

**REDEFINICIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO IMPROCEDENTE
DE LOS CONTRATOS PREEXISTENTES A LA REFORMA DE 2012**
COMENTARIO A LA STS 29 DE SEPTIEMBRE 2014, REC. 3065/2013

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz
Profesor Agregado y TU acreditado
Universitat Oberta de Catalunya (UOC)

Abstract

Comentario a la STS 29 de septiembre 2014 (rec. 3065/2013) que, a la luz de la interpretación de la DT quinta.2 del RDL 3/2012, establece que para los trabajadores con una antigüedad superior a 16 años en la fecha de entrada en vigor del RDL 3/2012, el importe de la indemnización por despido improcedente debe ser la suma del cálculo resultante del período anterior a febrero 2012 (a 45 días por año) y del posterior a esta fecha (a 33 días por año) con un máximo de 42 mensualidades. A pesar de que la sentencia explícitamente no detalla los argumentos para fundamentar esta interpretación, la literalidad de la DT quinta.2 RDL 3/2012 es ambivalente y, por ende, no impide que categóricamente pueda descartarse el criterio hermenéutico que defiende el Tribunal Supremo.

According to the judgment of the Supreme Court September 29, 2014, the compensation for unfair dismissal of workers, hired by the same employer for more than 16 years on the date of entry into force of the RDL 3/2012, is the sum of the resulting calculation of the period before February 2012 (45 days per year) and the subsequent to this date (33 days per year) to a maximum of 42 months. Although the judgement does not specify explicitly the arguments in support of this interpretation, the wording of the DT fifth.2 RDL 3/2012 is ambivalent and the hermeneutical approach defended by the Supreme Court cannot be categorically ruled out.

Title: Redefinition of the unfair dismissal compensation of the pre-existing contracts to the labour law 2012 reform. Commentary on the Spanish Court's decisions of September 29th, 2014

Palabras clave: indemnización, despido improcedente, DT quinta. 2 RDL 3/2012,
Key words: compensation, unfair dismissal, DT fifth. 2 RDL 3/2012

Sumario

1. Una (breve) aproximación al marco normativo-institucional del despido improcedente tras la reforma de 2012 e impacto de la STS 29 de septiembre 2014
2. La redefinición de la indemnización por despido improcedente para ciertos contratos preexistentes a la reforma de 2012
 - 2.1. La STSJ Castilla y León\Burgos 21 de junio 2013 (rec. 281/2013)
 - 2.2. La STSJ Extremadura 16 de julio 2013 (rec. 239/2013)
 - 2.3. La STS 29 de septiembre de 2014 (rec. 3065/2013)
 - 2.4. Valoraciones acerca de la STS 29 de septiembre de 2014 (rec. 3065/2013)
3. Reflexión final: existen suficientes elementos para razonablemente defender que la STS 29 de septiembre 2014 no contiene un error (de cálculo)
4. Bibliografía

1. Una (breve) aproximación al marco normativo-institucional del despido improcedente tras la reforma de 2012 e impacto de la STS 29 de septiembre 2014

Uno de los objetivos proclamados de la reforma de 2012 era facilitar el acceso al mercado de trabajo de los trabajadores desempleados, mediante el incremento de los incentivos de los empresarios a la contratación indefinida (lo que, a su vez, también aspiraba a reducir las altas tasas de temporalidad).

Con esta finalidad, el RDL 3/2012 modificó a la baja el importe de la indemnización por despido improcedente de los contratos de trabajo celebrados a partir de su entrada en vigor (generalizándose en 33 días por año trabajado con un máximo de 24 meses – art. 56.1 ET).

No obstante, es sabido que con la reforma también se redujo este importe indemnizatorio a los trabajadores con un contrato preexistente al cambio legislativo. En efecto, teniendo en cuenta que, conforme a la Disp. Final 16ª, el RDL 3/2012 entró en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE (11 de febrero de 2012), la Disposición Transitoria quinta.2 del RDL 3/2012, establece lo siguiente:

“La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso”.

