

Roj: **STS 2047/2006 - ECLI:ES:TS:2006:2047**Id Cendoj: **28079140012006100230**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **26/01/2006**Nº de Recurso: **3813/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 17420/2003,**  
**STS 2047/2006**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Enero de dos mil seis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por MICROSOFT IBERICA, S.R.L., representado y defendido por el Letrado D. Rafael Giménez-Arnau Pallarés, contra la sentencia dictada en los recursos de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de diciembre de 2003 (autos nº 200/2003 ), sobre DESPIDO. Es parte recurrida DON Serafin , representado y defendido por el Letrado D. Carlos Peña Rech.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. ANTONIO MARTÍN VALVERDE

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha dictado la sentencia impugnada en los recursos de suplicación interpuestos contra la sentencia dictada el 4 de abril de 2003, por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid , entre los litigantes indicados en el encabezamiento, siendo también parte demandada en la instancia MICROSOFT CORPORATION, sobre despido.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "PRIMERO.- D. Serafin consta dado de alta en la empresa MICROSOFT IBERICA, S.R.L. quien le abona la retribución. La antigüedad es de 2-8-1993, la categoría de Jefe de Producto y el puesto ocupado al tiempo de despido es Jefe Negocio de la División OEM para sur de Europa, Africa y Oriente Próximo. SEGUNDO.- Se le notifica el 15 de enero de 2003: "Lamentamos comunicarle que la empresa ha tomado la decisión de despedirle con fecha de efectos 15 de enero de 2003 al amparo de lo dispuesto en el art. 54 del Estatuto de los Trabajadores . Los motivos que han fundamentado esta decisión son las discrepancias que ud. ha venido manteniendo en los últimos tiempos con la Dirección de la sociedad. Ponemos a su disposición la liquidación de haberes devengada por Ud. hasta la fecha, rogándole firme un duplicado de esta carta a los meros efectos de prueba de su recepción". TERCERO.- La empresa consignó en el Juzgado, el día 17 de enero de 2003, 108.252,07 euros, y reconoció la improcedencia del despido. Se ha abonado esta cantidad al trabajador y así consta en el procedimiento 53/03. CUARTO.- El actor interpone demanda por despido el 19 de febrero de 2003 y se había presentado papeleta de conciliación el 31.1.2003, celebrándose sin efecto el 14.2.2003. QUINTO.- En el año 2002, el actor percibió, según nómina las siguientes cantidades:

- Enero, Febrero, Marzo:

. salario base ..... 5.935,39 euros

. seguro médico ..... 21,32



. plus transporte .....	54,78
. seguro accidente .....	8,31
. seguro vida .....	4,99
. vehículo .....	211,77
. Gimnasio .....	14,32
. Total .....	6.250,83
- Abril	
. salario base .....	5.935,39 euros
. seguro médico .....	21,32
. plus transporte .....	54,78
. seguro accidente .....	9,01
. seguro vida .....	8,81
. vehículo .....	211,77
. gimnasio .....	-
. total .....	6.241,08
- Mayo, Junio, Octubre:	
. salario base .....	5.935,39 euros
. seguro médico .....	21,32
. plus transporte .....	54,78
. seguro accidente .....	8,55
. seguro vida .....	8,81
. vehículo .....	211,77
. gimnasio .....	-
. Total .....	6.240,62
- Julio:	
. salario base .....	5.935,39 euros
. seguro médico .....	25,53
. plus transporte .....	54,78
. seguro accidente .....	8,55
. seguro vida .....	8,81
. vehículo .....	211,77
. gimnasio .....	-
. Total .....	6.244,83
- Agosto:	
. salario base .....	5.935,39 euros
. seguro médico .....	25,53
. plus transporte .....	54,78
. seguro accidente .....	8,55
. seguro vida .....	8,81
. vehículo .....	211,77
. bonus especial .....	14.736



. gimnasio .....	-
. Total .....	20.980,83
- Septiembre:	
. salario base .....	5.935,39 euros
. seguro médico .....	25,53
. plus transporte .....	54,78
. seguro accidente .....	8,55
. seguro vida .....	8,81
. vehículo .....	211,77
. gimnasio .....	-
. Total .....	6.244,83
- Noviembre:	
. salario base .....	5.935,39 euros
. seguro médico .....	20,30
. plus transporte .....	54,78
. seguro accidente .....	8,65
. seguro vida .....	9
. vehículo .....	211,77
. gimnasio .....	-
. Total .....	6.239,89
- Diciembre:	
. salario base .....	5.935,39 euros
. seguro médico .....	20,30
. plus transporte .....	54,78
. seguro accidente .....	8,65
. seguro vida .....	9
. vehículo .....	211,77
. R.E. ESPE .....	1.386,99
. gimnasio .....	-
. Total .....	7.626,88

