

# LA REMUNERACIÓN DEL TRABAJADOR EN ACCIONES O VINCULADA AL PRECIO DE LAS ACCIONES

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ ABELLEIRA

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo  
de la Universidad Carlos III de Madrid*

Fecha de recepción: 01/03/2016

Fecha de aceptación: 30/03/2016

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA NATURALEZA LABORAL Y SALARIAL DE LAS FÓRMULAS QUE VINCULAN COMPENSACIÓN Y PRECIO DE LAS ACCIONES. 2.1 Pactos de «tagalong» y naturaleza laboral de los correspondientes derechos. 2.1.1 El caso Lanetro. 2.1.2 El caso Sitecsa. 2.2 Opciones sobre acciones, acciones restringidas y unidades de acciones restringidas. 2.3 Cuestionamiento de la naturaleza salarial de las opciones sobre acciones. 2.4 Contratos de aseguramiento frente al riesgo de cotización a la baja. 3. EL DERECHO A LA REMUNERACIÓN VINCULADA AL PRECIO DE LA ACCIÓN Y LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. 4. REMUNERACIÓN VINCULADA AL PRECIO DE LA ACCIÓN Y SALARIO REGULADOR DE LAS INDEMNIZACIONES EXTINTIVAS. 5. LOS ASPECTOS TRANSNACIONALES DE LA REMUNERACIÓN VINCULADA AL PRECIO DE LA ACCIÓN.

**RESUMEN:** La remuneración vinculada a acciones se utiliza por las empresas con finalidades de atracción, retención y motivación de los trabajadores. El artículo analiza los problemas jurídicos laborales que suscitan diversas fórmulas que vinculan compensación y precio de las acciones. De este modo, el trabajo analiza su naturaleza jurídica, su impacto en la indemnización por extinción de contrato, la dinámica del derecho y los aspectos transnacionales derivados de que el plan se diseñe y origine bajo una ley distinta a la aplicable a la relación laboral.

**ABSTRACT:** Stock based compensation is used by employers with a view to attracting, retaining and motivating employees. The article explores the employment law issues raised by the variety of types of compensation based on the price of shares. Thus, the study analyses their legal nature, their impact on severance compensation, the dynamics of the right and the cross-border aspects caused by the plan being devised and formulated under a law other than the law applicable to the employment relationship.

**PALABRAS CLAVE:** Retribución laboral, opciones sobre acciones, planes de remuneración basados en acciones, «tagalong», trabajador, despido, ley aplicable.

**KEYWORDS:** Employee compensation, stock options, stock-based compensation plans, tagalong, employee, dismissal, law applicable.

## 1. INTRODUCCIÓN

En España, en las dos últimas décadas, la remuneración del trabajo por cuenta ajena en forma de acciones y de opciones sobre acciones viene generando un apreciable volumen de litigios en la jurisdicción social. El tema arranca a partir del momento en que, como advirtió la doctrina más atenta<sup>1</sup>, el «clásico instrumento» del «accionariado obrero, salarial o popular» adquiere una «nueva dimensión»<sup>2</sup>, en forma de «opciones sobre acciones», «obligaciones convertibles en acciones», o «acciones por rendimiento», en un proceso calificado como de «democratización»<sup>3</sup> de una serie de instrumentos retributivos hasta entonces muy limitados a consejeros, administradores o altos directivos. Esa «democratización» o extensión a capas laborales más amplias provoca enseguida un incremento de la litigiosidad y, probablemente, acaba causando la «salarización» de las ganancias derivadas de las opciones. Todo ello tiene lugar en el entorno del cambio de siglo, momento a partir del cual las aportaciones jurisprudenciales y doctrinales permiten ir asentando los criterios de solución de los distintos problemas que se suscitan.

Pese a la relativa popularidad del tema<sup>4</sup>, la remuneración de los empleados mediante planes de adquisición de acciones de la propia empresa (u otra del grupo) es una práctica claramente minoritaria. En el conjunto de la Unión Europea, tan solo el 5 por 100 de las empresas encuestadas contestan «sí» a la pregunta de si ofrecen remuneración variable en forma de planes de adquisición de acciones. Es cierto que el porcentaje escala hasta el 14 por 100 cuando se trata de empresas con más de 250 empleados. España parece ubicarse rigurosamente en la media de la Unión, ofreciendo exactamente los mismos porcentajes en ambos casos<sup>5</sup>.

Hablar de retribución en forma de acciones y de opciones sobre acciones es tratar de una serie de fórmulas retributivas muy heterogéneas cuyo único elemento en común es



1 El trabajo pionero que da cuenta de esta transformación en la práctica retributiva española es MERCADER UGUINA, J. R., *Modernas Tendencias en la Ordenación Salarial*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 208–218.

2 MERCADER UGUINA, J. R., *cit.*, p. 211.

3 PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «Implicaciones laborales de las stock options», *Actualidad Laboral*, tomo I, 2001.

4 Popularidad, incluso, en su sentido más estricto, llegándose a hablar de que, a partir de finales de 1999, se desata en España «un importante debate social sobre los planes de «stock options» de Telefónica» (DESDENTADO BONETE, A.; LIMÓN LUQUE, M.A., «Las stock options como retribución laboral. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2001», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5/2002).

5 Los datos son de 3rd European Company Survey (ECS), una encuesta que administra Eurofound y que puede consultarse en su página web.

su vinculación a un objeto tan singular como es la acción, que en último término remite a la propiedad de la sociedad o empresa. Esta vinculación ni siquiera tiene que ser directa y real, al existir fórmulas remuneratorias que se vinculan no tanto con la acción misma cuanto con su precio o valor de mercado («phantom stock», etc.; «incentivos consistentes en la liquidación de diferencias»<sup>6</sup>). La doble naturaleza de la acción –en cuanto valor mobiliario y en cuanto título que confiere la condición de socio– y su relativamente alta liquidez, se pone de relieve, así, en la medida en que determinadas fórmulas remuneratorias pueden aludir exclusivamente a una sola de esas facetas –la de valor mobiliario– o tomar en consideración tan solo el precio de cotización de la acción. Las razones para preferir fórmulas remuneratorias de este último tipo, en las que la acción no opera más que como un valor subyacente, son variadas. Como resumen perfectamente García-Perrote y Mercader, estas fórmulas alternativas «tienen la ventaja de que no hay dilución del capital social ni se da entrada en este a nuevos accionistas, lo que puede resultar relevante en empresas de pequeña dimensión, cuyo capital social está muy concentrado o, simplemente, no cotizadas. Del mismo modo, la implantación de un sistema de este tipo es mucho más sencilla, ya que no requiere ningún tipo de operación societaria (ampliación de capital, compra para autocartera, etc.) ni está sujeta a particulares requisitos regulatorios»<sup>7</sup>.

Como cabía esperar, las finalidades de estas heterogéneas fórmulas remuneratorias son igualmente variadas. En unos casos, puede tratarse de fomentar la participación de los trabajadores en el accionariado; en otros, la fórmula podrá pretender encaminar el esfuerzo laboral del trabajador a la elevación del precio de cotización, en plazos no necesariamente largos. En los primeros casos, el correspondiente plan de remuneración buscará que el trabajador adquiera acciones y las mantenga, incorporando así a la fórmula la doble naturaleza, económica y política, de la acción. En los segundos, en cambio, lo importante no es la condición de socio, sino la creación de valor en la sociedad, medida estrictamente por el precio de cotización de la acción.

Cabría, de este modo, clasificar tan heterogénea materia atendiendo a si la acción es el objeto directa y realmente entregado –remuneración en acciones propiamente dicha– o si lo que pesa más en la fórmula es la «evolución» del precio de la acción, con lo que se trataría más bien de una remuneración vinculada a dicha evolución. Resulta evidente, sin embargo, que lo realmente distintivo es si, en el primer caso, la acción entregada debe mantenerse un tiempo, vinculando al trabajador como socio –con todo lo que ello supon-

6 Este último entrecomillado, MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., «La integración de las retribuciones variables e irregulares en el salario regulador de las indemnizaciones legales por despido», *Relaciones Laborales*, núm. 11, 2005.

7 GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R., «Formas virtuales de participación en el capital de la empresa: implicaciones laborales de los sistemas alternativos a la entrega de acciones u opciones», *Revista de Información Laboral*, núm. 6, 2015.

ga desde la perspectiva psicológica, desde la de la cultura corporativa, desde la de la implicación de los trabajadores, etc.–, o si, por el contrario, puede venderse inmediatamente. Y es que, en esta última hipótesis, la entrega de la acción no deja de traducirse en una remuneración ligada a la evolución de su precio, y de ahí su calificación jurisprudencial reiterada como salario en metálico.

En coherencia con el objeto de este número monográfico sobre retribución variable, el contenido del presente trabajo se nutre más de la vertiente remuneratoria que atiende finalmente al precio de la acción, antes que del plano dominical o participativo que un programa de entrega de acciones pueda tener. No se ocupa, por tanto, el presente trabajo de la integración de los trabajadores en la estructura societaria, ni de los derechos de voto y demás derechos políticos que confiere la condición de socio, ni lógicamente tampoco de las implicaciones que ello tiene en el gobierno de la sociedad<sup>8</sup>.

El hecho de que una empresa ofrezca a sus empleados –normalmente solo a una parte de ellos– remuneración vinculada a la evolución del precio de la acción suele responder a objetivos empresariales de atracción, motivación y retención del empleado. Se trata de mecanismos de remuneración que resultan espectaculares –y por tanto atractivos– en las «empresas con gran potencial de crecimiento» («growth companies»), empresas de las que se espera un crecimiento en ventas y beneficios a tasas que se hallan muy por encima de los ratios habituales del conjunto de la economía. También desde la perspectiva del empleado, resulta especialmente interesante una remuneración vinculada al incremento de precio de la acción en las empresas que aparentemente se encuentran infravaloradas por el mercado en un momento determinado, y que por ello mismo tienen un potencial bursátil al alza («value stocks»). No hay que olvidar, además, que los planes de retribución basados en acciones a medio o largo plazo se cohonestan con estrategias empresariales en idénticos plazos, de modo que para la empresa se produce un ahorro de costes laborales en el corto plazo.