En perspectiva histórica y de estrategia de fomento del empleo, la previsión de una regla de estas características es particularmente relevante en la medida que rompe radicalmente con la lógica que inspiró en su momento (1997 y 2001) la extinción improcedente de los contratos de fomento de la contratación indefinida por “causas de empresa” (hoy desaparecida). De modo que, tratándose de trabajadores que ya tienen un empleo, es obvio que con la citada DT quinta.2 se persigue lisa y llanamente una reducción de los costes de salida del contrato de toda la población asalariada.

En otro orden de consideraciones, desde el punto de vista de la técnica legislativa, sorprende que el Legislador (en 1997, 2001 y, especialmente, 2012) delimite un marco normativo cuyo propósito consista en incentivar (abaratando) la realización de un comportamiento ilícito (despedir sin causa o sin respetar ciertos requisitos formales).

A su vez, también es destacable que con la reforma de 2012 se generalice la reducción del diferencial entre el despido improcedente y la resolución procedente por “causas de empresa”. Especialmente, porque, al mantenerse invariables los “costes de gestión” de ésta modalidad resolutoria (de prueba y los asociados a su judicialización, incertidumbre y dilación en el tiempo), lejos de incentivar el recurso a la resolución por “causas de empresa”, convierte al despido improcedente más “atractivo” que antaño (especialmente en los casos en los que el número de trabajadores afectados no sea excesivo y aunque ya no sea posible el despido exprés) por ser menos “costoso” (valorando no sólo los aspectos monetarios)¹.

Lo que explicaría que los empresarios, tras la reforma de 2012 (y a pesar de ella), sigan reclamando mayores reducciones de la indemnización por despido improcedente, pues, siguen sin percibir que la resolución por “causas de empresa” sea una opción factible (en términos de “costes”) y, en muchos casos, persistan en el uso del despido improcedente como opción prioritaria (por ser más “barata” –aunque aún demasiado elevada). Circunstancia preocupante, pues, probablemente los siga alejando de contratación indefinida (recuérdese uno de los objetivos de la reforma de 2012) y del uso de la contratación temporal ilícita.

En definitiva, parece que las fuerzas (hoy) predominantes convergen en la necesidad de intensificar la devaluación del precio de salida del contrato (recuérdese, uno de los principales y tradicionales instrumentos de “contención” del empleo).

No obstante, la STS 29 de septiembre de 2014 (rec. 3065/2013) ha fijado un método para la cuantificación de la indemnización por despido improcedente, respecto de ciertas relaciones laborales vigentes al entrar en vigor el RDL 3/2012, que –en apariencia– se alejaría de los objetivos perseguidos por el Gobierno y el Legislador con la reforma de 2012 y de la inercia descrita.

¹ A nuestro entender, como ya hemos expuesto en otra ocasión, lejos de disminuir el diferencial entre ambos importes indemnizatorios el Legislador (contrariamente a los últimos cambios normativos) debería proceder a incrementarlo (por “arriba” o por “abajo”). *Vid.* al respecto extensamente, BELTRAN DE HEREDIA RUIZ (2010), p. 13-42; y BELTRAN DE HEREDIA RUIZ (2014).

A grandes rasgos, esta sentencia establece que para los trabajadores con una antigüedad² superior a 16 años en la fecha de entrada en vigor del RDL 3/2012 (y que superarían el tope de 720 días), el importe de la indemnización por despido improcedente debe ser la suma del cálculo resultante del período anterior a febrero 2012 (a 45 días por año) y del posterior a esta fecha (a 33 días por año) con un máximo de 42 mensualidades.

La “novedad” estribaría en la posibilidad para estos específicos trabajadores de sumar ambos períodos (en vez de sólo computar el importe resultante del primer período). Y la controversia principal radicaría en determinar si el contenido de la transcrita DT quinta.² habilitaría esta interpretación. O, dicho de otro modo, si el Legislador quería respetar las expectativas indemnizatorias de los trabajadores con un contrato preexistente a la reforma de forma diferenciada en función de la antigüedad o no.

Sobre todo ello centraremos el análisis en las páginas que siguen.

2. La redefinición de la indemnización por despido improcedente para ciertos contratos preexistentes a la reforma de 2012

La STS 29 de septiembre de 2014 (rec. 3065/2013) resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina contra la STSJ Castilla y León\Burgos 21 de junio 2013 (rec. 281/2013), aportándose como sentencia de contraste la STSJ Extremadura 16 de julio 2013 (rec. 239/2013).