SEXTO.- El actor suscribió contrato el 2 de agosto de 1993, con MICROSOFT IBÉRICA, S.R.L. (FOLIO 53). SEPTIMO.- Cuando al actor se le enviaban comunicaciones por correo electrónico sobre las nuevas condiciones retributivas, se señalaba el importe del salario el del bonus y las opciones concedidas (folios 77 a 80), (años 1994 a 1998). En las comunicaciones posteriores al año 1998, se menciona el incremento del salario, del bonus. En las del año 2000 se mencionan Rating 3, 5, bonus 10%, mérito, 4,50, sh 1.800. OCTAVO.- En la empresa, se tiene establecido un sistema de retribución mediante bonus y el periodo de devengo del bonus es el comprendido entre el 1 de julio de un año al 30 de junio del año siguiente, y la empresa tiene establecido que, para el devengo del bonus, el empleado debe permanecer en la empresa a fecha 1 de julio, mes previo al devengo de dicho bonus. El bonus se adjudica, discrecionalmente, por la consecución de objetivos. NOVENO.- Se establece un plan de opciones sobre acciones de 1991 de MICROSOFT CORPORATION. Las acciones ordinarias son de MICROSOFT CORPORATION. En el contrato incondicional de opción sobre acciones para la compra de acciones, en virtud del plan de opción sobre acciones de 1991 de MICROSOFT CORPORATION, a fecha 15.7.1996, firmado entre MICROSOFT CORPORATION y el actor, se establece un calendario de concesión (folios 207 a 211), y se establece como punto 10: "No otorga derecho laboral. La concesión de la presente opción ni ninguna causa contenida en el presente contrato de opción o el plan confieren al tenedor de la



opción derecho alguno con respecto a la continuación del empleo con la sociedad. En virtud de la concesión de la presente opción, el tenedor de la opción reconoce y acuerda que tanto el tenedor de la opción como la sociedad podrán extinguir la relación laboral en cualquier momento, por cualquier motivo, con o sin causa justificada y con o sin aviso." Y como legislación aplicable: "La presente opción se regirá por las leyes del Estado de Washington, EE.UU.". En el mismo sentido el contrato firmado el 1.7.1997 (folios 212 a 221). DECIMO.- El actor, D. Serafin , el 15 de noviembre de 2000 firma el documento de aceptación de la adjudicación de opciones sobre acciones de MICROSOFT CORPORATION de 1.800 opciones, al precio de 69,8125 dólares, y consta en este documento que el ejercicio de este derecho se somete al derecho de Washington, por ser el lugar donde se encuentra la sede de MICROSOFT CORPORATION. Consta como punto 3º: "En este sentido mi inclusión en el plan no forma parte de mis condiciones laborales con MICROSOFT IBÉRICA, S.R.L. En consecuencia, y según lo establecido en el citado Plan, cuyas condiciones he aceptado expresamente, el eventual valor económico de las opciones concedidas o los rendimientos que su ejercicio pudiera reportarme no tendrán carácter salarial o remuneratorio y, en su consecuencia, nunca podrán ser tenidos en cuenta a efectos del cálculo de cualquier indemnización que pudiera corresponderme en el supuesto de la extinción de mi contrato de trabajo con MICROSOFT IBÉRICA, S.R.L.". (folios 223 a 229). En el documento de aceptación de la adjudicación de 1.800 opciones al precio de 66,625, de fecha 24.4.2000, firmado por el actor el 15.6.2000, se pacta el sometimiento al derecho del Estado de Washington y que no puede tenerse en cuenta para el cálculo de cualquier indemnización, en caso de extinción del contrato de trabajo (folios 230 a 236). En el documento de aceptación de 1.800 opciones a 47,98 dólares, se pacta que no puede ser tenido en cuenta a efectos de cálculo de indemnización y se hace constar, el 18 de septiembre de 2002: "Entiendo y acepto en su conjunto todos los términos y condiciones del "Microsoft Corporation 2001 Stock Plan" y las normas administrativas adoptadas a tenor del mismo, con las modificaciones de que el uno o las otras sean objeto en cada momento, y asimismo entiendo y acepto todos los términos y condiciones del contrato de opción sobre acciones adjunto emitido al amparo del Plan, mi aceptación a participar en el mismo implica la aceptación total de cada una de las cláusulas y de aquellas establecidas en el contrato de opción sobre acciones, no siendo posible la aceptación parcial o la renuncia parcial". (folios 237 a 243). En el documento de aceptación de 27.4.2001, de 1.800 opciones al precio de 58,75 dólares, se hacen constar las mismas cláusulas a efectos de indemnización y se hace constar: "He leído y entiendo plenamente el presente contrato de opción y, como se menciona en el anterior párrafo 12, acepto y me obligo a quedar vinculado por todos los términos, condiciones y restricciones de este contrato y de los demás documentos en él mencionados. Expreso mi aceptación de este contrato escribiendo mi nombre al pie del mismo". Y el sometimiento a la legislación del Estado de Washington. (folios 244 a 250). Y en el mismo sentido la aceptación, el 28 de septiembre de 2001, de 300 opciones a 66,19 dólares (folio 253), y la de 29.10.1999 de 1.800 opciones a 85,8125 dólares (folios 260 a 271).

DECIMO-PRIMERO.- Las opciones ejercitadas por el actor han sido:

Año 2000 - 23 de marzo:

1 2 3 4

2.7.1998 900 8.997.623 pesetas

1-7-1997 3.600 49.772.970 pesetas

15.7.1996 7.200 121.111.470 pesetas

21.7.1994 1.800 32.751.126 pesetas

31.7.1995 4.800 82.897.762 pesetas

(1) Fecha de concesión

(2) Número de opciones

(3) Beneficio global por el ejercicio de las opciones

(4) Moneda

En ejercicio 2001, no ejercita opciones.

