

LOS PUNTOS CRÍTICOS DE LAS *STOCK OPTIONS* COMO FÓRMULA RETRIBUTIVA DE PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA*

Djamil Tony Kahale Carrillo**
Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)

SUMARIO: 1. La participación retributiva de los trabajadores en la empresa. 1.1. Origen y desarrollo de la participación. 1.2. Modalidades de participación. –2. Las *stock options* como fórmula retributiva de participación de los trabajadores en la empresa. 2.1. Origen. 2.2. Concepto. 2.3. Finalidades. 2.4. Modalidades. –3. Los puntos críticos de las *stock options*: desarrollo jurisprudencial. 3.1. Naturaleza salarial. 3.2. Despido. –4. Reflexión final. –5. Bibliografía.

RESUMEN

*Las nuevas variantes que se están produciendo en las relaciones laborales, a través de la proliferación de nuevas formas de organización empresarial y nuevas formas de trabajo, ha afectado al propio contenido y el desarrollo de la relación laboral, como, por ejemplo, la retribución de los trabajadores. A consecuencia de estos cambios han nacido nuevas fórmulas retributivas de participación de los trabajadores en la empresa, como son las *stock options*, conocidas, a su vez, como las opciones sobre acciones. El análisis de dicha fórmula parte de la ausencia de una regulación legal específica, teniendo que acudir a la vía judicial para determinar su naturaleza salarial. El presente estudio despeja la duda al analizar las resoluciones judiciales habidas en esta materia para determinar si realmente son consideradas, o no, como salario y cómo ha afectado su regulación en los supuestos de despidos.*

ABSTRACT

The new variants that are occurring in labor relations through the proliferation of new forms of business organization and new forms of work, has affected the actual content and development of the employment relationship, for example, remuneration of Workers. As a result of these changes have been born retributive new formulas for employee participation in the company,

*Recibido el 2 de septiembre. Aceptado el 20 de septiembre.

Este artículo queda enmarcado dentro de los trabajos de investigación desarrollados por el autor en el Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad DER2015-68205-P –Los salarios mínimos: regulación comparada y tendencias–.

** Be...

such as stock options, known turn as stock options. The analysis of this formula of the absence of a specific legal regulation, having to go to the courts to determine their salary. This study dispels doubt when analyzing gotten judgments in this matter to determine whether they are considered or not as salary and how it has affected their regulation in the event of layoffs.

Palabras clave: Participación en beneficios, *stock option*, salario.

Key words: Profit sharing, stock options, salary.

1. LA PARTICIPACIÓN RETRIBUTIVA DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

1.1. Origen y desarrollo de la participación

Las nuevas tecnologías permiten un gran aumento de la productividad en el conjunto de la economía; y el impacto sobre el empleo, a su vez, abre la opción a los empresarios de utilizar la renovación tecnológica como elemento disuasorio para obtener de los trabajadores concesiones sustanciales en lo referente a salarios y condiciones de trabajo¹. Asimismo, son un factor clave en el relanzamiento de la inversión, haciendo renovar los numerosos bienes de consumo. Por lo que se considera un soporte indispensable para el proceso de internacionalización de la economía, al especificar su función en el nuevo modelo económico². Los cambios en las formas y la manera de organización laboral abren camino a la nueva era del «capital humano»³; su propósito principal es la implicación directa de los trabajadores en la actividad empresarial mediante formas de los círculos de calidad o los grupos de trabajos o métodos de gestión⁴.

Uno de los objetivos fundamentales que se ha perseguido a finales del siglo pasado, era el deseo de incentivar el convenio de los trabajadores con la empresa que trabajan «integrando el factor humano de producción en la atmósfera y cultura empresarial»⁵. A nivel comunitario, se ha orientado al crecimiento de la independencia en las relaciones entre organización y empleado con más identificación e implicación entre ambos. Ello ha hecho surgir, de esta manera, nuevos instrumentos que, en tiempo atrás, venían conformando el sistema de relaciones laborales. Actualmente persigue otros objetivos dirigidos a un sistema económico y productivo radicalmente diverso de aquel. No se busca la integración de manera ideológica al trabajador, al contrario es incorporarlo patrimonialmente a la idea integradora de empresa.

La participación en la empresa infiere una diversidad de formas institucionales que buscan la cooperación de los trabajadores, sea de forma directa o mediante representantes, para que no sean ajenos a la adopción de decisiones y al ejercicio del poder en la empresa. Su representación viene dada mediante órganos situados en el nivel económico de dirección o en la gestión de los centros de trabajo. La participación de los trabajadores en la empresa también se manifiesta en la atribución de aquellos derechos de carácter económico-financiero sobre el capital, sobre fondos de inversión, en los beneficios o en los resultados⁶.

¹ MARTÍN CABELLO, A. y otros, "Prácticas retributivas en el sector español de las nuevas tecnologías", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 235, 2002, págs. 157-204.

² CASTELLS, M.: *Nuevas Tecnologías, Economía y Sociedad en España*, Volumen 1, Alianza Editorial, Madrid, 1986, págs. 437-440.

³ FERRAN MAÑÉ, J.: "Cualificación del capital humano en la década de los noventa: una perspectiva comparada", *Económicas*, núm. 87, 2001, págs. 269-280.

⁴ CASTILLO, J. y otros: "Nuevas formas de organización y de implicación directa en España", *Revista de Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 56, 1991, págs. 115-141.

⁵ MERCADER UGUINA, J.: *Modernas Tendencias en la Ordenación Salarial. La incidencia sobre el Salario de la Reforma Laboral*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996, pág. 194.

⁶ RIVERO LAMAS, J.: "Participación y representación de los trabajadores en la empresa", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 84, 1997, págs. 493-494.

Uno de los aspectos del sistema de retribución que mayor atención ha recibido en los últimos años es la difusión de los esquemas que vinculan la remuneración de los trabajadores con los resultados que obtiene la empresa para la que trabaja. Desde el punto de vista de la empresa el interés se ha centrado en saber si esta clase de esquemas –a través de la mejora en la motivación de los empleados– lleva a una mejora en los resultados alcanzados⁷. Desde la perspectiva de los poderes públicos, la promoción de esta clase de retribución variable ha venido motivada⁸, además de la búsqueda de una mejora en la competitividad de las empresas, por objetivos relacionados con la mayor participación de los trabajadores en las ganancias que generan o con la estabilidad del nivel de empleo.

El artículo 129.2 de la Constitución Española (CE)⁹, reconoce las diversas maneras de participación de los trabajadores en la empresa, al presentar varios significados; dado que cada modelo de participación es el resultado de un modelo histórico complejo que ha tenido lugar en un marco definido al que se le da un gran valor a las actitudes y reglas de cada realidad histórica¹⁰. Es decir, a las que buscan la participación en la propiedad o la participación en los beneficios de la empresa. Por su ubicación en el ordenamiento constitucional¹¹, fuera del sistema de protección de los derechos recogidos en la misma, el derecho a participar en la empresa es catalogado como «extrasistemático»¹². El grado de la protección y la naturaleza del derecho se elevan como factor integrante del contenido esencial de la libertad sindical como bien lo señala el artículo 28 de la CE.

El Texto Fundamental no configura la participación como un derecho, sino como un principio, que carece de contenido preciso que el legislador debe desarrollar mediante la legislación ordinaria¹³. El precepto constitucional deja abierta la participación en la gestión, en los resultados o beneficios y en la propiedad, sin otro límite que el derecho de propiedad dispuesto en el artículo 33.1 de la CE. El fin de la participación en la propiedad es que los trabajadores se conviertan en propietarios de parte de la empresa, que se articula para aquellas en que la propiedad adopte la forma jurídica de sociedad por acciones. En estos casos, el sistema de distribución de poder y contrapoder no se altera en nada; la posición de los trabajadores convertidos en propietarios de una parte del capital, no se modifica, siguen siendo trabajadores por cuenta ajena y su «titularidad parcial no supone en ningún momento una influencia decisiva sobre la gestión de la sociedad o de la empresa»¹⁴.

Las características del sistema jurídico español de las relaciones laborales han determinado un escaso interés por el mandato constitucional, cuyo desarrollo se ha considerado que era el contenido en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)¹⁵, en relación con la represen-

⁷ FESTING, M.; GROENING, Y.; KABST, R.; Y WEBER, W.: "Financial Participation in Europe. Determinants and Outcomes", *Economic and Industrial Democracy*, volume 20, núm. 2, 1999, págs. 295-329.

⁸ POUTSMA, E.; DE NIJS, W., Y DOOREWAARD, H.: "Promotion of Employee Ownership and Profit Sharing in Europe", *Economic and Industrial Democracy*, Volume 20, núm. 2, 1999, págs. 171-196.

⁹ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

¹⁰ Vid. VALDÉS DAL-RE, F.: "Democracia industrial en Europa: balance de un debate", en AA.VV., *Estudios de Derecho del Trabajo. En memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón*, Editorial Tecnos, Madrid, 1980, págs. 487-521.

¹¹ PÉREZ AMORÓS, F.: "Garantías del derecho de participación de los trabajadores en la empresa. A propósito de la necesaria revalorización del artículo 129.2 de la Constitución", *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1988, pág. 340.

¹² MONTOYA MELGAR, A., "La protección constitucional de los derechos laborales", en AA.VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, págs. 297- 298.

¹³ DE LA VILLA, L.: *La participación de los trabajadores en la empresa*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980, pág. 106.

¹⁴ BAYLOS, A.: "Control obrero, democracia industrial, participación: contenidos posible", en APARICIO, J. y BAYLOS, A., *Autoridad y democracia en la empresa*, Editorial Trotta, Madrid, 1992, pág. 167.

¹⁵ BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

tación de los trabajadores en la empresa. La evolución de esta institución se mueve en potenciar, cada vez más, los mecanismos de participación y de colaboración, considerándose como el núcleo central de las actuales relaciones laborales.

En el marco de la II Directiva de Sociedades del Consejo de la CEE, nace la del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados Miembros a las sociedades, definidas en el párrafo segundo del artículo 58 del Tratado, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital¹⁶; que es destinada a tutelar el mantenimiento e integridad del capital de las sociedades, conocidas como capitalistas. El legislador comunitario, como se ha podido comprobar, ha querido un régimen especial de excepciones para ciertos negocios y operaciones jurídicas¹⁷. Se trata de las operaciones y transacciones efectuadas para la adquisición de acciones por o para el personal de la sociedad o de una sociedad afín a esta o destinadas a favorecer la participación de los trabajadores o de otras categorías de personas determinadas por la ley nacional en el capital de las empresas¹⁸.

El legislador comunitario no siempre sabe ser congruente con los saludables propósitos de sus recomendaciones. Aunque en los Informes PEPPERS¹⁹ se insistiera en la transparencia de los programas y planes de participación y en la necesidad de que se tutelara el interés de los trabajadores beneficiarios de dichos programas; el artículo 2.2.h) de la Directiva 89/298, de 17 de abril de 1989, por lo que se coordinan las condiciones de elaboración, control y difusión del folleto en caso de oferta pública de valores negociables²⁰, se contempla la posibilidad de que se excepcione la aplicación de la Directiva a «los valores ofrecidos por el empresario o por una empresa del grupo a los actuales miembros, o exmiembros del personal o en beneficio de los mismos». Esta licencia ha fundado una excepción parcial tan mal fundada, pero concebida en el Derecho español de Mercado de Valores²¹.

