

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS STOCK OPTIONS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO LABORAL

Junnia Alejandra Alvarado Prentice⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

El concepto clásico de la participación de los trabajadores en el patrimonio de las grandes empresas ha cambiado, y las modalidades para motivar la fuerza de trabajo han cambiado⁽²⁾. Asimismo, el interés de las compañías en retener a sus trabajadores más destacados ha ocasionado que estas busquen distintos mecanismos e incentivos para conservarlos. Es así que hoy en día muchas empresas –especialmente las multinacionales– ofrecen a sus trabajadores planes de premios en acciones de la empresa o *stock awards*, principalmente para fidelizar a sus ejecutivos.

Esta figura, si bien es poco conocida, no es ajena a la realidad en nuestro país, dado que en muchas de las grandes compañías existen planes de *stock awards* ofrecidos a sus trabajadores⁽³⁾. Sin perjuicio de ello, aún no existe un marco normativo que contemple el tratamiento jurídico laboral de este

(1) Egresada de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asistente en el Área de Human Capital de EY Perú. Tercer Puesto del Concurso de Investigación Universitaria de la SPDTSS (2014).

(2) PWC: Estudio sobre “Tendencias de retención del talento Perú 2014: Un desafío para las organizaciones de hoy”.

(3) Esta situación la he podido observar en mi práctica preprofesional en EY Perú, al tener que analizar el tratamiento laboral y tributario de estos beneficios, los cuales son otorgados por muchos de nuestros clientes a sus trabajadores.

incentivo en la regulación peruana. Dado que los *stock awards* surgen en el marco de una relación laboral, se cuestiona si tienen naturaleza remunerativa o no. La importancia de analizar su naturaleza jurídica laboral radica en la incidencia que tiene en los costos laborales.

El sistema jurídico peruano cuenta con una estructura normativa que delimita los alcances de la remuneración y los conceptos remunerativos que la integran. Asimismo, establece cuáles conceptos, si bien cumplen con las características de la remuneración, se encuentran legalmente excluidos de tal definición. No obstante, existen ciertos pagos, que al no poder ser incorporados dentro de los supuestos legales, deben ser analizados de forma más incisiva, a fin de determinar si pueden ser calificados como remunerativos. Tal es el caso de los *stock awards*.

En mi práctica preprofesional, he tenido oportunidad de conocer la existencia de estos planes, así como del cuestionamiento respecto a su naturaleza remunerativa. En ese sentido, en el presente trabajo me encargaré de fundamentar jurídicamente el tratamiento legal que deberían recibir los *stock options*.

II. NOCIONES PREVIAS: LA REMUNERACIÓN COMO ELEMENTO DE LA RELACIÓN LABORAL

El objetivo de este ensayo consiste en determinar la naturaleza jurídica de los *stock awards*, esencialmente si califican o no como remuneraciones. En específico, desarrollaremos los *stock options*, que son una clase de *stock awards*. No obstante, antes de analizar la naturaleza de los *stock options*, es necesario definir el criterio que nos servirá para efectuar el análisis de estos beneficios. En ese sentido, resulta importante esclarecer qué es la remuneración, lo cual permitirá identificar qué es remunerativo y qué no lo es.

En primer lugar, se debe considerar a la remuneración como elemento esencial de la relación laboral y del contrato de trabajo. A continuación, desarrollaremos de manera breve los elementos esenciales de la relación laboral y en especial, la definición de remuneración.

1. Los elementos de la relación laboral. La definición de remuneración

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR,

el contrato de trabajo se caracteriza por ser subordinado, remunerado y con una prestación personal del trabajador. Tal como se desprende de esta norma, los elementos de la relación laboral, además de la remuneración, son la subordinación y la prestación personal del trabajador.

Oscar Ermida señala en su artículo titulado “Crítica de la subordinación”⁽⁴⁾, que la subordinación es un elemento distintivo esencial de la relación laboral, el cual fue propuesto por Ludovico Barassi, en su libro *Il Contratto di Lavoro nel Diritto Positivo Italiano*. En aquella obra, se definió la subordinación como “la sujeción plena y exclusiva del trabajador al poder directivo y de control del empleador.” Con ello se refiere a la obligación que tiene el trabajador de sujetarse al poder directivo del empleador. Mientras que, por su lado, el empleador tiene la facultad de organizar y dirigir la empresa, lo cual le permite dar órdenes al trabajador, fiscalizar su cumplimiento y sancionar al trabajador cuando este incurra en faltas.

Javier Neves⁽⁵⁾ hace referencia a la subordinación como el vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor del trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. En ese sentido, al empleador le es atribuido el poder de dirección, el cual le permite dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador, siempre dentro de los límites del ordenamiento laboral. Por otro lado, la prestación personal es la actividad cuya utilización es objeto del contrato de trabajo, la cual debe ser ejecutada de forma directa, sin ningún tipo de asistencia de dependientes a su cargo o de terceros.

En la legislación laboral latinoamericana, la subordinación o dependencia se establece como elemento esencial del contrato o relación de trabajo (acompañada de la prestación de servicios y de la remuneración). Sin embargo, es interesante observar que son pocas las legislaciones latinoamericanas que definen el concepto, una de ellas es la peruana⁽⁶⁾.

Por otro lado, el segundo elemento esencial de la relación laboral es la remuneración, el cual no es un concepto absoluto, pues puede ser definido desde distintas disciplinas, como la ciencia económica o el Derecho. Es más, dentro de cada disciplina puede tener distintos enfoques, por ejemplo

(4) ERMIDA, Oscar. “Crítica de la subordinación”. En: *Ius et Veritas*. N° 25, Lima, 2002. p. 282.

(5) NEVES, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2009.

(6) ERMIDA, Oscar. Ob. cit., p. 283.

en el derecho el concepto de remuneración no necesariamente será el mismo para el Derecho del Trabajo o el Derecho Tributario.

El Derecho del Trabajo considera al salario como “una prestación debida al trabajador subordinado, por su empleador, en relación sinalagmática con la debida por aquel a este (prestación del trabajo). Es decir, que el salario es, ante todo, la contraprestación del trabajo subordinado”⁽⁷⁾. Asimismo, dentro del término de remuneración aparece el concepto de ganancia individual, por lo cual el salario es la ventaja patrimonial que se recibe como contraprestación del trabajo subordinado.

Justo López señala que para que se trate de una ventaja patrimonial, no es indispensable que el trabajador subordinado reciba de su empleador una cantidad de dinero, pues basta que la ventaja consista en una ocasión de ganancia. En cambio, aquello que el trabajador reciba con motivo de la relación laboral, pero no a título de contraprestación por su trabajo, como por ejemplo, las condiciones de trabajo, no constituirán remuneración⁽⁸⁾. Este criterio se ve reflejado en el artículo 19 de la Ley de Compensación por tiempo de servicios, el cual establece que las condiciones de trabajo son no remunerativas⁽⁹⁾.

En ese sentido, constituye remuneración la contraprestación que recibe el trabajador por los servicios prestados al empleador, ya sea en dinero o especie, que es de su libre disposición y que representa una ventaja patrimonial para él.