En año 2002: El 30 de octubre de 2002, ejercita 3.600 opciones concedidas el 15.7.1996, con beneficio de 142.867,01 euros, y el 1.7.97 el mismo número de opciones concedidas el 1.7.97 con beneficios 79.108,56 euros. Las opciones ejercitadas hasta el año 2000 por el actor fueron:

- Fecha de ejercicio: 11.9.1996

. fecha de concesión: 21.7.1994



- . núm. de opciones ejercitadas: 800
- . precio de mercado: \$ 15,6250
- . precio de ejercicio: \$ 5,9688
- . resultados venta total: \$ 12.500,00
- . precio de las opciones: \$ 4.775,04
- . beneficio global: \$ 7.725,00
- Fecha de ejercicio: 11.9.1996
- . fecha de concesión: 21.7.1994
- . núm. de opciones ejercitadas: 1.000
- . precio de mercado: \$ 15,6406
- . precio de ejercicio: \$ 5,9688
- . resultados venta total: \$ 15.640,60
- . precio de las opciones: \$ 5.968,80
- . beneficio global: \$ 9.671,88
- Fecha de ejercicio: 11.9.1996
- . fecha de concesión: 31.7.1995
- . núm. de opciones ejercitadas: 1.200
- . precio de mercado: \$ 15,6406
- . precio de ejercicio: \$ 11,3126
- . resultados venta total: \$ 18.768,72
- . precio de las opciones: \$ 13.575,12
- . beneficio global: \$ 5.193,75
- Fecha de ejercicio: 21.7.1997
- . fecha de concesión: 21.7.1994
- . núm. de opciones ejercitadas: 600
- . precio de mercado: \$ 34,0938
- . precio de ejercicio: \$ 5,9688
- . resultados venta total: \$ 20.456,28
- . precio de las opciones: \$ 3.581,28
- . beneficio global: \$ 16.875,00
- Fecha de ejercicio: 21.7.1997
- . fecha de concesión: 31.7.1995
- . núm. de opciones ejercitadas: 1.200
- . precio de mercado: \$ 34,1092
- . precio de ejercicio: \$ 11,3126
- . resultados venta total: \$ 40.931,00
- . precio de las opciones: \$ 13.575,12
- . beneficio global: \$ 27.356,10
- Fecha de ejercicio: 21.7.1997
- . fecha de concesión: 15.7.1996
- . núm. de opciones ejercitadas: 1.800



- . precio de mercado: \$ 33,8750
- . precio de ejercicio: \$ 13,8282
- . resultados venta total: \$ 60.975,00
- . precio de las opciones: \$ 24.890,76
- . beneficio global: \$ 36.084,38
- Fecha de ejercicio: 16.1.1998
- . fecha de concesión: 21.7.1994
- . núm. de opciones ejercitadas: 600
- . precio de mercado: \$ 33,7188
- . precio de ejercicio: \$ 5,9688
- . resultados venta total: \$ 20.231,28
- . precio de las opciones: \$ 3.581,28
- . beneficio global: \$ 16.650,00
- Fecha de ejercicio: 16.1.1998
- . fecha de concesión: 31.7.1995
- . núm. de opciones ejercitadas: 1.200
- . precio de mercado: \$ 33,7188
- . precio de ejercicio: \$ 11,3126
- . resultados venta total: \$ 40.462,56
- . precio de las opciones: \$ 13.575,12
- . beneficio global: \$ 26.887,50
- Fecha de ejercicio: 25.8.1998
- . fecha de concesión: 15.7.1996
- . núm. de opciones ejercitadas: 1.800
- . precio de mercado: \$ 56,5936
- . precio de ejercicio: \$ 13,8282
- . resultados venta total: \$ 101.868,48
- . precio de las opciones: \$ 24.890,76
- . beneficio global: \$ 76.977,68
- Fecha de ejercicio: 25.8.1998
- . fecha de concesión: 31.7.1995
- . núm. de opciones ejercitadas: 1.200
- . precio de mercado: \$ 56,5936
- . precio de ejercicio: \$ 11,3126
- . resultados venta total: \$ 67.912,32
- . precio de las opciones: \$ 13.575,12
- . beneficio global: \$ 54.337,20

DECIMO-SEGUNDO.- En el certificado emitido por la empresa a efectos de rendimientos de trabajo, se hace constar como percepciones del actor:

En el ejercicio 2002:

- Retribuciones dinerarias: 86.618,04



- Retribuciones en especie, valoración: 3.047,64 (folio 283)

Y se detallan las percepciones y retenciones:

"Descripción: retribuciones en especie

Valoración derivada del employee stock purchase plan (ESPP) ..... 1.386,99

Ingresos a cuenta efectuados derivados del Employee stock purchase plan (ESPP) ..... 527,06

Valoración derivada del stock opción plan ..... 221.075,57

Ingresos a cuenta efectuados derivados del Stock option plan .... 106.548,27

Ingresos a cuenta repercutidos ..... 107.075,33"

En el certificado del ejercicio 2001:

- Retribuciones dinerarias: 75.508,69

- Retribuciones en especie, valoración: 968,29

Detalle:

"Descripción: retribuciones en especie

Valoración derivada del employee stock purchase plan (ESPP) ..... 8,35

Ingresos a cuenta efectuados derivados del Employee stock purchase plan (ESPP) ..... 2,78

Ingresos a cuenta efectuados derivados del stock opción plan ..... 0,00

Ingresos a cuenta repercutidos..... 2,78"

En el ejercicio 2000:

- Retribuciones dinerarias: 11.903.584 ptas.

