

STOCK-OPTIONS E INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO: PROBLEMAS PRÁCTICOS Y SOLUCIONES JUDICIALES

ANA DE LA PUEBLA PINILLA*

Profesora Titular de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid

EXTRACTO

Palabras Clave: Stock-options, despido

Los Planes de stock-options han vivido una época dorada como fórmula de retribución para los directivos. Su calificación como salario, con las consecuencias que ello supone en materia fiscal y de cotización, no ha impedido la extensión de este sistema de compensación que ha generado importantes beneficios para algunos colectivos de trabajadores. Es posible que el actual contexto económico determine un cambio de tendencia y, quizás, la paulatina sustitución de estos sistemas retributivos. Pero, en tanto esos cambios se producen, se están planteando numerosos problemas de orden práctico en relación con los efectos que la extinción del contrato, en especial la producida por el despido del trabajador, produce sobre planes de opciones vigentes en la empresa. Los problemas son, básicamente de dos tipos. Por una parte, los referidos a cómo debe computarse el beneficio económico que el trabajador ha ingresado en su patrimonio al ejercer su opción a efectos de calcular la indemnización por despido. Por otro, qué ocurre con las opciones de compra que están pendientes de ejecución en el momento de producirse el despido. La ausencia de criterios o reglas claras de solución está generando una importante litigiosidad en torno a estas cuestiones. Por ello, es el análisis de la doctrina judicial el que se utiliza en este estudio para ensayar la elaboración de algunos criterios que puedan orientar una respuesta uniforme a las cuestiones señaladas.

ABSTRACT

Key Words: Stock-options, dismissal

The stock option plan has experienced a golden period as a well-known and recognised payment formula to directors or managers in certain companies. The stock option has been considered as a salary income with the fiscal and social security derived consequences, and indeed such payment system has generated important benefits to some workers. Perhaps, the current economic context determines a change in such tendency, and maybe, it will allow a slow replacement of such payment system. But, as this is changing, a practical problem appears in relation with the effects in the event of termination of contract or in redundancy procedures and how affects the company's plan. There are two types of problems: on the one hand, to study how these types of incentives have been accounted for in the employee's patrimony and how can be those calculated at the time of compensation for dismissal. On the other hand, what happens with those stock-options available to be purchased and that are pending at the moment of dismissal. The absence of a criteria or clear rules is generating a series of battles in certain circumstances. Therefore, some examples are brought in the judicial doctrine of the present study providing criteria and possible solutions to this situation, and this could be an answer to this matter.

* La autora quiere agradecer expresamente a Margarita Fernández Izquierdo sus valiosos comentarios y observaciones al texto.

ÍNDICE

- 1 INTRODUCCIÓN
2. STOCK-OPTIONS E INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO: ¿CUÁNDO Y CÓMO SE COMPUTA LA PLUSVALÍA OBTENIDA POR EL EJERCICIO DE LAS OPCIONES SOBRE ACCIONES?
 - 2.1 Condiciones necesarias: el año anterior al despido como referencia temporal
 - 2.2 Algunos supuestos prácticos
 - 2.2.1. Ejercicio del derecho de opción en un momento anterior al año previo al despido
 - 2.2.2. Ejercicio del derecho de opción en el año previo al despido respecto de opciones maduras con anterioridad
 - 2.2.3. Ejercicio del derecho de opción en el año previo al despido respecto de opciones maduras en ese periodo
3. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SOBRE DERECHOS DE OPCIÓN NO EJERCITADOS
 - 3.1 Extinción del contrato durante el vesting
 - 3.1.1. La regla general: el derecho de opción no se devenga
 - 3.1.2 La excepción: los supuestos específicamente contemplados en el Plan de stock-options: jubilación, muerte e incapacidad del trabajador
 - 3.1.3. Quid en el caso de despido improcedente
 - 3.2. Extinción del contrato durante el periodo de ejercicio del derecho de opción

1. INTRODUCCIÓN

La participación financiera de los trabajadores en el capital social de la empresa se ha convertido en un importante instrumento retributivo principalmente, aunque no solo, para los directivos. La participación puede articularse a través de variadas fórmulas que permiten al trabajador acceder, bien directamente a la propiedad de acciones de la compañía, bien al beneficio derivado del incremento de su valor. Los Planes de entrega de acciones consisten, por ejemplo, en la entrega directa de acciones a los directivos y/o trabajadores de la compañía, gratuitas o a precio inferior al mercado, vinculadas normalmente a la permanencia del trabajador en la empresa. Los Planes de compra de acciones (ESPP) conceden al trabajador el derecho a adquirir acciones de la compañía a precio reducido, aplicando una deducción periódica en la nómina para destinarlo a esta finalidad. Por su parte, los Phantom SOP (opciones fantasma o virtuales) atribuyen a los trabajadores el derecho a percibir los beneficios económicos que les corresponderían si se les hubiese concedido una opción sobre acciones.

De estas fórmulas, la más generalizada y que mayor debate ha generado ha sido la de los Planes de opciones sobre acciones. Una definición de las opciones sobre acciones la aporta el propio Tribunal Supremo que los describe como “un derecho que, de forma onerosa o gratuita, otorga la empresa al trabajador para que éste, en un plazo determinado, pueda adquirir acciones de la propia compañía o de otra vinculada, estableciéndose para ello un precio, frecuente-

mente el valor de la acción el día que se concede el derecho, posibilitando que, tras el vencimiento del aquel plazo y una vez ejercitada la opción, el empleado pueda percibir, bien la diferencia del precio de las acciones entre ambos momentos (otorgamiento y ejercicio), bien las propias acciones al precio fijado en el momento del otorgamiento del derecho”¹.

Uno de los primeros núcleos de debate doctrinal y judicial en torno a las opciones se planteó precisamente en torno a su naturaleza salarial, generando numerosas sentencias contradictorias en suplicación. Las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2001 que acaban de citarse cerraron definitivamente este debate afirmando con rotundidad el carácter salarial de los beneficios derivados de las stock-options. Sin perjuicio de la dificultad de generalizar cualquier afirmación sobre las opciones, dadas las diversas características que cada Plan puede presentar, el Tribunal Supremo identificó algunas notas comunes que confirman ese carácter salarial. En efecto, en la medida en que se articulan como un incentivo laboral que trata de incrementar el compromiso de los empleados con la empresa y mejorar así los resultados económicos de la compañía, las opciones presentan un marcado carácter retributivo. La empresa consigue con esta fórmula de participación financiera un doble efecto: “la fidelización del trabajador, vinculándolo para que no trate de encontrar empleo en otra empresa distinta, pero también se puede alcanzar, por otro, el objetivo perfectamente valorable de no tener que contratar nuevos empleados si se marchan los experimentados, con el coste de formación y falta de productividad inicial que normalmente seguiría a las nuevas contrataciones”. En definitiva, “la vinculación entre la actividad laboral del empleado, su esfuerzo y dedicación y la obtención de un beneficio económico valorable derivado del ejercicio de la opción, se muestra así evidente y configura el concepto legal de salario al ser una percepción económica que se recibe precisamente a causa o como consecuencia de la actividad laboral desarrollada”².