Según la definición mencionada, las características de la remuneración son la contraprestación y la libre disposición de esta. Díez-Picazo define como libre disposición “aquellos por medio de los cuales un derecho subjetivo actualmente existente es inmediatamente transformado, modificado o extinguido”⁽¹⁰⁾. El derecho subjetivo que le es conferido al trabajador con la celebración y ejecución del contrato de trabajo, es el que el trabajador ejerce sobre la cosa (bien o servicio) que le es pagada, es decir, sobre el contenido de su remuneración. No obstante existe una discusión respecto a la consideración de la libre disposición como característica principal de la remuneración, pues si bien entendemos que la contraprestación recibida por

(7) LÓPEZ, Justo. *El Salario*. Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 1988, p. 33.

(8) *Ibíd*em, p. 35.

(9) Artículo 19, inciso c) del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por tiempo de servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR.

(10) DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Civitas, Madrid, 1999, p. 79.

el trabajador será destinada a los fines que estime más convenientes, existen situaciones en las cuales la disposición de la contraprestación es limitada (como los pagos en especie o una asignación escolar).

Con relación al carácter contraprestativo de la remuneración, no existe una postura única al respecto, pues hay distintas teorías que buscan explicar cuál es la prestación llevada a cabo por el trabajador en cuya contraprestación aquella es pagada. Al respecto, Mónica Pizarro⁽¹¹⁾ esboza en su libro *La remuneración en el Perú* una clasificación de estas posturas.

La primera teoría se refiere a la remuneración como contraprestación al trabajo efectivo. Esta considera que la remuneración es la contraprestación del trabajo efectivamente realizado por el trabajador. Dentro de este esquema el pago de la remuneración solo es debido contra el trabajo prestado. El inconveniente de esta teoría radica en la dificultad de explicar el carácter remunerativo de los pagos realizados al trabajador cuando no hay prestación.

La segunda teoría considera a la remuneración como contraprestación a la disponibilidad del trabajador. Es decir, que la remuneración constituye en realidad una contraprestación a la puesta a disposición de la fuerza de trabajo. “Puesta a disposición” de la fuerza de trabajo significa que, en el marco de la relación de trabajo, existen periodos en los cuales el trabajador se encuentra a disposición de su empleador, pero no realiza una prestación efectiva de servicios. Esta posición permite atribuir carácter remunerativo a los pagos efectuados al trabajador, incluyendo a los realizados durante dichos periodos.

Rodríguez Mancini señala que en el marco de la relación de trabajo, “el salario configura una ventaja patrimonial (ganancia) para el trabajador. Para que el pago efectuado por el empleador constituya salario, debe consistir en un beneficio retributivo, que se recibe como contraprestación del trabajo prestado en relación de dependencia, o bien a raíz de la puesta en disposición del empleador de la energía laboral, aun cuando este no la utilice”. Agrega el autor, que “hay casos en los cuales, aun sin prestación de servicios o puesta a disposición del empleador, el trabajador puede percibir salarios como sucede en algunas de las hipótesis de suspensión de los efectos del contrato de trabajo (enfermedad, vacaciones, etc.)”⁽¹²⁾. Para el desarrollo de

(11) PIZARRO DÍAZ, Mónica. *La remuneración en el Perú*. Estudio González & Asociados, Lima, 2006, pp. 43, 44 y 45.

(12) RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. *Curso de Derecho del Trabajo y de la seguridad social*. 5ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2004, pp. 269-270.

este ensayo, se considerará a la contraprestación como la retribución entregada al trabajador por la fuerza a disposición de su fuerza de trabajo.

Finalmente, la última teoría circunscribe a la remuneración como contraprestación a la existencia del contrato de trabajo. Esta postura afirma que la remuneración se debe como contraprestación a la existencia del propio contrato de trabajo, lo que permite atribuir carácter salarial a todos aquellos pagos percibidos por el trabajador por su condición de tal, independientemente de que existan o no, prestación efectiva de servicios o puesta a disposición de la fuerza de trabajo.

2. Los planes de *stock options* vs. los incentivos sujetos al cumplimiento de metas

Los incentivos laborales son estímulos que se otorgan a los trabajadores, ya sea en dinero o en especie, con la finalidad de generar una acción por parte del trabajador. Es decir, que el otorgamiento de los incentivos se encuentra sujeto a una condición, aquella que el empleador busca como respuesta al estímulo. Por ejemplo, existen bonos que se entregan al cumplir determinadas metas o cantidades de dinero que se entregan como incentivos por renuncia. Los incentivos, al encontrarse sujetos a una acción del trabajador (prestación), se convierten en la contraprestación de ella.

Si bien nuestra legislación no regula de manera específica los incentivos laborales, se puede determinar su naturaleza remunerativa al analizar si cumple con las características de la remuneración. Como se ha señalado en el punto anterior, los criterios para definir si un concepto es remunerativo son la contraprestación y la libre disponibilidad de esta. Los incentivos laborales, por ejemplo, los bonos sujetos a cumplimiento de metas o los incentivos al cese, cumplen con el primer requisito, pues son otorgados al trabajador siempre que este alcance los objetivos planeados o decida renunciar a su puesto de trabajo. Es decir, que para que su entrega sea efectiva, el trabajador tiene que cumplir con una prestación, con lo cual queda claro que los incentivos cumplen con la primera característica de la remuneración, pues tienen carácter contraprestativo. Por otro lado, en la medida en que el trabajador puede disponer del destino del bono o del incentivo al cese, los incentivos cumplen con la segunda característica de la remuneración.

Como se ha mencionado, la determinación de la naturaleza remunerativa de los incentivos dependerá de las características y circunstancias en las que se entrega dicho concepto, por lo cual debe realizarse un análisis a cada caso en particular. Sin perjuicio de ello, se puede observar de la jurisprudencia

peruana que en algunas oportunidades los incentivos laborales han sido confundidos con pagos extraordinarios (liberalidades), lo que ha traído como consecuencia que no se les reconozca la naturaleza remunerativa.

En la Casación Laboral N° 1465-2012-Lima, se cuestionó la motivación hecha sobre la naturaleza de los incentivos entregados por el empleador a favor de sus trabajadores, en virtud de evaluaciones de resultados y desempeño. Al respecto, se señaló que estos no constituyen un pago obligatorio, sino que se encuentran sujetos a una condición, pues dependen del cumplimiento de metas u objetivos, los cuales no necesariamente pueden ser cumplidos anualmente por los trabajadores. En ese sentido, se determinó que dichos incentivos no tenían carácter remunerativo, al calificar como un pago de carácter extraordinario.

A nuestro parecer, el criterio adoptado en la casación citada, desconoce, de forma errónea, la naturaleza remunerativa de los incentivos, y lo confunde con el concepto de gratificación extraordinaria, contemplada en el literal a) del artículo 19 de la Ley de CTS, que establece que no son remunerativos los pagos extraordinarios, realizados por el empleador a título de liberalidad.

Tal como menciona Jorge Toyama⁽¹³⁾, la exclusión legal del artículo 19 de la Ley de CTS atiende al carácter extraordinario y liberal de la gratificación. De esta forma, se prevén dos elementos relevantes: lo ocasional y el carácter no contraprestativo. El carácter extraordinario se refiere a que el pago de este concepto debe ser ocasional. Es importante precisar, que de los conceptos no remunerativos, este es el único que se convierte en remuneración por la reiteración, dado que la exclusión tiene íntima relación con la periodicidad de la entrega. Por otro lado, el carácter no contraprestativo hace referencia a que el pago debe prescindir de la prestación de servicios del trabajador, debe ser una liberalidad del empleador, característica que diferencia a la gratificación extraordinaria de los incentivos laborales.