1.2. Modalidades de participación

Se ha puesto de manifiesto últimamente un desarrollo de nuevas fórmulas de participación económica, con el fin de conseguir una mayor implicación del personal en el funcionamiento y los resultados de la empresa, por razones de financiamiento interno o el establecimiento de regímenes de pensiones complementarias. Esta variedad de participación económica de los trabajadores y la flexibilidad de las fórmulas utilizadas en los distintos países en una de sus nuevas variantes, es la opción por la participación directa de los trabajadores como accionistas u obligacionistas individuales, modalidad distinta de los regímenes de accionariado colectivo y los fondos de inversión de los asalariados y las *stock option*, entre otras²². Estas nuevas fórmulas revisten un gran interés en los países europeos y en los Estados Unidos de América, y esta última participación económica es la que se va a desarrollar en este estudio.

¹⁶ Diario Oficial núm. L, 026 de 31 de enero de 1977.

¹⁷ Vid. DE LA SIERRA FLORES, M.: *Adquisición de acciones financiada por la sociedad*, Cuadernos Mercantiles, 2ª. ed., Madrid, 2002, págs. 270-279.

¹⁸ Artículo 41.1 de la Directiva 77/91/CEE.

¹⁹ JUAN JUAN, A.: "A vuelta con el plan Pepper", *Revista del Ministerio del Trabajo y Asunto Sociales*, núm. 17, 1999, págs. 111-127.

²⁰ Diario Oficial núm. L, 124 de 5 de mayo de 1989. Vid. CASAS BAAMONDE, M.: "Subsidiariedad y flexibilidad del ordenamiento comunitario y participación de los trabajadores en empresas y grupos", *Relaciones Laborales*, núm. 10, 1993, págs. 1-12.

²¹ FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: "Participación de los trabajadores y directivos en el capital de las sociedades anónimas. Examen de la cuestión en Derecho Societario", en AA.VV., *Derecho de Sociedades. Libro homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, Volumen I, Mc Graw Hill, Madrid, 2002, pág. 825.

²² RIVERO LAMAS, J.: "Participación y representación de los trabajadores en la empresa", *op. cit.*, p. 508.

La participación en la empresa hace una referencia a una variedad de formas institucionales con el propósito de conseguir la efectiva cooperación de los trabajadores, sea de forma directa o mediante representante, con la finalidad que no sean ajenos a la adopción de decisiones y al ejercicio del poder de la misma; instrumentando su presencia activa, a través de órganos ubicados a nivel económico de dirección de la empresa, o en el de la gestión de los centros de trabajo, bien con proyección en otros ámbitos distintos al del ejercicio de los poderes empresariales²³.

Las formas de participación se clasifican en las siguientes:

a) Participación en la propiedad: Persigue convertir a los trabajadores en copropietarios de la empresa. La razón esencial de esta modalidad participativa estriba en representar una contrapartida con beneficios a medio plazo frente a situaciones empresariales –circunstancias de crisis o inestabilidad financiera–, la solicitud de alzas salariales o de mejoras en diferentes condiciones de trabajo que hacen peligrar la viabilidad de la unidad productiva o su propia subsistencia, con el peligro subsiguiente para los puestos de trabajo.

b) Participación en los beneficios de la empresa: Los trabajadores perciben de su retribución una cuota de los beneficios generados por la empresa. La conexión de ambas partes –empresa y trabajadores– se determina por el resultado económico de la explotación, sin que medie por parte de los trabajadores ser copropietario de la empresa²⁴.

c) Participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa: Es aquella forma de gestión empresarial que asume la aplicación en la empresa de los principios rectores de la democracia política, admitiendo la posibilidad que en el gobierno de la empresa interactúen estructuras representativas de intereses diferentes al capital, «si bien el poder empresarial continúa siendo detentado por el capital, en la toma de decisiones sobre la marcha de la empresa participan también los trabajadores»²⁵, sea con mayor o con menos intensidad.

d) Codecisión o corregulación: Es la dirección de la empresa de manera conjunta por los trabajadores y el empresario mediante la participación de los trabajadores en los órganos directivos de la empresa. De esta manera el empresario pierde la exclusividad de una decisión, que debería ser tomada por las partes situadas jurídicamente en un plano de igualdad, «quedando su manifestación más pura asociada a la experiencia germánica de cogestión»²⁶.

2. LAS STOCK OPTIONS COMO FÓRMULA RETRIBUTIVA DE PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

2.1. Origen

Las *stock option* también conocidas como las «opciones sobre acciones»²⁷ nacen del sistema anglosajón. El Reino Unido²⁸ la ha utilizado en la época de privatización de los sectores claves

²³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Nuevos marcos para la acción colectiva: la implantación de un sistema de relaciones laborales más dinámico y participativo”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 235, 2002, pág. 14.

²⁴ RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: “La participación de los trabajadores en la empresa”, *Revista de Política Social*, núm. 121, 1979, pág. 419.

²⁵ MARTÍNEZ BARROSO, M.: “Modelos clásicos y sistemas nuevos de participación de los trabajadores en la empresa”, *Temas Laborales*, núm. 62, 2001, pág. 36.

²⁶ *Ibidem*, pág. 39.

²⁷ El origen de la figura se sitúa en la creación de planes de concesión de opciones de compra sobre acciones dirigidos por algunas empresas que cotizaban en el mercado bursátil neoyorkino. NATIONAL CENTER FOR EMPLOYEE OWNERSHIP (NCEO): *The Stock options book*, ed. Scott S. Roddrick, Oakland, 1997, pág. 9.

²⁸ En el Reino Unido a las *stock options* se conocen como *hare option schemes*.

de la economía. Francia la ha implementado desde 1970²⁹. Y en España llega en 1999³⁰, a raíz del plan de acciones sobre acciones ofrecido por la empresa Telefónica S.A., a través del Global Employee Share Plan (GESP); que pretende fortalecer el carácter de empleador global de la propia compañía, que busca, a su vez, crear una cultura retributiva común para todas las filiales del grupo. Así como incentivar la participación de los empleados en el capital, impulsar la motivación, la fidelización y retener el talento en su plantilla³¹.

Este caso tan polémico en España trajo a colación dos efectos. El primero, se decide expandir este nuevo instrumento a otros trabajadores de la misma empresa. El segundo, da origen a la regulación de esta materia mediante la Ley de Sociedades Anónimas y la Ley del Mercado de Valores, por medio de la Ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2000; es decir, la Ley 55/1999, de 29 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social³².

La gran empresa se caracteriza, entre otras cosas, por la separación entre la propiedad de la misma -ejercida por los accionistas- y su control o dirección -ejercida por los directivos-. Esto da lugar a una serie de conflictos de intereses entre directivos y accionistas. Desde hace ya varias décadas se acepta que el objetivo principal que todo directivo debe perseguir es la creación del máximo valor posible de la empresa; es decir, que sus decisiones empresariales deben hacer que las acciones de la empresa para la que trabajan valgan lo más posible.

Este tipo de conflictos ha sido estudiado profusamente por la teoría financiera desde hace un cuarto de siglo bajo el nombre de teoría de la agencia, que estudia las relaciones entre los accionistas y sus agentes: los directivos. De tal manera que los costes en los que incurren los accionistas, para que los directivos alineen sus intereses con los de aquellos, se les denomina costes de agencia. Las ideas suministradas por dicha teoría han tenido bastantes aplicaciones prácticas como, por ejemplo, los sistemas de incentivos, la implantación de códigos de buen gobierno en los Consejos de Administración de las empresas (por ejemplo, el Informe Olivencia), la adaptación de códigos éticos y de buena conducta, la proliferación de auditorías externas, el pago en acciones, entre otras³³.

Por ello se le considera como uno de los sistemas de incentivos más sofisticados: las opciones sobre acciones para los directivos. Que aparecieron en la década de los sesenta en los Estados Unidos de América y cuyo espaldarazo definitivo lo dio la Economic Recovery Tax Act de 1981 y que desde hace unos pocos años han implantado las principales compañías españolas. Esta nueva fórmula nace por cuatro aspectos básicos: a) Atraer y retener a los empleados; b) Reforzar la motivación de pertenencia y estimular un sentido de propiedad; c) Proporcionar a los empleados oportunidades de obtener ciertas ganancias de capital, y; d) Reconocer y recompensar la continuidad y lealtad de la empresa³⁴.

La ingeniería financiera puede establecer una variedad de modelos de planes de retribución al personal, existiendo otros modelos de planes de *stock options*³⁵, como los *Premium options*;

²⁹ En en Francia a las stock options se les conocen como *options de souscription ou d'achat d'actions*.

³⁰ «La figura de las stock options, contemplada como novedad en España en 1999, dista, cual tantas otras veces sucede y al menos en su forma más elemental de contrato de opción de compra de acciones (stock option stricto sensu), de serlo realmente; empero, se construye sobre una figura tan vetusta como el tráfico mercantil (el contrato de opción), acomodada al paradigma de mercado propio de las doctrina de gestión, control y administración de empresas o gobierno corporativo». IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.: *Stock options. Regulación, economía, política retributiva y debate social*, Dykinson, Madrid, 2001, pág. 29.

³¹ http://cincodias.com/cincodias/2015/05/12/empresas/1431458562_876593.html

³² BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1999.

³³ MASCAREÑAS PÉREZ-IÑIGO, J.: "Las opciones sobre acciones para los directivos", en <http://www.ucm.es/info/jmas/doc/exp4.htm>

³⁴ OSORIO, M. y PRAT, R.: "Los planes basados en acciones", *Recursos Humanos*, núm. 22, 2000, pág. 2.

³⁵ CÓRDOBA BUENO, M.: *Guía de las stock options*, Ediciones Deusto, Bilbao, 2001, págs. 157- 186.

*Performanse-vested options*³⁶; *Repreçiable options*; *Purchased options*; *Reload options*; *Indexed options*; Planes de *stock options* con cobertura bancaria; Planes de *stock options* con cobertura de autocartera; *Phantom options*; y *Tandem options*.

2.2. Concepto

No existe un concepto determinado sobre las «*stock options*». El «sistema remuneratorio consiste en la configuración de planes de opción de venta sobre acciones viejas (también puede adoptar la modalidad de opción de suscripción de acciones nuevas a emitir), como elementos integrantes de la retribución de los consejeros, que les permiten, en una fecha determinada pasado un plazo (opción europea), libre y voluntariamente, comprar esas acciones, ejercitando la opción, por un precio predeterminado *ab initio* y vender después esas acciones por su precio de cotización en Bolsa, retribuyéndose con el beneficio susceptible de obtener entre el precio de la opción y el precio de cotización en el momento de ejercicio de la misma, si la acción hubiera bajado de cotización respecto del precio de opción el administrador no sufre ningún perjuicio, pues le basta con no ejercitar la opción»³⁷.

