



NOEMÍ LUCIO SANCHO

Abogada Abdón Pedrajas
nls@abdonpedrajas.com

Implicaciones salariales del despido en situación de incapacidad temporal

La discusión sobre cuál debe de ser el salario procedente y su determinación a efectos del cálculo de indemnizaciones por despido en un escenario de incapacidad temporal, ha suscitado un debate de especial trascendencia en el ordenamiento jurídico laboral. En efecto, la disyuntiva sobre dicho salario es un elemento esencial de la acción de despido ejercitada y, en consecuencia, *“es en el proceso de despido donde debe precisarse el salario que corresponde al trabajador despedido sin que se desnaturalice la acción”* (STS 27 de Diciembre de 2010).

La jurisprudencia (por todas, SSTTS 17 de junio de 2015, 25 de septiembre de 2008, 26 de enero de 2006, 11 de mayo de 2005, 27 de septiembre de 2004, 30 de mayo de 2003) viene considerando, como regla general, que el salario que ha de regular las

indemnizaciones por despido es el bruto percibido en el último mes, prorrateado con las pagas extraordinarias, salvo determinadas circunstancias especiales.

Mención específica merecen dichas circunstancias especiales, respecto de las cuales, los Tribunales han adoptado dos posiciones, o bien se han referido a ellas con carácter generalista y poco preciso en tanto han abordado el tema indicando que *“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”* o bien se han ceñido al caso concreto para identificar el rendimiento y/o ingreso específico constitutivo de excepción prorrateado señalando *“[...] con las pagas extraordinarias, salvo circunstancias especiales, como es este caso de salarios irregulares, en que*

Así, la discusión centrada en el “módulo económico” paradigmático que se tiene que tener como horizonte para determinar la indemnización por despido, queda acotado temporalmente, de forma que, dicha indemnización deberá calcularse sobre la base del salario efectivamente percibido en el mes anterior al inicio de la suspensión del contrato •

Igualmente debatida, se ha visto la cuestión de determinar qué conceptos integran el salario regulador en los casos de despido e IT. La postura de los Tribunales es unánime: hay que incluir todos los conceptos que se hubieran devengado si, efectivamente, se hubiera estado en situación de alta en la Empresa •

lo razonable es acudir a un promedio anual” (por todas, STSJ de Cataluña de 13 de diciembre de 2016).

Ahora bien, el despido de un trabajador que se encuentra en situación de IT parte de una premisa, cuanto menos distante, de la regla general expuesta, configurándose el escenario de incapacidad como una clara excepción (STSJ de Cataluña de 13 de diciembre de 2016; SSTSJ de Aragón de 25 de abril y 30 de mayo de 2012 y STSJ de Madrid de 18 de enero de 2010).

En este sentido, y sin perjuicio de lo que se expondrá a continuación, la STSJ de 18 de enero de 2010 ya sostuvo que *“si el actor [...] fue despedido en noviembre de 2008 [...] como desde agosto de 2008 aquél se encontraba en situación de incapacidad temporal [...] la determinación del salario no puede llevarse a cabo partiendo del salario del mes de octubre [...]”*.

Así, la discusión centrada en el “módulo económico” paradigmático que se tiene que tener como horizonte para determinar la indemnización por despido, queda acotado temporalmente, de forma que, dicha indemnización deberá calcularse sobre la base del salario efectivamente percibido en el mes anterior al inicio de la suspensión del contrato. Por lo tanto, si en la fecha de extinción del contrato de trabajo el actor estaba en situación de IT, y por tanto no percibía salario sino una prestación de la Seguridad Social, la indemnización extintiva deberá calcularse sobre la base del salario efectivamente percibido antes de iniciar dicha suspensión del contrato.

Igualmente debatida, se ha visto la cuestión de determinar qué conceptos integran el salario regulador en los casos de despido e IT. La postura de los

Tribunales es unánime: hay que incluir todos los conceptos que se hubieran devengado si, efectivamente, se hubiera estado en situación de alta en la Empresa (por todas, STSJ de Galicia de 25 de septiembre de 2013 y STSJ de Madrid de 24 de marzo de 2011). Por ello, necesariamente, se procederá a computar todas las cantidades que tengan naturaleza salarial (inclusive, variable y en especie) y excluir las extrasalariales.

No obstante dispuesto lo anterior, caso de existencia de conceptos variables, se tendrá que atender al promedio anual del periodo anterior, es decir, *“cuando se trata de salarios a computar a efectos de indemnización por despido, no pueden computarse como tales salarios los devengados por el trabajador en el mes anterior al despido, al encontrarse en situación de Incapacidad Temporal, sino por el contrario, al integrar conceptos variables habrá de acudirse a la media resultante de lo abonado durante el último año en que estuvo en situación de servicio activo”* (STSJ de Galicia de 25 de septiembre de 2013).

Desde una óptica estrictamente jurídica, la solución a que llegan los Tribunales no es sino la consecuencia lógica del art. 26.1 y 2 ET, en cuanto a la composición salarial.

En lo concerniente a los salarios de tramitación, la jurisprudencia consolidada (SSTS de 15 de septiembre de 2010 y de 18 de septiembre de 2006) ha dispuesto, taxativamente, que no es posible su percepción simultánea o acumulativa con el subsidio por IT; causa y efecto de que, corresponde a la entidad gestora de la Seguridad Social el abono de prestaciones económicas derivadas de IT.

En *strictu sensu*, si la incapacidad temporal suspende el contrato de trabajo y esta suspensión exonera de las obligaciones de trabajar y remunerar el trabajo (ex art. 45.2 ET), cuando el despido se produce en tiempo en que no son debidos los salarios, tampoco cabe imponer a la Empresa el abono de los salarios de tramitación (triple identidad entre despido, IT y prestaciones debidas por tal contingencia).]