En otros casos, se han entregado incentivos al término de la relación laboral, considerándolos erróneamente como gratificaciones extraordinarias de carácter liberal. Afortunadamente, en algunas oportunidades los tribunales han realizado una clara diferenciación entre incentivo y gratificación extraordinaria, tal como se establece en la Casación N° 17-98-Piura: “(...)

(13) TOYAMA, Jorge. *Los conceptos no remunerativos*. Revisado el 15 de junio de 2014 a las 10:00 p.m. en: <http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_32/doc_boletin_32_01.pdf>.

que, una cantidad otorgada a título de gracia, significa que se ha hecho una concesión gratuita, un acto de liberalidad motivado por el puro deseo del dar sin merecimiento particular del beneficiario, lo (...) que nos ocupa permitir concluir que el dinero alcanzado al actor como incentivos por renuncia voluntaria no puede tener carácter de otorgado a título de gracia, pues precisamente estaba sujeto a que el trabajador renuncie, convirtiéndose en contraprestación a la renuncia (...).”

Del mismo modo, el Tribunal Fiscal, ha tomado en su jurisprudencia los criterios del Derecho del Trabajo, con relación a la naturaleza jurídica de los incentivos y su impacto en las aportaciones a EsSalud. En ese sentido, ha distinguido los incentivos, como los bonos por productividad, de los pagos realizados a título de liberalidad, señalando que “para que un concepto no remunerativo conserve sus elementos de liberalidad y ocasionalidad, no debería estar vinculado a la productividad, pues de ese modo se aproximaría a la condición contraprestativa que tienen las remuneraciones”. Asimismo, el Tribunal comenta que, en el caso de los bonos por productividad, en vista de que el empleador realiza una evaluación, con base en el rendimiento laboral de los trabajadores, a fin de determinar la entrega del beneficio, ello no constituiría en puridad una liberalidad, pues su entrega es condicionada a una contraprestación por el logro de las metas que la empresa trazó a cada trabajador⁽¹⁴⁾.

Los planes de premios en acciones, en la medida que tienen como finalidad el cumplimiento de condiciones por parte del trabajador, como el prestar servicios a la empresa durante un determinado periodo de tiempo, pueden ser considerados como un tipo de incentivo laboral y como tales, como un concepto remunerativo.

III. LOS *STOCK OPTIONS* COMO PARTE DE LA REMUNERACIÓN DEL TRABAJADOR

A finales del siglo XX, en las décadas de 1970 y 1980, se dio una práctica generalizada de entregar bonos anuales a los directivos de las empresas más grandes, los cuales en muchas ocasiones llegaron a representar entre el 20 % y el 50 % de su contraprestación. Sin embargo, la entrega de estos

(14) Tribunal Fiscal: RTF N° 18554-1-2011. Lima, 8 de noviembre de 2011.

bonos suponía una visión a corto plazo, pues en la medida que los directivos recibían estos beneficios en el periodo de un año, no incentivaba una visión empresarial a largo plazo⁽¹⁵⁾.

Hoy en día, la circulación del capital humano es más volátil que antes. Los trabajadores más destacados suelen migrar de las empresas en busca de mayores beneficios e incentivos. En este contexto, las grandes compañías se han visto obligadas a cambiar sus esquemas remunerativos tradicionales por sistemas atractivos para los empleados más cotizados. Estos nuevos esquemas remunerativos han implicado el fomento de la participación de los trabajadores en la propiedad de la empresa, de forma que además de retribuir su trabajo con una compensación, se cree una relación entre la empresa y el trabajador a largo plazo. Este objetivo se logra a través de los planes remunerativos en acciones.

Los planes remunerativos en acciones son sistemas que buscan otorgar al trabajador una participación en la propiedad de las empresas a través de acciones. Si bien se trata de un sistema novedoso y aún desconocido en nuestro país, en mi práctica preprofesional he podido notar que este viene siendo aplicado en muchas compañías multinacionales para retener a sus trabajadores más importantes, por lo general a aquellos que integran la plana directiva.

1. Tipos de planes de incentivos en acciones

En la actualidad existen distintos tipos de planes remunerativos en acciones, los cuales son clasificados de acuerdo con las características de los programas. Los incentivos más comunes son los *stock options* (opciones de compra de acciones), los *restricted stock awards* y los *restricted stock units* (compra restringida de acciones).

En la medida que el otorgamiento de estos incentivos es aún novedoso, no existe una regulación uniforme al respecto. En ese sentido, son las mismas empresas las que establecen las reglas de los planes de incentivos en acciones, así como los tipos y sus características. Por ello, con el objetivo de realizar una clasificación a efectos de este trabajo, hemos acudido a revisar los planes de incentivos de distintas empresas multinacionales, las cuales, por motivos de confidencialidad, no serán nombradas⁽¹⁶⁾.

(15) LORA, Germán. "Programa de stock options: ¿forma de retribuir al trabajador?". En: *Revista Ius et Praxis*. N° 31, Lima, 2000, p. 72.

(16) Las empresas cuyos planes hemos empleado para realizar una clasificación pertenecen a los sectores de industria, tecnología y telecomunicaciones.

Stock options

El plan de *stock options* consiste en el derecho de opción que se le otorga a los trabajadores de adquirir un número determinado de acciones de la compañía, a un precio determinado previamente, usualmente el precio de valor de mercado al momento de acordar el beneficio o un valor de compra determinado por la Compañía en la fecha de concesión (*grant date*). Para poder ejercer el derecho de opción, debe cumplirse un periodo de devengo (*vesting period*), en el cual el trabajador debe cumplir ciertos objetivos o metas. Cabe señalar, que luego del periodo de devengo, el trabajador tendrá un plazo límite para ejercer el derecho. Por lo general se puede ejercer un porcentaje del derecho de opción cada año, de acuerdo con el cronograma que establezca la compañía.

Restricted stock o Restricted stock awards

Son acciones entregadas sin un pago de por medio al beneficiario (trabajador), en forma de compensación por los servicios prestados para la Compañía, con sujeción a ciertas restricciones de devengo (*vesting*), las cuales incluyen el objetivo de logros de rendimiento específicos.

La transferencia o venta de las acciones no se encuentra permitida, hasta que estas acciones se hayan devengado por un periodo determinado, de acuerdo a los plazos acordados. Asimismo, en caso se acuerde, los trabajadores con este beneficio tienen derecho a voto y a recibir dividendos..

Restricted stock unit

Son un derecho contractual a recibir un determinado número de acciones o la cantidad en dinero equivalente al valor de dicho número de acciones concedidas al beneficiario, sin un pago de por medio, como compensación por los servicios prestados a la Compañía, con sujeción a ciertas restricciones de devengo, las cuales incluyen el objetivo de logros de rendimiento específico. Por lo general, cuando se acuerda el pago en dinero del equivalente al valor de las acciones, el precio tomado como referencia es el valor de mercado al momento del *vesting date*.

La transferencia o venta de las acciones se puede realizar una vez que las acciones hayan devengado por un periodo determinado, según los plazos acordados en el plan. Adicionalmente, los trabajadores con este beneficio tienen derecho a voto y a recibir dividendos, siempre que este beneficio sea parte del plan otorgado por la empresa.

Este ensayo se centrará en el análisis de los *stock options* y en su tratamiento laboral en el Perú.

2. Definición y finalidad de los *stock options*

No existe un concepto absoluto respecto de los planes remunerativos en acciones, ya que corresponden a un sistema novedoso de remuneración, que ha sido implementado por las mismas empresas en la práctica. De la misma forma, los tipos de planes tampoco cuentan con una definición única, por lo que intentaremos esbozar una de acuerdo con la opinión de diversos juristas.

