

**EL TRIBUNAL SUPREMO ACLARA –POR FIN– EL CÁLCULO DE LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO.**

Eduardo Ortega Figueiral
Abogado.

Justo cuando la reforma laboral de 2012, aprobada por el Gobierno del Partido Popular, se encuentra más en entredicho en el actual y muy turbulento momento político en el que nos encontramos, finalmente la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha venido a aclarar, esperemos que definitivamente – hasta la próxima reforma -, el cálculo de la indemnización por despido.

En dos sentencias muy recientes de fechas 2 de febrero de 2016 (recurso 1624/2014) y 18 de febrero de 2016 (recurso 3257/2014), ambas en unificación de doctrina, se viene a dejar sin efecto el sorprendente criterio que contrario al literal de la Disposición Transitoria 5ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio – actualmente Disposición Transitoria 11ª del vigente Estatuto de los Trabajadores – estableció una sentencia anterior del mismo Alto Tribunal de 29 de septiembre de 2014 y de la que nos hacíamos eco en circulares anteriores. A la tercera del 2015 nos remitimos. Esta sentencia, generó gran polémica y muchos Tribunales Superiores de Justicia dictaron resoluciones de distinto sentido, algunas siguiendo el criterio de esa sentencia del Supremo y otras manteniendo la literalidad y, básicamente, topes indemnizatorios – ahí radicaba el problema interpretativo – que establecía la reforma laboral la cual, ciertamente, abarataba de forma relevante estas indemnizaciones.

Pues bien el criterio definitivo que establece el Tribunal Supremo en estas dos nuevas sentencias, destacamos por su claridad y estudio histórico de *“lo sucedido hasta la fecha”* aquélla de 18 de febrero de 2016, no hace más que confirmar algo que no había suscitado dudas para nadie hasta que se dictó la sorprendente sentencia de 29 de septiembre de 2014 que generó, si se me permite la expresión poco jurídica, el caos entre los que habitualmente nos dedicamos a este *“bonito mundo”* del derecho laboral elevando de forma significativa la litigiosidad judicial. Volvemos, como no podía ser de otra forma, a la simple interpretación literal de la citada Disposición Transitoria 5ª. Efectuaremos una explicación práctica del mismo modo que lo efectúa, con suma claridad, la sentencia del Alto Tribunal de 18 de febrero de 2016:

- La citada Disposición Transitoria solo se aplica a los supuestos en que el contrato se ha celebrado con anterioridad a 12 de febrero de 2012. Ahí se encontraba el problema interpretativo pues las relaciones suscritas con posterioridad a esta fecha nunca han generado polémica a este respecto.
- Aplicando dicho precepto, para el cálculo de una indemnización por despido se deben tomar en cuenta dos tramos diversos: los períodos de servicio anteriores y posteriores al 12 de febrero de 2012. A este respecto la norma recuerda, de forma literal, que *“el importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario”*.
- De manera excepcional, este tope de 720 días de salario puede obviarse o, mejor dicho, superarse, si por el periodo anterior a 12 de febrero de 2012 ya se ha devengado una cuantía superior. Por poner un ejemplo, si a la indicada fecha el trabajador ya hubiera acreditado 850 días de salario. Éste sería el tope indemnizatorio para estos trabajadores despreciándose cualquier período de antigüedad devengado posteriormente. Por lo tanto, su indemnización, por mucho más que se trabaje ya no se incrementará más. Habrá quedado topada, siguiendo con el ejemplo, a esos 850 días *“alcanzados”* a 12 de febrero de 2012.
- En sentido contrario, la norma indica que si por el periodo de prestación de servicios anterior a 12 de febrero de 2012 no se ha sobrepasado el tope de 720 días tampoco puede saltarse éste como consecuencia de la posterior actividad.
- Si los 720 días indemnizatorios se superan atendiendo a los servicios prestados antes de 12 de febrero de 2012 hay que aplicar un segundo tope: el correspondiente a lo devengado en esa fecha. A su vez, esta cuantía no puede superar las 42 mensualidades.
- Quienes a 12 de febrero de 2012 no habían alcanzado los 720 días indemnizatorios (con el módulo de 45 días por año) siguen devengando indemnización por el periodo posterior (con el módulo de 33 días). El referido tope de los 720 opera para el importe global derivado de ambos periodos.
- El cálculo de cada uno de los dos periodos es autónomo y se realiza tomando en cuenta los años de servicio, *“prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año”* en los dos supuestos.

El criterio final del Tribunal Supremo es sumamente claro y, repetimos, lo único que realiza es una interpretación didáctica y pausada de las previsiones legales a este respecto.

Como con un ejemplo siempre se entiende mejor todo, explicaremos el caso exacto que resuelve la sentencia de 18 de febrero de 2016 que venimos comentando:

- Trabajador despedido de forma improcedente con antigüedad reconocida a todos los efectos que data del 4.01.93.
- En base a lo expuesto anteriormente y a lo previsto en la norma para el cálculo indemnizatorio se deben distinguir o diferenciar dos periodos de prestación de servicios, actuando la fecha del 12 de febrero de 2012 como separadora de los mismos.
- Para el período anterior a 12 de febrero de 2012 opera una indemnización de “45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año”. Eso significa que debemos contabilizar 19 años y 2 meses de actividad. El prorrateo por meses desemboca en el devengo de 3,75 días indemnizatorios por cada mensualidad de servicios prestados ($45:12 = 3,75$).
- Puesto que 19 años ($19 \times 12 = 228$) y 2 meses equivalen a doscientas treinta mensualidades ($228 + 2 = 230$), el total de días indemnizatorios ($230 \times 3,75 = 862,5$) supera los 720 días indemnizatorios.
- Ello significa que opera la excepción: la indemnización será de 862,5 días de salario. A este respecto la norma indica de forma literal que “se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso”. Es evidente que esa cuantía máxima ($42 \times 30 = 1260$ días) está muy alejada de la devengada por el trabajador (862,5 días).
- La transformación de esos días indemnizatorios (862,5) en cantidad monetaria ($862,5 \times 109,24$ – este era el salario día reconocido para el trabajador del ejemplo – nos da como indemnización un importe total de 94.219 euros. Esta y no otra es la indemnización legal máxima a abonar al trabajador en aplicación estricta y literal de las disposiciones legales previstas al efecto.
- Por lo tanto aunque no se hubiera alcanzado, como ocurre en el presente caso, el máximo indemnizatorio absoluto de las 42 mensualidades, equivalentes a 1.260 días de salario, el tiempo de servicios posterior a 12 de febrero de 2012 es inhábil para incrementar la indemnización indicada anteriormente. Por indicarlo de otra forma: al entrar en vigor la reforma laboral de 2012 legislativa de 2012 el trabajador ha prestado servicios por tiempo superior al tope legal de 720 días de salario y eso provoca que el ulterior trabajo resulte inocuo desde la perspectiva de la Disposición Transitoria Quinta aplicable al caso y por lo tanto no se considere a los efectos de incrementar su indemnización por despido que ya se encontraba topada a 12 de febrero de 2012.

Hemos tenido que esperar más de cuatro años para aclarar algo que ya desde que se aprobó, allá por febrero de 2012, estaba suficientemente claro como habíamos apuntado en Circulares anteriores. En fin. Como indicamos al inicio ahora que la polémica ha finalizado, veremos durante cuánto tiempo se mantiene este criterio. Todo dependerá de las reformas que los partidos políticos incluyan sobre nuestra última reforma laboral. Por el momento y hasta que eso suceda, si sucede – que apunta afirmativamente – por lo menos se ha concretado algo absolutamente básico.

Barcelona, 16 de marzo de 2016.