¹ SSTs 24-10-2001 (RJ 2362 y 2363, respectivamente).

² Por eso, solo cuando el Plan de opciones está totalmente desvinculado de esa finalidad de fidelización o permanencia del trabajador, resultaría posible negar su carácter retributivo. Esto es lo que ocurre en la STSJ Madrid 12-3-2008 (AS 1242) respecto de una situación en la que la empresa había reconocido al trabajador un derecho de opción directamente ejercitable, sin plazo de maduración, de modo que desde el día en el que se le reconoce el derecho pudo el trabajador ejercitarlo. En este caso, señala la sentencia que “no se trataba de remunerar una mejor prestación de sus servicios en el futuro, ni de fidelizarle a la empresa, sino de atribuirle un precio ventajoso para obtener acciones (...) no necesitando actuación ni contraprestación alguna del actor para realizar esa compra, por lo que la concesión por parte de la empresa pudo deberse a un reconocimiento de su gestión pasada o a un incentivo para su cometido futuro, pero en ningún caso puede atribuírsele una naturaleza salarial a efectos indemnizatorios”. Sí se reconoce, sin embargo, carácter salarial al siguiente plan de stock-options concedido por la empresa porque se vinculaba a la permanencia del trabajador en la empresa durante un periodo de tiempo.

Ni la incertidumbre sobre la existencia o no de un balance positivo o saldo final favorable al trabajador, ni la indeterminación y variabilidad de la cantidad resultante³, ni, finalmente, el que las opciones sobre las que se concede la opción pertenezcan o no a la propia empresa empleadora, privan a las opciones de su naturaleza salarial pues tales características concurren también en otras fórmulas retributivas cuyo devengo se hace depender de circunstancias variables y no necesariamente vinculadas de forma directa con la actividad del trabajador⁴.

El cierre de este debate abrió, sin embargo, otros muchos frentes interpretativos en torno a las opciones sobre acciones⁵. Los principales problemas que se han planteado se pueden distribuir en dos grupos de casos. Por una parte, aquellos que mayor debate práctico han generado, que son los relativos a la repercusión que los Planes de stock-options pueden tener en el cálculo de las indemnizaciones por despido. Por otra, los referidos a los efectos o consecuencias que la extinción del contrato produce sobre las stock-options que todavía no se hayan ejecutado.

Las dificultades derivan, en el primer grupo de casos, de la complejidad que supone determinar el contenido patrimonial de la ganancia o retribución percibida por el trabajador y su imputación temporal. En el segundo grupo, la cuestión a resolver es si cabe la posibilidad, una vez extinguida la relación laboral, de mantener el derecho a ejercer las opciones.

En todo caso, tales dificultades interpretativas derivan de la propia configuración de las stock-options, en la que es necesario identificar y diferenciar: (1) el momento de concesión de la opción (grant), (2) el periodo de devengo, consolidación o maduración (vesting), (3) el periodo de ejercicio (periodo durante el cual el trabajador puede ejercer su opción y comprar las acciones al precio pactado), (4) momento concreto, dentro de periodo de ejercicio, en el que el trabajador ejerce su opción y compra las acciones (todas o una parte de ellas) y (5) momento en que el trabajador procede a vender las acciones adquiridas, que puede o no coincidir con el momento de compra de las acciones.

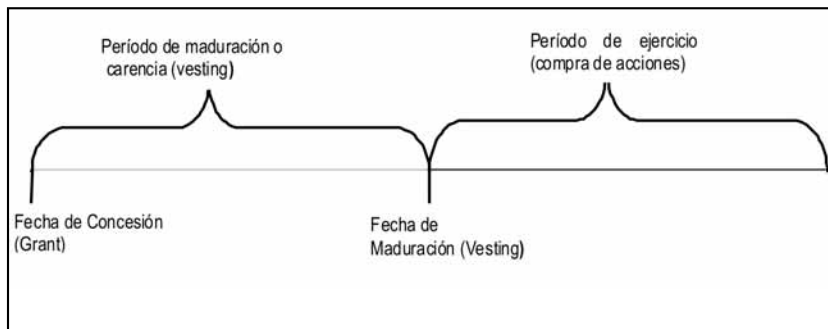
Gráficamente, puede representarse del siguiente modo:

³ Es posible que las acciones sobre las que se concede la opción tengan un valor nulo o inferior al que se haya fijado para la compra en el Plan de stock-options. Pero ni siquiera en este caso los trabajadores asumen el riesgo del negocio puesto que no tienen obligación alguna de adquirir las acciones (STSJ Madrid 12-3-2008, AS 1242).

⁴ Así lo señala expresamente la STS 26-1-2006 (RJ 2227).

⁵ Entre los diversos estudios realizados al respecto, mencionamos únicamente, por su carácter también práctico, M. Barros, "Doctrina jurisprudencial sobre la entrega de opciones sobre acciones a empleados: estado de la cuestión", *Relaciones Laborales*, nº 13, 2007.

STOCK-OPTIONS



2. STOCK-OPTIONS E INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO: ¿CUÁNDO Y CÓMO SE COMPUTA LA PLUSVALÍA OBTENIDA POR EL EJERCICIO DE LAS OPCIONES SOBRE ACCIONES?

La indemnización por despido o extinción se calcula a partir de dos criterios: la antigüedad o tiempo de prestación de servicios y el salario diario. Para el cálculo del módulo salarial, debe tomarse como punto de partida el salario percibido durante el mes anterior al despido o extinción, incluyendo todas las partidas salariales, en dinero o en especie, y excluyendo únicamente las percepciones extrasalariales o aquellos conceptos retributivos salariales de carácter absolutamente excepcional⁶. Por su parte, las retribuciones de devengo superior al mes o de cuantía variable se computan en la proporción que corresponda. Para ello, se toman en cuenta las cantidades percibidas en el año inmediatamente anterior al despido y se prorratan en doce mensualidades⁷. Así se computan los bonus, los incentivos y cualquier otro tipo de retribuciones irregulares⁸. Las horas extraordinarias se computan calculando el promedio anual.