A nivel comparado, Christian Schmitz define las *stock options* como un contrato que materializa un sistema de compensación laboral, y mediante el cual se otorga al trabajador la facultad de ejercer la opción de comprar, en un plazo predeterminado y a un precio preferente y también predeterminado, acciones de la sociedad anónima abierta, con la cual se relaciona directa o indirectamente a través de su contrato de trabajo.⁽¹⁷⁾ De la misma forma, Francisco Pérez de los Cobos define las *stock options* como el contrato que otorga el derecho, de comprar o vender un activo determinado, normalmente de acciones de la propia empresa, a un precio y en una fecha prefijada⁽¹⁸⁾. De la misma forma, Miguel Córdoba se refiere a las *stock options* como “el contrato que da derecho al comprador de la opción de comprar o a vender a una determinada cantidad de acciones a un determinado precio en una fecha determinada, y durante un periodo, asimismo, determinado”⁽¹⁹⁾.

En el Perú, los juristas que han analizado los planes de *stock options* han seguido la misma línea. En ese sentido, Karina Montestruque considera que las opciones sobre acciones son un “contrato formalizado entre dos partes, por el que se otorga a una de ellas, a cambio de la entrega a la otra de una contraprestación económica denominada prima, el derecho a comprar o vender una acción en un determinado momento o periodo de tiempo al precio fijado previamente entre ellas, el cual recibe la denominación de precio de ejercicio”⁽²⁰⁾.

(17) SCHMITZ VACCARO, Christian. “Las *stock options* y su introducción en Chile”. En: *Revista chilena de Derecho*. Vol. 29, N° 3, 2002, p. 558.

(18) PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. “Implicaciones laborales de las *stock options*”. En: *Revista Actualidad Laboral*. N° 1, 2001, p. 57.

(19) CÓRDOBA BUENO, Miguel. *Guía de las stock options*. Editorial Deusto Barcelona, 2001. p. 28.

(20) MONTESTRUQUE ROSAS, Karina. “Tratamiento tributario de las *stock options*”. En: *Análisis Tributario*. N° 236, Lima, 2007, p. 0,

Todas estas definiciones coinciden en que los *stock options* son un contrato de opción, en el cual una de las partes (empleador) otorga a la otra (trabajador) a modo de contraprestación, el derecho a comprar un determinado número de acciones, a un determinado precio y en un determinado periodo de tiempo, por permanecer en la compañía y alcanzar objetivos preestablecidos, en el marco de su relación laboral.

Podría decirse que los planes de remuneración en acciones buscan beneficiar tanto al empleador como al trabajador. Como bien se señaló en el inicio del segundo punto, los planes de remuneración en acciones buscan por un lado, motivar e incentivar a los trabajadores como retribución a sus labores, y por otra, retenerlos en la compañía. Por otra parte, el empleador está interesado en aumentar el compromiso de su personal para con la empresa y a relacionar la gestión individual de los trabajadores a los resultados corporativos. Es así que los planes de *stock options* tienen como finalidad atraer y retener al personal valioso, aumentando el apego por la compañía, para compensar la buena gestión de los trabajadores. De esta forma, se produce un “alineamiento de intereses u objetivos” entre los trabajadores y la empresa, que consiste en la correlación entre el desempeño individual de los trabajadores y el colectivo de la empresa⁽²¹⁾.

Por otro lado, el trabajador se ve beneficiado con el otorgamiento de esta opción ya que puede adquirir las acciones de la empresa a un precio preferencial, lo cual le generará una ventaja patrimonial y, además, podrá convertirse en dueño parcial de la empresa para la cual presta servicios.

3. Fases de los planes de *stock options*

Previo a indicar las fases de los planes de *stock options*, es necesario aclarar algunos conceptos clave que servirán para entender el proceso de entrega⁽²²⁾:

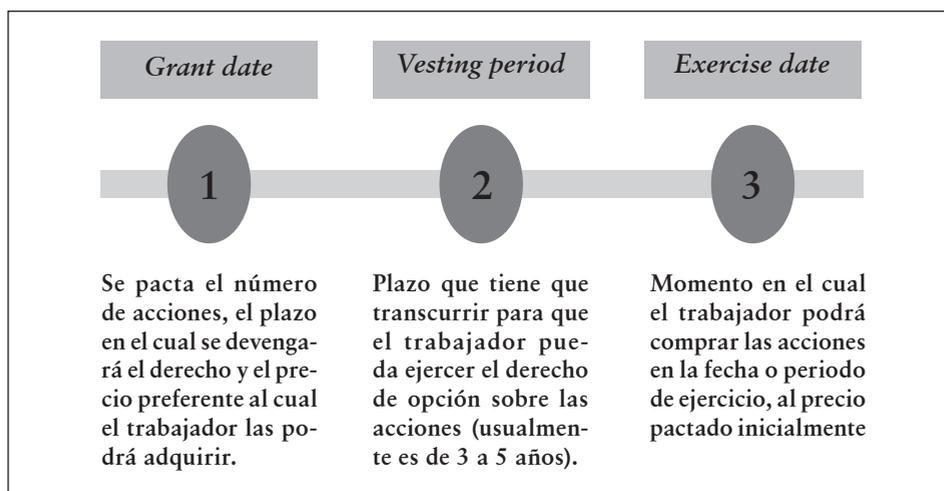
- **Fecha de otorgamiento (*Grant date*):** Es la fecha en la cual se acuerda con el trabajador el número de acciones que va a tener derecho a comprar luego de un determinado plazo y el precio al cual las podrá adquirir.

(21) SCHMITZ VACCARO, Christian. “Las *stock options* y su introducción en Chile”. En: *Revista chilena de Derecho*. Vol. 29, N° 3, 2002, p. 562.

(22) En: <<http://www.investopedia.com/articles/optioninvestor/07/esoabout.asp>>. visitado el domingo 8 de junio a las 21:50 horas.

- **Precio de ejercicio o de entrega (*exercise price o grant price*):** Es el precio por acción que el trabajador debe pagar al ejercer su derecho de compra de las acciones, acordado en el momento de suscribir el plan con el empleador. Este precio es importante ya que este se emplea para determinar la ganancia que obtiene el trabajador al comprar las acciones, pues por lo general el precio de estas al comprarlas suele ser el del valor del mercado, que usualmente es mayor al precio de ejercicio.
- **Periodo de devengo (*vesting period*):** Es el cronograma establecido por la empresa para que se devengue el derecho del trabajador a adquirir las acciones. En otras palabras, es el plazo que se exige al trabajador que permanezca en la compañía para que pueda ejercer su derecho de compra. El periodo de devengo inicia el día en que la acciones son otorgadas (*grant date*) y termina el día en el que puede ejercer su derecho de compra. Una vez finalizado este periodo, el trabajador puede ejercer su derecho de compra sobre los *stock options*.
- **Periodo de ejercicio (*exercise period*):** Es el periodo específico en el cual se puede ejercer el derecho de opción sobre las acciones. El periodo de ejercicios comienza cuando los *stock options* se devengan de acuerdo con el cronograma de devengo (*vesting period*). Al finalizar el periodo de ejercicio, las *stock options* que no fueron utilizadas expiran.
- **Fecha de expiración:** El periodo de devengo vence en la fecha de expiración. En esta fecha, el empleador deja de reservar el derecho de comprar las acciones de la compañía bajo los términos del acuerdo a su trabajador.