La particularidad de la sentencia del Alto Tribunal no sólo estriba en este sentido del fallo (sin duda muy controvertido), sino también en la escasa (o nula) argumentación aportada para sostener este criterio interpretativo. Lo que ha suscitado múltiples especulaciones. Entre ellas, que se trataba de un fallo basado en un error (de cálculo).

Como ya ha apuntado la doctrina³, si bien es cierto que aún no puede entenderse que la sentencia tenga fuerza legal de jurisprudencia y, por tanto, no se trata de una *causa finita*, no cabe duda que todas estas circunstancias invitan (y fuerzan) al estudio pormenorizado de las sentencias en suplicación.

A continuación se procederá a la exposición de cada una de ellas.

² Nota: Conocedores de la distinción conceptual entre la “antigüedad” y “tiempo de servicio”, en la medida que las sentencias que serán objeto de análisis utilizan el término “antigüedad” en el sentido de “tiempo de servicio”, en el presente ensayo también mantendremos esta equiparación.

³ FOLGUERA CRESPO (2015), p. 4.

2.1. La STSJ Castilla y León\Burgos 21 de junio 2013 (rec. 281/2013)

El caso que resuelve STSJ Castilla y León\Burgos 21 de junio 2013 (rec. 281/2013), gira alrededor de dos trabajadoras afectadas por un ERE y cuya extinción entienden que debe ser calificada como nula o improcedente.

- A la Sra. Rosalía, auxiliar Administrativo, con una antigüedad desde el 18 de marzo 1980 y un salario/día de 46,06 €, le corresponde una indemnización de 16.813,86 €.
- A la Sra. Cándida, operaria, con una antigüedad desde el 3 de octubre 1989 y un salario/día 39,35 €, le corresponde una indemnización de 14.196 €.

La SJS/1 Burgos 5 de marzo 2013 declara el despido procedente, confirmando los importes de las indemnizaciones.

La STSJ Castilla y León\Burgos 21 de junio 2013 (rec. 281/2013), en cambio, estima que el despido es improcedente. Y, en consecuencia:

“[L]a indemnización que ha de reconocerse es diferente a la establecida de 20 días por año trabajado, siendo la de 45/33 prorrateados conforme al artículo 56 ET y que se cifra en la cantidad de:

- 33.163,20 € para Sra. Rosalía
- 28.296 € para Cándida”

Llegados a este punto, la STSJ Castilla y León\Burgos 21 de junio 2013 (rec. 281/2013), procede a la exposición de la normativa aplicable y, a partir de la misma, detalla los cálculos para determinar dichos importes indemnizatorios:

- Sra. Rosalía ha prestado 32 años de servicios, a razón de 1.381 €/mes. El tope de la indemnización es de 720 días x 46,06 €/día = 33.163,20€
- Sra. Cándida ha prestado 23 años y 15 días, a razón de 1.179 €/mes. El tope de su indemnización es de 720 días x 39,50 €/día = 28.296€.

Y, concluye:

“Superando ambas los topes, se cifra en dicha cuantía la indemnización de la que habrá que detracer la reconocida en la sentencia de instancia resultando la diferencia del:

- 16.349.34 € Sra. Rosalia
- 14.334.70 € Sra. Candida”.

Repárese, por consiguiente, que la STSJ Castilla y León\Burgos 21 de junio 2013 (rec. 281/2013) estaría entendiendo que el límite indemnizatorio máximo sería los 720 días. Teniendo en cuenta que las dos trabajadoras superan claramente los 16 años (720 días/45 días) con anterioridad a febrero de 2012, *a priori*, estaría desviándose del sentido literal de la DT quinta.2 RDL 3/2012 y del límite de 42 mensualidades que establece.

2.2. La STSJ Extremadura 16 de julio 2013 (rec. 239/2013)

La STSJ Extremadura 16 de julio 2013 (rec. 239/2013) –de contraste– resuelve el despido de un trabajador (Contable y afiliado a CCOO a sabiendas de la empresa) que tras ser despedido por motivos disciplinarios, la SJS/4 Badajoz 47/2013 declara su procedencia.