Con todo ello, no existe garantía de ganancia, y el empleado asume un riesgo relativo, en tanto que no es coincidente plenamente con los inversores. Como mecanismo de incentivo que es, el de generar plusvalía, ejercerá la opción el trabajador y consecuentemente obtendrá beneficio económico; al no haber tomado posición inicial con el pago de primas por el establecimiento del derecho de opción, queda cubierto de las pérdidas propias que tendría cualquier accionista. Se debe tener en cuenta que en el valor bursátil de una acción influyen factores de variable índole, de tal forma que puede resultar que las opciones no reflejen exactamente la productividad generada por la actividad laboral de los empleados de la empresa³⁸.

La doctrina iuslaboralista las define de manera descriptiva y muy precisa, considerándola como «un negocio financiero en virtud del cual una de las partes –concedente de la opción– ofrece a la otra –beneficiario de la opción– de forma gratuita o a cambio de un precio (prima o precio de la opción) la posibilidad de decidir si compra o no, en un momento concreto o durante un plazo determinado, un cierto número de acciones a un precio (precio de ejercicio de la opción), fijado en el momento de celebrar el contrato»³⁹. Así, como «una nueva forma de remuneración de trabajo»⁴⁰, que, a nivel judicial, presenta serios problemas de interpretación, dado que el trabajador para ejercer los derechos de las *stock options* que se le ha adjudicado requiere permanecer en la empresa hasta el momento concreto para materializar la opción. En el supuesto contrario, tal derecho no podría prosperar⁴¹.

³⁶ Vid. IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.: *Stock options. Regulación, economía, política retributiva y debate social*, op. cit., pág. 95.

³⁷ HUERTA VIESCA, M., RODRIGUEZ RUIZ, D. y CHARLOTTE VILLIERS: “Una reflexión sobre el stock options plan de los administradores de las sociedades cotizadas (I)”, *Diario La Ley*, núm. 5061, 25 de mayo de 2000, pág.2.

³⁸ HUERTA VIESCA, M., RODRIGUEZ RUIZ, D. y CHARLOTTE VILLIERS: “Una reflexión sobre el stock options plan de los administradores de las sociedades cotizadas (y II)”, *Diario La Ley*, núm. 5062, 26 de mayo 2000, págs. 1-4.

³⁹ DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “Algunas reflexiones sobre la naturaleza salarial de las *stock options* (En torno la sentencia de 5 de junio de 2000, del Juzgado de lo Social, núm. 30 de Madrid)”, *Social mes a mes*, núm. 56, 2000, págs. 12-18.

⁴⁰ MOLINA NAVARRETE, C.: “La dimensión jurídico-salarial de los employee stock options plans la doctrina legal ¿zanja o relanza la polémica?”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 229, 2002, pág. 63.

⁴¹ SELMA PENALVA, A.: “Novedades, vicitudes y controversias del reconocimiento jurisprudencial del pacto de permanencia en la empresa”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 301, 2008, pág. 24.

Se ha definido, a su vez, como «la concesión (que se le hace) a los empleados del derecho a adquirir acciones de la sociedad empleadora u otra compañía perteneciente al mismo grupo de forma gratuita o a un determinado precio, que suele tomar como referencia el valor de la cotización bursátil de las acciones en cuestión en el momento de la concesión de las opciones (en ocasiones, con un descuento para hacerlo más atractivo). Su objetivo es garantizar la permanencia del trabajador en la empresa (fidelización), vincular el trabajador con la buena marcha y los resultados de la misma, así como favorecer un mayor rendimiento y esfuerzo individual. Los numerosos problemas prácticos que han generado han dado lugar a un importante número de pronunciamientos judiciales»⁴².

Dicho en otros términos, es el «negocio jurídico que, a cambio de una prima, otorga a su tomador la facultad de decidir ejecutar o no el contrato, perfeccionando en tal caso un contrato de compra o venta de una cantidad determinada de acciones, a un precio predeterminado, durante un periodo de tiempo predeterminado, a cambio de una prima»⁴³.

El Alto Tribunal las ha definido como «un derecho que, de forma onerosa o gratuita, confiere la empresa al empleado para que este, en un plazo determinado, pueda adquirir acciones de la propia compañía o de otra vinculada, estableciéndose para ello un precio, frecuentemente el valor de la acción en bolsa el día que se otorga el derecho, posibilitando que, tras el vencimiento del momento de ejercicio de la opción y una vez ejercitada, el trabajador pueda percibir, bien la diferencia de precio de mercado de las acciones entre ambos momentos (otorgamiento), bien las propias acciones al precio fijado en el momento del otorgamiento del derecho»⁴⁴.

No obstante, la finalidad de las opciones es la de retener e incentivar a los trabajadores, ligándoles a los resultados de la empresa de forma similar a la que lo están los socios⁴⁵. El contrato de opción se perfecciona por el consentimiento y en el momento en que confluyan las voluntades de las partes que lo suscriben; de manera que la empresa quedará obligada desde ese instante a respetar el derecho de optar del empleado y, este podrá ejercitar esa opción cuando llegue el momento, salvo cuando ya no se encuentre en la empresa por causas a él imputables⁴⁶.

2.3. Finalidades

Esta nueva forma de retribución cuenta con las siguientes finalidades o, dicho en otros términos, con las siguientes ventajas en cuanto a su implantación:

- a) Permite fidelizar a los trabajadores; es decir, trata de conseguir, de diferentes modos, que los empleados y clientes de una empresa permanezcan fieles a ella⁴⁷. Para ello el

⁴² GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN. I. y MERCADER UGUINA J.: “Formas virtuales de participación en el capital de la empresa: implicaciones laborales de los sistemas alternativos a la entrega de acciones u opciones”, *Información Laboral*, núm. 6, 2015.

⁴³ CUENCA GARCÍA, A.: *Régimen jurídico de las opciones sobre acciones en el mercado español de opciones y futuros*, Editorial Comares, Granada, 1999, pág. 69. No se aplica el concepto de opción de compraventa sobre acciones como «acuerdo de voluntades por el cual una de las partes –concedente de la opción- atribuye a otra beneficiaria de la opción- el derecho de decidir con exclusividad respecto a la celebración de un contrato de compraventa sobre acciones integrantes del capital de una sociedad anónima, por tiempo fijo y en determinadas condiciones». GIL DEL MORAL, F. y MOREU SERRANO, G.: “Los contratos de opción de compra y de venta sobre acciones: aspectos sustantivos, fiscales, contables y financieros”, *Contratos sobre acciones*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 497.

⁴⁴ STS de 24 de octubre de 2001, Rec. n.º 4851/2000.

⁴⁵ STSJ de Madrid, de 2 de octubre de 2001, Rec. n.º 1463/2001.

⁴⁶ STSJ de Cataluña, de 19 de diciembre de 2008, Rec. n.º 7322/2007.

⁴⁷ Definición de fidelizar para la Real Academia Española. www.rae.es

empresario implementa esquemas retributivos alternativos para que los trabajadores, tanto directivos como no, permanezcan o se vinculen a la empresa con la expectativa de percibir una remuneración extraordinaria⁴⁸.

b) Existe poca probabilidad de la dilución del capital social, dado que no tienen entrada en aquel a nuevos accionistas. Ello puede resultar relevante en empresas de pequeña dimensión, en el que el capital social está muy concentrado⁴⁹.

c) Evade el cortoplacismo; por tanto, evita perseguir resultados o efectos a corto plazo⁵⁰ de retribución variable vinculados al beneficio anual⁵¹.

d) Consigue de los trabajadores un grupo más dispuesto a aceptar los cambios organizativos, más flexibles ante las modificaciones que admitan una reducción de mano de obra, así como a sugerir algunas mejoras en las operaciones⁵².

e) Se presenta como una alternativa a los contratos blindados. En especial, si representan un alto porcentaje de remuneración del directivo; en el supuesto de que aquel fracase o dimita, no podrá beneficiarse de su mala gestión, sino solo de los resultados de un precio de las acciones más bajo⁵³.

f) Implanta la paz social en la empresa, tras considerar que los trabajadores, por su papel de futuros accionistas, son más propensos a la misma⁵⁴.

g) A nivel internacional las *stock options* tienen un tratamiento fiscal preferente, ya sea porque son consideradas ganancias patrimoniales o porque tienen reducciones, aun siendo rendimiento de trabajo, y se gravan en el momento de la concesión o en el momento del ejercicio⁵⁵.

h) La implantación de las *stock options* es mucho más sencillo, dado que no necesita ningún tipo de operación societaria y no está sujeta a específicos requisitos regulatorios⁵⁶.

2.4. Modalidades

Las *stock options* no son únicas; es decir, tienen diferentes modalidades en función de que se establezcan unas condiciones u otras. Por tanto, esta nueva fórmula retributiva la integran múltiples variantes, en el que los variados tipos no coinciden con el mismo contenido y funcionamiento⁵⁷:

⁴⁸ TAPIA HERMIDA, A.: "El paradigma de los nuevos sistemas retributivos: planes de opciones sobre acciones dirigidos a los trabajadores (employees stock options plans, ESOPs)", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 244, 2005, pág. 71.

⁴⁹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN. I. y MERCADER UGUINA J.: "Formas virtuales de participación en el capital de la empresa: implicaciones laborales de los sistemas alternativos a la entrega de acciones u opciones", *op. cit.*, 2015.

⁵⁰ Definición de cortoplacismo según la Real Academia Española. www.rae.es

⁵¹ MELLE HERNÁNDEZ, M.: "Incentivos a la dirección y gobierno de empresas: el caso de las stock options", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 214, 2001, pág. 172.

⁵² MERCADER UGUINA, J.: *Modernas Tendencias en la Ordenación Salarial. La incidencia sobre el Salario de la Reforma Laboral*, *op. cit.*, pág. 216.

⁵³ MELLE HERNÁNDEZ, M.: "Incentivos a la dirección y gobierno de empresas: el caso de las stock options", *op. cit.*, pág. 172.

⁵⁴ TAPIA HERMIDA, A.: "El paradigma de los nuevos sistemas retributivos: planes de opciones sobre acciones dirigidos a los trabajadores (employees stock options plans, ESOPs)", *op. cit.*, pág. 71.

⁵⁵ MELLE HERNÁNDEZ, M.: "Incentivos a la dirección y gobierno de empresas: el caso de las stock options", *op. cit.*, pág. 172.

⁵⁶ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN. I. y MERCADER UGUINA J.: "Formas virtuales de participación en el capital de la empresa: implicaciones laborales de los sistemas alternativos a la entrega de acciones u opciones", *op. cit.*, 2015.

⁵⁷ *Vid.* MERINO MADRID, E.: "Funcionamiento y modalidades de opciones sobre acciones (stock options) como sistema retributivo", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 339, 2011, págs. 103-107.