La remuneración vinculada a la evolución del precio de la acción pretende encaminar el esfuerzo laboral del trabajador hacia la consecución de objetivos que se hallan alineados con los de los propietarios de la empresa, mediante la creación de valor que tenga reflejo en la apreciación de la acción. Además, al tratarse normalmente de planes o programas de remuneración de medio plazo, promueven la permanencia de los trabajadores a los que se ofrece, cumpliéndose así el doble objetivo de incentivar la productividad y de retener el talento.

Precisamente, una buena parte de los problemas jurídicos que suscitan estos planes de remuneración guarda relación con estos dos importantes factores: incentivo y retención.

.....

<sup>8</sup> Puede verse NIETO ROJAS, P., *La participación financiera de los trabajadores en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

El primero de ellos ha servido, sobre todo, para sostener, con acierto, la naturaleza salarial de las percepciones vinculadas a la evolución del precio de la acción. El segundo factor ha operado como fundamento de múltiples decisiones en torno a la relación entre la extinción del contrato laboral y el derecho a este tipo de remuneración.

## 2. LA NATURALEZA LABORAL Y SALARIAL DE LAS FÓRMULAS QUE VINCULAN COMPENSACIÓN Y PRECIO DE LAS ACCIONES

El problema de la naturaleza laboral, y luego salarial o extrasalarial, de las opciones sobre acciones o de la entrega de acciones o de otros pactos, estipulaciones o ventajas vinculados a acciones o a la evolución del precio de la acción, debe resolverse atendiendo a su concreta finalidad. Para ello, a su vez, hay que estar no solo a las declaraciones de las partes, sino sobre todo al contenido obligacional de lo pactado y a su desarrollo aplicativo real.

La primera cuestión que debe despejarse es la naturaleza laboral de estos pactos. Para poder concluir que la naturaleza del pacto es laboral debe ser posible identificar una finalidad que lo vincule con la relación laboral, sea con la prestación de servicios, con la permanencia del trabajador, con la suspensión o extinción de la relación laboral o con la protección social complementaria del trabajador. Una vez afirmada la naturaleza laboral, podrá entrarse a discutir si la ventaja o beneficio patrimonial es salario o percepción extrasalarial (de naturaleza indemnizatoria, por ejemplo).

Con carácter general, hay aquí un principio que se proyecta con fuerza: la presunción de que lo que el empleador ofrece al trabajador está ligado al contrato de trabajo y, por tanto, salvo que otra cosa se pruebe, remunera el trabajo. Si lo ofrecido está ligado a la relación laboral, quien afirme que no es salario debe probar a qué otra finalidad responde el desplazamiento patrimonial: ¿indemnización extintiva?, ¿protección social complementaria de alguna contingencia?, etc. Difícilmente puede admitirse que en este contexto estemos ante liberalidades, cuando la relación laboral es de intercambio económico, las prestaciones de cada parte son la causa de las de la otra, y rige el principio de no presumir la liberalidad, por no ser ésta «conforme a la normalidad de las cosas»<sup>9</sup>. Como bien apunta Luján Alcaraz, la clave última del problema está en que finalmente hay «que decidir qué méritos o servicios diferentes de su trabajo se remuneran en estos casos»<sup>10</sup>.

9 STS (Sala Civil) 21 junio 2007, núm. 696/2007.

10 LUJÁN ALCARAZ, J., «La participación retributiva de los trabajadores en la empresa», en APARICIO TOVAR, J. (Coord.), *Estudios sobre el salario*, Bomarzo, Albacete, 2004, p. 76.

## 2.1. Pactos de «tagalong» y naturaleza laboral de los correspondientes derechos

Quizá el ejemplo más ilustrativo del problema de «laboralidad» que suscitan ciertos pactos sea el conocido como «tagalong». Se trata de pactos que hasta el momento han dado lugar a dos litigios laborales resueltos por sendas sentencias de suplicación, una del TSJ Madrid (núm. 551/2011, de 12 de septiembre; caso Lanetro)<sup>11</sup> y otra del TSJ Cataluña (núm. 8356/2012, de 12 diciembre; caso Sitecsa). En el caso Lanetro, el TSJ Madrid declara la incompetencia social y revoca la sentencia de instancia que había estimado la demanda del trabajador. En el caso Sitecsa, en cambio, el TSJ Cataluña estima parcialmente la demanda del trabajador, tras revocar la sentencia de instancia en que el Juzgado se había declarado incompetente y había remitido al demandante a la jurisdicción civil.

### 1.1.1. El caso Lanetro

El caso Lanetro es realmente complejo. En síntesis, los hechos son:

- El actor fue contratado, en noviembre de 2004, como Director General por Wisdom España. Esta última es una sociedad filial de WisdomEntertainmentSARL, cuyos accionistas mayoritarios, a su vez, son ApaxServices I, SARL (sociedad luxemburguesa vinculada con ApaxPartners España y ApaxPartnersWorldwide LLP), Inova Capital SCR SA, y Grupo Pérez Dolset.
- Por otro lado, WisdomEntertainment es propietaria del 94,31% de LanetroZed SA.
- A instancia del Grupo Apax, y previa negociación con LanetroZed, el actor y su esposa constituyeron una sociedad (Palliser SL), con fecha 23/5/2005, de la que ellos son los dos únicos socios. Se trata de una sociedad sin actividad.
- El actor se comprometió con los socios de Wisdom a permanecer en el cargo de Director General al menos hasta el 31 de octubre de 2007. A cambio de ese pacto de permanencia, con fecha 23/9/2005 los socios mayoritarios de WisdomEntertainment y el actor alcanzan unos acuerdos en virtud de los cuales le entregaban al actor (a través de la sociedad Palliser) un paquete de acciones de capital social de Wisdom, por un porcentaje del 0,7%, si la permanencia del actor se cumplía hasta la fecha pactada 31/10/2007. Esas acciones tenían la particularidad de carecer de liquidez hasta que la empresa no saliera a Bolsa. Como garantía se otorgó un contrato de Préstamo y Opción de Compra, con obligación de devolución antes del 31/10/2009.

.....

11 La del TSJ Madrid fue confirmada por Auto del TS de 12 abril 2012, Rº 3692/2011, que inadmite el recurso de casación unificadora por falta de contradicción.

- El 0,7% de acciones entregadas al actor no podían ser ejecutadas por él mismo, por lo que se les otorgó la naturaleza de lo que se denomina «TagAlong»: se trata del derecho que adquiere el actor a acompañar a cualquiera de los socios del Grupo cuando este decida vender sus acciones, y en las mismas condiciones que ese socio vendedor; es decir que el actor adquiere el derecho a vender su porcentaje de acciones en el momento y en las mismas condiciones que lo haga uno de los socios.
- Igualmente se pactó que si alguna de esas operaciones supusiera una carga fiscal para el actor (a través de Palliser), de más de un 15%, el Grupo de empresas compensaría el exceso de carga fiscal.
- El coste de adquisición de las acciones de Wisdom, que representan el 0,7% del total de su capital social, asciende a 360.000 euros.
- El pacto de TagAlong lo suscriben WisdomEntertainment, ApaxServices I, Grupo Pérez Dolset e Inova Capital SCR.
- El citado pacto se complementa con un Anexo para el caso de la salida a bolsa de LanetroZed SA. Para ello, las partes se comprometieron por unanimidad a llevar a cabo una reorganización societaria, con el fin de que Apax, Inova y los minoritarios de Wisdom se conviertan en accionistas directos de LanetroZed SA.
- En mayo de 2006, la empresa WisdomEntertainment, sus accionistas mayoritarios (ApaxServices I, Inova Capital SCR, Grupo Pérez Dolset) y la sociedad Palliser alcanzan una serie de acuerdos, en los que, tras ponerse de manifiesto que Lanetro, con el apoyo de los accionistas mayoritarios de Wisdom, ha iniciado las gestiones necesarias para salir a bolsa, se decide que el 2 de noviembre de 2006, Wisdom adquirirá de Palliser las acciones que esta tiene en Wisdom para su posterior amortización vía reducción del capital social, y que en contraprestación por ello Wisdom entregará a Palliser las acciones de Lanetro y otros activos que proporcionalmente le correspondan. En estos acuerdos de mayo, se reconoce que Palliser seguirá siendo accionista de Wisdom hasta el 2 de noviembre 2006. Igualmente, se acuerda que Palliser cancelará completamente la deuda que, desde septiembre de 2005, mantiene con Wisdom, por importe de 360.600 euros. Se acuerda, también, que inmediatamente después de su salida de capital social de Wisdom y una vez recibidos todos los activos, el actor y su cónyuge procederán a la disolución y liquidación de Palliser, con entrega a sus socios de tales activos.
- Con fecha 1/6/2006, la empresa LanetroZed SA suscribió un contrato de trabajo con el actor, como Director General de Recursos, sin solución de continuidad con el anterior contrato suscrito con Wisdom España.
- La salida a bolsa de LanetroZed finalmente no se produjo.
- A finales de diciembre de 2006, el actor y su esposa remiten a ApaxServices I un



burofax, por el que se pone de manifiesto que han tenido conocimiento de la venta de acciones por Apax de las que tenía en el Grupo LanetroZed, y ponen de manifiesto que están decididos a ejercitar su derecho de acceso proporcional sobre todas las acciones de LanetroZed, en las mismas condiciones que ha vendido Apax.

–ApaxServices I contesta al actor que dicha sociedad ha vendido sus acciones de LanetroZed a WisdomSpain, y añade que esa venta «(...) no puede calificarse de evento de liquidez (...) no les otorga ninguno de los supuestos derechos que Udes., incorrectamente alegan tener».

–En conversaciones del actor con el representante de Apax España, este reconoce que no comunicaron al actor la intención de vender las acciones, y le pide disculpas y le ofrece comprarle las acciones, para venderlas a otros compradores, y textualmente le dice que están dispuestos (Apax) a solucionarle el problema y además pagar algunos gastos de abogados «siempre que sean razonables.»

–En junio de 2007, ApaxServices I envía por correo certificado al actor y a la empresa Palliser, así como a LanetroZed SA, un comunicado en el que les ofrece la venta de sus activos a Plan Corporación SL. (Planeta), pues al parecer Planeta todavía está interesada en comprar sus activos restantes en las condiciones que manifiestan que están dispuestos a vender a Apax o a un tercero. El actor contestó que les indicarían la fecha, hora y lugar donde se firmarían los contratos con Planeta para la transmisión de activos. Finalmente, el actor no fue convocado para la firma de transmisión de activos a Planeta.