Los planes de opciones en acciones contemplan distintos momentos para que el beneficio entregado al trabajador sea efectivo. A continuación presentamos un gráfico con las fases de los planes de *stock options*:



Por ejemplo, un plan de *stock options* pactado con un trabajador, establece que este podrá adquirir 1,000 acciones de la compañía, en un periodo de devengo de cinco años. De acuerdo con este esquema, en la fecha de otorgamiento *grant date* se fijará el número de acciones y precio que el trabajador podrá adquirir. Dado que el periodo de devengo es de cinco años, el trabajador podrá ejercer 200 acciones por año. En ese sentido, un año después de la fecha de otorgamiento, el trabajador podrá ejercer su derecho de compra sobre 200 acciones, y así sucesivamente por los cuatro años siguientes, hasta que se culmine con el plazo pactado. Las acciones podrán ser adquiridas al precio pactado en la fecha de otorgamiento, el cual, a efectos de que origine el interés del trabajador de adquirir las acciones, tendrá que ser inferior al precio de valor de mercado de las acciones durante la fecha del ejercicio.

Precisamente, este último momento es el importante para analizar la naturaleza de los *stock options*. Como hemos mencionado, en la fecha de otorgamiento se pacta el precio al cual el trabajador podrá adquirir las acciones. Usualmente, el monto pactado es el precio del valor de mercado de las acciones en ese momento o inferior. Por otro lado, la condición para que el trabajador pueda ejercer su derecho de opción de compra de esas acciones, es que haya prestado servicios a su empleador durante un determinado tiempo (usualmente de 3 a 5 años). Luego de transcurrido este plazo, si el trabajador opta por ejercer su derecho de opción y comprar un determinado número de acciones, pagará un precio inferior al valor de cotización de las acciones en ese momento. La diferencia entre el precio pactado originalmente y

el precio de ese momento de las acciones, constituye un ahorro para el trabajador, pues en otras circunstancias (es decir, de no mediar un pacto de opción de compra de acciones con la compañía), tendría que haber pagado el valor actual de las acciones. En ese sentido, esta diferencia representa un beneficio, una ventaja patrimonial para el trabajador, por lo cual debe ser reconocida su naturaleza remunerativa.

4. ¿Los *stock options* como remuneración en especie?

Como bien se ha señalado en el apartado anterior, la entrega de *stock options* constituye un beneficio para el trabajador, en la medida que la diferencia entre el valor de compra con el valor de mercado representa una ganancia para él. Ahora bien, la empresa puede otorgar este beneficio en acciones o en efectivo, dependiendo del tipo de plan que ofrezca a sus trabajadores. En ambos casos, el beneficio debe considerarse como contraprestativo, pues el trabajador recibe una ventaja patrimonial, que es de su libre disposición y tiene como origen la puesta a disposición de su fuerza de trabajo⁽²³⁾.

Cuando el beneficio es entregado en efectivo, queda claro que la diferencia entre el precio prefijado con el trabajador y el valor real de las acciones al momento de su adquisición tiene naturaleza remunerativa, pues como ya se mencionó, es la contraprestación al servicio prestado por el trabajador, que representa una ventaja patrimonial y es de su libre disposición.

Sin perjuicio de ello, cuando este beneficio es entregado al trabajador en acciones, no resulta tan clara su naturaleza remunerativa. Al tratarse de una contraprestación distinta al dinero, puede considerarse como un pago en especie.

La normativa peruana regula de manera escasa a la remuneración en especie. El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 incluye en su definición de remuneración, el íntegro de los que el trabajador percibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición⁽²⁴⁾. Por otro lado, la misma norma señala que los conceptos que no constituyen remuneración son aquellos contemplados en la Ley de Compensación

(23) PIZARRO DÍAZ, Mónica. *La remuneración en el Perú*. Estudio González & Asociados, Lima, 2006, p. 191.

(24) Artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR.

por Tiempo de Servicios, entre ellos, algunos pagos en especie como la canasta de Navidad, transporte, vestuario y los bienes de la propia producción de la empresa⁽²⁵⁾.

Si bien lo regulado no establece una definición de la remuneración en especie, concordamos con la definición propuesta por Larrea de Rossi, que surge de la lectura en conjunto de las normas mencionadas. De esta forma, califica a la remuneración en especie como “toda prestación –distinta al dinero que el trabajador reciba– de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado –como contraprestación por su trabajo, que le genere una ventaja patrimonial y que sea de libre disponibilidad; y que a su vez implique el disfrute, utilización, consumo u obtención– para fines propios o de su familia– de bienes, derechos o servicios que sean individualizables, cuantificables, de uso común y fácil circulación en el mercado”⁽²⁶⁾. Del mismo modo, Sala Franco define la remuneración en especie como “toda retribución comprometida *in obligatione* por el empresario al trabajador en un bien distinto al dinero”⁽²⁷⁾.

Consideramos que los *stock options* caben dentro de la definición propuesta por Larrea de Rossi, pues el beneficio no es entregado al trabajador en dinero, sino en acciones y tiene como origen la prestación de servicios del trabajador al empleador. Asimismo, como hemos explicado en los apartados anteriores, el precio preacordado por las partes al momento del *grant date* usualmente es inferior al valor de mercado de las acciones cuando estas son adquiridas por el trabajador. Una vez que el trabajador cumple con el periodo de permanencia en la empresa pactado, adquiere la propiedad de las acciones. Por lo tanto, le generan una ventaja patrimonial, pues ha pagado por ellas un precio inferior al valor real, es decir que representan para él un ahorro. Además, dado que las acciones han ingresado a su patrimonio, son de su libre disponibilidad, ya que el trabajador puede decidir el destino de las mismas, sin ninguna condición de por medio. Finalmente, consideramos que las acciones, son individualizables y cuantificables, pues son atribuidas a un trabajador en concreto y tienen un valor individual, y a su vez son de fácil circulación en el mercado, pues el intercambio de valores mobiliarios es continuo en el mercado de valores.

(25) Artículo 19 y 20 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-97-TR.

(26) LARREA DE ROSSI, Jorge. *Análisis laboral-tributario de los pagos en especie*.

(27) SALA FRANCO, Tomás. *Derecho del Trabajo*. 10ª ed., Tirant lo Blanch libros, Valencia, 1996, p. 466.

En ese sentido, si bien no existe una definición expresa de la remuneración en especie en la legislación peruana, luego de analizar su naturaleza, consideramos que la entrega de acciones como parte de los planes de *stock options* sí califica como un tipo de remuneración en especie. Por tal motivo, corresponde que se le dé el mismo tratamiento que a cualquier concepto remunerativo y, en consecuencia, sea considerado como base de cálculo de los beneficios legales y contribuciones sociales, a excepción de las aportaciones a la administradora de fondos de pensiones del sistema privado. Tal como se establece en el Tuo de la Ley del sistema privado de Administración de fondos de pensiones⁽²⁸⁾, se entiende como remuneración asegurable únicamente aquellas rentas provenientes del trabajo personal del afiliado percibidas en dinero, por lo cual la remuneración en especie quedaría excluida de la base de cálculo de los aportes.