2.4.1. Acciones sin voto

Son acciones que se entregan a los empleados y no poseen derecho al voto en junta⁵⁸, con el propósito de prevenir la dilución que existiría para el conjunto de accionistas en el supuesto que fuesen acciones ordinarias. La empresa las recompra a un precio ya estipulado por las partes cuando los trabajadores o directivos dejen de trabajar en la misma. Estas acciones poseen un dividendo periódico predeterminado, que se satisface siempre que exista beneficio distribuible en la empresa, si no existiera cabe la posibilidad de fijar un sistema de acumulación por un tiempo determinado, mediante el cual los dividendos que se generen tienen preferencia sobre el resto de conceptos de la distribución de resultados⁵⁹.

Esta retribución es apreciada por los accionistas, a pesar de la dificultad que se tiene al vendérselas a los trabajadores por el alto valor que tienen las acciones sin voto. El precio de rescate de las acciones se encuentra predeterminado por la empresa; «si la cotización de la entidad sube, las acciones sin voto no subirán, por que *de facto* actúan como si fueran renta fija, y en la fijación del citado precio sólo se habrá tenido en cuenta el nivel de tipos de interés en el momento de su emisión»⁶⁰. En el caso de sociedades no cotizadas, mientras no se satisfaga el dividendo mínimo, las acciones sin voto tienen atribuido *ex lege* un derecho de voto en igualdad de condiciones que el resto de las acciones que tienen voto⁶¹.

2.4.2. Derechos sobre la revalorización de la acción

Los derechos sobre la revalorización de la acción son conocidas, a su vez, como opciones liquidativas de incrementos de cotización; u opciones de revalorización de acciones; o bonos de revalorización diferencial; bonos de plusvalía; bonos de rendimiento accionario; o las «*stock appreciation rights*» (SAR). En este caso consiste el derecho a recibir en efectivo o en acciones una cantidad equivalente al aumento de la cotización de la acción en un período determinado. Es decir, «constituyen retribuciones por trabajo nacidas de contratos especiales de opción por cuya virtud la empresa concedente o remunerada no entrega acciones al vencer el plan o ejercitarse el derecho concedido, sino que otorga al beneficiario, trabajador o prestador de servicios remunerados, la potestad de liquidar a su voluntad las diferencias de cotización que a vencimiento resulten favorables para su patrimonio, voluntad que manifestará ejercitando sus derechos de opción siempre que, obviamente, experimente un incremento final la cotización de las acciones subyacentes, por encima del precio límite de ejercicio pactado»⁶².

Esta modalidad, se refiere a la entrega a los administradores o trabajadores de una cantidad de dinero determinada tomando como referencia el valor de las acciones. En virtud de este sistema los administradores o trabajadores no recibirán acciones de la compañía, sino que su retribución vendrá determinada por las plusvalías que en el valor de las acciones se hayan generado. En este caso, lo que la sociedad entrega a aquellos es una parte de su patrimonio que, en vez de materializarse en acciones propias, se concretan en dinero.

⁵⁸ Vid. "La opa de votos y el control de la actividad de los administradores en la sociedad de los administradores en la sociedad anónima cotizada", en SOLER PADRÓ, J.: *Las Opas de voto en la Sociedad Anónima cotizada*, Cedecs Editorial, S.L., Barcelona, 2001, págs. 61-72.

⁵⁹ MONGE GIL, Á.: "Las acciones sin voto (Quo Vadis?, sistema financiero español)", en AA.VV. (Coordinador: GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.: *La(s) reforma(s) de la Ley de Sociedades Anónimas*, Tecnos, Madrid, 2000, págs. 79-106.

⁶⁰ CÓRDOBA BUENO, M.: *Guía de las stock options*, Ediciones Deusto, Bilbao, 2001, pág. 68.

⁶¹ PORFIRIO CARPIO, L.: "Acciones privilegiadas y acciones sin voto tras las leyes 37 y 50 de 1998", en AA.VV.: *Derecho de Sociedades. Libro homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, Volumen I, Volumen I, Mc Graw Hill, Madrid, 2002, pág. 718.

⁶² IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.: *Stock options. Regulación, economía, política retributiva y debate social*, op. cit., pág. 77.

El problema que puede surgir en esta modalidad es determinar si la sociedad puede disponer de cualquier reserva para remunerar a sus administradores, o si tendrá que disponer de auto-cartera para, una vez obtenido el importe de la venta, asignarles a los administradores las cantidades adecuadas. En el recurso a la retribución de los trabajadores o administradores mediante la entrega de una cantidad referenciada al valor de las acciones, los beneficiarios de estas medidas no adquieren los derechos políticos anudados a una entrega efectiva de los valores. Ello hace que la adopción de este sistema remuneratorio suponga una opción neutra en lo que a la participación de los trabajadores y administradores en el accionariado de la sociedad se refiere; por lo que la adopción de los planes de incentivación así configurados resultan más atractivos para los accionistas de la sociedad que, al fin y al cabo, son los que habrán de pronunciarse en la junta general sobre la conveniencia de los mismos⁶³.

Con esta modalidad se alivian los costes del plan de incentivos, al tratar de evitar operaciones de emisión, reserva, compra por ejercicio y reventa de activo subyacente. A pesar de constituir una entidad menor, posee más ventajas, tanto para optantes como a los optatarios, sobre todo en medidas de costes transaccionales. Por ello su gran uso como sistema de remuneración por las sociedades cotizadas, al igual que de excelente acogida por los perceptores. En este caso los trabajadores ubicados en los últimos lugares del escalafón retributivo, personas ajenas a la marcha del mercado de valores, que cobrando esta modalidad, eluden los problemas asociados al ejercicio de derechos políticos de las *stock options*.

2.4.3. Acciones fantasmas o *phantom stock*

Las acciones fantasmas surgen como una modalidad de ingeniería financiera orientada a incentivar al personal clave de las empresas. «En las sociedades no cotizadas puede resultar conveniente la aplicación de planes retributivos cuya implantación disponga el empleo de opciones sobre instrumentos de capital teóricos, hipotéticos o abstractos, cuya configuración negocial se caracteriza por la disposición de cláusulas contractuales productoras de resultados económicos para las partes (remunerador oferente y destinatarios del plan) análogos a los que les reportaría la concesión directa o normal de SOs si el capital de dichas sociedades fuese real, verdadero o concreto y, en caso de cumplir los requisitos de difusión y volumen requeridos, cotizarse en los mercados oficiales de valores»⁶⁴.

Por ello, las empresas que no cotizan en bolsa⁶⁵ o que no quieren entregar acciones al empleado utilizan los planes de opciones fantasma, que consisten en bonus cuyo importe está ligado a la subida de la acción, de las ventas, de los beneficios o cualquier otro parámetro de la

⁶³ ÁVILA DE LA TORRE, A. y MORALEJO MENÉNDEZ, I.: “Los nuevos sistemas de retribución de los administradores, trabajadores y personal de alta dirección. La reforma introducida por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre”, en AA.VV.(Coordinador: GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.: *La(s) reforma(s) de la Ley de Sociedades Anónimas*, Tecnos, Madrid, 2000, págs. 202-203.

⁶⁴ *Idem*, pág. 91.

⁶⁵ «La existencia y cuantía de la retribución se condiciona, en esta modalidad, a la existencia y nivel de los cambios que alcanzan las acciones de la propia compañía en las bolsas de valores (si cotizan), o las de otra compañía, o un valor nacional de mercado fijado para la empresa a modo de cambio teórico (si no cotiza). En estos casos, como en el de atribución de derechos de revalorización o apreciación (SARs), la compañía está remunerando a los beneficiarios mediante derechos a recibir en metálicos el incremento de cotización (sociedad cotizada) o valor del mercado prefijado (no cotizada) que experimenta la acción teórica en una fecha predeterminada, llamada *de ejercicio del derecho de cobro de la revalorización pactada –date of the exercise of share of phantom stock–*, por lo que los planes de acciones de fantasmas consisten generalmente en planes de revalorización de acciones, como los *Share Appreciation Plans*, donde la empresa creadora de los derechos de revalorización sobre acciones teóricas o nocionales (*phantom units*) garantiza a los perceptores, de ordinario personal clave de la empresa, rendimientos económicos equivalentes a lo del capital ordinario». IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.: *Stock options*. Regulación, economía, política retributiva y debate social, *op. cit.*, p. 92.

empresa. El valor de la opción fantasma se suele fijar en función del valor de la empresa. Entre las ventajas para los empleados, está la ausencia de límites en lo que puede llegar a cobrar, mientras que con un bonus hay una cifra máxima. Además, cuando el bonus está referido a objetivos no muy concretos no se sabe muy bien cuánto del mismo se va a cobrar, mientras que con aquellas se puede conocer en cada momento a qué se tiene derecho.

Estas acciones no existen físicamente, ni crean derechos políticos sobre la empresa, pero sí establecen la obligación de generar el mismo lucro que tendrían para un accionista convencional. Es decir, el beneficiario o titular de estos derechos recibiría una retribución igual a la de los accionistas, tanto en forma de dividendos como en forma de plusvalía por el incremento en el valor de las acciones. La principal ventaja para los propietarios de la empresa es que no implican ampliaciones de capital y, por tanto, se evita la dilución del mismo y, en el peor de los casos, la entrada en el capital de socios no deseados. En sentido estricto, este tipo de retribución funciona como un bono diferido en metálico, cuyo valor se calcula en función de la revalorización de la acción. En la fecha de vencimiento, directivos y/o empleados recibirán en metálico el equivalente al aumento del valor de la empresa.

2.4.4. *Compra de acciones a precio inferior al del mercado*

Otro sistema utilizado en la política de retribuciones es la compra de acciones por parte del empleado. Cada mes se retira una parte del sueldo de los empleados, en el que dos o tres veces al año se compran acciones de la empresa a un precio rebajado. Aunque en otros países esta retracción del sueldo está exenta de pagar impuestos, en España no existen beneficios fiscales; además, la rebaja del precio de las acciones tributa como retribución en especie. Suele ser una fórmula más utilizada para empleados de todos los niveles que para directivos.

En esta modalidad no hay opciones, y consiste en una simple oferta que la empresa gestiona en un momento determinado a sus empleados. Generalmente, se hace un descuento entre el 5% y 15% respecto al precio del mercado y suelen imponer restricciones a su venta por un lapso de tiempo determinado. Este sistema es de mucha utilidad para la empresa en momentos que haya exceso de autocartera, dado que se le vende las acciones a los empleados y se limita su venta futura en un lapso no mayor de tres años, y, en el supuesto que los trabajadores en ese momento no posean dinero, se les podrá financiar con un crédito blando.

2.4.5. *Retribución vinculada a la evolución de la cotización*

La retribución dineraria se encuentra condicionada a la evolución que registre la cotización de las acciones en la bolsa. Habitualmente en esta modalidad los destinatarios son los directivos, este sistema consiste en una prima extra que se les paga al alto ejecutivo al conseguir crear un nuevo valor para el accionista en el mercado bursátil. «No son muy habituales como instrumento específico separado de otras modalidades de retribución, aunque la cotización bursátil sí que puede ser un indicador utilizado en la concesión de otras opciones o derechos de revalorización»⁶⁶.