- Retribuciones en especie: 173.109 ptas.

Detalle:

"-----Stock option -----

Valoración..... 295.530.950 ptas.

Ingresos a cuenta efectuados ..... 94.303.926 ptas.

Ingresos a cuenta repercutidos ..... 94.303.926 ptas."

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Estimando en parte la demanda, declaro, como ha sido reconocido por la empresa, improcedente el despido de D. Serafin y se declara que la cantidad consignada por la empresa MICROSOFT IBERICA, S.R.L. como indemnización de 108.252,07 euros produce los efectos de limitar los salarios de tramitación por ser superior a la que le corresponde y se declara extinguida la relación laboral sin que proceda condenar a la empresa. Absuelvo a MICROSOFT CORPORATION".

SEGUNDO.- En el fundamento de derecho primero de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, hoy recurrida en unificación de doctrina, se accedió a la modificación del hecho probado octavo proponiendo para el mismo la siguiente redacción: "En la empresa, se tiene establecido un sistema de retribución mediante bonus y el período de devengo del bonus es el comprendido entre el 1 de julio de un año al 30 de junio del año siguiente, y la empresa tiene establecido que, para el devengo del bonus, el empleado debe permanecer en la empresa a fecha 1 de junio, mes previo al devengo de dicho bonus. El bonus se adjudica, discrecionalmente, por la consecución de objetivos".

La parte dispositiva de la misma es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que resolviendo los recursos interpuestos por DON Serafin y por MICROSOFT IBERICA, S.R.L., frente a la sentencia número 219/03, dictada por el Juzgado de lo Social número 18 de los de Madrid, el día 4 de abril de 2003, en los autos número 200/03, en procedimiento por despido seguido entre las partes, desestimamos el formulado por la empresa y estimamos el del trabajador y en consecuencia revocamos en parte la sentencia, fijando la cuantía de la indemnización que en su caso habrá de abonar la empresa demandada al actor en CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS UN EUROS (148.801 euros) y los salarios de tramitación a razón de 350,12 euros diarios, hasta la fecha de notificación de la sentencia de instancia, si la empresa no cambia el sentido de su opción, lo que puede hacer dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución, o hasta la fecha de la readmisión si opta por ésta, en cuyo caso deberá ingresar en el INEM las cantidades que el actor





haya podido percibir por desempleo, abonando a éste la diferencia, asimismo se condena a la demandada a mantener al actor en alta en Seguridad Social durante todo el período de devengo de salarios de tramitación. Se confirman los demás pronunciamientos de la sentencia".

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Auto de aclaración de fecha 18 de mayo de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: "Que resolviendo los recursos interpuestos por DON Serafin y por MICROSOFT IBERICA, S.R.L., frente a la sentencia número 219/03, dictada por el Juzgado de lo Social número 18 de los de Madrid, el día 4 de abril de 2003, en los autos número 200/03 , en procedimiento por despido seguido entre las partes, desestimamos el formulado por la empresa y estimamos el del trabajador y en consecuencia revocamos en parte la sentencia, fijando la cuantía de la indemnización que en su caso habrá de abonar la empresa demandada al actor en CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS EUROS CON CINCUENTA CENTIMOS (139.476,50 euros) y los salarios de tramitación a razón de 328,18 euros diarios, hasta la fecha de notificación de la sentencia de instancia, si la empresa no cambia el sentido de su opción, lo que puede hacer dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución, o hasta la fecha de la readmisión si opta por ésta, en cuyo caso deberá ingresar en el INEM las cantidades que el actor haya podido percibir por desempleo, abonando a éste la diferencia, asimismo se condena a la demandada a mantener al actor en alta en Seguridad Social durante todo el período de devengo de salarios de tramitación. Se confirman los demás pronunciamientos de la sentencia".

TERCERO.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de abril de 1992 y 17 de septiembre de 1998 y Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 19 de diciembre de 2003 .

La parte dispositiva de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de abril de 1992 , es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Federico Y Gregorio , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Madrid nº 7 de fecha 18 de julio de 1991 , a virtud de demanda por ellos deducida contra MICROSOFT IBERICA S.R.L., sobre despido, y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

La parte dispositiva de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 17 de septiembre de 1998 , es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Regina Y DOÑA Trinidad , frente a la sentencia número 62/98, dictada por el Juzgado de lo Social número siete de los de Madrid, el día 5 de febrero de 1998, en los autos número 746/97 , en procedimiento por despido seguido frente a BRISTOL MYERS, S.A., habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, y en consecuencia confirmamos íntegramente la misma".