Dado su carácter salarial también las stock-options deben computarse a efectos de calcular la indemnización por despido. La doctrina judicial es unánime al respecto. Los problemas y las diferencias surgen a la hora de decidir

⁶ Como un “complemento por prestación de servicios en el extranjero” (STS 27-9-2004, RJ 6986) o una “ayuda para estudios de inglés” percibida de forma excepcional en una sola ocasión (STSJ Madrid 3-10-2001, JUR 20607).

⁷ Téngase en cuenta que para hallar el módulo diario, si se parte del salario anual bruto, hay que dividir entre 365 y no entre 360 (STS 30-6-2008, RJ 7047).

⁸ SSTJ Madrid, 21-6-05 (AS 2203) y 12-9-2007 (AS 2941).

cómo y en qué cuantía deben computarse. Y el problema no es baladí porque los errores en el cálculo de la indemnización por despido pueden repercutir sobre el devengo de los salarios de trámite⁹. A falta de cualquier referencia legal, la doctrina de suplicación ha ido fijando algunos criterios, en muchos casos contradictorios e incompatibles entre sí. También el Tribunal Supremo, que desde aquellas primeras sentencias de 24 de octubre de 2001 ha debido abordar ya en numerosas ocasiones controversias relativas a las opciones, ha aportado algunas pautas sobre cómo debe efectuarse ese cálculo.

2.1. Condiciones necesarias: el año anterior al despido como referencia temporal

Con carácter general, puede decirse que las condiciones necesarias para que el beneficio patrimonial derivado del ejercicio de las acciones sobre opciones compute a efectos del cálculo de la indemnización por despido se refieren a dos aspectos distintos: la primera de ellas, al momento de ejercicio de las opciones; la segunda al momento en que se haya producido la maduración del plan.

La primera exigencia, y única para algunas interpretaciones judiciales, es que durante el año inmediatamente anterior al despido el trabajador haya ejercitado el derecho de opción incorporando a su patrimonio una ventaja o un beneficio económico consistente en la plusvalía de las acciones sobre las que se ejerce la opción de compra. A estos efectos se considera que “el contrato de opción se perfecciona por el consentimiento y en el momento que confluyen las voluntades de las partes que lo suscriben”¹⁰, condiciones que deben cumplirse en algún momento durante el año anterior al despido¹¹.

⁹ Impidiendo, si el error es inexcusable, que se paralice el devengo de los salarios de tramitación. Lo cierto es, no obstante, que la jurisprudencia es bastante sensible a las dificultades que implica el cómputo de las opciones sobre acciones y normalmente ha apreciado que los errores sobre su cuantía son excusables y que, por tanto, no impiden la paralización de los salarios de trámite. Vid, en este sentido, SSTs 26-1-2006 (RJ 2227), 16-5-2008 (RJ 5095) y 3-6-2008 (RJ 3300).

¹⁰ STS 4-2-2002 (RJ 3276).

¹¹ En alguna ocasión se han planteado problemas cuando hay coincidencia temporal o simultaneidad entre la extinción del contrato de trabajo o el despido y el ejercicio de las stock-options. Así ocurría en la STSJ Madrid 26-2-2008 (AS 1364). La trabajadora ejercitó el derecho de opción el 4 de junio de 2007, remitiendo la gestora al día siguiente al Departamento de Recursos Humanos de la empresa información de Hacienda sobre el derecho ejercitado. Ese mismo día se produjo el despido. El posterior 7 de junio la gestora comunica a la trabajadora la confirmación de su solicitud, el 8 se efectúa el pago de las acciones mediante transferencia que recibe la gestora el día 13. La empresa pretendía que no se computara a efectos de la indemnización por despido el importe de las opciones sobre acciones por entender que el ejercicio se había

No obstante, esta interpretación, que exige como única condición para computar las stock-options que se haya producido su ejercicio en el último año, ha quedado relegada ante otra corriente interpretativa ya mayoritaria conforme a la cual se exige un segundo requisito. En efecto, son ya mayoría las sentencias que exigen no solo que durante el último año inmediatamente anterior al despido se haya ejercido el derecho de opción sino que, además, el derecho ejercitado corresponda a un Plan de opciones sobre acciones que haya madurado total o parcialmente en esos doce meses anteriores al despido. Solo cuando se cumplen ambos requisitos debe computarse la plusvalía a efectos de calcular la indemnización por despido.

A partir de esta afirmación, las interpretaciones judiciales de nuevo se desdoblán en función de dos factores: por un lado, el concepto de plusvalía que se utiliza; por otro, la forma de cómputo de dicha plusvalía.

Por lo que se refiere al concepto de plusvalía, algunos pronunciamientos judiciales interpretan que la plusvalía es la diferencia entre el precio pactado en el momento de la concesión de la opción –el que aparece fijado en el Plan de opciones– y el precio o valor que la acción tenga en el mercado bursátil en el momento del ejercicio por el trabajador, esto es, el momento en el que el trabajador decide adquirir las acciones al precio ofrecido por la empresa en el Plan de opciones¹². La alternativa es considerar que la plusvalía computable a efectos de la indemnización por despido ha de ser la diferencia entre el precio pactado cuando se concedió la opción y el precio o valor de la acción en el momento de maduración del plan, con independencia del momento en que el trabajador ejerza su derecho de opción (y del precio o valor que entonces tengan las acciones)¹³.

Pero las diferencias no acaban ahí puesto que, a la hora de incluir la plusvalía, algunas sentencias la computan en su totalidad a efectos de la indemnización por despido¹⁴, en tanto que otras la computan solo proporcionalmente. Esta última interpretación supone que la cuantía de la plusvalía debe distri-

producido tras el despido. La sentencia rechaza esta interpretación considerando que el concurso de voluntades se ha producido antes del despido y que “el ejercicio de las acciones llevado a cabo inmediatamente antes de que el acto extintivo de la patronal causara efectos, debe reputarse como un acto sincrónico al despido y en consecuencia plenamente eficaz a los efectos de incorporar el montante realizado a su acervo patrimonial y por ende estimable como elemento salarial para el cómputo del importe indemnizatorio por despido”.