IV. LA INCIDENCIA DEL TRATAMIENTO DE LOS *STOCK OPTIONS* EN LA RELACIÓN LABORAL

El análisis de la naturaleza jurídica de los *stock options* no es únicamente un asunto conceptual, sino que tiene implicancias prácticas en la relación laboral. Es decir, que trae consecuencias tanto para el trabajador como para el empleador, pues por un lado determinará los beneficios que debe recibir el trabajador y, por otro, los costos laborales que debe asumir el empleador. Con ello nos referimos a que la calificación de un concepto como remunerativo o no, definirá si debe ser considerado como base de cómputo para determinación de beneficios sociales o para las aportaciones a la seguridad social.

En esta última parte analizaremos las consecuencias jurídicas de la entrega por parte de las empresas de *stock options* a sus trabajadores.

1. Cómputo en el cálculo de beneficios sociales

En primer lugar, analizaremos las implicancias de la entrega de *stock options* en el cómputo de los beneficios sociales, ya que constituyen una de las pretensiones más recurrentes en los procesos laborales.

A efectos de tener un primer acercamiento al concepto de beneficios sociales, se debe tener en consideración lo señalado por la Constitución

(28) Artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, el 14 de mayo de 1997.

Política del Perú⁽²⁹⁾, la cual alinea a los beneficios sociales con el salario del trabajador, al indicar que el pago de la remuneración y de los beneficios sociales tiene primer orden de prioridad en la jerarquía de acreedores del empleador. Coincidimos con Pizarro Díaz⁽³⁰⁾ en que la remuneración y los beneficios sociales son conceptos distintos, pero complementarios, en tanto agrupan a todas las percepciones que son entregadas al trabajador. Como menciona en referencia a los beneficios sociales, este concepto resulta amplio y poco preciso, ya que existen ciertos beneficios sociales que son remuneración, pero otros que no lo son, lo cual trae como consecuencia que sea posible sostener distintas posiciones alrededor del contenido que debe darse a la noción de beneficio social. Del mismo modo, Toyama Miyagusuku⁽³¹⁾ sostiene que existen diferentes posiciones que se han esgrimido tratando de delinear los alcances del concepto de beneficio social, entre ellos los siguientes: i) criterio restrictivo, ii) criterio amplio, iii) criterio diferenciado, iv) criterio excluyente y v) criterio legal. En vista de que el objeto de este trabajo no es analizar la naturaleza de los beneficios sociales, no ahondaremos en las posiciones en torno a este concepto. Únicamente tomaremos como referencia la concepción amplia de este concepto, compartida por Pizarro Díaz y Toyama Miyagusuku, la cual considera a los beneficios sociales como todos aquellos conceptos que perciben los trabajadores con ocasión del trabajo dependiente, es decir, que todos aquellos que tienen su origen en la relación laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, a efectos de las implicancias de los *stock options* en la determinación del cómputo de los beneficios sociales, nos referiremos únicamente a aquellos que tienen su origen en la ley, como la compensación por tiempo de servicios, gratificaciones legales, participación en las utilidades y pago de la remuneración vacacional. No obstante, limitaremos nuestro análisis a los siguientes beneficios sociales: i) compensación por tiempo de servicios y ii) gratificaciones legales.

Compensación por tiempo de servicios

La compensación por tiempo de servicios es entendida como un beneficio social el cual tiene como finalidad prever las contingencias que origina el cese en el trabajo. Este beneficio se encuentra regulado en la normativa

(29) Artículo 24 de la Constitución Política del Perú de 1993.

(30) PIZARRO DÍAZ, Mónica. Ob. cit., pp. 155 y 156.

(31) TOYAMA, Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral*. Gaceta Jurídica, Lima, 2005, pp. 303 y 304.

laboral mediante el TUO de la Ley N° 650⁽³²⁾ y comprende a los trabajadores sujetos al régimen laboral común de la actividad privada que cumplan, cuando menos en promedio, una jornada mínima diaria de cuatro horas. Según esta norma, la CTS se devenga mensualmente y se deposita en forma semestral, por lo cual le corresponde al trabajador una remuneración mensual en promedio anual, por cada año laborado.

La remuneración computable a efectos de la CTS es la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie en contraprestación a su labor, cualquiera sea la denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. Se considera remuneración regular a aquella percibida habitualmente por el trabajador, es decir, cuando el trabajador la ha percibido, cuando menos, en alguna oportunidad en tres meses durante el semestre correspondiente. Por otro lado, la ley contempla también a las remuneraciones que se abonan por un periodo mayor, las cuales se incorporan a la remuneración computable a razón de un doceavo de lo percibido en el semestre respectivo. Cabe señalar que no se contempla en el cómputo de la CTS las remuneraciones que se abonen en periodos superiores a un año.

A efectos de determinar si el otorgamiento de *stock options*, ya sea en efectivo o en acciones, incide en el cómputo de la CTS, en primer lugar se debe analizar la periodicidad de su entrega. Como se indica en la Ley de CTS, únicamente es considerada como remuneración computable aquella que es entregada como máximo en un periodo anual, pues aquellas remuneraciones de periodicidad superior a un año no son contempladas en el cómputo del beneficio. Como hemos mencionado en el punto anterior, los planes de *stock options* son incentivos a largo plazo, por lo cual se suelen entregar de forma anual durante un periodo de tiempo determinado (por lo general de 3 a 5 años). En ese sentido, la determinación de este beneficio como base de cálculo de la CTS, dependerá si es entregado en un periodo máximo de un año, ya que la ley excluye de manera expresa a todos aquellos pagos de periodicidad superior al año. Partiendo de la premisa que los planes de *stock options*, por lo general, establecen que la entrega del beneficio se realizará de forma anual, creemos que debe ser considerado como remuneración computable para el cómputo de la CTS. Por lo tanto, siguiendo lo establecido por la norma mencionada, debería incorporarse 1/12 del monto percibido dentro del cálculo de la CTS. Es preciso resaltar que será una situación

(32) Texto Único Ordenado de la Ley N° 650, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR.

distinta si el plan de *stock options* contempla el ejercicio del derecho de opción por periodos mayores a un año.

Gratificaciones legales

Las gratificaciones son aquellas sumas de dinero que el empleador otorga al trabajador en forma adicional a su remuneración mensual, las cuales pueden ser extraordinarias o regulares (es decir, aquellas que el empleador se encuentra obligado a otorgar de forma permanente). La Ley N° 27735, la cual regula el otorgamiento de las gratificaciones, dispone que los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada tienen derecho a percibir dos gratificaciones en el año, una con motivo de Fiestas Patrias y otra con motivo de Navidad. Estas gratificaciones son ordinarias y obligatorias, pues tienen sus origen en el mandato de una norma legal, por lo cual ante el incumplimiento del empleador, el trabajador se encuentra facultado a reclamar judicialmente su pago. Las gratificaciones equivalen a una remuneración mensual cada una, y por ello el trabajador tiene derecho a percibir catorce remuneraciones mensuales por año de servicios: doce mensuales y dos gratificaciones. Su finalidad recae en el hecho que por lo general los gastos del trabajador aumentan tanto en Fiestas Patrias como en Navidad, por lo cual se justifica el incremento de su retribución en ambas oportunidades.

De acuerdo con la Ley N° 27735, el monto de cada una de las gratificaciones es equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponde otorgar el beneficio. Para este efecto, se considera como remuneración, a la remuneración básica y a todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea su origen o la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición. No obstante, se excluyen los conceptos contemplados en el artículo 19 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios. El criterio de regularidad y habitualidad adoptado por esta ley es el mismo establecido en la Ley de CTS, por lo cual los beneficios de los planes de *stock options* que contemplan su entrega en periodos anuales, también serían considerados como remuneración computable a efectos del cálculo de las gratificaciones legales.