3. LOS PUNTOS CRÍTICOS DE LAS STOCK OPTIONS: DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

El ET no señala nada al respecto de la retribución de los trabajadores mediante las *stock options*⁶⁷. La norma que sirve de apoyo o de acoplo para este tipo de retribución es el artículo 26 del ET⁶⁸, para determinar su naturaleza salarial o extrasalarial⁶⁹. Por tanto, se trata, de un nuevo concepto retributivo, no regulado en la legislación laboral.

⁶⁶ CORDOBA BUENO, M.: *Guía de las stock options*, op. cit., p. 70.

⁶⁷ SÁNCHEZ ANDRÉS, A.: "Las llamadas *stock options* y las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica", en AA.VV.: *Derecho de Sociedades. Libro homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, Volumen II, op. cit., págs. 1489-1490.

⁶⁸ Vid. KAHALE CARRILLO, D.: "Notas a la estructura del salario", *RGDTSS*, núm. 44, 2016.

Empero, como no puede ser de otra manera, el órgano judicial es el que ha puesto orden en esta materia, como se estudiará en el siguiente epígrafe de este estudio. Se adelanta que es un concepto de naturaleza compleja como lo ponen de manifiesto las resoluciones judiciales contradictorias de la jurisprudencia menor, al reconocer, por un lado, su carácter salarial⁷⁰. Por otro, al no reconocerlo como tal⁷¹. En este sentido, es donde interviene el Alto Tribunal y pone orden al determinar el carácter salarial como se verá a continuación⁷².

Las resoluciones judiciales que más se destacan al objeto de estudio son, por una parte, aquellas que determinan la naturaleza salarial de las *stock options*. Por otra, las provenientes de los despidos. De todas ellas se pueden observar diferentes interpretaciones contradictorias, que ahora se pasarán a analizar.

3.1. Naturaleza salarial

La doctrina laboralista se encuentra dividida en dos sectores⁷³. Por una parte, le atribuyen la naturaleza salarial a las *stock options*⁷⁴. Por otra, no le atribuyen dicho carácter⁷⁵. Estas diferencias de criterios han motivado diferentes pronunciamientos judiciales con diferentes vertientes⁷⁶. La no atribución de carácter salarial se basa en la «falta de ánimo retributivo», «no tiene cabida como complemento salarial», «aleatoriedad del beneficio», «falta de irrenunciabilidad» y «pago por un ajeno a la relación laboral»⁷⁷.

⁶⁹ BUJÁN BRUNET, M.: “Aspectos laborales de las stock options: puntos críticos”, *Información Laboral*, núm. 8, 2015.

⁷⁰ STSJ de Madrid, de 22 de febrero de 2001, Rec. n.º 4759/2000.

⁷¹ SJS núm. 30 de Madrid, de 5 de junio de 2000, Rec. n.º 4359/2003.

⁷² SSTS de 24 de octubre de 2001, Rec. n.º 4851/2000; 4 de febrero, Rec. n.º 642/2001; 10 de abril, Rec. n.º 1441/2001; 11 de abril, Rec. n.º 3538/2001; y 1 de octubre de 2002, Rec. n.º 1309/2001.

⁷³ GÓMEZ FERNANDEZ, E.: “Consideraciones acerca del posible carácter salarial de la retribución a los trabajadores mediante retribuciones basadas en acciones (stock options)”, *Diario La Ley*, núm. 4962, 3 de enero de 2000, págs. 1- 2.

⁷⁴ ROMERO BURILLO, A.: “Algunas consideraciones en torno a la naturaleza salarial de las *stock options*”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 233-234, 2002, págs. 61- 91. IGLESIAS CABERO, M.: “Nuevas fórmulas de compensación del trabajo: referencia a las «stock options»”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, 2002, págs. 123-141. 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, págs. 637- 658. DESDENTADO BONETE, A. y LIMÓN LUQUE, M.: “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, págs. 51-84. DIAZ CANEJA-CANEJA, A.: “Las enigmáticas stock options. Comentario a la STSJ de Galicia de 24 de septiembre de 1999”, *Actualidad Laboral*, Tomo 3 (II), 2000, págs. 4399- 4414. PRADAS MONTILLA, R.: “Opciones sobre acciones y Tribunal supremo”, *Documentación Laboral*, núm. 66, 2001, págs. 5- 17. CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Aspectos jurídico-laborales de las stock options. Comentario a las Sentencias TS, Sala de lo Social, de 24 de octubre de 2001”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2, 2002.

⁷⁵ GARCÍA-PERROTE, I. y MARTÍN FLÓREZ, L.: “La naturaleza no salarial de las opciones sobre acciones (stock options) (Nota sobre la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid de 5 de junio de 2000)”, *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 2000, págs. 65-70. GARCÍA-PERROTE, I. y MARTÍN FLÓREZ, L.: “Opciones sobre acciones (stock options): naturaleza salarial y la necesidad de considerar el período que están remunerado (Dos recientes y esperadas Sentencias del TS y una importante Sentencia del TSJ de Madrid)”, *Justicia Laboral*, núm. 9, 2002, págs. 51-64.

⁷⁶ STSJ de Galicia de 24 de septiembre de 1999, Rec. n.º 3212/1999; SJS núm. 30, de Madrid de 5 de junio de 2000, Rec. n.º 4359/2003; STSJ de Madrid, de 22 de febrero de 2001, Rec. n.º 4759/2000; STS de 24 de octubre de 2001, Rec. n.º 4851/2000.

⁷⁷ 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, págs. 52-53. TODOLÍ SIGNES, A.: *Salario y productividad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 352-353.

El salario no retribuye de manera exclusiva el trabajo prestado, desde la perspectiva de la organización empresarial, sino que se consideran varios valores como la competitividad, la rentabilidad, la productividad y la colaboración de los asalariados, comprendiendo en el mismo salario una parte fija y otra variable, sin dejar de ser salario; en este sentido, la estructura salarial, es donde tiene acomodo las *stock options*. En la modalidad de participación financiera, su principal propósito es favorecer la permanencia de los excelentes trabajadores al servicio de la empresa y su adhesión a los intereses empresariales.

El Tribunal Supremo advierte que se está en presencia de un concepto retributivo nuevo, que no se encuentra previsto en la ley de manera particularizada, por ser de una naturaleza compleja⁷⁸. El artículo 26 del ET se manifiesta en una concepción en relación al salario, pudiendo incluirse en el mismo las *stock options*. La resolución judicial admite la «presencia de un concepto retributivo nuevo, no previsto por el legislador laboral, cuya naturaleza es compleja, pues confluyen en él un conjunto de factores, no todos ellos de fácil alineamiento con el concepto tradicional de salario, pero en el que, no obstante, se aprecian las notas o características más importantes del mismo»⁷⁹.

El salario es uno de los mayores motivos de los trabajadores al contratar la prestación de sus servicios. Los trabajadores se interesan en saber cómo se le va a retribuir para luego decidir con qué empresarios quieren contratar o quieran abstenerse de celebrar cualquier contrato con estos. Por ello tendrán la oportunidad de valorar la ventaja que las *stock option* les representan, dado que, si cumple con su interés, puede llegar incrementar su patrimonio.

Las *stocks option* se encuadran en el artículo 26.1 del ET, al considerar salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena. De este precepto se deduce que la «totalidad de las percepciones económicas deriva una presunción “iuris tantum” de que todo lo que percibe el trabajador del empresario le es debido a aquél, conllevando el desplazamiento de la carga de la prueba para que aquel que afirme lo contrario lo acredite»⁸⁰.

La finalidad de las *stock options* es otorgar un doble beneficio para la empresa. Por un lado, refuerzan, en gran medida, la vinculación de los trabajadores, evitando que se vayan a las empresas de la competencia los mejores. Por otro, y «al mismo tiempo alude la necesidad de contratar a nuevos trabajadores, teóricamente menos capacitados y experimentados, con el efecto negativo que ello produce, al menos de consumo, sobre los resultados»⁸¹.

El derecho de opción de compra de acciones se manifiesta de manera aleatoria como una ventaja, que resulta contingente cuantificar el importe del beneficio de manera anticipada; antes de que dé comienzo el tiempo hábil para optar. Se desconoce la diferencia que puede llegar a existir entre el precio inicial fijado para las acciones y el que puedan alcanzar a la hora de ejercer el derecho de opción, esta característica en sí, no elimina la naturaleza salarial del devengo, ya que tiene origen en el contrato de trabajo y en la prestación de los servicios profesionales, circunstancias exigidas por el aludido precepto.

⁷⁸ SÁNCHEZ ANDRÉS, A.: “Las llamadas *stock options* y las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica”, *op. cit.*, págs. 1487 – 1488.

⁷⁹ STS de 24 de octubre de 2001, Rec. n.º 4851/2000. Asimismo, ha señalado que «las cantidades percibidas por el ejercicio de las *stock options* tienen naturaleza salarial, constituyendo un salario en metálico, cuando existe una vinculación entre la actividad laboral del empleado, su esfuerzo y dedicación con la obtención de un beneficio económico valorable, derivado del ejercicio de la opción. El ejercicio de este derecho puede ser ejercido por el empleado despedido improcedentemente a pesar de no estar vinculado a la empresa, al equipararse con otras causas de cese por causas no imputables al trabajador».

⁸⁰ STS de 9 de febrero de 1987.

⁸¹ IGLESIAS CABERO, M.: “Nuevas fórmulas de compensación del trabajo: referencia a las «*stock options*»”, *op. cit.*, pág. 131.

Por consiguiente, el Alto Tribunal señala que el primer apartado del artículo 26 del ET apunta en sentido positivo del salario. Y el segundo apartado de aquel precepto lo establece de manera negativa. Para que el beneficio obtenido del ejercicio de la opción sobre acciones no tuviese naturaleza salarial debería estar incluido en el segundo apartado de la norma, al disponer que no tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social, así como las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones y despidos.

Al existir una lista cerrada de todas las percepciones que no coincidan con los conceptos previstos en aquel apartado, los demás conceptos no podrán considerarse como percepciones extrasalariales. La doctrina al respecto señala lo contrario indicando que es una lista abierta, dado que no se considerarán exclusivamente las partidas salariales antes mencionadas; aunado a ello se incluyen el conjunto de ventajas económicas que perciban los trabajadores con cargo al empresario que responden a una finalidad igual o parecida a las percepciones extrasalariales indicadas⁸².

