de la negociación colectiva había mucho por hacer, como incidir en «el enriquecimiento de los contenidos y la racionalización de sus estructuras», discurso recogido en *SISTEMA*, 94-95 (1990), pág. 186.

(55) A. OJEDA AVILÉS, *Derecho Sindical*, Madrid, 1992, pág. 333. Para G. GARCÍA BECEDAS la función clásica del derecho a la información estriba en ser soporte de la negociación colectiva, *Democracia y relaciones laborales*, Madrid, 1982 págs. 105 a 107.

(56) Es de la misma opinión, J.L. MONEREO PÉREZ, para quien «la colaboración y el convenio colectivo no son modelos excluyentes», en *Los derechos...*, op. cit. pág. 41.

(57) En el Acta levantado del primer encuentro del órgano de participación se expresa textualmente, que «este órgano no debe suplantar o solapar las funciones sindicales propias del Comité de Empresa», con referencia implícita, entre otros, al derecho a la negociación colectiva.

(58) Entre otros, J. RIVERO LAMAS, *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*, 1985, págs. 136-137, y O.I.T., *Participación...*, op. cit. págs. 187 ss.

valor central... pero no agota la función y el papel social del sindicato... (quien debe ser también portavoz en un clima participativo en que se compartan objetivos pero respecto de los cuales se hagan ver los intereses, los objetivos, las expectativas y los valores del trabajo» (59). En suma, estos instrumentos activadores de los derechos de información y consulta deben realizar una función de «relleno» de los contenidos de la negociación colectiva, intentando superar las limitaciones de esta última. Y es que constituyendo la negociación colectiva, según interpretación del Tribunal Constitucional, «parte esencial del derecho a la libertad sindical» (art. 28.1 CE), y contemplándose, expresamente, en el art. 37.1 de la Norma Fundamental, la función aludida no podría haber sido de otra naturaleza (60).

## VII. CONCLUSIONES

Esbozados tan sólo algunos aspectos del Plan de Participación de esta empresa, se puede, en estos momentos, valorar el alcance de una experiencia de esta naturaleza, y observar la conveniencia o no de su previsión en la negociación colectiva, así como, aun, reclamar un verdadero marco normativo que acoja estas fórmulas de accionariado social (61).

El marco de la negociación colectiva no ha servido para albergar el Plan de Participación en esta empresa, como tampoco sirvió en experiencias de los años sesenta y setenta. Para mí, la razón última del arrinconamiento del convenio colectivo en este preciso supuesto de participación accionarial, incluido el convenio extraestatutario, estriba en el ámbito subjetivo. Quiere con ello decirse que, el propio diseño de este Plan, prolongado durante un período de siete años, así como la dotación de una sociedad de autocartera cuyos socios han de poseer una relación fija con CAF, parte, por lo demás, presente en ambos contratos, acumulativamente, como empleadora y emisora de las acciones, exigen una relación duradera con la empresa. Por tanto, de haberse negociado dentro de las coordenadas de la negociación colectiva, tanto el efecto «erga omnes», derivado de los convenios estatutarios, o el restringido a los afiliados de los sindicatos firmantes, caracterizador de los convenios extraestatutarios, no hubiera impedido el alcance de aquellos trabajadores sin contrato indefinido.

No obstante, tampoco se han de minusvalorar los efectos normativos, tanto

(59) Cfr., M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Diálogo social...*, op. cit. pág. 9.

(60) El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse, aunque colateralmente, sobre la relación entre los derechos de información, actualmente contenidos en el R.D. Legislativo 1/1995 (ET), y la negociación colectiva, supeditando aquellos a una función complementadora de ésta, STC 142/1993, de 22 de abril (F.J. 9°).

(61) En el marco del derecho comparado son conocidas leyes que incentivan la propiedad de acciones por parte de los trabajadores, cfrs., INFORMES OIT, op. cit., págs. 373 ss. M. UVALIC, op. cit., págs. 68 ss.

sustantivos como adjetivos de la contratación colectiva estatutaria, frente a los mecanismos protectores de un incumplimiento contractual contenidos en el Derecho civil (62).

Por lo que se refiere a la oportunidad de un desarrollo legislativo de la vertiente de la participación en el capital de la empresa por parte de los trabajadores que, como se expuso, puede ponerse en relación con el art. 129.2 CE, voy terminar manifestando que, una mirada a las experiencias de la Unión Europea «sugiere que las formas de participación financieras más extendidas son las que han sido oficialmente potenciadas a través de políticas gubernamentales y, por consiguiente, el apoyo activo por parte de los gobiernos ha sido, en la práctica, crucial para la difusión de estos acuerdos» (63).

Por último, si bien sea plausible la creación de un órgano de participación en la empresa en los contratos examinados, su inclusión en un contrato no escaparía del posible incumplimiento del contrato. Por ello, el interesamiento del legislador por esta serie de fórmulas podría servir para reforzar los derechos de información, presentes ya en el texto del Estatuto de los Trabajadores, no sólo una nula eficacia, y consolidar una fase más avanzada de comunicación en el lugar de trabajo, como la representada por los mecanismos de consulta (64). La simultaneidad de fórmulas de participación financiera y fórmulas de gestión de los trabajadores en la empresa posibilitarían un auténtico éxito de la experiencia en su conjunto (65), así como la creación de un más óptimo clima de relaciones laborales.

(62) Hay que señalar que, con respecto al derecho adjetivo, en los propios contratos de Plan de Participación, las partes acuerdan, para las divergencias que pudieran surgir de la interpretación o ejecución de los contratos, someterse al arbitraje de equidad establecido de acuerdo a la ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje.

(63) M. UVALIC, op. cit., pág. 77.

(64) Presente en la Directiva del Consejo 94/45/CE, «sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria» (DOC del 30).

(65) La OIT, advierte que «sin embargo, el objetivo de alguno de los sistemas de participación es, simplemente, lograr una más estrecha integración de los trabajadores dentro de las empresas sin interferir con la estructura básica de estas últimas», cfr. OIT, *La participación de los trabajadores en las decisiones que se adoptan en las empresas*, Ginebra, 1969, pág. 147.