Presentado el recurso de suplicación, el TSJ de Extremadura declara la improcedencia (por no haber dado audiencia previa al trabajador) y, tras describir la normativa aplicable, procede al cálculo de la indemnización de acuerdo con los siguientes parámetros (FD 5º):

“[A]tendiendo a una antigüedad de 13 septiembre 1999, un salario mensual de 1.476,74 € y a la fecha del despido (24 mayo 2012), la indemnización, salvo error u omisión, asciende a 62.139,18 €; cantidad que resulta del siguiente cálculo:

- *Hasta el 11/02/2012: 13 años y 5 meses: (máximo) 42 mensualidades: 62.023,08€.*
- *Desde dicha fecha hasta el 24 mayo: 4 meses (2,75 días): 116,10 €.”*

No obstante, es importante tener en cuenta el Auto núm. 44/2013, 29 de agosto 2014 (Trámite de aclaración 239/2013), del propio Tribunal que (*ex art. 267.1 LOPJ*) rectifica el FD 5º anteriormente transcrito, quedando redactado del siguiente modo:

“De acuerdo con estas disposiciones, y atendiendo a una antigüedad de 13 septiembre 1999, un salario mensual de 1.476,74 € (49,22 €/día), y a la fecha del despido (24 mayo 2012), la indemnización, salvo error u omisión, asciende a 28.043,09 €; cantidad que resulta del siguiente cálculo:

- *Hasta el 11/02/2012: 12 años y 5 meses: (máximo 42 mensualidades) 149 mensualidades x 3,75 días x 49,22 €/día: 27.501,67 €*
- *Desde dicha fecha hasta el 24 de mayo (de 2012) 4 meses (2,75 días/mes) 4 meses x 2,75 días/mes x 49,22€/día: 541,42 €’.*

Por lo que, consiguientemente, en el fallo de la sentencia ha de ser rectificad a asimismo la cantidad correspondiente a la indemnización, y en lugar de 62.023,08 €, debe decir, conforme a lo anteriormente expuesto, 28.043,09 €.

Repárese, por consiguiente, que (a diferencia de lo que defiende STSJ Castilla y León\Burgos 21 de junio 2013, rec. 281/2013) la STSJ Extremadura 16 de julio 2013 (rec. 239/2013), a tenor de este Auto Aclaratorio, estaría entendiendo que, en función del tiempo de servicios del trabajador, el límite indemnizatorio máximo podría llegar a ser de 42 mensualidades (aunque téngase en cuenta que, en este caso, la antigüedad con anterioridad a febrero de 2012 no es superior a 16 años y, por consiguiente, no puede apreciarse si el TSJ hubiera acabado sumando ambos períodos –pre y post reforma).

2.3. La STS 29 de septiembre de 2014 (rec. 3065/2013)

Atendiendo al fallo, la STS 29 de septiembre de 2014 (rec. 3065/2013) pone en duda que el límite indemnizatorio en estos casos sea de 720 días como sostiene la STSJ Castilla y León\Burgos 21 de junio 2013 (rec. 281/2013).

De modo que los parámetros a tener en cuenta son los siguientes:

Sra. Rosalía:

- Antigüedad desde el 18 de marzo de 1980 hasta el 18 de octubre de 2012.
- La antigüedad alcanzada el 11 de febrero de 2012 es de 31 años y once meses, lo que arroja una cifra de 1.436 días. Lo que significa, según el TS, *“la superación del límite de 720 días antes de la entrada en vigor del RDL 3/2012, lo que permite acceder al límite de 42 mensualidades, como inclusive este segundo límite aun sin computar el breve tiempo transcurrido desde el 12 de febrero 2012 hasta la fecha del despido, 18 de octubre 2012”*.

De modo que concluye:

“En definitiva y sentadas las bases jurídicas de cálculo, respetando las operaciones aritméticas efectuadas en el recurso, la indemnización a satisfacer asciende a 58.035 euros, descontando lo que hubiera percibido de la demandada”.

Repárese que, en este supuesto, en la medida que la trabajadora acumula antes de febrero de 2012 una antigüedad que supera las 42 mensualidades, el Alto Tribunal está haciendo una interpretación literal del marco normativo descrito.