La parte dispositiva de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 19 de diciembre de 2003 , es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Aegón Seguros Vida SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo social nº 2 de Vigo, con fecha 10-7-03 , debemos revocar y revocamos dicha resolución y con estimación parcial de la demanda formulada por Dña. Ana María debemos condenar y condenamos a la empresa a que abone a la atora la indemnización de 13.383,93 euros así como los salarios de trámite desde el despido hasta el 20-5-03 (a razón de 67,42 euros/día) manteniendo el resto de los pronunciamientos, en cuanto a la improcedencia del despido".

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 5 de octubre de 2004. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral , contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción de los arts. 26.1, 56.1, 56.2, del Estatuto de los Trabajadores , arts. 3.1 y 6 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 y arts. 10.5 y 10.6 del Código Civil . Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, que considera contradictorias a los efectos de este recurso.

QUINTO.- Por Auto de 22 de noviembre de 2004 , se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida DON Serafin , le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 12 de julio de 2005.

SEXTO.- Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de entiende este Ministerio que salvo renuncia, con o sin reserva de acciones, para las stoks options no se puede entrar en el fondo del recurso procediendo la anulaci6n de lo actuado para que la empresa americana (Microsoft Corporation) sea citada en forma y ello con independencia de lo que pueda resolverse dado el pacto de





sumisión al Derecho Americano. En todo caso y subsidiariamente al Ser Microsoft Corporation la obligada en el tema de las acciones procede anular el auto ya que de hecho, supone una condena sin audiencia.

SEPTIMO.- En Providencia de fecha 29 de noviembre de 2005, se señaló para votación y fallo de la presente resolución, el día 19 de enero de 2006, lo que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son varias las cuestiones sustantivas que se han planteado en el curso del litigio que ha dado lugar al presente recurso de casación para unificación de doctrina. Todas ellas han girado en torno a la interpretación y aplicación de preceptos del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores (ET) sobre indemnizaciones por despido improcedente. Por otra parte, el auto de aclaración de la sentencia de suplicación recurrida fue impugnado por el demandante, primero por vía de incidente de nulidad de actuaciones y después por vía de casación unificadora. Tales impugnaciones han resultado infructuosas, resolviendo en concreto esta Sala mediante auto de fin de trámite de 22 de noviembre pasado que el recurso de unificación de doctrina presentado por el actor se había formalizado fuera de plazo.

Respecto del recurso interpuesto por Microsoft Ibérica SL, único a resolver por tanto en este trámite de sentencia, son cuatro los temas litigiosos a los que hay que dar respuesta. Un primer tema (motivo 1º) es la consideración o no como salario, a efectos de la indemnización básica de despido ( art. 56.1.a. ET ) de las opciones de compra de acciones suscritas y adquiridas por el demandante ; la parte recurrente pretende la exclusión de tal calificación en contra de lo resuelto por la sentencia recurrida. Semejante pretensión, pero referida al llamado bonus o remuneración anual "voluntaria" o discrecional por objetivos y/o resultados, contiene el motivo 2º del recurso. El tema tercero (motivo 3º) versa sobre la procedencia o no de interrumpir el devengo de la indemnización complementaria relativa a los "salarios dejados de percibir" (llamados "salarios de tramitación") ( art. 56.1.b. ET ) como consecuencia del acto de consignación judicial de la mencionada indemnización básica de despido ( art. 56.2.ET ) efectuado por el empresario; la empresa recurrente, en contra de lo declarado en la sentencia de suplicación, sostiene que tal efecto interruptivo debe producirse puesto que, según su criterio, se han cumplido por su parte los requisitos previstos en el citado precepto.

Un cuarto tema propuesto en el escrito de formalización del recurso (en el correlativo motivo 4º) plantea un problema de conflicto de leyes, pretendiendo Microsoft Ibérica SL la aplicación de la normativa del Estado de Washington (EE.UU.), y no de la legislación española, a una de las varias materias litigiosas del recurso, que es la de las opciones de compra de acciones suscritas por el demandante. El escrito de impugnación de la parte recurrida alega que este cuarto tema no figuraba en la preparación del recurso, por lo que no debería ser considerado en unificación de doctrina, de acuerdo con jurisprudencia muy reiterada de esta Sala del Tribunal Supremo. Pero tal afirmación no se ajusta a la realidad; en las páginas 10, 11 y 12 del escrito de preparación se anuncia y se sustancia este motivo en la medida legalmente exigible. Esta cuestión de la ley aplicable a las stock options suscritas se interpone en el motivo 4º con carácter subsidiario del expresado en primer lugar.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el análisis de los cuatro motivos enunciados conviene exponer los preceptos de aplicación directa al caso, cuya infracción se denuncia.

El art. 56.apartados 1 y 2 ET , en su redacción actual ( Ley 45/2002 ), que ya estaba en vigor en el momento de los hechos que han originado el pleito (la carta de despido se notificó el 15 de enero de 2003) dice literalmente así :

"1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b) de este apartado 1, o el abono de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquélla :

a) una indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.

b) una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

2. En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del despido cuando el empresario reconociera la improcedencia del mismo y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de éste.



Cuando el trabajador acepte la indemnización, o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo cuando el depósito se realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna.

A estos efectos, el reconocimiento de la improcedencia podrá ser realizado por el empresario desde la fecha del despido hasta la de la conciliación".