2. Incidencia en el término de la relación laboral

Quizá un cuestionamiento que pueda hacerse a los planes de *stock options* es que uno de los requisitos para ejercer el derecho de opción sobre las

acciones es la subsistencia del vínculo laboral entre las partes. Con esto nos referimos a que de extinguirse la relación laboral durante el periodo de devengo (*vesting period*), no se cumplirá con la exigencia al trabajador de que preste servicios a la empresa por el tiempo pactado al suscribir el plan.

El tema no presenta mayor complejidad cuando es el propio trabajador el que por libre y voluntaria decisión decide terminar el vínculo laboral al renunciar a su trabajo, ya que por su propia iniciativa se torna imposible el cumplimiento del requisito para ejercer su derecho de opción. Es más, de la revisión que hemos podido hacer a algunos planes de incentivos en acciones, hemos observado que las empresas establecen en sus programas de acciones cláusulas respecto a la terminación voluntaria o por causa justificada de la relación laboral. En dichos escenarios, si el término de la relación laboral –ya sea por voluntad del trabajador o por decisión del empleador cuando hay una causa de por medio– se da antes del periodo de ejercicio, todas las acciones que no hayan sido devengadas son canceladas.

No obstante, el cuestionamiento surge cuando la relación laboral concluye por despido sin que exista una causa justa para ello, ya que el impedimento de cumplir con el requisito de permanecer por el periodo pactado en la empresa es atribuido al empleador. Consideramos que este escenario es inusual, ya que la finalidad de los planes de incentivos en acciones consiste en retener al trabajador en la empresa por un periodo determinado, por lo cual el eventual despido del trabajador sería incongruente con la voluntad inicial del empleador. No obstante, creemos que a pesar de tratarse de un escenario poco común, no es imposible.

En vista de que los *stock options* no se encuentran regulados en el ordenamiento laboral peruano, recurriremos de manera supletoria a la regulación genérica de lo que sería un contrato de opción según el Código Civil, para analizar la situación planteada. El artículo 1419 del Código Civil regula el contrato de opción, y establece que es aquel en el cual “una de las partes queda vinculada a su declaración de celebrar en el futuro un contrato definitivo y la otra tiene el derecho exclusivo de celebrarlo o no”. Este tipo de contrato se encuentra dentro del título de contratos preparatorios, por lo cual en este tipo de contrato una de las partes se vincula a celebrar un contrato futuro, mientras que la otra tiene la libre autonomía de decidir si contrata o no en el futuro, y de optar por hacerlo, debe seguir los términos estipulados en el contrato.

Entonces, este contrato genera un derecho potestativo, pues una de las partes tiene la facultad de optar si posteriormente celebra el contrato definitivo o no. En ese sentido, el contrato de opción no genera fuentes de obligaciones, pues es el paso previo al contrato definitivo. Lo que crea es un derecho potestativo, el cual puede o no ser ejercido en el futuro. La particularidad de los planes de *stock options* radica en que, si bien se concede al trabajador el derecho potestativo a comprar acciones de la empresa en un plazo determinado, el empleador condiciona el ejercicio del derecho del trabajador estableciendo un requisito previo que debe ser cumplido para que el derecho se configure. Por tal motivo, amparándonos únicamente en lo establecido por el Código Civil, consideramos que el contrato de opción, como tal, no es fuente de obligaciones, con lo cual si el vínculo laboral entre el trabajador y el empleador se extingue antes del cumplimiento de la condición exigida, el derecho de opción ya no podrá ser ejercido.

3. Tratamiento laboral-tributario de los *stock options*

El pago de *stock options* también tiene implicancias en la tributación laboral de los trabajadores, tanto en el pago del impuesto a la renta como de las aportaciones a la seguridad social. A continuación desarrollaremos brevemente las consecuencias del pago de estos beneficios en el ámbito del impuesto a la renta y respecto a los aportes a la seguridad social en el Perú.

A lo largo de este ensayo se ha analizado la naturaleza remunerativa de los *stock options* en el ámbito del Derecho del Trabajo. No obstante, cuando analizamos este beneficio desde la perspectiva del Derecho Tributario el tratamiento es distinto, pues los conceptos de remuneración y renta proveniente del trabajo dependiente no son equivalentes. Tal como establece el Reglamento de la ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, el concepto unitario de remuneración no resulta aplicable a efectos del impuesto a la renta.

Concordamos con Pizarro Díaz cuando señala que la Ley del Impuesto a la Renta tiene una finalidad distinta a la de las normas laborales, puesto que su objetivo es gravar los ingresos que generen un incremento patrimonial al sujeto obligado, independientemente de que los mismos sean una contraprestación por el trabajo, una prestación asistencial o tengan cualquier otro origen⁽³³⁾.

(33) PIZARRO DÍAZ, Mónica. Ob. cit., pp. 65 y 66.

En ese sentido, las rentas de quinta categoría son aquellas obtenidas por el trabajo personal prestado en relación de dependencia y en general, toda retribución por servicios personales. Por lo tanto, todo ingreso ocasionado por la prestación personal de un servicio dependiente califica como renta de quinta categoría para la LIR, salvo que se encuentre inafecto por la misma ley.

En vista de que los *stock options* son una compensación obtenida por el trabajador por sus servicios personales, califican como renta de quinta categoría, de acuerdo al artículo 34 del TUO de la LIR. De este modo, corresponde que el empleador registre el beneficio otorgado en la planilla del trabajador y efectúe la retención del Impuesto a la Renta correspondiente.

Con relación a los aportes a la seguridad social en el Perú, es preciso mencionar que la legislación se ocupa principalmente de las contribuciones a la seguridad social en salud y al sistema previsional. Por tal motivo, a continuación detallaremos ambos sistemas.

La Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, establece la obligatoriedad del Seguro Social en Salud para los afiliados regulares en actividad, pensionistas y trabajadores independientes incorporados bajo un ley especial. Los afiliados regulares en actividad son aquellos trabajadores activos que laboran en relación de dependencia o en calidad de socio de cooperativas de trabajadores.

El aporte se encuentra a cargo del empleador, cuya tasa es del 9 % sobre las remuneraciones que se abonen. La base imponible del aporte es la remuneración que habitualmente percibe el trabajador y asegurado regular, de acuerdo a lo señalado por el inciso a) del artículo 6 de la Ley. Como hemos desarrollado a lo largo de este trabajo, la definición de remuneración se encuentra en los artículos 6 y 7 de la LPCL. En cambio, no serán computables, los conceptos no remunerativos (como los subsidios) ni aquellos previstos en el artículo 19 de la Ley de CTS. Cabe señalar, que la base mínima imponible es la remuneración mínima legal, aun cuando el trabajador perciba una suma inferior.

Según lo establecido por la Ley N° 26790, los empleadores que hubiesen contratado con una EPS tienen la posibilidad de usar contra el aporte al EsSalud, un crédito de hasta el 25 % del aporte. En ese caso, la tasa efectiva al EsSalud sería del 6,75 %.

Respecto al Sistema Previsional, este se encuentra conformado por el Sistema Nacional de Pensiones en el cual los aportes efectuados por los afiliados, no ingresan a una cuenta individual, sino a un fondo colectivo –y el Sistema Privado de Pensiones– el cual es un régimen de capitalización individual, en donde los aportes del trabajador se depositan en una cuenta individual de capitalización (CIC) que se incrementa mes a mes, con los nuevos aportes y con la rentabilidad generada por las inversiones del fondo.