En su demanda ante los Juzgados de lo Social de Madrid, el actor interesa una sentencia en la que se declare (1) la validez y vigencia del acuerdo de TagAlong, como consecuencia del pacto de permanencia en la empresa LanetroZed, y el acuerdo de indemnidad fiscal del ejercicio de ese derecho; y (2) el incumplimiento del pacto de TagAlong por parte de ApaxServices I, ApaxPartners España, ApaxPartnersWorldwide; y que se condene solidariamente a esas empresas a comprar o a procurar buscar comprador de los activos del actor en el Grupo LanetroZed, por una suma de 1.426.701,61 euros o a pagar dicha cantidad al actor por incumplimiento del acuerdo. A esto último habría que sumar el importe de los impuestos que el actor debe pagar a Hacienda, como consecuencia de la venta, en lo que exceda del 15 por 100; así como, finalmente, el 10 por 100 del interés por mora.

Lo verdaderamente interesante y fundamental del caso es determinar la naturaleza jurídica del derecho que se otorga al actor. Esencialmente, al actor se le entregan unas acciones para compensar una obligación de permanencia laboral. Cómo esas acciones no son liquidables, se añade la garantía llamada de «tagalong», que esencialmente garantiza al trabajador, y aquí, además, socio minoritario, el acceso a la misma liquidez a que pueda

acceder un socio mayoritario con sus propias acciones. El pacto es complejo, pues existen sujetos que asumen obligaciones en él pero no tienen relación laboral con el actor. Para la sentencia de instancia, la percepción a que tiene derecho el trabajador en este caso tiene naturaleza salarial (se ofrece poca argumentación al respecto) y la condena a una sociedad que no es propiamente la empleadora se basa en la doctrina del grupo laboral de empresas. En la sentencia de suplicación, más argumentada, el TSJ Madrid rechaza, ya no solo la naturaleza salarial del derecho económico en cuestión, sino su propia laboralidad. Las razones para ello son dos, una de índole subjetiva y otra objetiva.

La razón de índole subjetiva atañe a los sujetos que asumen derechos y obligaciones en este pacto. Para el TSJ, el sujeto obligado –y demandado– es una sociedad que no es la empleadora del trabajador; y en cuanto al sujeto que asume el derecho cuestionado, ni siquiera es el trabajador, sino una sociedad constituida por él y su mujer. Respecto de lo primero, mi opinión es que el TSJ acierta al concluir que de los hechos del caso no se desprende la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales. Respecto de lo segundo, la argumentación del TSJ resulta quizá algo escueta, al limitarse a decir que «como sujeto activo del derecho litigioso no solamente aparece el demandante, sino su esposa y una sociedad libremente creada por ellos mismos, aunque fuera a instancias de terceros». Nada se comenta acerca del hecho de que esta sociedad carecía completamente de actividad, con lo que la conclusión alternativa –la sociedad era una mera ficción jurídica– también era posible sostenerla.

La razón de índole objetiva remite al ámbito competencial de la jurisdicción social: «Una vez establecido que los sujetos del derecho reclamado no son empresario y trabajador, se ha de tener presente que tampoco este posible derecho puede encuadrarse dentro de la materia social». Para el TSJ, aunque el origen del derecho económico reconocido se vincula a una obligación de permanencia laboral, la sentencia entiende que tal obligación va desdibujándose con el tiempo, de manera que el asunto, cuando el litigio se plantea, tiene más el color mercantil de un pleito entre accionistas, que el social de un pleito entre trabajador y empresa.

Recurrida en casación para unificación de doctrina, la sentencia comentada es confirmada, al no ser admitido el recurso por falta de contradicción. El Auto del TS de 12 abril 2012 reitera, en esencia, la argumentación del TSJ Madrid: se trata de un «derecho que se regula en una serie compleja de acuerdos societarios que implican no solamente al actor, su esposa y la sociedad de éstos, sino a diversas sociedades, y en los que se abordan complejas estipulaciones relativas a las sucesivas reestructuraciones sociales que se acuerdan. De lo que resulta que no se trata de un derecho derivado del contrato de trabajo, pues las partes no son el trabajador y el empleador, debiendo tenerse en cuenta que como sujeto activo del derecho litigioso no solamente aparece el demandante, sino su esposa y una so-

ciudad libremente creada por ellos, y respecto al sujeto pasivo, ni siquiera se ha solicitado condena a los empleadores».

Mi opinión particular en el asunto es distinta. Para empezar, habría que diferenciar entre, por un lado, la entrega o la transmisión de las acciones y, por otro, la garantía de liquidez que se asocia a las mismas. Lo primero es el pacto sustantivo o principal; lo segundo es un pacto accesorio. El pacto principal es la entrega o transmisión de las acciones, que se hace a cambio de que el trabajador asuma la obligación de permanencia laboral. Esta es la causa última de todo el negocio. Y si la laboralidad de la obligación de permanencia está fuera de duda, la entrega de las acciones es compensación económica de naturaleza igualmente laboral, aunque no necesariamente salarial –aspecto este último que luego discutiré.

La razón de incorporar un segundo pacto, de índole accesoria al principal, es que las acciones que se entregan tienen escasa o nula liquidez. No se trata de acciones de una compañía cotizada, que el trabajador puede liquidar fácilmente tras adquirirlas, con o sin un plazo mínimo de mantenimiento. Se trata de acciones de sociedades no cotizadas, con las dificultades económicas –aunque también puede haberlas jurídicas<sup>12</sup>– que ello implica a la hora de su transmisión. En el caso, además, parece existir algún pacto limitativo de la transmisibilidad. Con esta base, el pacto accesorio de «tagalong» es un mecanismo de protección o garantía del titular de las acciones. Desligar completamente lo principal de lo accesorio tiene escaso sentido, y por ello creo que puede afirmarse razonablemente la naturaleza también laboral de la garantía o protección adicional: la naturaleza de ésta, en definitiva, viene determinada por la del pacto principal sin el cual aquella carece de entidad y de razón de ser.

En términos sustantivos u objetivos, por tanto, la materia es social. Tema distinto, y es un problema adicional que se plantea en el caso, es que el trabajador asuma la obligación de permanencia a cambio de una entrega de acciones que se hace formalmente a una sociedad constituida por él y su mujer. Pero la constitución de esta sociedad es una pura ficción; se trata de una sociedad sin actividad alguna, constituida al solo objeto de incorporar las acciones a su patrimonio, para disolverse inmediatamente al dejar de ser titular de las mismas. Una sociedad con estas características no debería alterar, por tanto, la conclusión de que es el trabajador el verdadero titular de las acciones, a quien corresponden como compensación o retribución por una prestación tan personalísima como la permanencia laboral durante un tiempo al servicio de una empresa. Si la única causa de la transmisión de las acciones fue la obligación personalísima del trabajador, el velo de una sociedad sin actividad debiera levantarse.

.....

12 El art. 123.3 de la Ley de Sociedades de Capital (RD. Leg. 1/2010) establece que la transmisibilidad de las acciones puede «condicionarse a la previa autorización de la sociedad cuando los estatutos mencionen las causas que permiten denegarla». Es cierto, en todo caso, que son nulas «las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción» (art. 123.2 Ley de Sociedades de Capital).

La perspectiva subjetiva también plantea problemas del lado empresarial. Estos son quizá más agudos. La garantía que consiste un pacto de «tagalong» implica, por definición, un «acompañamiento»: de hecho, así suele traducirse al español, como «derecho de acompañamiento». La finalidad del pacto de «tagalong» es alinear los intereses de los diversos accionistas y, en concreto, proteger al minoritario frente a las decisiones dispositivas del mayoritario. En el caso que nos ocupa, lo que sucede es que uno de los accionistas mayoritarios decide disponer de sus acciones, sin dar opción al trabajador a ejecutar su garantía de «acompañamiento». Resulta evidente que con esta conducta, el trabajador ha visto lesionado, en último término, su derecho a la compensación por la obligación de permanencia. Lo único que ocurre es que la lesión no proviene directamente del empleador del trabajador, sino de un tercero –accionista, en todo caso, del empleador–, que viene obligado por el pacto de «tagalong». Creo que el TSJ Madrid acierta al razonar que la doctrina de los grupos laborales de empresas no resulta estrictamente aplicable aquí, pero ello no implica que no haya otras fórmulas técnicas para articular una demanda cuyo sentido último es la protección de un trabajador por una obligación laboral personalísima cuya compensación económica se ha visto dañada al cuestionarse la garantía que la sustentaba. Demandar al empleador y, además, a terceros con obligaciones o responsabilidades cuya raíz última es laboral es algo por lo demás tan habitual y notorio en la jurisdicción social que no hace falta siquiera aportar ejemplos.

### *1.1.2. El caso Sitecsa*

El caso Sitecsa, resuelto por la citada STSJ Cataluña de 12 diciembre 2012, es menos complejo. Se trata de un trabajador que inicia su prestación de servicios para Sitecsa–2005 SA a comienzos de septiembre de 2007. Un mes antes, a finales de julio, el trabajador y un socio de la empresa, un tal Paulino, que actúa en nombre propio y en representación de la empresa, elevan a escritura pública el contrato de compraventa de acciones por medio del cual Paulino transmitía títulos de SITECSA–2005 SA al demandante por importe de 3.005 euros. La estipulación sexta del referido contrato tiene el siguiente tenor literal: «Se acuerda por los comparecientes, que en el momento en que se extinga la relación laboral de D. Inocencio con la sociedad «SITECSA–2005, SA» durante un plazo de quince años desde el día de hoy, el señor Paulino con carácter preferente, o, en su defecto, cualquiera de los demás socios, comprará las acciones hoy vendidas al Sr. Inocencio por un precio que será: a) Si la extinción de la relación laboral se produce por causas independientes de la voluntad del Sr. Inocencio, el precio será de 150.000 euros. b) Si la extinción de la relación laboral se produce por causas dependientes de la voluntad del Sr. Inocencio, ya sea por dimisión voluntaria, o causas análogas el precio será el valor nominal que tuvieren las acciones.»