¹² Así, las SSTSJ Madrid 28-12-2004 (AS 3730), 20-12-2005 (AS 606/06), 14-2-2007 (AS 2623) y Cataluña 15-5-2006 (JUR 271438).

¹³ Así, las SSTSJ Madrid 1-9-2005 (AS 2300) y 12-3-2008 (AS 1242). La primera de estas sentencias, no obstante, ha sido casada por STS 3-6-2008 (RJ 3300).

¹⁴ SSTSJ Madrid 28-6-2005 (JUR 186322) y 1-9-2005 (AS 2300).

buirse a prorrata a lo largo del periodo de maduración de modo que solo se tengan en cuenta las cantidades que resulten imputables a la parte del periodo de maduración que esté incluida en los doce meses anteriores al despido.

Esta diversidad de soluciones parece estar en vías de resolverse. Y ello porque, como ya se ha anticipado, el Tribunal Supremo ha aportado en algunas de sus sentencias criterios o pautas sobre cómo y en qué cantidad deben computarse los beneficios económicos derivados para el trabajador del ejercicio de las opciones. Las diferencias que existen entre los Planes de stock-options de cada empresa impiden ofrecer soluciones generales válidas para cualquier plan pero, al menos, las decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo ofrecen respuesta a algunas de las dudas interpretativas planteadas.

Así, se ha afirmado que “de las opciones de compra de acciones pueden derivar dos ventajas o utilidades patrimoniales distintas, y sólo una de ellas puede, en su caso, ser considerada como salario e incluida por tanto en el cálculo de la indemnización de despido. La primera utilidad, que es la que cabe considerar salario si se asigna en contraprestación del trabajo realizado, es la «constituida por la diferencia entre el precio de la acción en el mercado en el momento de adquisición y el precio de ejercicio del derecho pactado». 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 el trabajador, mediante un posible posterior negocio jurídico mercantil con un tercero, consistente en «la venta de las acciones que adquirió al ejercitar la opción»”¹⁵.

La plusvalía es, pues, la ganancia obtenida por el trabajador cuando decide ejercer su derecho de opción y adquirir las acciones al precio previsto en el Plan. La diferencia entre dicho precio de concesión y el valor de las acciones en el mercado en el momento de su adquisición marca el beneficio económico obtenido por el trabajador. Es irrelevante a estos efectos el valor de las acciones en el momento de maduración del plan o la ganancia que el trabajador obtenga cuando posteriormente venda sus acciones. Lo relevante, a efectos laborales y de inclusión en la indemnización por despido, es la ganancia obtenida por el trabajador en el momento de ejercer la opción e incorporar a su patrimonio las acciones.

En un reciente pronunciamiento, el Tribunal Supremo ha optado, además, por la teoría del prorrateo como fórmula para determinar cómo se incluye aquella plusvalía en la indemnización por despido. En su Sentencia de 3 de junio de 2008¹⁶ señala que “si consideramos que las opciones de compra de

¹⁵ SSTs 1-10-2002 (RJ 10666) y 26-1-2006 (RJ 2227).

¹⁶ RJ 3300.

acciones tienen carácter salarial en cuanto a la diferencia entre el precio de la acción en el mercado en el momento de su adquisición y el precio de ejercicio del derecho pactado, retribuyendo el trabajo desempeñado por el trabajador, debe determinarse qué período desde su concesión a su realización por el trabajador se está remunerando, y por consiguiente debe distribuirse proporcionalmente a dicho período si es superior a un año, pues es el período de tiempo que se remunera”. Y añade después que la indemnización por despido “debe ser calculada incluyendo en el salario la parte proporcional correspondiente al último año anterior al despido de la ganancia derivada de la opción de compra de acciones, prorrateada por el periodo de tiempo de su obtención”.

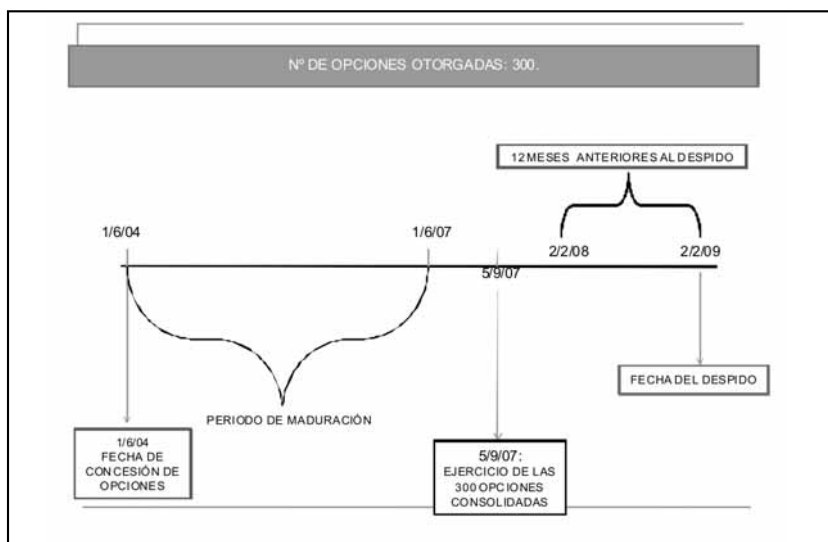
Indudablemente, son estos criterios fijados por el Tribunal Supremo los que han de orientar las soluciones de los problemas prácticos que plantean las opciones sobre acciones.

2.2. Algunos supuestos prácticos

Algunos ejemplos hipotéticos pueden ilustrar la aplicación práctica de estas interpretaciones judiciales:

2.2.1. *Ejercicio del derecho de opción en un momento anterior al año previo al despido*