En este sentido el Tribunal Supremo establece que «con independencia de la naturaleza que en otros ámbitos no laborales (sin duda se está aludiendo de manera velada al aspecto tributario del devengo) se atribuya a los rendimientos que se obtengan de las opciones sobre acciones, la solución jurisdiccional que aquí se ha de dar al problema pasa por la necesaria atribución a las cantidades o, en su caso, acciones así obtenidas de salario en metálico (...) en el caso en que el mismo día del ejercicio de la opción se proceda a la venta de las acciones sobre las que recae la opción del trabajador, que normalmente estarán en régimen de autocartera en posesión de la propia empresa, para lo que previamente hizo la oportuna reserva, el dinero ingresa directamente en el patrimonio del hasta entonces titular del derecho, por lo que no cabe conceptuarlo como salario en especie. Cuando lo que ingresa en su patrimonio por esta causa son las acciones de la empresa, su posibilidad de venta en Bolsa de forma inmediata convierte el devengo también en salario metálico y no en especie, concepto éste que se vincula más bien con la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios proporcionales por la empresa, como vivienda, electricidad, calefacción, seguros de todo tipo, automóviles, teléfono, escolarización, etc.».

Por ello, la jurisprudencia menor, consideran salariales los beneficios obtenidos por el trabajador por medio de la adquisición de opciones sobre compra de acciones, ya que las características del plan de *stock options* aplicado apunta no solo a compensar la fidelidad de los trabajadores, sino también a asignarles beneficios en contraprestación a su trabajo⁸³. Por lo que las rentas derivadas a efectos de la indemnización por despido, deben prorratearse por el número de años o meses de maduración de las acciones desde su concesión⁸⁴.

⁸² GARCÍA MURCIA, J.: “Concepto y estructura del salario”, *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 100-I, 2000, pág. 61.

⁸³ STSJ de Cataluña, de 14 de mayo de 2009, Rec. n.º 3943/2009.

⁸⁴ Procede admitir la aplicación de la reducción del 30%, como rendimiento irregular del trabajo, a las rentas procedentes de la liquidación de unas *stock options*, sin que tenga transcendencia alguna que potencialmente pudiera haberse producido el ejercicio de la opción de compra con anterioridad al transcurso del plazo de dos años desde su concesión, ya que el devengo del Impuesto se produce con el ejercicio de la opción y no con la mera exigibilidad frente a la empresa. STSJ de Murcia, de 28 de mayo de 2009. El art. 10.3 del RD 214/1999 (Reglamento IRPF) se separa de las previsiones del legislador al añadir una exigencia inexistente en la previsión de la Ley, ya que no exige únicamente la irregularidad en la generación de los rendimientos íntegros de las rentas de trabajo en especie y el carácter esporádico del ejercicio de la opción, sino, además, que no se concedan anualmente. Así, incurre en exceso al hacer depender, erróneamente, la reducción de los rendimientos del trabajo de la periodicidad de las sucesivas concesiones de las opciones y no del ejercicio o materialización de éstas. De este modo, parece olvidar que los rendimientos derivados del ejercicio de las *stock options* se devengan al tiempo de ejercitarse la

La utilidad patrimonial que obtiene el beneficiario de la opción está constituida por la diferencia entre el precio de la acción en el mercado en el momento de la adquisición y el precio de ejercicio pactado. Para que esta utilidad pueda considerarse salario, la atribución del empresario al trabajador de esa facultad de optar ha de tener una relación directa de reciprocidad entre el trabajo realizado y el sacrificio patrimonial del empresario, que es la venta de la acción a un precio inferior al de mercado⁸⁵. Los beneficios obtenidos de la opción de compra de acciones ofertadas a los trabajadores han de reputarse salario en metálico⁸⁶.

Cuando la extinción del contrato por causas ajenas al trabajador se produce antes de finalizar el período computable a efectos de incentivos siendo, por consiguiente, imposible acreditar las cantidades que por tales conceptos variables pudieran corresponder al empleado, ha de estarse a las obtenidas en el período anterior; al tratarse de una retribución que los trabajadores han venido percibiendo periódicamente, sin que exista prueba alguna de la no consecución de los objetivos por parte de aquellos durante el último período considerado. Con la compraventa de acciones a un precio inferior al de su cotización en bolsa, en virtud de la opción de compra que se le atribuyó por la empresa, se está remunerando a los trabajadores por sus servicios, debiendo proclamarse su naturaleza de salario en metálico⁸⁷.

La compraventa de acciones a un precio inferior al de su cotización en bolsa, en virtud de la opción de compra atribuida por la empresa, tiene carácter de salario en metálico, ya que se está remunerando a los trabajadores por sus servicios mediante la transmisión de un patrimonio cierto y económicamente determinado con valor dinerario concreto, que pueden materializar vendiéndolo en bolsa e ingresándolo en su peculio⁸⁸.

El beneficio obtenido al ejercitar estas opciones debe considerarse un salario diferido que, como tal, se ha ido adquiriendo día a día desde la fecha en que se perfeccionó el contrato de opción entre la empresa y los trabajadores y la fecha en que el derecho de opción pudo ejercitarse⁸⁹.

De manera negativa, es decir, el rechazo a que sean consideradas como salario. La jurisprudencia menor ha señalado que el valor de realización de las opciones no puede ser tenido en cuenta como salario, aunque se ejerciten dentro de los doce meses anteriores al despido, si el período previo a la efectividad del derecho, que es aquel en que los trabajadores deben permanecer en la empresa para perfeccionarlo, es anterior a los doce meses indicados, dado que lo trascendente no es cuándo se ejercitan las opciones, sino el período de maduración⁹⁰.

Las opciones sobre acciones no pueden considerarse salario porque las no ejercitadas y las incluidas en planes de vencimiento futuros constituyen meras expectativas, que por su propia naturaleza no pueden traducirse en un resultado pecuniario y porque tenían que haberse ejercitado antes del despido⁹¹.

opción y adquirirse las acciones, pues es entonces cuando puede saberse si existe rendimiento y la cuantía exacta del mismo. En consecuencia, si se otorgan o conceden las opciones en años sucesivos, pero se ejercitan o materializan de una sola vez, obteniendo unos rendimientos no sujetos a periodicidad, sería aplicable la reducción del 30%. Por todo ello, el citado precepto es nulo de pleno derecho en el inciso que establece «[...] si, además, no se conceden anualmente». STS 22 de septiembre de 2011. En el mismo sentido, SSTS, de 30 de abril y 28 de mayo de 2009; y SAN, de 24 de abril de 2008.

⁸⁵ STS de 1 de octubre de 2002, Rec. n.º 1309/2001.

⁸⁶ STSJ de Madrid, de 2 de octubre de 2001, Rec. n.º 1463/2001.

⁸⁷ STSJ de Madrid, de 20 de diciembre de 2005, Rec. n.º 3839/2005.

⁸⁸ STSJ de Madrid, de 22 de febrero de 2001, Rec. n.º 4759/2000.

⁸⁹ STSJ de Madrid, de 8 de abril de 2008, Rec. n.º 394/2008.

⁹⁰ STSJ de Madrid, de 12 de marzo de 2008, Rec. n.º 5331/2007.

⁹¹ STSJ de Galicia, de 24 de septiembre de 1999, Rec. n.º 3212/1999.

En definitiva, de las opciones de compra de acciones se pueden derivar dos utilidades patrimoniales distintas siendo solo una de ellas considerada como salario e incluida, por tanto, en el cálculo de la indemnización de despido, a saber: la constituida por la diferencia entre el precio de la acción en el mercado en el momento de adquisición y el precio pactado de ejercicio del derecho, siempre que se asignen en contraprestación del trabajo realizado. La segunda utilidad, que se produce ya fuera del marco de la relación de trabajo, y que carece en consecuencia de la condición de salario, es la obtenida por los trabajadores mediante un posible posterior negocio jurídico con un tercero, consistente en la venta de las acciones que adquirieron al ejercer la acción⁹². En cuanto a si las *stock options* son consideradas salario en metálico o en especie, el Alto Tribunal se ha decantado por el salario en metálico, dado a su rápida transformación en dinero, aunque en materia fiscal se les considera rendimiento de trabajo en especie⁹³.

3.2. Despido

La situación de despido improcedente debe equipararse a 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, permite al titular o a sus herederos ejercitar el derecho, no pudiendo la empresa neutralizar el contrato de opción sin causa lícita⁹⁴.

Aunque la extinción del contrato de trabajo por causa ajena a la voluntad del trabajador no es motivo suficiente para privar de validez a los derechos derivados para este último de las *stock options*, si lo es cuando el documento firmado por ambas partes no expresa un despido real, al fijarse el cese del trabajador, no de la aparente decisión unilateral de la empresa, sino de la concorde voluntad de ambas partes de dar por extinguida la relación laboral que les unía a cambio de una indemnización⁹⁵.

En el supuesto del Plan de adquisición de acciones en una empresa en el que se contiene una cláusula que excluye la posibilidad de acceder a esa compra cuando la maduración del periodo se produce después del cese del empleado por despido improcedente, se ha señalado que el despido tuvo lugar solo unos meses después de la firma de la opción de compra de acciones, o, lo que es lo mismo, casi dos años y medio antes del momento de ejercicio posible de la opción, razón por la que desaparece la voluntad de la empresa, manifiesta o encubierta, de impedir con el despido el ejercicio del derecho del trabajador. No se aprecia, en este sentido, vulneración del artículo 1.281 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil⁹⁶, cuando la empresa denegó la existencia del derecho a llevar a cabo esa opción de compra de acciones, basándose para ello en la literalidad de la Regla novena del Plan regulador⁹⁷.

No obstante, antes de la decisión del Alto Tribunal, en el caso anterior, la jurisprudencia menor ha dispuesto que se está ante una obligación de naturaleza salarial, en su carácter de complemento salarial fijado en función de circunstancias relativas a la situación y resultados de la empresa, sometida a término y que es perfecta desde el momento de su concesión, aunque en este caso tiene diferida su exigibilidad en tres años. Esta obligación salarial goza de naturaleza de condición más beneficiosa incorporada al nexo contractual. Como salario, aunque diferido en su percepción hasta el vencimiento del plazo pactado, se devenga a medida que van

⁹² STS de 26 de enero de 2006, Rec. n.º 3813/2004.

⁹³ STS 22 de septiembre de 2011. En el mismo sentido, SSTS, de 30 de abril y 28 de mayo de 2009; y SAN, de 24 de abril de 2008.

⁹⁴ STS de 15 de julio de 2009, Rec. n.º 3623/2008.

⁹⁵ STSJ de Cataluña, de 19 de septiembre de 2008, Rec. n.º 5975/2007.

⁹⁶ BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889. Art. 1.281 del CC: «Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas».

⁹⁷ STS de 3 de mayo de 2012, Rec. n.º 2204/2011.

prestándose los servicios, por lo que el trabajador adquiere un derecho a su percepción -no una mera expectativa-; derecho que no puede quedar al arbitrio de la empresa, lo cual no puede aminorar arbitrariamente el salario pactado aunque sea superior a los mínimos legales o convencionales⁹⁸.

Las *stock options* son un concesión más beneficiosa, unilateralmente concedida por la empresa, que queda sujeta al documento de concesión y al Plan regulador. Por tanto, no constituye abuso de derecho la previsión expresa realizada en el Plan regulador para el supuesto de extinción del contrato, que limita el plazo de ejercicio de las opciones vencidas y cancela automáticamente las no vencidas, no teniendo el percibo de las cantidades que puedan derivarse de los planes de opciones y carecer de derecho necesario⁹⁹. Cada plan de acciones puede tener establecido su propio y diferenciado régimen jurídico¹⁰⁰.