En 2009, el despido objetivo del trabajador fue declarado improcedente, por lo que reclama al citado Paulino el abono de los 150.000 euros convenidos como precio de las acciones. La sentencia de instancia declara la incompetencia del orden social. En suplicación, el TSJ Cataluña comienza afirmando una doble vinculación: entre el contrato de trabajo y la adquisición de las acciones («el treballador compra les accions precisament en raó de la seva contractació»), y entre la extinción del contrato de trabajo y la recompra de las acciones. Esto conduciría resueltamente a sostener la competencia social, pero el TSJ ha de desenredar, todavía, un importante obstáculo: quien vende las acciones y quien se obliga a recomprarlas no es la sociedad empleadora, sino uno de sus socios. Es cierto que el pacto dice literalmente que «cualquiera de los demás socios» recomprará las acciones, pero el TSJ razona que el hecho de que el pacto de recompra no hubiera sido suscrito por estos otros socios supone que no es posible derivar de él obligaciones para estos. Siendo Paulino el único obligado por el pacto de recompra, el argumento del TSJ es que Paulino actúa en interés del proyecto societario común. Se salva, así, el obstáculo subjetivo, poniendo el acento en el aspecto material u objetivo: lo importante, dice la sentencia, es que «s'utilitzen obligacions de recompra d'accions com a retribució diferida a la finalització del contracte»; y más adelante añade que la ganancia obtenida por la venta de las acciones «és una veritable prestació derivada del contracte de treball». El objetivo, en suma, del pacto de entrega y recompra de acciones es «vincular al treballador a l'empresa de forma que tingui un interès en no abandonar l'empresa voluntàriament ja que en aquest cas perdria el valor establert de les accions».

Razonada la naturaleza laboral del pacto, el TSJ aún debe resolver dos cuestiones más, ambas de gran interés. La primera es la naturaleza (salarial o indemnizatoria) de la prestación a que tiene derecho el trabajador. Esta cuestión se plantea a la hora de determinar el interés por mora: ¿se aplica el previsto en el art. 29.3 ET? La respuesta es negativa, porque esta prestación no tiene naturaleza salarial, sino indemnizatoria, por lo que el TSJ aplica el interés legal a que remite el art. 1108 CC.

La segunda cuestión es más compleja: es evidente que la condena a la recompra de las acciones y al abono de los 150.000 euros afectará a Paulino; ya hemos visto que no a los otros socios, pues aunque mencionados en el acuerdo, no lo firmaron; falta por saber si puede condenarse a la empresa, es decir a la sociedad de la que Paulino es socio y que es la empleadora del trabajador. El trabajador pide la condena solidaria, y la fundamenta en la conducta ambigua y fraudulenta de Paulino, que no es solo socio, sino además administrador de la sociedad. El TSJ accede a esta condena solidaria, y su razonamiento es que en el contrato de compraventa de acciones, Paulino actúa en una doble condición, de titular de las acciones y de administrador, y establece obligaciones no solamente para él, sino también para los otros socios no presentes en el negocio jurídico, de forma que

crea una apariencia de seguridad en la recompra que en ningún caso debe favorecer a la sociedad que representa. Se trata, sigue diciendo la sentencia, de un caso de oscuridad o ambigüedad que debe resolverse aplicando el art. 1288 CC, en el sentido de que cuando se dice que el propio Paulino asume la responsabilidad de la recompra «o, en su defecto, cualquiera de los demás socios», se ha de entender que actúa como administrador de la sociedad, dado que no puede actuar en representación de los demás socios: «per tant la societat queda vinculada per aquestadeclaració del seu administrador i ha de respondre en els termes pactats».

La función que el pacto en cuestión cumple en el caso resuelto por esta STSJ Cataluña no puede estar más nítidamente vinculada con la relación laboral: se trata de un claro pacto de blindaje, una garantía indemnizatoria para el caso de extinción de la relación laboral por, dice el pacto, «causas independientes de la voluntad» del trabajador; pero al mismo tiempo, se trata de un claro pacto disuasorio de la dimisión del trabajador: si dimite, pierde una cuantiosa indemnización. Como en tantos otros supuestos, la entrega de las acciones cumple funciones diversas: retención o permanencia, por un lado, blindaje o indemnización extintiva adicional, por otro. Por tanto, es clara la laboralidad y es clara, también, la naturaleza no salarial de la compensación pactada: de ninguna forma se remunera el trabajo, ni se incentiva un mayor esfuerzo o unos mejores resultados.

## 2.2. Opciones sobre acciones, acciones restringidas y unidades de acciones restringidas

En uno de los primeros análisis del tema de la *salariedad* de las opciones sobre acciones, García-Perrote y Martín Flórez<sup>13</sup> comentan la que «es, muy probablemente, la primera sentencia que analiza de forma central y detenida la naturaleza salarial o no de las opciones sobre acciones», la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid núm. 321/2000, de 5 de junio, que se inclina por la naturaleza no salarial. Así es brevemente hasta la muy importante STSJ Madrid 22 febrero 2001, que sostiene, por el contrario, la naturaleza salarial de la ganancia directamente derivada de las opciones<sup>14</sup>. El viejo debate forma ya parte de la historia: las dos conocidísimas sentencias del TS de 24 octubre 2001<sup>15</sup> pueden seguir considerándose los pilares del régimen jurídico laboral de las opciones sobre acciones y, por extensión, de fórmulas cercanas, como las opciones sobre «phan-

13 GARCÍA-PERROTE, I., y MARTÍN FLÓREZ, L., «La naturaleza no salarial de las opciones sobre acciones (stock options) (Nota a la SJS núm. 30 de Madrid de 5 de junio de 2000)», *Relaciones Laborales*, núm. 15/16, 2000.

14 Véase DEL REY GUANTER, S., y BONILLA BLASCO, J., «La naturaleza jurídica de las stock options: a propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de febrero de 2001», *Actualidad Laboral*, tomo 3, 2001; y el comentario crítico de ZARZA, R., «Stock Options (Comentarios a la STSJ Madrid 22 de febrero de 2001: una sentencia para la polémica)», *Relaciones Laborales*, Nº 7, 2001, tomo 1.

15 Rº 3295/2000 y Rº 4851/2000.

tom shares», los planes de acciones restringidas («Restricted Stock») o de unidades de acciones restringidas («Restricted Stock Units», RSU), o los planes retributivos basados en la revalorización de las acciones propias o de otra empresa del grupo («employee stock appreciationrights»). En estas dos sentencias, el TS resolvió la controversia fundamental en torno a la naturaleza salarial de estos derechos<sup>16</sup>. La mayoría de la Sala entendió, creo que correctamente, que «la vinculación entre la actividad laboral del empleado, su esfuerzo y dedicación y la obtención de un beneficio económico valorable derivado del ejercicio de la opción, se muestra así evidente y configura el concepto legal de salario al ser una percepción económica que se recibe precisamente a causa o como consecuencia de la actividad laboral desarrollada».

Ahora bien, como matizó un año más tarde la propia Sala, en STS de 1 octubre 2002<sup>17</sup>, no todo beneficio o ventaja patrimonial derivado de la opción es salario: «De la opción pueden derivar dos ventajas o utilidades patrimoniales distintas y que se manifiestan de forma sucesiva en el tiempo». En primer lugar, se encuentra la «utilidad patrimonial que obtiene el beneficiario de la opción», que resulta de «la diferencia entre el precio de la acción en el mercado en el momento de adquisición y el precio de ejercicio pactado»; esto es lo que propiamente puede considerarse salario. En segundo lugar, se encuentra, en cambio, el posible beneficio obtenido por el trabajador «como consecuencia de la venta de las acciones que adquirió al ejercitar la opción». Sobre este beneficio, el TS dice que no hay «relación entre empresario y trabajador, pues éste último obtiene el precio de las acciones, que ya eran suyas, de un tercero mediante un negocio jurídico mercantil en el que ya no tiene intervención alguna el empresario en cuanto tal; no hay conexión directa entre el beneficio patrimonial obtenido por el trabajador y el trabajo, pues ese beneficio se obtiene no por sus servicios, sino por la enajenación de un bien que ya es propiedad del trabajador».

En una sentencia ya bastante posterior, de 26 enero 2006<sup>18</sup> (caso Microsoft), el TS tuvo la oportunidad de sostener que la naturaleza salarial de la opción –es decir, de la diferencia entre el precio de opción y el precio de compra de la acción– no cambia por el hecho de que las acciones a que se refiera la opción sean, no propiamente de la sociedad o empre-

.....

16 La controversia doctrinal y judicial era muy viva antes de estas sentencias del TS. Una revisión de los argumentos a favor y en contra, anterior a las sentencias del TS, puede verse, por ejemplo, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., y THIBAUT ARANDA, J., «Sobre la naturaleza de las opciones sobre compra de acciones», *Aranzadi Social*, núm. 4, 2001; con posterioridad a las sentencias del TS, una recapitulación de los argumentos de uno y otro lado la ofrecen CAVAS MARTÍNEZ, F., «Aspectos jurídico-laborales de las «stock options»», *Aranzadi Social*, núm. 2, 2002; DESDENTADO BONETE, A., y LIMÓN LUQUE, M. A., «Las stock options como retribución laboral. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2001», *Aranzadi Social*, núm. 5 2002; e ALZAGA RUIZ, I., *Las stock options. Un estudio desde el punto de vista del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 89–131.

17 R° 1309/2001.

18 R° 3813/2004.

sa empleadora, sino de otra sociedad del grupo, típicamente la sociedad matriz, incluso aunque se trate de una sociedad no española. Lo relevante es que exista un nexo –siquiera tenue– entre el esfuerzo, desempeño o rendimiento del trabajador y los resultados empresariales, medidos en este caso por la cotización de sus acciones. Lógicamente, si las acciones que se entregan o prometen o sobre las que se confieren derechos no son del propio grupo, la naturaleza salarial debe fundarse en razones adicionales que permitan discernir un vínculo entre la actividad laboral y las ganancias obtenidas por estas operaciones.