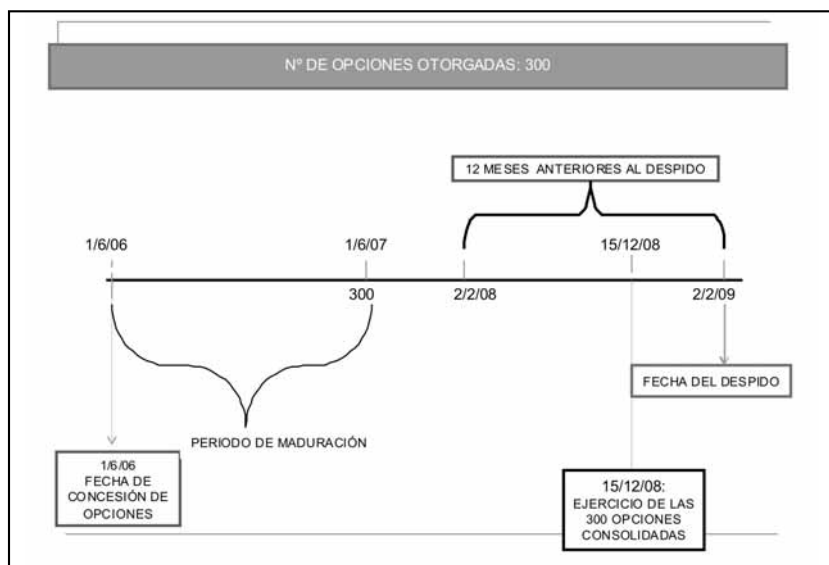
Un primer supuesto se refiere a una opción sobre 300 acciones a un precio de ejercicio de 20€ por acción. La fecha de concesión del plan fue el 1/6/04 con un periodo de carencia o maduración de 3 años de modo que el trabajador solo puede ejercer la acción a partir del 1/06/07, durante un periodo de 7 años. El trabajador ejerció su opción el 5 de septiembre de 2007 cuando el precio de las acciones en el mercado era de 43€ por acción. El 1 de junio de 2007 el valor de las acciones en el mercado era de 32 €. El despido del trabajador se produjo el 2 de febrero de 2009.



En este caso, a efectos de determinar el módulo salarial para el cálculo de la indemnización por despido, no habría que incluir ninguna cantidad en concepto de opciones sobre acciones. Los ingresos salariales que se computan son únicamente los percibidos en el año anterior al despido y en ese periodo (2/2/08 hasta el 2/2/09) el trabajador no ha ejercitado ninguna opción ni, por tanto, ha ingresado en su patrimonio ninguna cantidad por ese concepto.

2.2.2. Ejercicio del derecho de opción en el año previo al despido respecto de opciones maduras con anterioridad

Un segundo supuesto se refiere a un Plan de opciones sobre 300 acciones a un precio de ejercicio de 10 € por acción. El Plan establece un periodo de carencia o vesting de tan solo 1 año. La fecha de concesión del plan fue el 1/6/06 y la de vesting e inicio del periodo de ejercicio el 1/6/07, disponiendo a partir de esa fecha de un periodo de 24 meses para ejercer la opción. El trabajador ejercitó su opción el 15 de diciembre de 2008, siendo en ese momento el precio de las acciones en el mercado de 15 €. El 1 de junio de 2007 el valor de las acciones en el mercado era de 60 €.



En este caso, el ejercicio de la opción sí se ha producido en los doce meses anteriores al despido, produciéndose una ganancia para el trabajador. De acuerdo con la interpretación mayoritaria, apoyada por el Tribunal Supremo, dicha plusvalía es de 5€ por acción –diferencia entre el precio pactado y el precio de cada acción el día del ejercicio de la opción– de modo que la ganancia total asciende a 150 €¹⁷.

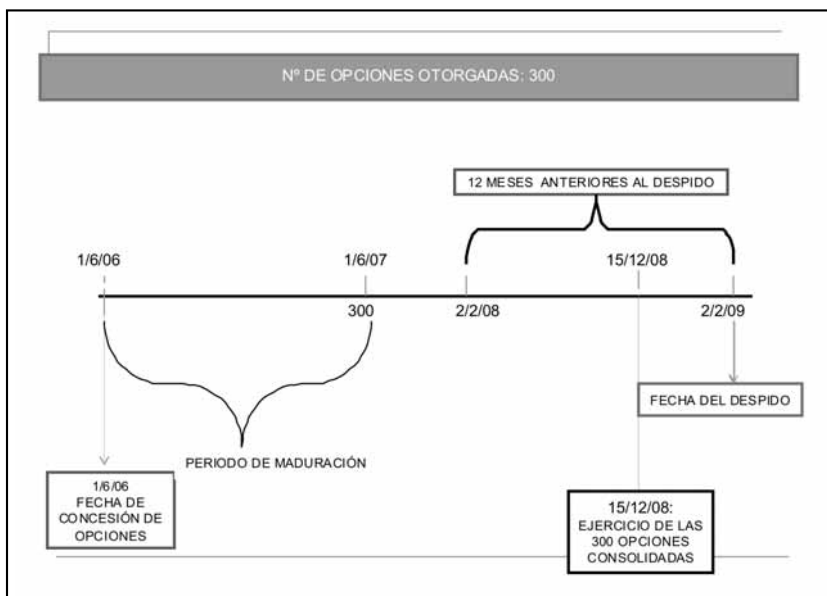
Sin embargo, la opción ejercitada corresponde a un plan cuyo vesting se produjo el 1 de junio de 2007, fecha anterior al año previo al despido. No se cumple, pues, la condición de que la opción corresponda a un plan que ha madurado en el año anterior a la fecha del despido. No procede entonces computar cantidad alguna en concepto de opciones sobre acciones para calcular la indemnización por despido¹⁸.

¹⁷ De acuerdo con la teoría que considera plusvalía la diferencia entre el precio pactado y el precio el día del vesting, la plusvalía sería de $300 \times (60 - 10) = 15.000 \text{ €}$.

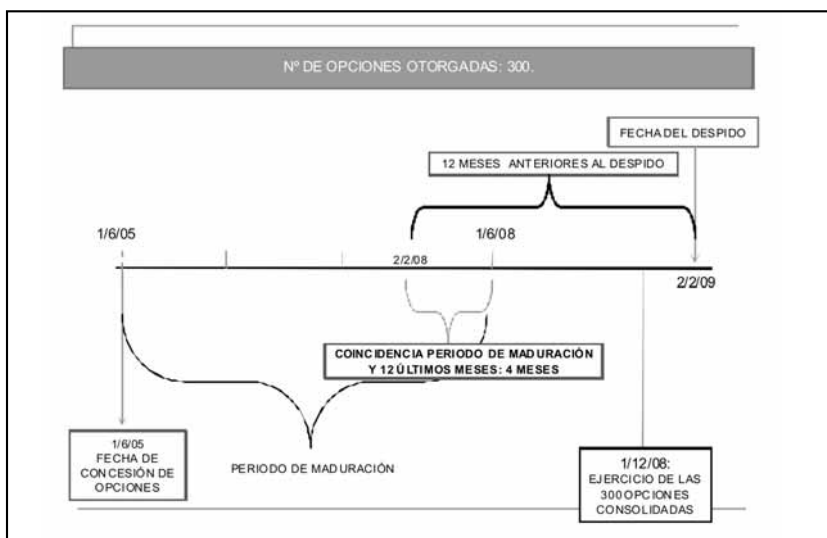
¹⁸ La STSJ Madrid de 12-3-2008 (AS 1242) ofrece otro ejemplo de este supuesto: el trabajador fue despedido el 8 de febrero de 2007 y, a efectos de la indemnización por despido, pretendía que se computase la ganancia obtenida por el ejercicio de una opción de compra a finales de enero de 2007. Dicha opción correspondía a un Plan madurado entre diciembre de 2004 y diciembre de 2005. El Tribunal advierte que las ganancias obtenidas no pueden ser tenidas en