En el caso del reconocimiento por el empresario de la improcedencia del despido del trabajador practicado unos meses antes de que pudiera ejercitar su derecho de opción, la opción sobre acciones tiene la naturaleza de condición más beneficiosa, sin que le sea lícito a la empleadora impedir o dificultar unilateralmente, con el despido, el ejercicio de su derecho¹⁰¹.

Para fijar el módulo a efectos del cálculo de la indemnización por despido ha de tenerse en cuenta el período que retribuyen o por el que se devengan, computándose únicamente las que remuneran el año anterior al despido, con independencia del momento en que se ejerciten los derechos de opción por el trabajador¹⁰².

La condición para el ejercicio del derecho a optar consistente en no haber causado baja en la empresa, debe entenderse en el sentido de no haber causado baja por la propia voluntad del empleador, ya que en caso contrario, admitir el cese del trabajador por la propia voluntad de la empresa, supone aceptar la posibilidad de dejar sin efecto unilateralmente el derecho reconocido¹⁰³.

El valor de la venta de las acciones que se realiza en los doce meses anteriores al despido, no puede tenerse en cuenta a la hora de calcular la indemnización, dado que el plan de acciones sobre acciones retribuyó los objetivos correspondientes a anualidades anteriores, por lo que no forma parte de la retribución variable del año inmediatamente anterior al cese¹⁰⁴.

Las opciones sobre acciones pendientes al momento del cese no son un derecho consolidado, por lo que no se puede transigir válidamente sobre algo desconocido al momento de la firma del finiquito, como es el valor económico de dichas acciones. Así, el contrato de opción lleva una vida independiente, no pudiéndose entender que el trabajador admita la pérdida del derecho si la empresa prescinde improcedentemente de sus servicios, teniendo aquel que esperar, como si continuara ligado a la empresa, a que llegue el momento para materializar su opción de compra sobre las acciones si ello conviene a sus intereses¹⁰⁵.

En cuanto a los grupos de empresas, se ha señalado que el paso sucesivo de una empresa a otra dentro de un mismo grupo empresarial, conservando el mismo puesto de trabajo, revela la existencia de un único vínculo contractual. No debiendo confundirse el ejercicio de determinadas funciones directivas con el de alta dirección, que se caracteriza por la participación en la

⁹⁸ STSJ de Cataluña, de 11 de abril de 2011, Rec. n.º 5642/2010.

⁹⁹ STSJ de Madrid, de 7 de abril de 2005, Rec. n.º 5736/2004.

¹⁰⁰ STS de 26 de junio de 2007, Rec. n.º 1414/2006.

¹⁰¹ STSJ de Cataluña, de 21 de febrero de 2006, Rec. n.º 7617/2004.

¹⁰² STSJ de Madrid, de 2 de octubre de 2001, Rec. n.º 1463/2001.

¹⁰³ STSJ de Cataluña, de 12 de abril de 2005, Rec. n.º 5306/2004.

¹⁰⁴ STSJ de Madrid, de 27 de noviembre de 2009, Rec. n.º 4335/2009.

¹⁰⁵ STSJ de la Comunidad Valenciana, de 20 de octubre de 2005, Rec. n.º 950/2005.

toma de decisiones en actos fundamentales de gestión de la actividad de la empresa, se califica el vínculo contractual de ordinario, siendo el despido improcedente al fundarse en un desistimiento de la empresa. Por consiguiente, para el cálculo de la indemnización por despido se computa lo percibido en concepto de opciones sobre acciones exclusivamente dentro del año anterior al despido¹⁰⁶.

En cuanto al cálculo de la indemnización cuando concurren las *stock options*, se ha dispuesto que teniendo en cuenta que únicamente son salario las plusvalías derivadas de la diferencia entre el precio pactado de la opción y el precio del mercado en el momento de su ejercicio, se computarán exclusivamente en la indemnización los rendimientos obtenidos durante los doce meses anteriores a la fecha del despido, siempre que el trabajador hubiera respetado el período de carencia efectuando el ejercicio de la opción en la fecha prevista antes de la extinción del contrato¹⁰⁷. En el supuesto de cobro condicionado a la pertenencia a la empresa en el momento de la opción, la solicitud de opción efectuada con posterioridad a esa fecha no puede ejercitarse debido a que no se cumplía la condición de ser trabajador de la misma¹⁰⁸.

Existe reconocimiento del derecho a ejercitar la opción de compra de acciones, aunque el trabajador no esté ya en la empresa, siempre que haya transcurrido el período previsto en el Plan para ejercitar el derecho y el cese haya sido improcedente, como se deduce del reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido en la conciliación administrativa, sin que compute en este caso el beneficio obtenido en el cálculo de la indemnización por despido¹⁰⁹. Debe equipararse el despido improcedente, a aquellas situaciones 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 permita al titular o sus herederos ejercitar el derecho¹¹⁰.

En definitiva, el Alto Tribunal ha dispuesto que en «la posible existencia de un derecho valorable económicamente en el instante en que se formaliza entre empresa y trabajador la opción sobre acciones, debe decirse que como tal obligación sujeta a plazo, su materialización sólo será posible en el momento en que se cumpla el término, pues será el titular del derecho el que en ese momento decida si lo ejercita o no. El problema surge cuando, [...], el trabajador ya no se encuentra en la empresa. Pero a diferencia con lo que sucede con el cese voluntario o el despido procedente, el improcedente admitido como tal por la empresa y practicado unos meses antes de que el trabajador pudiese ejercitar ese derecho de opción, no puede constituir un hecho indiferente a estos efectos y ha de ser valorado como una conducta unilateral de la obligada por la oferta de opción para situarse en condiciones tales que se impide, o al menos se trata de impedir, el ejercicio de tal derecho, o lo que es lo mismo, produciendo un suceso —el despido improcedente— por propia voluntad de la empresa con el que se trata de dejar sin efecto las obligaciones contraídas en el momento de las suscripción del contrato de opción. Por ello, ha 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, dejando siempre claramente dicho que sólo cabe ejercitar la opción cuando haya vencido el término, no en el momento en que acaece la contingencia contemplada. La razón ha de hallarse en el hecho de que la empresa no puede unilateralmente neutralizar, dejar sin efecto el contrato de opción válidamente suscrito sin una causa contractualmente lícita, y, menos aún, con causa reconocidamente no ajustada a derecho, pues de esa forma infringiría el artículo 1256 del Código Civil¹¹¹.

¹⁰⁶ STSJ de Madrid, de 28 de diciembre de 2004, Rec. n.º 4391/2004.

¹⁰⁷ STSJ de Madrid, de 25 de abril de 2005, Rec. n.º 793/2005.

¹⁰⁸ STSJ de Murcia, de 11 de marzo de 2002, Rec. n.º 147/2002.

¹⁰⁹ STSJ de Murcia, de 20 de marzo de 2002, Rec. n.º 1420/2001.

¹¹⁰ STSJ de Cataluña, de 19 de diciembre de 2008, Rec. n.º 7322/2007.

¹¹¹ Art. 1.256 CC: « La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes».

Eso es lo que se desprende de la propia literalidad de la cláusula pactada, en la que el propio trabajador reconoce no tener derecho alguno de opción si antes de la fecha de ejercicio «causare baja en la empresa»; evidentemente que desde la perspectiva del optante, el requisito subjetivo de permanencia en la empresa ha de vincularse con su voluntad de hacerlo y en modo alguno cabe entender que al asumir la referida cláusula se está admitiendo por el trabajador que no tendrá derecho si la empresa prescinde improcedentemente de sus servicios»¹¹².

4. REFLEXIÓN FINAL

En el nuevo modelo flexible crece el valor de la cooperación de los trabajadores en la gestión de la empresa en la vertiente de las fórmulas de colaboración entre capital y trabajo, en el que el Derecho del Trabajo debe adaptarse a estas necesidades de flexibilidad. Las bases importantes en relación a la democratización del trabajo son esencialmente, por una parte, la recuperación de la vieja idea del nexo entre democracia industrial y democracia económica; es decir, entre la participación en las decisiones de la empresa y participación en el conjunto de la vida económica del país. Por otra, la progresiva desaparición de las teorías que señalaban la separación rígida de los modelos participativos sean conflictual o contractual, por un lado; y, por otro, de gestión o institucional. Lo más razonable es la implantación de fórmulas mixtas de interacción aprovechando las capacidades de los trabajadores y de quienes los representen, «no en vano esta participación en la gestión empresarial no asume un carácter meramente «defensivo»; antes al contrario, su carácter es eminentemente «ofensivo», pues se busca un conocimiento de las causas de los problemas y se intenta orientar la empresa en el sentido más útil y eficiente para los distintos intereses implicados»¹¹³.

Como se ha visto, existen diversas formas de participación retributiva de los trabajadores en la empresa en la que se destacan las *stock options*. De todas sus modalidades se puede afirmar que son figuras atípicas y de contornos difusos, teniendo que realizar una interpretación amplia y flexible del salario. Dicho en otras palabras, en la búsqueda de un concepto más economicistas del salario. Dadas las tendencias imperantes en el marco de las relaciones laborales, al mantener una concepción reduccionista y clásica del salario, se corre el riesgo de dejar fuera a un mayor número de formas retributivas de los trabajadores, y a neutralizar la función tuitiva que tienen que cumplir las normas laborales¹¹⁴.

Al hilo de estas modernas tendencias, el sindicato debe jugar un papel importante en estos modelos salariales. Estos sistemas llamados de recompensa suponen un giro radical en la tradicional concepción del sindicato como institución garantista de los estándares salariales de los trabajadores. Los sistemas de participación generalmente tratan de romper el papel tradicional del sindicato como demandante pasivo para exigir del mismo una reconversión hacia un rol más activo que le permita tomar parte en las decisiones del empresario sobre la parte de los beneficios a distribuir y sobre la fórmula de distribución. «Sin perjuicio de la lógica tendencia empresarial a evitar intromisiones sindicales en este campo, un mínimo realismo nos lleva a dudar de la capacidad y preparación de los sindicatos contemporáneos para jugar este papel»¹¹⁵.

Es necesario constatar cómo la ampliación de los temas objeto de la participación de los trabajadores en la empresa tiene lugar porque ésta se extiende a materias relativas a las mo-

¹¹² STS de 24 de octubre de 2001, Rec. n.º 4851/2000.

¹¹³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Nuevos marcos para la acción colectiva: la implantación de un sistema de relaciones laborales más dinámico y participativo», *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 235, 2002, pág. 60.

¹¹⁴ ROMERO BURILLO, A.: «Algunas consideraciones en torno a la naturaleza salarial de las *stock options*», *op. cit.*, pág. 88.