Por su parte, el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales reconoce con carácter general el principio de "libertad de elección" de los contratantes ("los contratos se regirán por la ley elegida por las partes"), pero limita tal principio, tanto con carácter general ( art. 3.4 ) como en lo que concierne en particular al contrato de trabajo ( art. 6.1 ), con la prohibición de "afectar" a "disposiciones imperativas". En los términos literales del art. 3.4 : <<La elección por las partes de una ley extranjera ... no podrá afectar, cuando todos los elementos de la situación estén localizados en el momento de esta elección en un solo país, a las disposiciones que la ley de este país no permita derogar por contrato, denominadas en lo sucesivo "disposiciones imperativas">>. Por su parte, el art. 6.1 del propio Convenio de Roma dice lo siguiente: <<No obstante lo dispuesto en el artículo 3, en el contrato de trabajo, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable a falta de elección>>. La ley que sería aplicable a falta de elección es, en principio, de acuerdo con el art. 6.1.a. del Convenio , << la ley del país en el que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo>>.

Un reconocimiento del principio de libertad contractual y unas reglas de limitación y suplencia del mismo similares, también con la salvedad del respeto a las disposiciones imperativas, se contienen en el art. 10.6 del Código Civil , que remite al art. 8.1. del mismo cuerpo legal. TERCERO.- Respecto a las opciones de compra de acciones de Microsoft Corporation suscritas por el actor, el primero y principal de los temas litigiosos planteados por la empresa recurrente se ciñe a determinar si los beneficios obtenidos por aquél al comprar las acciones a precio inferior al del mercado (en los términos que expresa el hecho probado undécimo) se deben computar o no como salario a efectos de la indemnización básica de despido establecida en el art. 56.1.a. ET .

Para defender su posición la parte recurrente alega que no corresponde la calificación salarial de los beneficios obtenidos al adquirir a bajo precio tales opciones, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, aportando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de abril de 1992 . Esta sentencia, al calificar como "mercantil" la remuneración por opciones de compra de acciones, ha resuelto en sentido contrario a la recurrida un litigio en el que estaba en juego el mismo problema de cálculo de la indemnización de despido de otro empleado de Microsoft Ibérica SL. Procede por tanto entrar en el fondo del asunto.

Las circunstancias particulares invocadas por la parte recurrente para descartar la consideración de las opciones adquiridas como salario son, en síntesis, el carácter "unilateral" del otorgamiento de las mismas, que es "gracioso" en el sentido de que su concesión no vincula para ejercicios posteriores, y el hecho de que las acciones adquiridas sean las de la sociedad matriz (Microsoft Corporation), y no las de la sociedad empleadora (Microsoft Ibérica S.L).

Es cierto, como señala la parte recurrente, que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el carácter salarial o extrasalarial de los beneficios obtenidos por el trabajador por medio de la adquisición de opciones sobre compra de acciones debe determinarse en cada caso, a la vista de las características concretas de los distintos planes de stocks options, y de los acuerdos suscritos en aplicación de los mismos, planes y acuerdos que en la práctica societaria pueden y suelen ser muy diversos. La exigencia de este "estudio individualizado" se indica ya en nuestras sentencias de 24 de octubre de 2001 (rec. 4851/2000 y 3295/2000 ), dictadas en sala general, y se declara también, con mayor énfasis, en la sentencia de 1 de octubre de 2002 (rec.1309/2001 ), acordada asimismo en sesión del pleno o sala general. Ahora bien, como se verá a continuación, el análisis pormenorizado de los concretos planes y acuerdos de stocks options a los que se refiere el caso pone de relieve que en el mismo sí nos encontramos ante un concepto salarial, según el significado legal de salario que precisa el art. 26 ET .

La función expresa de los planes sobre opciones de compra de acciones de Microsoft Corporation, que se encuentran en el ramo de prueba de la propia empresa demandada, no es exclusivamente garantizar la permanencia del trabajador en la misma en el período de espera entre la suscripción y la adquisición de las acciones, sino que comprende también el incentivo al rendimiento y la compensación de un mayor esfuerzo en el trabajo. El propósito de "atraer y conservar" el personal figura ciertamente entre los objetivos del plan, pero no de manera exclusiva sino compartida con el de "proporcionar más incentivos a dichas personas" y "promover los buenos resultados de la sociedad". El diseño del plan apunta por tanto a asignar beneficios



a los trabajadores, al menos en parte, en contraprestación o contrapartida del trabajo realizado, y no sólo a compensar la "fidelidad" o mantenimiento continuado de la relación de trabajo por cuenta de la entidad empleadora con posible sacrificio de otras alternativas profesionales. Dicha correspondencia o contrapartida con el trabajo prestado (el esfuerzo desplegado, la calidad del mismo, los resultados obtenidos, etcétera) es la nota característica del concepto legal de salario acuñado en el art. 26 ET ("totalidad de las percepciones económicas ... por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena").

En el caso del actor la naturaleza de contraprestación al trabajo de las opciones suscritas se confirma con otros datos que constan también en el relato de los hechos probados y en los documentos a los que tal narración remite. Estos datos son la adquisición de opciones en todos o casi todos los ejercicios económicos, y la consideración de las mismas ciertamente como beneficios "discrecionales" o "voluntarios" a cargo del empresario, pero sustentados en una "causa onerosa", cuál es la valoración de la actividad profesional del empleado ("mérito" o "rating" en la terminología utilizada).