### 2.3. Cuestionamiento de la naturaleza salarial de las opciones sobre acciones

La naturaleza salarial de las opciones sobre acciones puede cuestionarse cuando la ganancia obtenida por el trabajador no se produce tras completar el correspondiente período de maduración, sino que resulta de un ejercicio anticipado, motivado éste a su vez por hechos ajenos a la relación laboral, como pueden ser cambios accionariales o de control o modificaciones societarias. El caso ilustrativo al respecto es el resuelto por la STSJ Madrid 28 octubre 2011 (Unión Fenosa)<sup>19</sup>, donde se razona que un ejercicio anticipado de las opciones, antes de terminar su período de maduración, por causas ajenas a la relación laboral como son, en el caso, la OPA de Gas Natural sobre Unión Fenosa, determina que la ganancia obtenida no pueda calificarse de salarial, y ello porque, dice la sentencia, «resulta obvio que el ejercicio anticipado de la opción antes del primer año de concesión del Plan no está vinculado a los servicios del trabajador (característica del salario) sino al cambio de accionariado de Unión Fenosa, siendo buena prueba de ello que en el propio Plan se establece un período de maduración o de carencia de dos años y un período de vigencia de cinco».

También se ha cuestionado la naturaleza salarial y laboral de la ganancia derivada de opciones sobre acciones en algún otro supuesto aislado, como el caso Infobolsa. La STSJ Madrid de 1 febrero 2005<sup>20</sup>, que resolvió este caso, declaró la incompetencia del orden social para conocer de las reclamaciones de trabajadores relativas al incumplimiento por su empresa de determinadas obligaciones asumidas por ésta en un plan de incentivos que, como argumentó Alzaga Ruiz<sup>21</sup>, solo puede calificarse de plan de opciones sobre acciones. El plan en cuestión confería a los trabajadores de Infobolsa opciones para adquirir acciones de la misma. El plan, emanado de su matriz, la Sociedad Rectora de la Bolsa de Madrid, subrayaba expresamente que «las facultades en que se concretan los derechos de

.....

19 Núm. 915/2011.

20 Núm. 69/2005.

21 ALZAGA RUIZ, I., «Orden jurisdiccional competente para conocer de los litigios surgidos en aplicación de un plan de stock options «sui generis»», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2005.



adquisición quedan supeditadas al mantenimiento de la relación laboral en la fecha en que se decida ejercitar cualquiera de ellas». Además de esta peculiar configuración subjetiva (el plan no lo emite la sociedad empleadora, sino su matriz), lo único realmente especial del caso es que el plan se diseñaba en un escenario previo a la venta total o parcial de Infobolsa por parte de su matriz, y por ello otorgaba a los trabajadores diferentes alternativas de ejercicio de los derechos en función de si había una oferta pública de venta (OPV) de acciones de Infobolsa o de si las acciones de esta se transmitían a terceros. Lógicamente, a la matriz le interesaba que el valor de la filial se incrementase al máximo en ese período de tiempo, por lo que el plan de incentivos basado en opciones sobre acciones de la propia Infobolsa alineaba perfectamente los intereses de la sociedad matriz y los de los trabajadores de la filial: ambos salían ganando cuanto mayor fuese el precio de la acción en el momento de la OPV o de la venta a terceros, aparte de que con el plan la matriz conseguía «fidelizar a los trabajadores durante el proceso negociador de venta de la entidad»<sup>22</sup>. Resulta, por ello, sorprendente la afirmación de la sentencia en el sentido de que «no existe vinculación entre la actividad laboral del empleado y la obtención de los beneficios aleatorios derivados de las operaciones bursátiles»: la no laboralidad del pacto podría haberse fundado en que el concedente de las opciones no es la sociedad empleadora de los trabajadores, pero no en el evidente carácter objetivamente incentivador del plan de opciones. Este dato subjetivo, sin embargo, tampoco nos parece razón suficiente para la deslaboralización del pacto y su sujeción a la legislación civil o mercantil: la sociedad empleadora de los trabajadores estaba, al momento de la concesión de las opciones sobre acciones, dominada al 100 por 100 por la sociedad que diseña el plan y otorga los derechos. No hay nada especialmente extraño en que una sociedad que domina otra al 100 por 100 interfiera o se inmiscuya en cualesquiera aspectos de las relaciones laborales de la segunda.

También puede cuestionarse que exista salario antes de la maduración de las opciones. Recientemente, Todolí Signes ha planteado abiertamente, en un muy interesante y documentado artículo, el debate acerca de la salariedad de las opciones en el período anterior a la maduración<sup>23</sup>. La jurisprudencia actual es clara en el sentido de que la ganancia salarial se produce en el momento en que, tras su maduración, el trabajador ejercita la opción; en ese momento, se pone de manifiesto la diferencia entre el precio de la acción y el precio de ejercicio. Es cierto que, como argumenta Todolí, «el empresario entrega la opción al trabajador a cambio del trabajo prestado»<sup>24</sup>. También es cierto que, como el propio autor razona, la opción tiene un «valor económico». Desde luego lo tiene si la opción es trans-

.....

22 ALZAGA RUIZ, I., «Orden jurisdiccional...», cit.

23 TODOLÍ SIGNES, A., « La naturaleza salarial de las «stock option» en el momento de su concesión y no solo en su ejecución: la valoración progresiva de la opción», *Trabajo y Derecho*, núm. 14, 2016.

24 TODOLÍ SIGNES, A., « La naturaleza salarial...», cit.

misible antes de su ejecución: si el plan permitiera la transmisión de la opción antes de la maduración, habría sólidas razones para concluir que la ganancia obtenida con la venta de las opciones es salario.

Ocurre, sin embargo, que en la inmensa mayoría de los planes las opciones no son transmisibles antes de su maduración. El hecho de que estas opciones, que el trabajador no puede transmitir conforme al plan y que todavía no han madurado, tengan un teórico valor económico no significa que puedan calificarse de salario. Es cierto que, siguiendo el hilo de la argumentación de Todolí, los mercados financieros ofrecen todo tipo de productos que permiten sortear la prohibición de la venta o transmisión de las opciones, y «por muchas prohibiciones que se establezcan, siempre existen fórmulas para transformar en dinero algo que intrínsecamente tiene valor»<sup>25</sup>. Pero en estos casos, la liquidez que el trabajador obtiene de una operación financiera con terceros está completamente desconectada de la relación laboral: es más, en realidad resulta una operación que altera el sentido y finalidad del propio plan, y hasta podría cuestionarse si no estamos ante un incumplimiento contractual por parte del trabajador. Una empresa puede entregar a un trabajador múltiples activos con valor económico: puede hacerle entrega de un coche y permitirle el uso personal en fines de semana, vacaciones, etc., pero ¿podríamos calificar como salario el dinero que el trabajador puede obtener por alquilarle ese coche a un tercero?; puede hacerle entrega de un piso o apartamento, pero ¿podríamos calificar como salario el dinero que el trabajador puede obtener por alquilarle una habitación a un tercero? El negocio que el trabajador realiza con terceros sobre los «activos» entregados por la empresa al trabajador –con independencia de su licitud conforme a los términos del contrato entre la empresa y el trabajador– no puede considerarse generador de rentas salariales. La conclusión es que, tratándose de opciones no transmisibles, no puede hablarse de salario antes de su ejercicio conforme a los términos del plan –dejando al margen, aquí, el supuesto de ejercicio frustrado por despido improcedente, al que luego me referiré–. O dicho de otro modo: sin ejercicio (conforme al plan) no hay salario. Ello es así hasta el punto de que si el trabajador voluntariamente no ejercita las opciones, no hay ningún valor teórico que pueda imputarse al salario regulador<sup>26</sup>.

.....

25 TODOLÍ SIGNES, A., « La naturaleza salarial...», *cit.*, nota 46.

26 STSJ Cataluña núm. 7685/2014 de 20 noviembre: «Pues bien, pese a lo dispuesto en el contrato de trabajo de alta dirección [...], es lo cierto que [el trabajador...] en ningún momento [...] ejerció los derechos de opción sobre acciones [...], a pesar de que pudo haberlo efectuado durante todo el período de su relación laboral [...]. Derivado de la situación descrita y sin necesidad de entrar a analizar las razones que motivaron que el recurrente no efectuará nunca reclamación de dicho abono (posibilidad de que el precio de las acciones en la fecha del ejercicio hubiese disminuido con referencia al valor que pudieran tener en la fecha del contrato), es lo cierto que no ostenta derecho alguno a que le sea computado en el cálculo de la indemnización el importe correspondiente al valor de las acciones que señala [...], pues no consta en las actuaciones que la empresa obligada a la entrega impidiera el ejercicio del derecho, ni consta que efectuado el mismo se le hubiera negado, por lo que si el derecho a la retribución por acciones existía, su falta de materialización, se debe única y exclusivamente a la propia voluntad del recurrente».

## **2.4 Contratos de aseguramiento frente al riesgo de cotización a la baja**

La ganancia esperada por el trabajador de planes de opciones sobre acciones o de otras fórmulas retributivas ligadas a la evolución del precio de la opción es no solo variable, sino incluso hipotética, hasta el punto de que en el momento del ejercicio o liquidación de los derechos la ganancia puede ser cero. En los casos en que un altísimo porcentaje de la remuneración del trabajador –normalmente directivo– depende a medio plazo de la evolución del precio de la acción, esta extremada incertidumbre retributiva puede intentar paliarse a través de mecanismos de protección que se ofrecen en el mercado financiero. A través de estos mecanismos, la expectativa de ganancia se protege, garantizando el cobro de determinadas cantidades, que pierden, de este modo, gran parte de su variabilidad e inseguridad.

El mercado ofrece, en efecto, productos financieros como las permutas o «swaps» («equity swaps», en este caso) o los contratos por diferencias (CFDs), que permiten al directivo obtener protección financiera frente al riesgo de depreciación de las acciones a las que se referencia su retribución de medio plazo.

Los problemas jurídico-laborales que plantean estas operaciones son, al menos, dos. Por un lado, la contratación de estas protección financiera reduce, en buena medida, el propósito y sentido del incentivo salarial en qué consiste la fórmula retributiva ligada a la evolución del precio de la acción: si la acción sube, el directivo obtiene la ganancia salarial correspondiente; si la acción baja, el directivo obtiene la cantidad de dinero a que tuviera derecho al amparo del swap o CFD. Difícilmente puede restringirse esta libertad del trabajador de contratar en el mercado financiero los productos que tenga por conveniente y muy difícilmente puede llegar a configurarse, por tanto, un supuesto de transgresión de la buena fe contractual. Cualquier trabajador de cualquier empresa es libre de operar en el mercado bursátil o financiero y cualquiera es libre de hacerlo apostando por una bajada del precio de la acción de la sociedad para la que trabaja, existiendo múltiples fórmulas para esta operación «en corto» o «bajista».