¹¹⁵ MERCADER UGUINA, J.: *Modernas Tendencias en la Ordenación Salarial. La incidencia sobre el Salario de la Reforma Laboral*, *op. cit.*, pág. 201 – 202.

dificaciones de la organización productiva de trabajo, a las innovaciones tecnológicas, a las reestructuraciones productivas y a la conexión entre el sistema retributivo y los resultados de la empresa. No cabe duda, en la emergencia de estas nuevas formas participativas tenga un significado convergente que las empresas hayan cobrado un mayor protagonismo en el funcionamiento del sistema de relaciones laborales, en especial a las organizaciones productivas, en el que no se ha originado una segmentación horizontal de la actividad empresarial. «La centralidad de la empresa es un fenómeno correlativo a la creciente incertidumbre de los mercados, al mayor que se atribuye a los aspectos cualitativos de la producción y también, significativamente, a la conveniencia de diversificar productos para identificar clientelas potenciales»¹¹⁶.

A nivel jurisprudencial se ha constatado que las *stock options* tienen naturaleza salarial, conforme lo ha señalado el Alto Tribunal, a pesar que una parte de la jurisprudencia menor considera lo contrario, al manifestar que no tiene la consideración de salario. En el caso de la improcedencia del despido del trabajador la opción sobre acciones tiene la naturaleza de condición más beneficiosa, sin que le sea lícito al empresario impedir o dificultar unilateralmente, con el despido, el ejercicio de su derecho. Por consiguiente, el Tribunal Supremo coloca orden en esta materia por la falta de regulación expresa. Habrá que esperar que sea el propio legislador que en la futura reforma del ET pueda incorporar referencias expresas a estas nuevas participaciones retributivas de los trabajadores en la empresa.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ÁVILA DE LA TORRE, A. y MORALEJO MENÉNDEZ, I.: “Los nuevos sistemas de retribución de los administradores, trabajadores y personal de alta dirección. La reforma introducida por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre”, en AA.VV. (Coordinador: GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.: *La(s) reforma(s) de la Ley de Sociedades Anónimas*, Tecnos, Madrid, 2000.
- BAYLOS, A.: “Control obrero, democracia industrial, participación: contenidos posible”, en APARICIO, J. y BAYLOS, A., *Autoridad y democracia en la empresa*, Editorial Trotta, Madrid, 1992.
- BUJÁN BRUNET, M.: “Aspectos laborales de las stock options: puntos críticos”, *Información Laboral*, núm. 8, 2015.
- CASAS BAAMONDE, M.: “Subsidiariedad y flexibilidad del ordenamiento comunitario y participación de los trabajadores en empresas y grupos”, *Relaciones Laborales*, núm. 10, 1993.
- CASTELLS, M.: *Nuevas Tecnologías, Economía y Sociedad en España*, Volumen 1, Alianza Editorial, Madrid, 1986.
- CASTILLO, J. y otros: “Nuevas formas de organización y de implicación directa en España”, *Revista de Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 56, 1991.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Aspectos jurídico-laborales de las stock options. Comentario a las Sentencias TS, Sala de lo Social, de 24 de octubre de 2001”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2, 2002.
- CÓRDOBA BUENO, M.: *Guía de las stock options*, Ediciones Deusto, Bilbao, 2001.
- CUENCA GARCÍA, A.: *Régimen jurídico de las opciones sobre acciones en el mercado español de opciones y futuros*, Editorial Comares, Granada, 1999.

¹¹⁶ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Nuevos marcos para la acción colectiva: la implantación de un sistema de relaciones laborales más dinámico y participativo”, *op. cit.*, pág. 59.

- DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “Algunas reflexiones sobre la naturaleza salarial de las stock options (En torno la sentencia de 5 de junio de 2000, del Juzgado de lo Social, núm. 30 de Madrid)”, *Social mes a mes*, núm. 56, 2000.
- DE LA SIERRA FLORES, M.: *Adquisición de acciones financiada por la sociedad*, Cuadernos Mercantiles, 2ª. ed., Madrid, 2002.
- DE LA VILLA, L.: *La participación de los trabajadores en la empresa*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980.
- DESDENTADO BONETE, A. y LIMÓN LUQUE, M.: “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.
- DIAZ CANEJA-CANEJA, A.: “Las enigmáticas *stock options*. Comentario a la STSJ de Galicia de 24 de septiembre de 1999”, *Actualidad Laboral*, Tomo 3 (II), 2000.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “Participación de los trabajadores y directivos en el capital de las sociedades anónimas. Examen de la cuestión en Derecho Societario”, en AA.VV., *Derecho de Sociedades. Libro homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, Volumen I, Mc Graw Hill, Madrid, 2002.
- FERRAN MAÑÉ, J.: “Cualificación del capital humano en la década de los noventa: una perspectiva comparada”, *Económicas*, núm. 87, 2001.
- FESTING, M.; GROENING, Y.; KABST, R.; Y WEBER, W.: “Financial Participation in Europe. Determinants and Outcomes”, *Economic and Industrial Democracy*, volume 20, núm. 2, 1999.
- GARCÍA MURCIA, J.: “Concepto y estructura del salario”, *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 100-I, 2000.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MARTÍN FLÓREZ, L.: “La naturaleza no salarial de las opciones sobre acciones (stock options) (Nota sobre la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid de 5 de junio de 2000)”, *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 2000.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MARTÍN FLÓREZ, L.: “Opciones sobre acciones (*stock options*): naturaleza salarial y la necesidad de considerar el período que están remunerado (Dos recientes y esperadas Sentencias del TS y una importante Sentencia del TSJ de Madrid)”, *Justicia Laboral*, núm. 9, 2002.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA J.: “Formas virtuales de participación en el capital de la empresa: implicaciones laborales de los sistemas alternativos a la entrega de acciones u opciones”, *Información Laboral*, núm. 6, 2015.
- GIL DEL MORAL, F. y MOREU SERRANO, G.: “Los contratos de opción de compra y de venta sobre acciones: aspectos sustantivos, fiscales, contables y financieros”, *Contratos sobre acciones*, Civitas, Madrid, 1994.
- GÓMEZ FERNANDEZ, E.: “Consideraciones acerca del posible carácter salarial de la retribución a los trabajadores mediante retribuciones basadas en acciones (stock options)”, *Diario La Ley*, núm. 4962, 3 de enero de 2000.
- HUERTA VIESCA, M., RODRIGUEZ RUIZ, D. y CHARLOTTE VILLIERS: “Una reflexión sobre el *stock options* plan de los administradores de las sociedades cotizadas (I)”, *Diario La Ley*, núm. 5061, 25 de mayo de 2000.

- IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.: *Stock options. Regulación, economía, política retributiva y debate social*, Dykinson, Madrid, 2001.
- IGLESIAS CABERO, M.: “Nuevas fórmulas de compensación del trabajo: referencia a las «stock options»”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, 2002.
- JUAN JUAN, A.: “A vuelta con el plan Pepper”, *Revista del Ministerio del Trabajo y Asunto Sociales*, núm. 17, 1999.
- KAHALE CARRILLO, D.: “Notas a la estructura del salario”, *RGDTSS*, núm. 44, 2016.
- MARTÍN CABELLO, A. y otros, “Prácticas retributivas en el sector español de las nuevas tecnologías”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 235, 2002.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.: “Modelos clásicos y sistemas nuevos de participación de los trabajadores en la empresa”, *Temas Laborales*, núm. 62, 2001.
- MASCAREÑAS PÉREZ-IÑIGO, J.: “Las opciones sobre acciones para los directivos”, en <http://www.ucm.es/info/jmas/doc/exp4.htm>
- MELLE HERNÁNDEZ, M.: “Incentivos a la dirección y gobierno de empresas: el caso de las stock options”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 214, 2001.
- MERCADER UGUINA, J.: *Modernas Tendencias en la Ordenación Salarial. La incidencia sobre el Salario de la Reforma Laboral*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996.
- MERINO MADRID, E.: “Funcionamiento y modalidades de opciones sobre acciones (stock options) como sistema retributivo”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 339, 2011.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “La dimensión jurídico-salarial de los employee stock options plans la doctrina legal ¿zanja o relanza la polémica?”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 229, 2002.
- MONGE GIL, Á.: “Las acciones sin voto (Quo Vadis?, sistema financiero español)”, en AA.VV. (Coordinador: GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.: *La(s) reforma(s) de la Ley de Sociedades Anónimas*, Tecnos, Madrid, 2000.
- MONTOYA MELGAR, A., “La protección constitucional de los derechos laborales”, en AA.VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.
- NATIONAL CENTER FOR EMPLOYEE OWNERSHIP (NCEO): *The Stock options book*, ed. Scott S. Roddrick, Oakland, 1997.
- OSORIO, M. y PRAT, R.: “Los planes basados en acciones”, *Recursos Humanos*, núm. 22, 2000.
- PÉREZ AMORÓS, F.: “Garantías del derecho de participación de los trabajadores en la empresa. A propósito de la necesaria revalorización del artículo 129.2 de la Constitución”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1988.
- PORFIRIO CARPIO, L.: “Acciones privilegiadas y acciones sin voto tras las leyes 37 y 50 de 1998”, en AA.VV.: *Derecho de Sociedades. Libro homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, Volumen I, Volumen I, Mc Graw Hill, Madrid, 2002.
- POUTSMA, E.; DE NIJS, W., Y DOOREWAARD, H.: “Promotion of Employee Ownership and Profit Sharing in Europe”, *Economic and Industrial Democracy*, Volume 20, núm. 2, 1999.

- PRADAS MONTILLA, R.: "Opciones sobre acciones y Tribunal supremo", *Documentación Laboral*, núm. 66, 2001.
- 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.
- RIVERO LAMAS, J.: "Participación y representación de los trabajadores en la empresa", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 84, 1997.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Nuevos marcos para la acción colectiva: la implantación de un sistema de relaciones laborales más dinámico y participativo", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 235, 2002.
- RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: "La participación de los trabajadores en la empresa", *Revista de Política Social*, núm. 121, 1979.
- ROMERO BURILLO, A.: "Algunas consideraciones en torno a la naturaleza salarial de las stock options", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 233-234, 2002.
- SÁNCHEZ ANDRÉS, A.: "Las llamadas stock options y las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica", en AA.VV.: *Derecho de Sociedades. Libro homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, Volumen II, Mc Graw Hill, Madrid, 2002.
- SELMA PENALVA, A.: "Novedades, vicitudes y controversias del reconocimiento jurisprudencial del pacto de permanencia en la empresa", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 301, 2008.
- SOLER PADRÓ, J.: *Las Opas de voto en la Sociedad Anónima cotizada*, Cedecs Editorial, S.L., Barcelona, 2001.
- TAPIA HERMIDA, A.: "El paradigma de los nuevos sistemas retributivos: planes de opciones sobre acciones dirigidos a los trabajadores (employees stock options plans, ESOPs)", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 244, 2005.
- 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.
- TODOLÍ SIGNES, A.: *Salario y productividad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- VALDÉS DAL-RÉ, F.: "Democracia industrial en Europa: balance de un debate", en AA.VV., *Estudios de Derecho del Trabajo. En memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón*, Editorial Tecnos, Madrid, 1980.