No es obstáculo a la anterior conclusión el que las opciones suscritas tengan por objeto las de acciones de la sociedad madre Microsoft Corporation, y no las de la filial española, que es jurídicamente la entidad empleadora. Lo que cuenta para considerar salario una percepción económica del trabajador es el beneficio atribuido al mismo, y no la titularidad inicial de los bienes o ventajas asignados. Por otra parte, el hecho de que las opciones de compra de acciones suscritas tengan por objeto participaciones de la sociedad madre y no los de la filial española empleadora revela la conexión de este concepto remuneratorio con los resultados de la empresa, conexión que no se rompe porque se tengan en cuenta los resultados del conjunto del grupo empresarial.

CUARTO.- La calificación como salario de las opciones de compra de acciones adquiridas por el demandante conduce a la desestimación del primer motivo del recurso, debiéndose entrar ahora en el subsidiario motivo 4º propuesto por la entidad empleadora, concerniente a la aplicación de la normativa de conflicto de leyes establecida en el Convenio de Roma. Para el juicio de contradicción se ha aportado la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de octubre de 1997 .

No existe la contradicción denunciada entre la sentencia recurrida y la aportada para comparación. En la sentencia recurrida, en el acuerdo de atribución y aceptación de las opciones figuran, junto a la ya mentada cláusula de sometimiento de la concesión a la legislación del Estado de Washington, otras declaraciones sobre segregación de las opciones de las "condiciones laborales" del actor y sobre exclusión de las mismas del "cálculo de cualquier indemnización, en caso de extinción del contrato de trabajo" (hecho probado 9º). A pesar de ello la Sala de suplicación considera como salario los beneficios o utilidades adquiridos por el actor mediante el ejercicio del derecho de opción de compra de acciones atribuido por la empresa, teniendo en cuenta la radicación de los restantes elementos de la relación laboral en el derecho laboral español, que prohíbe disponer de derechos reconocidos en disposiciones legales de derecho necesario ( art. 3.5. ET ).

La sentencia de contraste resuelve, en cambio, sobre la aplicación del derecho inglés en un supuesto de empleada contratada inicialmente por "Reuters Television limited" como "directora adjunta para Latinoamérica", trasladada luego a España como "directora de ventas y relaciones internacionales de la península ibérica" y destinada luego a la sede de Londres en determinadas condiciones, a las que se opuso. No está en juego aquí el cálculo de la indemnización de despido, sino el régimen de las condiciones contractuales. Y los puntos de conexión o "localización" de la relación contractual de trabajo para la aplicación de unas u otras normas de conflicto de leyes tampoco parecen ser los mismos; aunque tales datos no consten de manera expresa en hechos probados, el nombre de la trabajadora (la Sra. Estíbaliz ), la identidad de la empleadora (Reuters Television limited), y las vicisitudes descritas de la relación de trabajo en cuanto a traslados y lugar de ejecución de los servicios apuntan, a diferencia de lo que sucede en la sentencia recurrida, a una vinculación estrecha con un ordenamiento extranjero (el derecho inglés) y no con el derecho español.

No concurre en suma, como ya se ha dicho, la contradicción de sentencias denunciada, por lo que el motivo debe ser desestimado.

La conclusión que se extrae del examen sucesivo de los motivos 1º y 4º es que debe mantenerse lo resuelto en suplicación sobre inclusión en el cálculo de la indemnización de despido de los beneficios obtenidos por opciones de compra de acciones. El importe de estos beneficios no se ha discutido ni en suplicación ni en unificación de doctrina, habiéndose fijado en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia de instancia. No obstante, esta Sala considera oportuno recordar que, como dice nuestra ya citada sentencia de 1 de octubre de 2002 (rec. 1309/01), 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".

QUINTO.- El segundo motivo del recurso propone como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de septiembre de 1998 . Esta sentencia se refiere, al igual que la recurrida, al cómputo en la indemnización básica de despido del bonus, entendido como retribución anual variable en función de los resultados de la empresa y/o del cumplimiento de los objetivos fijados al trabajador o al grupo de trabajadores. El criterio acogido en dicha sentencia de contraste parece a primera vista distinto del adoptado en la sentencia recurrida. En ésta, habiéndose producido el despido en enero y devengándose el bonus en julio, se incluye en el cálculo la remuneración del ejercicio anterior. En la sentencia aportada para comparación, en cambio, se descarta el cómputo del bonus del ejercicio anterior al del despido, sobre la base de que es el del año en curso el que debe tenerse en cuenta para la indemnización de despido, faltando sobre este último prueba acreditativa de que se hubiera obtenido derecho a su percepción.

A pesar de la similitud aparente de los supuestos y de la divergencia aparente de las soluciones, no existe la contradicción denunciada entre las sentencias comparadas, ya que la regulación de los bonus afectados en una y otra es sustancialmente distinta. En la sentencia de contraste se trata de una remuneración estrictamente regulada en cada ejercicio económico en función conjuntamente de las ventas de los productos y de los resultados de la empresa. Esta circunstancia no se da en el bonus atribuido al actor en la sentencia recurrida, que tiene un carácter discrecional, concediéndose más genérica y abstractamente en función del "mérito" del empleado.