Sra. Cándida:

- Antigüedad desde 3 de octubre de 1989 hasta el 18 de octubre de 2012.
- La antigüedad alcanzada el 11 de febrero de 2012 es de “22 años y cinco meses, en total 1.008 días, superando 720 días anteriores a la vigencia del RDL 3/2012, por lo que también es acreedora a superar ese límite indemnizatorio que se sustituye por el de 42 mensualidades, si bien en este caso la suma del indicado periodo y el posterior, 22 días supone un total de 1.030 días, inferior a 42 mensualidades, que se traduce en una indemnización de 40.530,50 €, practicando en su caso el descuento de lo percibido en el mismo concepto”.

2.4. Valoraciones acerca de la STS 29 de septiembre de 2014 (rec. 3065/2013)

Repárese que, respecto a esta última trabajadora (Sra. Cándida), el Tribunal Supremo aboga por una interpretación, *a priori*, alejada del objetivo perseguido por el Legislador con la reforma de 2012. Si hemos interpretado el fundamento del cálculo efectuado (pues, el Alto Tribunal no es, en absoluto, explícito al respecto) la superación del límite de 720 días respecto de la antigüedad anterior a 11 de febrero de 2012, da pie a que el tope indemnizatorio pase a ser de 42 mensualidades.

Dicho de otro modo, si este criterio interpretativo se consolida (y no erramos en el cálculo), como ya hemos apuntado, todos los trabajadores que, con anterioridad al 11 de febrero de 2012, acumulen una antigüedad superior a 16 años (720 días/45 días por año), el límite indemnizatorio (sumando ambos períodos –pre y post reforma) en caso de despido improcedente pasa a ser de 42 meses.

Lo cierto es que sorprende que, a pesar de la incuestionable trascendencia de este criterio interpretativo, el Tribunal Supremo no ofrezca ninguna argumentación un poco más elaborada para vislumbrar los motivos de su pronunciamiento.

Circunstancia particularmente compleja pues, no sólo dificulta extremadamente su disección desde el punto de vista de la dogmática jurídica, sino que pone en duda el principio de seguridad jurídica. Llegados a este extremo, no queda más remedio que proceder a una tarea “especulativa” para tratar de averiguar los motivos que han conducido al Alto Tribunal a este criterio (con el evidente riesgo de errar en nuestras valoraciones).

Llegados a este estadio, conviene volver a la literalidad de la DT quinta.2 RDL 3/2012:

“La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso”.

Y, también reproducir el contenido de la Exposición de Motivos del RDL 3/2012:

“Las nuevas reglas sobre la indemnización por despido improcedente se aplican a los contratos celebrados a partir de la entrada en vigor del presente real decreto-ley. Para el caso de los contratos celebrados con anterioridad a dicha fecha, la indemnización se seguirá calculando de acuerdo con las reglas anteriormente vigentes, si bien tan sólo con respecto al tiempo de servicios prestados antes de la entrada en vigor de esta norma. Para el tiempo de servicios restante, se tendrán en cuenta la nueva cuantía de 33 días por año de Servicio. Con estas reglas, se es respetuoso con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española, al tiempo que se tienen en cuenta las expectativas indemnizatorias de los trabajadores con contrato en vigor.”

Y la de la Ley 3/2012:

“Las nuevas reglas sobre la indemnización por despido improcedente se aplican a los contratos celebrados a partir de la fecha de la entrada en vigor del Real Decreto-ley que ha servido de fundamento de la presente Ley. Para el caso de los contratos celebrados con anterioridad a esa fecha, la indemnización se seguirá calculando de acuerdo con las reglas anteriormente vigentes, si bien tan sólo con respecto al tiempo de servicios prestados antes de la entrada en vigor de dicha norma. Para el tiempo de servicios restante, se tendrá en cuenta la nueva cuantía de 33 días por año de servicio. Con estas reglas, se es respetuoso con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española, al tiempo que se tienen en cuenta las expectativas indemnizatorias de los trabajadores con contrato en vigor.”

