

**ANTONIO PEDRAJAS QUILES**

Socio Director Organización.  
Prof. Dº Trabajo CUNEF  
apq@abdonpedrajas.com

**SARA OLABARRÍA RODRÍGUEZ**

Abogada  
sor@abdonpedrajas.com



# Topes máximos en el cálculo de la indemnización por despido improcedente

## (DTª 5ª ley 3/2012 – DTª 11ª RDL 2/2015)

### Comentario de urgencia de la STS de 18 de febrero de 2016 (RCUD nº 3257/2014)

#### REGULACIÓN DE LOS TOPES INDEMNIZATORIOS MÁXIMOS TRAS LA REFORMA LABORAL ]

Una de las modificaciones más significativas introducidas por la reforma laboral fue la reducción de las indemnizaciones por despido improcedente, pasando de 45 días de salario por año de servicio con un tope de 42 mensualidades, a 33 días de salario por año con el tope de 24 meses para los contratos suscritos a partir del 12 de febrero de 2012.

No obstante, la DT 5ª Ley 3/2012 recoge una norma dulcificadora, cuyo contenido pretende limitar el perjuicio que la nueva normativa pudiera implicar para los trabajadores con una antigüedad anterior a 12 de febrero de 2012, regulándose un régimen transitorio al objeto de proteger la indem-

nización que tuvieran ya devengada a dicha fecha.

Así, señala en su párrafo 2º: “La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón 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, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los períodos de tiempo inferiores a un año.

El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase



## Cuando se computan periodos de servicio anteriores y posteriores al 12 de febrero de 2012, el importe indemnizatorio resultante no podrá superar 720 días de salario •

*un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso”.*

### **APLICACIÓN DE LOS TOPES MÁXIMOS CONFORME LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29-09-14: CREACIÓN DE LA CONTROVERSIA ]**

Si bien inicialmente la DT 5ª no fue uno de los aspectos de la reforma que plantearan dudas interpretativas, a raíz de la STS de 29 de septiembre de 2014 (Rec. Nº 3065/2013), se produjo una situación de incertidumbre respecto al alcance que esta norma transitoria pudiera tener para el supuesto de trabajadores que, a fecha 12 de febrero de 2012, hubieran devengado ya una indemnización superior a 720 días de salario, pero inferior a 42 mensualidades.

La referida sentencia, sin introducir ningún argumento interpretativo reseñable para separarse del tenor literal del precepto, a la hora de efectuar sus cálculos concluye que el trabajador en cuestión tendría derecho a percibir una indemnización equivalente a 42 mensualidades, y ello pese a que su indemnización a 12 de febrero de 2012 ya superaba los 720 días. Es decir, no interrumpió el devengo de la indemnización a fecha 12 febrero, entonces ya por encima de los 720 días, sino que permitió que continuara devengando indemnización a razón de 33 días por año, hasta el tope de 42 mensualidades.

### **DISTINTA INTERPRETACIÓN DE LA DTª 5ª POR LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA TRAS LA STS DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2014 ]**

Desde entonces, los distintos Tribunales Superiores de Justicia han mante-

nido posiciones enfrentadas respecto al alcance de la DT 5ª.

Apoyándose en la STS citada, se han mostrado a favor de mantener el tope de 42 mensualidades los TSJ de Cantabria (19 de diciembre de 2014 – Rec. 807/2017, 8 de enero de 2015 – Rec. 902/2014), Cataluña (12 de mayo de 2015 – Rec. 457/2015, 22 de enero de 2016), Islas Canarias (25 de febrero de 2015 – Rec. 579/2914) ó Galicia (21 de septiembre de 2015 – Rec. 2443/2015).

En sentido contrario, aplicando la DT 5ª en su literalidad, TSJ de Madrid (3 de noviembre de 2014 Rec. 563/2014), Extremadura (30 de junio de 2015 – Rec. 118/2015 y 14 de septiembre de 2015 – Rec. 315/2015) ó TSJ País Vasco (30 de junio 2015 – Rec. 1109/2015 y 29 de septiembre de 2015 – Rec. 1421/2015). Este último, además, contraviniendo los cálculos realizados en la controvertida STS de 29/9/2014.



**Si a fecha 12 de febrero de 2012 la cuantía supera ya los 720 días, opera la excepción prevista en la DT 5ª, dejando el trabajador de devengar indemnización adicional. Si no, continuará devengando indemnización a razón de 33 días/año, hasta que alcance esta cuantía límite de 720 días .**

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE FEBRERO DE 2016: RESOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA ]**

En el marco de este debate, el pasado 18 de febrero de 2016 el TS ha dictado nueva sentencia por la cual, en aplicación de la DT 5ª, limita la indemnización por despido improcedente a la cuantía devengada a 12 febrero de 2012 por superar ya entonces los 720 días. Las conclusiones que resumidamente se extraen de esta nueva STS son:

- 1º)** La DTª 5ª sólo se aplica a contratos anteriores a 12 de febrero de 2012.
- 2º)** Deben diferenciarse dos periodos autónomos, actuando el 12 de febrero de 2012 como fecha de separación.

Para el primer periodo, la indemnización se calcula a razón de 45 días/año, y para el periodo siguiente a razón de 33 días/año.

**3º)** Cuando se computan periodos de servicio anteriores y posteriores al 12 de febrero de 2012, el importe indemnizatorio resultante no podrá superar 720 días de salario.

**4º)** Este tope no jugará cuando por el periodo anterior a 12 de febrero de 2012 se hubiese devengado una indemnización superior a 720 días, en cuyo caso dicho importe actuaría de límite.

**5º)** Si a fecha 12 de febrero de 2012 la cuantía supera ya los 720 días, opera la excepción prevista en la DT 5ª, dejando el trabajador de devengar indemnización adicional. Si a dicha fecha aún no ha alcanzado los 720 días, continuará devengando indemnización a razón de 33 días/año, hasta que el importe global alcance esta cuantía límite de 720 días.

**6º)** En ningún caso, la indemnización del trabajador podrá superar las 42 mensualidades por el periodo anterior a 12 de febrero de 2012.

En definitiva, esta nueva STS clarifica y concuerda las dudas originadas por la anterior STS de 29 de septiembre de 2014. Así, aunque no contradiga de manera literal el criterio interpretativo que podía deducirse de la indicada STS 29/9/2014, no hay duda que el TS ha tenido por objeto clarificar su doctrina respecto al alcance de la DTª 5ª, siendo precisamente esta la finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Si a ello le añadimos que el propio TS, en su igualmente reciente Sentencia de 2 de febrero de 2016 (RCUD Nº 1624/2014), ya había apuntado este criterio interpretativo, parecería un tanto forzado sostener que sigue existiendo controversia en el alcance que debe darse a la DTª 5ª, sobre todo cuando la STS 29/9/2014, más allá de unos cálculos aritméticos que podían inducir a error, no introducía en sus fundamentos de derecho argumentos que sustentasen una interpretación distinta de la indicada norma transitoria. ]