2.2.3. Ejercicio del derecho de opción en el año previo al despido respecto de opciones maduras en ese periodo

Finalmente, el último supuesto se refiere a un Plan de opciones sobre 300 acciones a un precio de ejercicio de 5 € por acción. La fecha de concesión del plan fue el 1/6/05 con un periodo de carencia de 3 años de modo que el trabajador solo puede ejercer su derecho de opción a partir del 1/06/08, durante un periodo de 7 años. El trabajador ejerció su opción el 1 de diciembre de 2008, siendo el precio de las acciones en el mercado de 40 €. El 1 de junio de 2008, el valor de las acciones en el mercado era de 55 €. El despido se produce el 2 de febrero de 2009.



cuenta "al ser el periodo retribuido muy anterior a los doce meses previos al despido y ello con independencia del momento en que realmente el actor haya comprado las acciones o haya pretendido su compra, porque lo trascendente aquí no es cuando se materializa el derecho, en tanto el momento de compra queda al exclusivo arbitrio del directivo, aunque esté limitado por el plazo concedido al efecto por la empresa, sino el periodo previo a la efectividad del derecho, que es el que necesariamente había de permanecer en la empresa para perfeccionarlo y que es, por consiguiente, el que se está retribuyendo".



En este caso, la opción se ejerció el 1 de diciembre de 2008, dentro del periodo de doce meses anteriores al despido. El Plan de opciones tuvo un periodo de maduración de 3 años, que finalizaron el 1 de junio de 2008 y que estaban, por tanto, parcialmente incluidos en el año anterior al despido (que abarcaba desde el 2/2/2008 hasta el 2/2/2009). En concreto, el periodo incluido en ese año es el correspondiente a los 4 meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2008. De este modo, en este caso sí procede computar, a efectos del cálculo de la indemnización por despido, la plusvalía obtenida por el derecho de opción. Ahora bien, la doctrina del prorrateo exige que dicha plusvalía no se incluya en su totalidad sino únicamente en la parte correspondiente al periodo de maduración que coincida con los doce meses anteriores al despido.

De este modo, la ganancia obtenida habría que prorratearla entre los 36 meses de maduración del plan y calcular la correspondiente al periodo de 2/2/08 al 1/6/08.

De este modo, la plusvalía –calculada como la diferencia entre el precio pactado y el precio de la acción el día en que se ejerce la opción¹⁹– sería:

$$(40-5) \times 300 = 10.500 \text{ €}$$

¹⁹ Si, por el contrario, computáramos la plusvalía como la diferencia entre el precio de compra pactado y el precio de las acciones el día de la maduración de la opción, el beneficio obtenido por el trabajador sería distinto: $(55-5) \times 300 = 15.000 \text{ €}$. Esta plusvalía debe prorratearse del siguiente modo: $(15.000/36) \times 4 = 1666 \text{ €}$. Conforme a esta fórmula, la cantidad a incluir en el salario anual junto con el resto de las percepciones para después calcular el salario día sería 1666 €.

Que prorrateada daría la cantidad de

$$(10.500/36) \times 4 \text{ (meses)} = 1.166 \text{ €}$$

La cantidad a computar como concepto salarial percibido en el último año sería 1166 €²⁰.

3. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SOBRE DERECHOS DE OPCIÓN NO EJERCITADOS

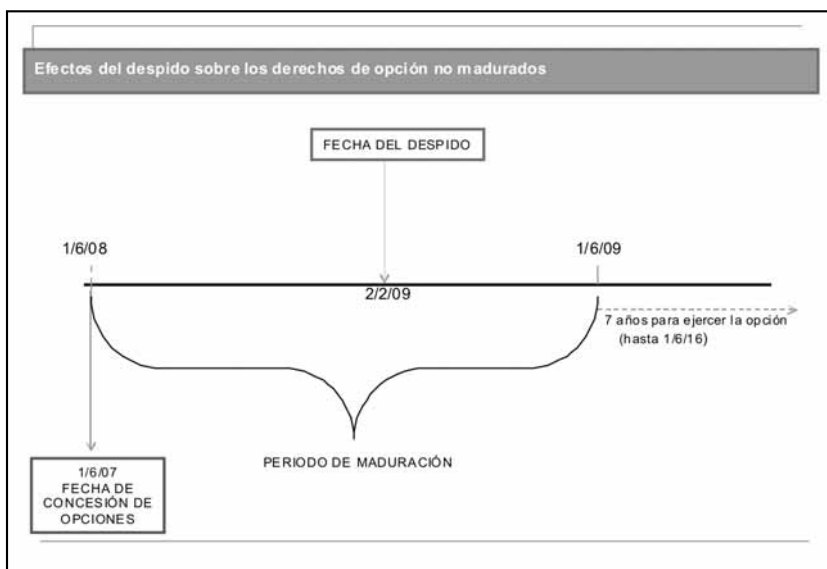
La peculiar estructura de las opciones sobre acciones determina que su devengo se produzca a lo largo de un periodo de tiempo más o menos largo. Es esta una característica que los Planes de stock-options comparten con otras fórmulas retributivas como los bonus. Pero en el caso de las opciones se añade una especialidad: el momento en que se ejerza la opción, adquiriendo el trabajador las acciones e incorporándolas a su patrimonio, queda a la libre decisión del trabajador, sin perjuicio de que el Plan pueda fijar un plazo máximo para dicho ejercicio.

De este modo, puede ocurrir que la extinción del contrato se produzca bien durante el periodo de devengo o maduración de las opciones, bien durante el plazo previsto para el ejercicio de la opción pero antes de que ésta se haya ejercitado. En cualquier caso, la ruptura de la relación laboral obliga a plantearse si el trabajador conserva o pierde su derecho de opción. La respuesta requiere diferenciar ambos supuestos.