El segundo asunto es la calificación de la ganancia obtenida mediante el contrato financiero (swap o CFD). No puede haber muchas dudas acerca de que esta ganancia no puede ser calificada como salarial; ni siquiera, como laboral. Se trata de una percepción que surge de un contrato privado entre el trabajador y un tercero y que, por ello, resulta completamente ajena a la relación laboral. Cualquier cuestión jurídica que pueda suscitarse en el marco de este contrato se sitúa extramuros de la relación laboral, y no es ni sustantiva ni procesalmente materia laboral.

### 3. EL DERECHO A LA REMUNERACIÓN VINCULADA AL PRECIO DE LA ACCIÓN Y LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

**E**l derecho a la remuneración pactada en forma de opciones sobre acciones o de otras fórmulas que vinculan el salario al precio de cotización de las acciones se confiere por el empleador en los términos establecidos en planes o programas elaborados por la propia empresa, normalmente de modo unilateral. Ese derecho está sujeto, por tanto, en primer lugar, a las condiciones o cláusulas establecidas en el plan. La conocida dinámica de los derechos de opciones sobre acciones –concesión, maduración y ejercicio– encuentra su punto quizá más crítico en el momento en que la extinción de la relación laboral se entrecruza con ella después de la concesión: tanto si la extinción se produce antes de la maduración, como si tiene lugar tras esta pero antes del ejercicio, el problema fundamental que surge es la pervivencia misma del derecho salarial. A este respecto, la solución al problema pasa por atender al acuerdo de saldo y finiquito, en su caso, y al clausulado del plan de opciones.

El finiquito tiene siempre un valor muy relativo, estrictamente ligado a la literalidad de sus términos. De este modo, la eficacia liberatoria de un finiquito respecto de hipotéticas obligaciones pendientes relacionadas con las opciones o con la entrega de acciones o con remuneraciones vinculadas al precio de las acciones, depende esencialmente de si están, o bien expresamente mencionadas en el texto del acuerdo, o bien implícitamente incluidas en aquello sobre lo que el trabajador declara no tener nada más que reclamar. Si la enumeración de los conceptos sobre los que el trabajador declara que no tiene nada más que pedir ni reclamar incluye expresamente las opciones sobre acciones o las RSUs, difícilmente podrá luego el empleado reclamar cantidad alguna por estas, pues no cabe presumir que el trabajador no conozca lo que firma<sup>27</sup>. En cambio, la falta de mención expresa y singular de los conceptos controvertidos, aún tratándose de un finiquito con tenor omnicomprendido («declara que con el percibo de dicha cantidad ha sido liquidado de todos sus devengos de conformidad a Derecho, y sin la facultad de formular ninguna reclamación futura contra la misma, respecto a reclamaciones de cantidad por conceptos Salariales, Extrasalariales o de cualquier naturaleza») y donde el trabajador salva de su puño y letra determinados conceptos («el Bonus/Incentivos del ejercicio 2009 (a liquidar en el 1er trimestre de 2010) y los 12 días de vacaciones pendientes de 2009 (a liquidar en Noviembre 2009)») puede dar lugar a la interpretación según la cual el trabajador no ha podido renunciar a conceptos futuros, todavía no devengados: este es el caso resuelto por

.....

27 STSJ Madrid 11 marzo 2013, núm. 215/2013.

la STSJ Madrid 18 mayo 2012<sup>28</sup>, la cual razona que «el que en este extremo no incluyera las unidades de acciones restringidas (RSU) cuyo valor económico pide en sede judicial no es motivo suficiente para concluir que el mismo renunciase tácitamente a su percibo, ya que se trata de complemento de naturaleza netamente salarial ligado a un programa de incentivos a largo plazo que, sin embargo, aún no se había consolidado, ni, por ende, causado estado, por cuanto que su materialización dependía del cumplimiento de un presupuesto futuro que entonces no había llegado a concurrir».

Es habitual que el plan de retribución basado en acciones diga algo de la extinción del contrato de trabajo. Inicialmente, los primeros planes solían contemplar expresamente tres especies de cese involuntario (jubilación, incapacidad, muerte), a fin de permitir en tales casos el mantenimiento de los derechos retributivos y su ejercicio postcontractual, inclusive por parte de los derechohabientes del causante. La primera jurisprudencia hubo de pronunciarse, precisamente, sobre el alcance de este tipo de cláusulas en relación con despidos improcedentes, y su conclusión fue que había de «equipararse esa situación a aquellas otras previstas en las estipulaciones pactadas en las que por causas ajenas a la voluntad del trabajador, como el fallecimiento, la incapacidad y, en menor medida, la jubilación, se permite al titular o sus herederos ejercitar el derecho»<sup>29</sup>. La conclusión era, desde luego, discutible, como ahora mismo se argumentará, máxime si la base jurídica para alcanzarla es el art. 1256 CC.

La siguiente generación de planes retributivos basados en acciones pasó a incorporar el «cese involuntario» como causa de la imposibilidad de ejercitar las opciones: de esta manera, si antes de la fecha de posible ejercicio del derecho de opción se causaba baja en la empresa de manera voluntaria o involuntaria, el ejercicio ya no era posible y el trabajador perdía el derecho, salvo los tres supuestos antes citados de incapacidad, jubilación o muerte. En otros planes, también, se fue más allá al regular expresamente distintas situaciones extintivas y su relación con la pérdida de la facultad de ejercicio de las opciones. Todo ello permitía replantearse, de un modo más radical, la validez de la jurisprudencia que avalaba el ejercicio de las opciones tras un despido improcedente.

En realidad, el núcleo del debate estaba perfectamente perfilado ya en el Voto particular encabezado por el Excmo. Sr. Martín Valverde a la STS de 24 octubre 2001. Si lo traemos ahora a colación es porque el hilo de este Voto iba a tener continuidad en la evolución jurisprudencial ulterior. En su Fundamento 3º, se cuestiona que el art. 1256 CC permita fundar la conclusión de la sentencia: «el método escogido en la sentencia para hacer efectivo el principio del art. 1256 del Código Civil –la equiparación del supuesto de despido improcedente a los supuestos de «fallecimiento», «incapacidad» y «jubilación»– no parece

.....

28 Núm. 441/2012.

29 STS 4 febrero 2002, Rº 642/2001.

el adecuado en el caso, en cuanto que contradice la voluntad expresa del pacto o contrato de participación en el plan de stock options, donde se especifica que los supuestos enumerados de extinción del contrato de trabajo son los únicos que permiten la adquisición plena del derecho de opción de compra de acciones».

Este hilo encuentra recepción doctrinal, por ejemplo, en un estudio de Salvador Del Rey y Bonilla Blasco publicado en 2005<sup>30</sup>. Uno de los acertados razonamientos que ambos autores proponen es que «el recurso al art. 1256 CC sólo resulta válido, desde un punto de vista técnico-jurídico, para integrar un plan de opciones que de por sí resulta incompleto al no regular todos los supuestos posibles de extinción de la relación laboral». A esta vía del 1256 no debe acudir, continúan los autores, «cuando el plan es completo y regula todas las posibles formas de extinción, regulación aceptada y asumida por ambas partes en los instrumentos de concesión». De este modo, se sigue diciendo, «el control de legalidad de la primacía de la voluntad de las partes [...] no debe referirse al art. 1256 CC, sino a la institución del fraude de ley o del abuso de derecho, únicos supuestos en los que la voluntad de las partes manifestada en los documentos constitutivos del Plan podría quedar modulada». Las razones y conclusiones de este trabajo acabaron teniendo impacto, tras una discutible STS de 15 julio 2009<sup>31</sup>, en la importante STS 3 mayo 2012 (caso Alstom)<sup>32</sup>. Precisamente esta última resolución descarta la infracción del art. 1256 CC, al reconocer que «la propia norma por la que se regía la existencia del derecho, el pacto de opción de suscripción de acciones, contenía los elementos que habían de configurar la realización del derecho, tal y como el propio reclamante admitió con su firma». Esto es ciertamente importante, porque si los efectos de la extinción del contrato en los derechos de opciones están regulados en el plan, el art. 1256 CC carece de la relevancia que parecían querer darle sentencias anteriores, quedando el tema prácticamente limitado a la interpretación de los textos, y todo ello con los límites del fraude de ley y abuso del derecho.

La STS 3 mayo 2012 (Alstom) ha tenido un impacto notable en las resoluciones de los tribunales laborales<sup>33</sup>, aunque no en todos los casos<sup>34</sup>. La conclusión más plausible es que a la hora de determinar si cabe un ejercicio de las opciones con posterioridad a la extinción del contrato de trabajo, hay que estar a los términos del plan o del pacto entre las partes. El primer objetivo del juzgador debería ser la interpretación del contrato, estando a la literalidad de sus cláusulas si es que los términos son claros y no dejan duda sobre la intención

.....

30 DEL REY GUANTER, S., y BONILLA BLASCO, J., «Nuevas cuestiones en materia de stock options: el ejercicio de las stock options en los supuestos de despido improcedente y los efectos del componente internacional en la concesión de stock options», *Actualidad Laboral*, núm. 3, 2005, Tomo I.

31 Rº 3623/2008.

32 Rº 2204/201.

33 Véase el análisis que del tema realiza BUJÁN BRUNET, M. A., «Aspectos laborales de las stock options: puntos críticos», *Revista de Información Laboral*, 8, 2015.

34 La STSJ Madrid 24 septiembre 2012, núm. 826/2012, vuelve a apoyarse en el art. 1256 CC.

de los contratantes (art. 1281 CC). Si los efectos de la extinción del contrato sobre las opciones están regulados en el plan o pacto, la única norma imperativa relevante debería ser la prohibición del fraude de ley, a fin de evitar que una actuación unilateral e injustificada del empleador aborte devengos próximos, tras un relativamente largo período de espera o maduración. En este sentido, no existe una regla temporal numérica fija, sino que habrá de estarse a las circunstancias de cada caso, valorando en particular: 1º) el tiempo de maduración o carencia soportado por el trabajador, durante el cual ha prestado sus servicios; 2º) el tiempo que falta para la efectiva maduración de los correspondientes derechos; y 3º) la justificación de la medida extintiva, no tanto en términos de la causalidad específica disciplinaria u objetiva exigida por los art. 51–52 y 54 ET, sino en términos más amplios. Todo ello teniendo en cuenta que el fraude no se presume, como dice jurisprudencia tan reiterada que excusa la cita.