La base imponible sobre la que se efectúa la retención por concepto de ONP es la remuneración asegurable que habitualmente percibe el trabajador asegurado regular. Esta no puede ser inferior a la Remuneración Mínima Legal, aun cuando el trabajador perciba una suma inferior. La remuneración asegurable comprende las remuneraciones que perciba el trabajador, conforme a la definición prevista en los artículos 6 y 7 de la LPCL y abarca tanto a la remuneración en efectivo como en especie, así como los subsidios a cargo de EsSalud. Cabe señalar, que no califica como remuneración asegurable los conceptos no remunerativos previstos en el artículo 19 de la ley de CTS, o que no cumplan con los criterios señalados en la ley para ser considerados como tales.

Al igual que en el Sistema Nacional de Pensiones, la base imponible sobre la que se efectúa la retención por concepto de AFP es la remuneración asegurable que habitualmente percibe el afiliado, la cual no puede ser inferior a la Remuneración Mínima Legal, aún cuando el trabajador perciba una suma inferior. Sin embargo, la remuneración asegurable comprenderá únicamente al total de las rentas en dinero provenientes del trabajo personal del afiliado, los subsidios que perciba el trabajador, cualquiera fuese su naturaleza y los reintegros de remuneraciones, siempre que correspondan a periodos durante los que el trabajador ya se hubiese encontrado afiliado al SPP⁽³⁴⁾.

De acuerdo con lo mencionado en los párrafos anteriores, el análisis de la naturaleza remunerativa de los *stock options* también resulta importante, ya que el beneficio pagado en dinero o en acciones tendrá que ser considerado como base de cálculo de las aportes a la seguridad social y al sistema privado de pensiones. Es preciso mencionar que únicamente en los casos que se pacte el pago en acciones, es decir, en especie, el beneficio no será considerado como base de cómputo de aportes al sistema nacional de pensiones.

(34) Ley N° 29903, publicada el 19 de julio de 2012, que entró en vigencia en el plazo de 120 días a partir del día siguiente de la publicación del reglamento en el diario oficial *El Peruano*.

V. CONCLUSIONES

1. De acuerdo con los alcances establecidos por la doctrina y el ordenamiento constitucional y legal peruano, la remuneración es la contraprestación que recibe el trabajador por los servicios prestados al empleador, ya sea en dinero o especie, que es de su libre disposición y que representa una ventaja patrimonial para él.
2. No existe una postura única con relación al carácter contraprestativo de la remuneración, sin embargo, a efectos de este trabajo se ha considerado a la contraprestación como la retribución entregada al trabajador por el trabajo efectivamente prestado.
3. Los incentivos laborales son estímulos que se otorgan a los trabajadores, ya sea en dinero o en especie, con la finalidad de generar una acción por parte del trabajador como respuesta. Los planes de opciones sobre acciones, en la medida que tienen como finalidad el cumplimiento de condiciones por parte del trabajador, como el prestar servicios a la empresa durante un determinado periodo de tiempo, pueden ser considerados como un tipo de incentivo laboral.
4. Los planes de incentivos en acciones nacen ante la necesidad de retener al capital humano en las empresas. Es por ello que pueden ser considerados como un premio para el trabajador, pero también como una forma de participación en la empresa, los cuales tienen un efecto colateral salarial.
5. No existe una regulación uniforme respecto al otorgamiento de los planes de incentivos en acciones. No obstante, en la práctica se puede observar que los incentivos más comunes son los *stock options* (opciones de compra de acciones), los *restricted stock awards* y los *restricted stock units* (compra restringida de acciones).
6. Los planes de *stock options* pueden ser definidos como un contrato de opción, en el cual una de las partes (empleador) otorga a la otra (trabajador) a modo de contraprestación, el derecho a

comprar un determinado número de acciones, a un determinado precio y en un determinado periodo de tiempo, por permanecer en la compañía y alcanzar objetivos preestablecidos, en el marco de su relación laboral.

7. Los planes de opciones en acciones contemplan distintos momentos para que el beneficio entregado al trabajador sea efectivo: fecha de otorgamiento, periodo de devengo y periodo de ejercicio.
8. La diferencia entre el precio de las acciones pactado en la fecha de otorgamiento y el precios de valor del mercado al momento del ejercicio de la opción, constituye un ahorro para el trabajador, pues en otras circunstancias (es decir, de no mediar un pacto de opción de compra de acciones de la compañía), tendría que haber pagado el valor actual de las acciones. En ese sentido, esta diferencia representa un beneficio, una ventaja patrimonial para el trabajador, por lo cual debe ser reconocida su naturaleza remunerativa.
9. En los casos que el beneficio es entregado en acciones, puede ser considerado como un pago en especie, pues no es pagado en dinero y tiene como origen la prestación de servicios del trabajador al empleador.
10. El otorgamiento de *stock options* incide en el pago de beneficios sociales, como la compensación por tiempo de servicios o las gratificaciones legales, pues por sus características debe ser considerado como base de cálculo de dichos conceptos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. Libros, revistas y legislación

- Constitución Política del Perú (1993).
- CÓRDOBA, Miguel. *Guía de las stock options*. Editorial Deusto, Barcelona, 2001.
- DECRETO SUPREMO N° 001-97-TR: Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por tiempo de servicios.

- DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR: Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Civitas. Madrid, 1999.
- ERMIDA, Oscar. “Crítica de la subordinación”. En: *Revista Ius et Veritas*. N° 25, Lima, 2002.
- LARREA DE ROSSI, Jorge. “Análisis laboral-tributario de los pagos en especie”. En: *Soluciones Laborales*. Año 2, N° 19, Lima, julio de 2009.
- LEY N° 29903.
- LÓPEZ, Justo. *El salario*. Ediciones jurídicas, Buenos Aires, 1988.
- LORA, Germán. “Programa de *stock options*: ¿forma de retribuir al trabajador?”. En: *Revista Ius et Praxis*. N° 31, Lima, 2000.
- MONTESTRUQUE, Karina. “Tratamiento tributario de las *stock options*”. En: *Análisis Tributario*. N° 236, Lima, 2007.
- NEVES, Javier. *Introducción al derecho del trabajo*. Fondo editorial de la PUCP, Lima, 2009.
- PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco. “Implicaciones laborales de las *stock options*”. En: *Revista Actualidad Laboral*. N° 1, ISSN 0213-7097. España, 2001.
- PIZARRO, Mónica. *La remuneración en el Perú*. Estudio González & Asociados, Lima, 2006.
- PWC. “Estudio sobre Tendencias de retención del talento Perú 2014: Un desafío para las organizaciones de hoy”. 2014.
- RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. *Curso de Derecho del Trabajo y de la seguridad social*. 5ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2004.
- SALAS FRANCO, Tomás. *Derecho del Trabajo*. 10ª ed., Tirant lo Blanch libros, Valencia, 1996.
- SCHMITZ, Christian. “Las *stock options* y su introducción en Chile”. En: *Revista chilena de Derecho*. Vol. 29, N° 3, Santiago, 2002.
- TOYAMA, Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral*. Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

2. Medios electrónicos

<<http://www.investopedia.com/articles/optioninvestor/07/esoabout.asp>. Fecha y hora de consulta: domingo 8 de junio a las 21:50 horas>.

Portal del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo: <http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_32/doc_boletin_32_01.pdf>. Fecha y hora de consulta: domingo 15 de junio a las 22:00 horas.