3.1. Extinción del contrato durante el vesting

La primera situación descrita, despido producido durante el proceso de maduración de las opciones, podría representarse gráficamente de la siguiente manera

²⁰ Otro ejemplo práctico lo encontramos en la STSJ Madrid 28-12-2004 (AS 3730). Se había concedido al trabajador un derecho de opción en julio de 1998 con 5 años de vesting. En julio de 2003 el trabajador ejerce su opción y obtiene una plusvalía de 60.672€. El 1 de diciembre de 2003 es despedido. La sentencia estima que, a efectos de la indemnización por despido, debe computarse la plusvalía obtenida pero solo tras dividir su cuantía entre sesenta meses y multiplicar el resultado por ocho meses –los correspondientes a los meses de diciembre de 2002 hasta julio de 2003–.



La cuestión que se plantea en estos casos es la de identificar los efectos o consecuencias que la extinción del contrato produce sobre un Plan de opciones sobre acciones que aun no ha madurado.

3.1.1. *La regla general: el derecho de opción no se devenga*

Los Planes de opciones sobre acciones, de forma generalizada, exigen la permanencia del trabajador durante todo el periodo de vesting, para asegurar así la finalidad de fidelización de los trabajadores que con ellos se persigue. Se intenta, de esta manera, que el trabajador empeñe su esfuerzo en conseguir durante el periodo de maduración mejores resultados para la empresa que redunden en una mayor cotización de las acciones en la bolsa. De este modo, en el momento en que se incumple dicha condición de permanencia se imposibilita la adquisición del derecho de opción. Así lo ha considerado la doctrina judicial que rechaza la posibilidad de que el trabajador adquiera el derecho de opción señalando que se trata de un derecho aún no perfeccionado, esto es, de una mera expectativa de derecho²¹.

²¹ STSJ Madrid 12-3-2008 (AS 1242).

3.1.2. *La excepción: los supuestos específicamente contemplados en el Plan de stock-options: jubilación, muerte e incapacidad del trabajador*

No obstante, en ocasiones los Planes de opciones contemplan algunos supuestos en los que se exceptúa la exigencia de permanencia del trabajador. Normalmente, se trata de los casos de extinción del contrato por fallecimiento, jubilación o declaración de incapacidad de trabajador. En estos casos, los Planes prevén expresamente que el derecho de opción no se pierde y que el propio trabajador o sus herederos podrán ejercitarlo.

Se plantea entonces una cuestión adicional cual es la de identificar el momento en que se podrá ejercer el derecho de opción. Las alternativas son, bien permitir la maduración y el ejercicio anticipado, bien respetar el vesting o maduración previsto en el Plan y retrasar el plazo de ejercicio a ese momento.

Al respecto, es el propio Plan el que marcará la pauta. En ocasiones no se establece previsión específica de modo que el trabajador o sus herederos quedan sometidos a las condiciones generales de ejercicio. Pero no es extraño que los Planes prevean para estos casos un plazo específico de ejercicio que normalmente se inicia a partir de la extinción del contrato, dentro por tanto del periodo de vesting de las opciones. En estos casos, será el plan de stock-options el que determine también si la opción podrá madurar y ejercerse sobre el número total de acciones ofrecidas o exclusivamente sobre la parte proporcional de acciones devengadas en el momento de la extinción.

3.1.3. *Quid en el caso de despido improcedente*

El problema se plantea en la práctica cuando la extinción del contrato se produce por decisión empresarial injustificada, esto es, mediante un despido improcedente. En estos casos, es la intervención del empresario la que incide, imposibilitándola, en el cumplimiento de la condición de permanencia del trabajador en la empresa. Normalmente, los planes de stock-options no contemplan esta situación y con ello se origina el problema de qué efectos derivar del despido improcedente²².

²² Si el Plan prevé esta situación, habrá de estarse a lo que allí se disponga. Así, en el supuesto contemplado en la STSJ Madrid, 27-9-2006 (AS 3049) se preveía que en caso de cese por despido improcedente el trabajador dispondría de un plazo de tres meses para ejercer su derecho de opción sobre las acciones consolidadas hasta ese momento. Se ha admitido que cuando el plan se refiere expresamente a “bajas voluntarias e involuntarias” como causa de pérdida de la opción, queda incluido el despido improcedente (SSTS 24-10-2001, RJ 2362 y 2363, respectivamente). También se considera que la expresión “extinción de la relación laboral” incluye al despido improcedente en la STSJ Cataluña 14-22-2006 (JUR 113468).

El Tribunal Supremo, en reiterados pronunciamientos ha señalado que “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 la 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” añadiendo 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 Civil. 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”²³.

Parece claro que el Tribunal Supremo vincula el mantenimiento de la opción no con cualquier tipo de despido improcedente sino con aquellos “fraudulentos”²⁴, en los que se advierte una intención empresarial de impedir, mediante la ruptura injustificada del contrato, el devengo de la opción²⁵. A

²³ Idéntica argumentación se reitera en las posteriores SSTs 4-2-2002 (RJ 3276) y 10-4-2002 (RJ 5322).

²⁴ En esos mismos pronunciamientos el Tribunal Supremo se refiere a la acreditación de que “la empresa hubiese actuado en fraude de ley practicando el despido con la finalidad de impedir que el trabajador ejercitase la referida opción”

²⁵ Aunque en sentencias posteriores, el Tribunal Supremo, al recapitular su propia doctrina, omite esta precisión y se limita a afirmar que “la materialización del derecho sólo será posible en el momento en que se cumpla el término pero si, antes de que ello ocurra, la empresa obligada por la oferta, mediante la conducta unilateral de despedir improcedente o injustamente al trabajador, impide el ejercicio del derecho a la opción sin una causa contractualmente lícita, infringe el artículo 1256 del Código Civil, con arreglo al que “la validez y el cumplimiento de los

estos efectos, la proximidad temporal entre el despido improcedente y la finalización del vesting o periodo de maduración es un indicio fuerte de dicho fraude y debería servir, entre otros elementos, para valorar los efectos del despido sobre el devengo de las opciones²⁶. Sin embargo, aunque con alguna excepción²⁷, la doctrina de suplicación ha hecho un uso extensivo de esta doctrina aplicándola, sin matices, en todos los casos de despido improcedente²⁸.