La diferencia es relevante a efectos del salario a considerar para el cálculo de la indemnización de despido, que ha de ser, según nuestra jurisprudencia, el salario "último" o actual en el momento de la extinción del contrato de trabajo, salvo circunstancias especiales que cabe apreciar en la sentencia recurrida, donde la referencia genérica al mérito designa una trayectoria profesional que no consta interrumpida en el momento del cese declarado improcedente, y no en la sentencia de contraste, donde los objetivos y resultados para el cálculo del bonus son propios y específicos de cada ejercicio, no habiéndose cumplido en el caso en el año de referencia.

La aludida doctrina jurisprudencial sobre el salario computable para la indemnización de despido es la contenida en la sentencia de 17 de julio de 1990 , reiterada en otras muchas anteriores o posteriores sobre la misma o parecidas cuestiones (entre ellas, STS 30-5-2003, rec. 2754/2002, 27-9-2004, rec. 4911/2003 y STS 11-5-2005, rec. 5737/2003 ). De acuerdo con la primera de las sentencias citadas, "el salario que ha de regular las indemnizaciones por despido es el percibido en el último mes, prorrateado con las pagas extraordinarias, salvo circunstancias especiales", figurando entre tales circunstancias especiales la oscilación de los ingresos por pérdida anómala o injustificada de una percepción salarial no ocasional o de "carácter puntual" ( STS 27-9-2004 ) .

El motivo, en conclusión, debe ser desestimado.

SEXTO.- El último tema que nos queda por analizar es el relativo a la interrupción de la indemnización de los "salarios de tramitación" por la consignación por parte del empresario de la indemnización básica de despido. La sentencia recurrida no ha aceptado tal efecto interruptivo con base en que la consignación fue insuficiente, derivando fundamentalmente la insuficiencia de la exclusión del cómputo de los beneficios de las opciones de compra de acciones efectuada en el cálculo de la empresa.

Para el juicio de contradicción se aporta una sentencia de suplicación dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de diciembre de 2004 . Esta resolución, en un supuesto sustancialmente igual de discrepancia jurídica sobre el cálculo de la indemnización básica de despido, admitió sin embargo la consecuencia de la interrupción, sobre la base de que la conducta de la empresa no podía ser tachada de negligencia inexcusable o mala fe en la liquidación realizada.

El motivo debe ser estimado, de acuerdo con la doctrina establecida en nuestras sentencias de 24 de abril de 2000 (rec. 308/1999) y 19 de junio de 2003 (rec. 3673/2002 ). Sostiene esta última sentencia que, en la aplicación del art. 56.2 ET debe distinguirse entre la consignación insuficiente por error excusable y la consignación insuficiente por negligencia o error inexcusables, distinción que tiene la consecuencia de que "en el primer caso el efecto exoneratorio o interruptivo de la consignación no se malogra, mientras que en el segundo sí". Sigue diciendo la sentencia citada que "los datos que permiten calificar un error de consignación como excusable o no pueden variar de un supuesto a otro, y habrán de ser ponderados en cada caso", señalando entre los indicios de error excusable la "dificultad jurídica" de la liquidación de la indemnización básica de despido practicada.



No debe parecer dudoso, a la vista de los hechos y fundamentos de la presente sentencia, que esta dificultad jurídica concurre en el caso. El estudio individualizado del carácter salarial o no de las opciones de compra de acción suscritas no es sencillo ; y la complejidad del mismo aumenta con los problemas de conflicto de leyes planteados por los acuerdos de suscripción. Buena prueba de que el error de consignación de la empresa recurrente era excusable es que la cantidad depositada por la misma fue considerada por la juez de instancia superior a la que, a su juicio, debió consignar.

SEPTIMO.- La sentencia estimatoria de unificación de doctrina debe casar y anular la sentencia recurrida, así como resolver el debate de suplicación con arreglo a la doctrina unificada. Ello comporta en el caso: la anulación de la sentencia de suplicación impugnada; la estimación parcial de los recursos de suplicación interpuestos, con revocación de la sentencia de instancia; la declaración de que las opciones de compra de acciones y del bonus percibidos por el actor son computables en la indemnización de despido en los términos establecidos en la sentencia de suplicación; y la declaración de que procede en el caso la interrupción del devengo de los salarios de tramitación del demandante como consecuencia de la consignación empresarial de la indemnización básica de despido.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por MICROSOFT IBERICA, S.R.L., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de diciembre de 2003, en los recursos de suplicación interpuestos contra la sentencia dictada el 4 de abril de 2003 por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid, en autos seguidos a instancia de DON Serafin, contra dicho recurrente y MICROSOFT CORPORATION, sobre DESPIDO. Casamos y anulamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, estimamos parcialmente los recursos de esta clase interpuestos y, con revocación de la sentencia de instancia, declaramos: 1) que las opciones de compra de acciones y del bonus percibidos por el actor son computables en la indemnización de despido en los términos establecidos en la sentencia de suplicación; y 2) que procede en el caso la interrupción del devengo de los salarios de tramitación del demandante como consecuencia de la consignación empresarial de la indemnización básica de despido.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.