#### 4. REMUNERACIÓN VINCULADA AL PRECIO DE LA ACCIÓN Y SALARIO REGULADOR DE LAS INDEMNIZACIONES EXTINTIVAS

**E**n la medida en que se califique de salario, cualquiera de las fórmulas retributivas de que tratamos puede pasar a integrar el salario regulador de las indemnizaciones extintivas, en particular la del despido. La condición fundamental para que una partida salarial integre el salario regulador es su proximidad temporal a la extinción del contrato. La regla de partida es que el salario regulador es el percibido en el último mes, pero esta regla sólo es estrictamente aplicable en los supuestos en que no existe variabilidad salarial. Cuando constan en el caso percepciones variables, el período que debe contemplarse ya no es el del último mes, sino el de los últimos doce meses. Esta ampliación tiene lugar, por tanto, cuando figuran retribuciones variables de cualquier tipo, sean comisiones, bonus ligados a ventas, objetivos, evaluaciones, o cualquier otro indicador, sean retribuciones ligadas a algo *per se* tan variable como es el precio de las acciones<sup>35</sup>.

La complejidad de las opciones sobre acciones plantea varios problemas a la hora de subsumir los distintos casos en la regla del cómputo de los últimos doce meses. Recuérdese que la estructura cronológica de las opciones viene integrada por una serie de hechos claves: (1) concesión–adquisición de las opciones, (2) maduración de las opciones, (3) ejercicio de las opciones–compra de las acciones y, eventualmente, (4) liquidación–venta

.....

35 Ampliamente, MATORRAS DÍAZ–CANEJA, A., «La integración de las retribuciones variables...», *cit.*

de las acciones. La cuestión primera es, por tanto, cuál o cuáles de estos hechos deben constar en los últimos doce meses anteriores a la extinción del contrato para que la remuneración pase a formar parte del salario regulador de la indemnización.

Sobre esta primera cuestión no existe específicamente doctrina unificada, pero sí la hay respecto del elemento básico sobre el que debe sostenerse la solución. Tal elemento es que la ganancia propiamente salarial del trabajador titular de opciones sobre acciones es la diferencia «entre el precio de la acción en el mercado en el momento de adquisición y el precio de ejercicio del derecho pactado»<sup>36</sup>. Si lo que es propiamente salario es la diferencia entre el precio de compra de la acción y el precio garantizado en el derecho de opción, resulta lógico deducir que desde el punto de vista cronológico, que es el que nos interesa ahora, el momento clave es el de ejercicio de las opciones (compra de las acciones)<sup>37</sup>. Partiendo de esta premisa, es quizá el TSJ Madrid el que ha producido una doctrina más elaborada y reiterada. Según esta doctrina, «para considerar el beneficio asociado al ejercicio de opciones sobre acciones en el cómputo de la base salarial han de cumplirse dos condiciones: 1. que el tramo de las stock options haya madurado en el año inmediatamente anterior al despido; 2. que el trabajador haya ejercitado el derecho a la opción en el año inmediatamente anterior al despido»<sup>38</sup>.

Conforme a esta doctrina, por tanto, dos son los requisitos necesarios para que pueda producirse imputación de la ganancia derivada de las «stock options» en el salario regulador: maduración de las opciones en el año inmediatamente anterior al despido y ejercicio de las opciones en ese mismo período. En consecuencia, «si ninguna opción maduró en el año anterior al despido, ningún beneficio, real o hipotético, puede computarse en el cálculo de la indemnización por despido»<sup>39</sup>. No es suficiente con ejercitar las opciones en el año anterior al despido, sino que su maduración también ha debido producirse en ese último año<sup>40</sup>.

Cuestión importante es también el régimen de imputación de la ganancia al salario regulador. Por la naturaleza misma de las opciones, derivada de la existencia de un período de maduración que suele ser superior al año, es lícito cuestionarse si toda la ganancia obtenida por las opciones puede llevarse al salario regulador o si, por el contrario, es conveniente aplicar alguna regla de prorrateo o imputación proporcional. La doctrina para resolver esta segunda cuestión debe partir de lo establecido por el TS en su importante sentencia de 3 junio 2008<sup>41</sup> (caso St. Jude Medical): «si consideramos que las opciones de

36 STS 26 enero 2006, Rº 3813/2004.

37 En el mismo sentido, MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *cit.*: «es la fecha de ejercicio de la stock option la que resulta determinante para cuantificar la ganancia».

38 STSJ Madrid 13 junio 2014, Rº 289/2014.

39 STSJ Madrid 16 enero 2012, núm. 13/2012 (McAfee).

40 En el mismo sentido, STSJ Castilla y León / Burgos 22 abril 2010, núm. 283/2010; STSJ Madrid 27 noviembre 2009, núm. 861/2009.

41 Rº 2532/2006.



compra de acciones tienen carácter salarial en cuanto a la diferencia entre el precio de la acción en el mercado en el momento de su adquisición, y el precio de ejercicio del derecho pactado, retribuyendo el trabajo desempeñado por el trabajador, debe determinarse qué período desde su concesión a su realización por el trabajador se está remunerando, y por consiguiente debe distribuirse proporcionalmente a dicho período si es superior a un año, pues es el período de tiempo que se remunera». O en los términos expresados por la STSJ Cataluña 14 mayo 2009<sup>42</sup>, «las rentas derivadas se prorratean por el número de años o meses de maduración de las acciones desde su concesión»<sup>43</sup>.

La regla del prorrateo de la ganancia en relación con el período de maduración se aplica no solo en planes de opciones sobre acciones, sino también en otros planes de remuneración vinculados al precio de las acciones. En el caso resuelto por la STSJ Cataluña 9 febrero 2012<sup>44</sup> (caso SecuritasDirect), la fórmula remuneratoria consiste en la entrega de acciones al trabajador para que este las mantenga durante la relación laboral, asumiendo la entidad emisora de los títulos la obligación de recomprarlas «necesariamente, entre otros supuestos, cuando el empleo de un Participante con el grupo haya concluido tras el despido del participante por alguna otra razón que no sea mala conducta deliberada de dicho participante o negligencia». El trabajador en cuestión adquirió acciones en diciembre de 2008, que, tras su despido, fueron vendidas en marzo de 2011. Cifrada la ganancia en 19.400 euros, el TSJ impone la división de la ganancia por el número de meses entre la adquisición y la venta, para obtener el importe mensual que puede imputarse al salario regulador.

En otros casos, cuando se trata de acciones restringidas, el esquema cronológico no es exactamente el mismo de las opciones. Básicamente, las acciones se entregan en una fecha que da inicio a un período de restricciones (variables, según cada plan) hasta que se alcanza la fecha de consolidación, momento en que las acciones se incorporan plenamente al patrimonio del trabajador, o bien su equivalente monetario. A efectos de imputación en el salario regulador, el valor de las acciones en la fecha de consolidación debe dividirse por el número de años o meses desde su concesión.

Una vez calculado el valor anual o mensual de las acciones en el período que retribuyen, la imputación al salario regulador solo debe hacerse en la parte en que el período de maduración se superpone o solapa con el período de los últimos doce meses anteriores al despido. Se trata de una consecuencia lógica de las dos reglas de aplicación en este tema: por un lado, la regla de cómputo del salario percibido en los últimos doce meses, y por otro lado, la regla de determinación del salario mensual o anual como resultado de dividir el valor de las acciones por el período (meses o años) de generación de dicho valor.

42 Núm. 3943/2009.

43 En el mismo sentido, STSJ Navarra 20 marzo 2009, núm. 59/2009.

44 Núm. 1044/2012.

Finalmente, una particularidad importante es la exigencia de efectiva realización de los derechos asignados. La falta de ejercicio de las opciones supone que no pasen a integrar el salario regulador. Como razona la STSJ Cataluña 20 noviembre 2014<sup>45</sup>, el trabajador no ostenta derecho alguno a que le sea computado en el cálculo de la indemnización el importe correspondiente al valor de las opciones que no ejercitó, pudiendo haberlo hecho durante todo el período de su relación laboral, cuando no consta «que la empresa obligada a la entrega impidiera el ejercicio del derecho, ni consta que efectuado el mismo se le hubiera negado, por lo que si el derecho a la retribución por acciones existía, su falta de materialización, se debe única y exclusivamente a la propia voluntad del recurrente». Esta regla, sin embargo, es válida cuando la adquisición de las acciones depende de una decisión voluntaria del trabajador –ejercitar o no las opciones–, máxime cuando puede que el precio de las acciones se haya situado por debajo del precio de ejercicio, por lo que no debe aplicarse en supuestos distintos a los de opciones, como pueden ser los de acciones restringidas, que se consolidan automáticamente y se incorporan al patrimonio del trabajador, al ser su valor siempre positivo.

En conclusión, y a modo de ejemplo, si un trabajador es despedido el 1 de febrero de 2016 y figuran 1000 opciones maduras y ejercidas el 31 de agosto de 2015, siendo el diferencial entre precio de ejercicio y precio de la cotización de 12 euros, la ganancia total obtenida (12.000€) debe dividirse por el período de generación (24 meses), para obtener la ganancia salarial mensual del período (500€). Como en los últimos 12 meses anteriores al despido, esa ganancia figura en los meses de febrero 2015 a agosto 2015 (7 meses), la cantidad que hay que sumar al salario anual del trabajador es 3.500 euros (7 x 500); no 6.000 euros (12 x 500), pues la ganancia mensual no se produce en los meses de septiembre 2015 a enero 2016.

## 5. LOS ASPECTOS TRANSNACIONALES DE LA REMUNERACIÓN VINCULADA AL PRECIO DE LA ACCIÓN

Es frecuente que los planes de opciones sobre acciones o de otras fórmulas de remuneración ligada al precio de la acción emanen unilateralmente de la empresa, y que ello ocurra, además, tratándose de grupos de empresas, de manera centralizada. Esto tiene como resultado que en los grupos multinacionales, el plan sea promovido y aprobado

.....  
45 Núm. 7685/2014.

desde la sociedad matriz. No es razonable intentar sujetar la interpretación y aplicación del plan a un criterio uniforme, que suele ser coherente con la propia concepción del plan retributivo como unitario y global para los empleados del grupo a que afecte. Si el grupo es extranjero y la sociedad matriz cotiza en bolsas extranjeras, ello conducirá probablemente a que la entidad emisora pretenda la aplicación de la ley de su domicilio, e incluso que los pleitos que se susciten en torno al plan queden remitidos a tribunales de ese país. Las dos cuestiones pueden tener soluciones distintas, ya que distintas son también las normas que las regulan. Repasemos, primero, los principales pronunciamientos de nuestros tribunales en pleitos sobre opciones sobre acciones con elemento transnacional.