En todo caso, cuando el despido improcedente no impide, de conformidad con el Plan, el devengo de las opciones se plantea la cuestión del momento en que puede y debe ejercerse el derecho de opción. La regla general remite al periodo de ejecución previsto con carácter general en el Plan de stock-options, después del vesting, o el que se establezca con carácter específico para el ejercicio anticipado. Así, si el Plan prevé un plazo específico de ejercicio para los casos que contemple (los típicos de jubilación, muerte e incapacidad) ese plazo será por analogía el aplicable al supuesto de extinción del contrato por despido improcedente.

Existente dicho plazo, el trabajador (rectius, el extrabajador) no podrá intentar el ejercicio antes de su inicio ni una vez concluido este. Son numerosas las sentencias que rechazan las pretensiones de ejercicio de las opciones señalando que dichas acciones son extemporáneas por intentarse antes o después del plazo previsto²⁹.

contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes"; y que, en definitiva, el trabajador improcedentemente despedido puede conservar su derecho al ejercicio de la opción de compra de acciones" (SSTS 15-11-2007, RJ 9227, y 26-6-2007, RJ 6646). Se trata, sin embargo, de supuestos en los que, por falta de contradicción, no se resuelve sobre el fondo del asunto.

²⁶ Tarea previa es, desde luego, identificar si estamos ante un despido improcedente o un acuerdo extintivo. Las SSTSJ Cataluña 5-12-2007 (JUR 72917/08) y 19-9-2008 (JUR 41279/09) excluyen la existencia de despido improcedente y afirman que el cese del trabajador deriva no de la aparente unilateral decisión de la empresa sino de la concorde voluntad de ambas partes de dar por extinguida la relación laboral a cambio de una indemnización acordada. Con ello excluyen el derecho del trabajador a devengar el derecho de opción.

²⁷ Las SSTSJ Madrid 7-6-2006 (AS 3237) y 19-7-2006 (AS 855/07) niegan el derecho del trabajador a ejercer las opciones porque el despido improcedente se produjo con mucha antelación al vesting, eliminando con ello la nota de intencionalidad o fraude.

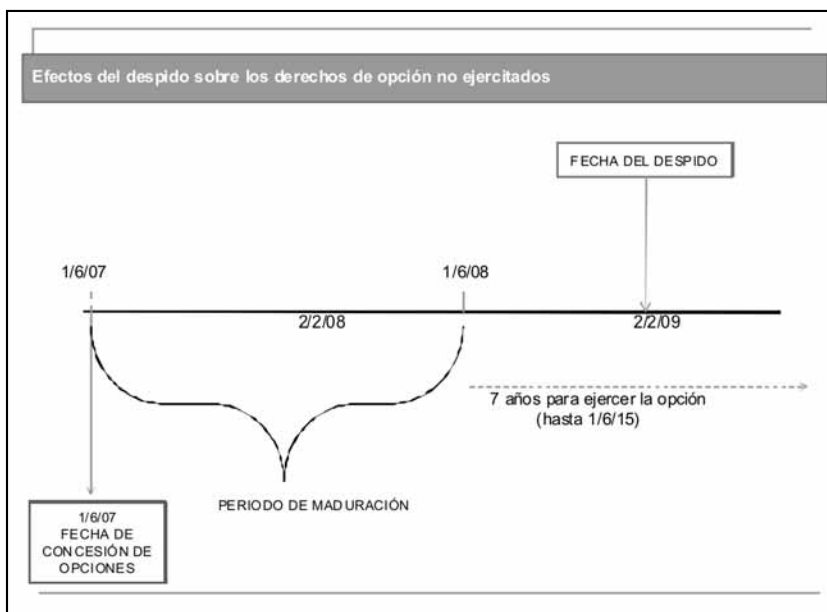
²⁸ Así ocurre en las SSTSJ Cataluña 12-4-2005 (AS 939), 4-5-2006 (AS 2654) y 11-7-2008 (JUR 362662). En esta última se reconoce el derecho a ejercer las opciones en un supuesto en el que el despido improcedente se produjo un año antes del vesting.

²⁹ Para el ejercicio anticipado, vid SSTS 24-10-2001 (RJ 2362/02); 4-2-2002 (RJ 3276); 10-4-2002 (RJ 5322) y 11-4-2002 (RJ 6471). Las SSTSJ Madrid 7-6-2006 (AS 3237) y 19-7-2006 (AS 855/07) se refieren, por el contrario, a intentos de ejercer las opciones cuando el plazo previsto para su ejercicio ya había finalizado. Lo que no procede, en ningún caso, es el reconocimiento judicial del derecho a ejercitar en el futuro esas opciones por tratarse de una acción declarativa de futuro. En este sentido, SSTS 24-10-2001 (RJ 2362/02); 4-2-2002 (RJ 3276); 10-4-2002 (RJ 5322) y 11-4-2002 (RJ 6471).

3.2. Extinción del contrato durante el periodo de ejercicio del derecho de opción

El supuesto en el que el despido o extinción del contrato se produce ya terminado el vesting, y madurado por tanto el derecho de opción, pero antes de que el trabajador haya ejecutado sus opciones, presenta peculiaridades propias.

Gráficamente, el supuesto sería el siguiente:



En estos casos el Plan ya ha madurado de modo que el derecho de opción se ha perfeccionado. El problema surge únicamente si el Plan exige que el trabajador siga vinculado a la empresa en el momento en que decide ejercer la opción. A diferencia del supuesto anterior, en estos casos el trabajador ha tenido, antes de extinguirse su contrato, la posibilidad de ejercer su opción y si no la ha hecho habrá sido normalmente por razones puramente especulativas.

Por eso, con carácter general la solución en este caso debe ser distinta a la prevista en el supuesto anterior. De este modo, debe entenderse que el trabajador que cesa en la empresa, incluso por despido improcedente³⁰, pierde su derecho de opción, salvo por supuesto que el plan prevea otra cosa³¹.

³⁰ Como resuelve la STSJ Madrid 11-3-2003 (AS 3021).

³¹ Como ocurría en el supuesto analizado en la STSJ Madrid, 7-4-2005 (JUR 106626), en el que el plan regulador de las opciones preveía expresamente que en caso determinación de la relación laboral, excepción hecho del fallecimiento, el trabajador disponía de un plazo de 90 días, contados desde la fecha de terminación del contrato, para ejercitar las opciones vencidas, quedando canceladas automáticamente las no vencidas.