Teniendo en cuenta la literalidad de las reproducidas Exposiciones de Motivos⁴, es claro que el objetivo del Legislador ha sido generalizar la reducción de la indemnización por despido improcedente, pero respetando hasta la entrada en vigor del RDL 3/2012 las “expectativas indemnizatorias de los trabajadores con contrato en vigor”. Desde esta perspectiva podría entenderse que la STS 29 de septiembre de 2014 (rec. 3065/2013) estaría quebrando radicalmente este objetivo (aunque, como exponremos, también cabría entender que la sentencia se estaría limitando a reforzar este objetivo para un colectivo específico de trabajadores).

Centrándonos en la dicción de la norma, desde nuestro punto de vista (y, quizás, estemos equivocados,) su redacción permitiría defender la interpretación que sostiene el Alto Tribunal (el “juego” de la literalidad así nos lo sugiere).

A continuación, trataremos de diseccionar la norma a través de su interpretación literal.

En primer lugar se establece:

“El importe indemnizatorio resultante [esto es, la suma de 45 días de salario/año por el tiempo anterior a febrero 2012 y de 33 días de salario/año por el tiempo posterior] no podrá ser superior a 720 días de salario.”

Ahora bien, este importe máximo de 720 días, puede llegar a ser superior si *“el cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior”*.

Llegados a este estadio, a nuestro entender, se halla la clave interpretativa de la sentencia objeto de análisis, pues, a continuación, el precepto asevera *“en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso”*.

La cuestión, entonces, está en determinar a qué se refiere la expresión *“importe indemnizatorio máximo”* en este estadio de esta regla:

- Si a la cuantía máxima “resultante” de los dos períodos (a la que hace referencia la primera parte de la disposición y que defiende el Alto Tribunal en este pronunciamiento). De modo que, si el primer período supera los 720 días, se “desactiva” la limitación y automáticamente queda ampliada a 42 mensualidades; o bien,

⁴ Una exposición de las interpretaciones que al respecto han llevado a cabo diversos “operadores” (CCOO, Parte de la doctrina y TC) en, FOLGUERA CRESPO (2015), p. 1 y 2.

- Está empleando el término “máximo” como único parámetro de cálculo a tener en cuenta si la antigüedad anterior a febrero 2012 supera los 16 años.

Si el objetivo del Legislador era limitar **de forma uniforme** las expectativas indemnizatorias de todos los trabajadores con contrato preexistente a la reforma de 2012, quizás, en vez de emplear el adjetivo “máximo” hubiera tenido que utilizar el término “**único**” (o un sinónimo del mismo).

De modo que la redacción de la citada disposición hubiera quedado del siguiente modo:

*“La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio **único**, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso”.*

De hecho, como hemos avanzado, sería posible hallar una interpretación integradora entre las citadas Exposiciones de Motivos y el fallo de la sentencia objeto de comentario, pues, también podría entenderse que con la dicción de la DT quinta.² el Legislador ha querido preservar de un modo específico las expectativas indemnizatorias de ciertos trabajadores con una dilatada antigüedad. Estableciendo un criterio diferenciado en base a este criterio.

De hecho, tendría mucho sentido que para estos trabajadores no se les cambiaran las reglas de cálculo de la indemnización (pues, sus expectativas estarían particularmente consolidadas).

Desde esta perspectiva, debería colegirse que la STS 29 de setiembre 2014, lejos de oponerse (frontalmente) a la norma, estaría perfectamente alineada con los objetivos declarados por el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012.

Sea como fuere, el RDL 3/2012 emplea el término “máximo” y, ciertamente, la redacción vigente es ambivalente. De modo que, en nuestra opinión, no impide que categóricamente pueda descartarse el criterio hermenéutico que defiende el TS. Teniendo en cuenta esta premisa, para el caso que se entendiera que el Legislador no

quería establecer un tratamiento diferenciado, se suscitara un interesante debate acerca de la jerarquía entre las reglas hermenéuticas (¿qué debe prevalecer/primar el objetivo del Legislador fijado en la Exposición de Motivos o una interpretación derivada de la literalidad de la norma?).