Uno de los primeros casos importantes fue el planteado por un directivo de Microsoft Ibérica en España respecto de las opciones sobre acciones de Microsoft Corporation, en el marco de un plan norteamericano que sometía el ejercicio de los derechos a la ley del Estado de Washington, en que tiene su sede la citada empresa. Al resolver este asunto, la STSJ Madrid 23 diciembre 2003<sup>46</sup> hace tres pronunciamientos reseñables. En primer lugar, entiende que la calificación de las ganancias derivadas del ejercicio de opciones sobre acciones por parte de un trabajador con relación laboral sujeta a Derecho español es materia no disponible, por lo que debe realizarse con los criterios legales aplicables a la relación laboral, que en este caso son los españoles. En segundo lugar, afirma que las normas que rigen el contrato de trabajo «han de ser únicas», «no pudiéndose entender aplicable a una misma relación laboral la legislación de dos o más Estados». Ambos pronunciamientos llevan a desechar la validez del pacto de aplicación de la ley de Washington. Ahora bien, y en tercer lugar, el TSJ afirma, en lo que parece un *obiterdictum*, que la sujeción pactada a la ley del Estado de Washington «podría tener efectos, de manera que pudiera haber sido aplicable tal legislación a cualquier controversia que se hubiera producido en la interpretación o cumplimiento de los planes a los que los documentos se refieren». Ciertamente este último pronunciamiento es algo oscuro y no tiene mayor relevancia en el desarrollo argumental de la sentencia, pero parece apuntar a una escisión de la ley aplicable según se trate de interpretar los términos literales del pacto –lo que debería hacerse conforme a aquella ley extranjera– o de valorar los efectos del plan y de la remuneración de él derivada en la relación laboral –lo que solo podrá hacerse conforme a la ley «única» reguladora de la relación laboral–.

La doctrina de la unicidad de la ley aplicable a la relación laboral se reitera por el propio TSJ Madrid en un caso posterior («Packard Company») resuelto por la sentencia de 20 diciembre 2005<sup>47</sup>. Se establece en el plan que todas las decisiones y actuaciones adoptadas a tenor del mismo, estarían reguladas por la legislación del Estado de California. Sin em-

.....

46 Confirmada en este punto, por falta de contradicción, por la STS de 26 enero 2006.

47 Núm. 1089/2005.

bargo, el TSJ vuelve a trazar la distinción, ciertamente discutible, entre controversias sobre «la interpretación o cumplimiento de los planes a los que los documentos se refieren», y controversias sobre «la consideración legal que hayan de merecer los beneficios derivados de las acciones que ha obtenido el actor, que tienen una naturaleza salarial y que, por consiguiente son inherentes al contrato de trabajo y, como incluidos en el mismo, les son aplicables las normas por las que éste se rige, que desde luego han de ser únicas no pudiéndose entender aplicable a una misma relación laboral la legislación de dos o más estados».

En vivo contraste con las líneas doctrinales trazadas por el TSJ Madrid en estas dos sentencias, la STSJ Cataluña 19 septiembre 2008 (Bouygues)<sup>48</sup> es «el supuesto más paradigmático de aplicación de normativa extranjera en materia de stock options»<sup>49</sup>. En este caso, el trabajador mantiene una relación laboral con una empresa española, Acieroid SA, filial del grupo francés Bouygues. A consecuencia de este contrato de trabajo, el Grupo Bouygues ofrece al trabajador un plan de acciones. En este caso, el sometimiento del plan a ley francesa no se deriva de una cláusula escrita en el mismo, sino de una serie de hechos relevantes para el TSJ (comunicación al trabajador remitida desde Francia; escrita en francés; y en ella se hace referencia a normas internas francesas, concretamente de índole tributaria y laboral: Code des Impôts y Code du Travail): la conclusión para el TSJ es que «es evidente a la vista de lo expuesto que la voluntad de quien realiza unilateralmente la oferta de las stock options es la de que sea aplicada la legislación francesa, y resulta obvio que quien acepta dicha oferta sin salvedad alguna está también aceptando la aplicación de la normativa del país de domiciliación del grupo empresarial». Sentado que hay un pacto, siquiera tácito, de sometimiento a la ley francesa, el caso es ya similar a los resueltos por el TSJ Madrid. Pero la solución que da la Sala catalana es distinta: sobre todo porque en ningún lado asoma en su argumentación el principio madrileño de la «unicidad» de la ley aplicable. Al contrario, razonando a partir del art. 4 del Convenio de Roma y su criterio de los «vínculos más estrechos», la sentencia dice que «en el presente caso, es palmario que los vínculos más estrechos por lo que se refiere a lo relativo a las stock options son con la República francesa, lugar de donde parte la propuesta, también donde reside quien debe cumplir con la obligación que se establece y, por fin, donde en caso de prosperar la demanda debería materializarse la ejecución de los derechos de opción.» Repárese en lo importante: los vínculos más estrechos son los específicos de las opciones sobre acciones, no los de la relación laboral. El hecho de que la relación laboral estuviera pacíficamente sometida a ley española no impide la aplicación de la francesa al asunto específico de las opciones sobre acciones.

.....

48 Núm. 6877/2008.

49 BUJÁN BRUNET, M. A., «Aspectos laborales de las stock options: puntos críticos», *Revista de Información Laboral*, 8, 2015.

En realidad, lo que el TSJ Cataluña está implícitamente reconociendo es la admisibilidad de la técnica conocida como «depeçage», algo también aceptado por algún otro tribunal laboral (vgr., STSJ País Vasco 10 septiembre 2002<sup>50</sup>) y por la doctrina especializada<sup>51</sup>. El *depeçage* o «fraccionamiento legislativo del contrato»<sup>52</sup> permite que una parte del mismo pueda quedar sujeta a una ley distinta del resto del contrato. En el ámbito laboral, esta técnica encuentra el mismo límite que cualquier elección autónoma de la ley aplicable: «dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables» (art. 8.1 Reglamento UE 593/2008, «Roma I»). La elección voluntaria de una ley extranjera para regir en materia de opciones sobre acciones es válida siempre que, por tanto, no prive al trabajador de la protección de las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley aplicable a falta de acuerdo, que en términos generales será la del lugar habitual de trabajo. Por tomar el ejemplo del caso Microsoft, la ley de Washington será aplicable a las «stock options», pero con el límite de no privar al trabajador de la protección que confieren las disposiciones imperativas de la ley española. Es evidente que el establecimiento de un plan de opciones sobre acciones o la entrega al trabajador de opciones o de acciones no suele resultar de ninguna disposición imperativa. Ahora bien, también es evidente que una vez que el derecho se ha concedido y pasa a formar parte del contenido del contrato de trabajo, algunos de sus efectos legales son imperativos: por citar algunos de los aspectos más señalados, la ganancia derivada del ejercicio de acciones sobre acciones debe ser calificada de salario –esto es derecho imperativo–, por lo que tiene impacto en el salario regulador –esto es igualmente imperativo–, y el derecho al ejercicio de las opciones concedidas no puede abortarse fraudulentamente mediante un despido improcedente poco antes de la maduración –la protección conferida por instituciones como el fraude de ley o el abuso de derecho debe ser considerada imperativa, pues no cabe excluirla mediante acuerdo–.

La teórica admisibilidad del «depeçage» resulta al final, por lo visto, de escasa trascendencia práctica, al menos en relación con los aspectos litigiosos típicos de la práctica laboral. No parece que desde la perspectiva laboral queden muchos asuntos de interpretación del plan que no toquen, de algún modo, las cuestiones clave de la naturaleza salarial de la ganancia, las condiciones de ejercicio en relación con la extinción del contrato o el impacto indemnizatorio por la vía del salario regulador. De este modo, si la ley aplicable a

50 Núm. 1485/2002: «hay dos cuerpos normativos el español y el portugués– llamados a coexistir en la regulación de la relación laboral entre las partes, para diversas materias, por así haberlo querido éstas».

51 Véase CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al contrato internacional», *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, núm. 18, 2000, p. 35.

52 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al contrato internacional», *cit.*, p. 13.

la relación laboral es la española, la atracción hacia este ordenamiento de los litigios claves en materia de opciones sobre acciones parece inevitable.

Por lo que respecta a la jurisdicción competente, tratándose de un trabajador que presta servicios en España de manera habitual, los tribunales laborales españoles siempre serán competentes para conocer del pleito: si se trata de un empresario domiciliado en cualquier Estado de la UE, en virtud del art. 21.1 *b) i)* del Reglamento UE 1215/2012; y si se trata de un empresario no domiciliado en un Estado miembro de la UE, en virtud del art. 21.2 del propio Reglamento. Cualquier cláusula del plan de opciones que establezca el sometimiento *exclusivo* a una jurisdicción distinta será ineficaz, por contravenir el art. 23 del Reglamento. Cosa distinta es que el trabajador, además de en los tribunales de su lugar habitual de trabajo, *también* pueda demandar en otros Estados, pero lo importante es que esa posibilidad o potestad del trabajador no le impide demandar en España, si es que este es, insistimos, su lugar habitual de trabajo. Para poder alcanzar una conclusión distinta, habría que desligar completamente el plan de opciones del contrato de trabajo o relación laboral: es decir, habría que sostener que el plan de opciones está desconectado de la relación laboral<sup>53</sup>.

**FRANCISCO JAVIER GÓMEZ ABELLEIRA**

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo,*

*Universidad Carlos III de Madrid*

*fjgomez@der-pr.uc3m.es*

.....

53 Un esfuerzo argumentativo en este sentido puede encontrarse en DEL REY GUANTER, S., y BONILLA BLASCO, J., «La naturaleza jurídica de las stock options...», *cit.*: «por existir vinculación, pero no verdadera conexión del contrato de opción con el contrato de trabajo, entendemos que la jurisdicción española no debe ser competente para entender de los conflictos generados por la interpretación de los términos del Plan de opciones sobre acciones».