Sin duda esta discusión excede del objeto de este ensayo. No obstante, creemos que cabe abordar brevemente esta cuestión. Y en este sentido es relevante tener en cuenta que, recientemente, el Alto Tribunal, con ocasión del análisis de los objetivos de la reforma de 2012, el contenido de sus Exposiciones de Motivos y del art. 86.3 ET y de la expresión “pacto en contrario” que contiene el último párrafo, ha manifestado (STS 17 de marzo 2015, rec. 233/2013, Caso Air Nostrum) que “*una exposición de motivos no es una norma*”, de modo que, si bien puede ayudar a interpretarla cuando no es clara, no cabe invocarla cuando si lo sea.

Proyectando esta aproximación al supuesto que ocupa este comentario, la pregunta, entonces, está en determinar si la DT quinta.2 RDL 3/2012 adolece de la falta de claridad suficiente como para entender que el recurso a la Exposición de Motivos es preceptivo. En este sentido, entendemos que atendiendo a la literalidad de la norma (y sobre todo al hecho de que no emplee el término “único” –o un sinónimo), existirían argumentos suficientes como para entender que el recurso a la Exposición de Motivos no sería absolutamente imprescindible.

De modo que existirían argumentos para sostener que el valor que debe atribuirse a las citadas Exposiciones de Motivos sería secundario, debiendo prevalecer el sentido de la norma derivado de su interpretación literal. Lo que confirmaría la validez de la propuesta hermenéutica del Tribunal Supremo.

3. Reflexión final: existen suficientes elementos para razonablemente defender que la STS 29 de septiembre 2014 no contiene un error (de cálculo)

Los objetivos manifestados por el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012 son la reducción generalizada de las indemnizaciones por despido improcedente y el respeto de las expectativas indemnizatorias de los trabajadores con contrato en vigor en el momento de la entrada en vigor del RDL 3/2012.

Pese a que la STS 29 de septiembre 2014 (rec. 3065/2013) no es explícita en su fundamentación, la interpretación literal de la DT quinta.2 RDL 3/2012 permite “cierto juego” y, por consiguiente, el criterio defendido por el Alto Tribunal –a nuestro modo de ver–, presenta una notable consistencia (de modo que la idea de que el fallo contiene un posible error –de cálculo– no sería obvia).

De hecho, esta interpretación, como hemos apuntado, podría encajar con los propósitos del RDL 3/2012 y la Ley 3/2012 (se alinearía perfectamente con ellos), pues, se estaría limitando a preservar de un modo cualificado las expectativas indemnizatorias de aquellos trabajadores con una antigüedad más dilatada.

Desde esta perspectiva, a la espera de la eventual consolidación o no de esta doctrina, por el momento es posible defender que a los trabajadores con una antigüedad superior a 16 años en la fecha de entrada en vigor del RDL 3/2012, el importe de la indemnización por despido improcedente deba ser la suma del cálculo resultante del período anterior a febrero 2012 (a 45 días por año) y del posterior a esta fecha (a 33 días por año) con un máximo de 42 mensualidades.

Quizás, el Legislador hubiera podido redactar la norma empleando otros términos para, de este modo, evitar la ambivalencia que desprende (y, al respecto, hemos hecho una propuesta –sustituir el término “máximo” de la parte final de la citada DT por el de “único”).

En cualquier caso, de todo ello se trasluce que la técnica legislativa empleada para introducir estos importantes cambios en el marco normativo laboral hubiera podido ser más precisa. Y, en paralelo, también sería deseable que el Tribunal Supremo en estos casos tan relevantes tratara de ser más explícito en la exposición de los argumentos que sostienen sus pronunciamientos.

5. Bibliografía

BELTRAN DE HEREDIA RUIZ (2014). «RDL 16/2014: otra oportunidad perdida (quizás, otra política de empleo es posible)». *Una mirada crítica a las relaciones laborales* (Blog del Autor).

BELTRAN DE HEREDIA RUIZ (2010). «Estabilidad en el empleo, ‘Flexiseguridad’ y crisis: una aproximación desde la perspectiva de la eficiencia de las normas laborales». *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 17, p. 13-42.

FOLGUERA CRESPO (2015). «¿Ha cambiado el Supremo las indemnizaciones de la reforma laboral? Comentario a la STS, Sala 4ª, de 29 de abril de 2014, rec. 3065/2013». *Diario La Ley*, núm. 8522, 20 de abril.

Fecha recepción: 15.5.2015

Fecha aceptación: 31.5.2015