

GUÍA LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA HERRAMIENTA DE CÁLCULO DE INDEMNIZACIONES LABORALES

(Versión actualizada a junio 2017)

Tabla de contenido (índice)

1. ¿Cómo se debe introducir el dato relativo al salario del trabajador?
2. ¿Cómo se calcula el salario regulador del despido?
3. ¿Qué aparece en la pantalla? Los datos esenciales de cálculo y los resultados
4. Despido improcedente
 - a. Cálculo del número de meses
 - b. "Doble cómputo"
 - c. Reglas de cálculo
5. Límite máximo de la indemnización
6. Extinción del contrato por voluntad del trabajador al amparo del art. 50 del ET
7. Extinción por causas objetivas, despido colectivo, trabajador indefinido no fijo, movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo
8. Contrato de fomento de la contratación indefinida con despido objetivo improcedente
9. Contratos temporales del art. 49.1.c) ET
10. Advertencia sobre supuestos no incluidos en el cálculo que realiza la herramienta

Abreviaturas empleadas

Art: artículo

ECLI: Identificador europeo de jurisprudencia

ET: Estatuto de los Trabajadores de 2015. Real Decreto Legislativo núm. 2/2015, de 23 de octubre.

Fogasa: Fondo de Garantía Salarial

LO: Ley Orgánica

SSTS: sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social)

TS: Tribunal Supremo

1. ¿Cómo se debe introducir el dato relativo al salario del trabajador?

— En la primera pantalla hay que incluir el salario diario, mensual o anual. Debe introducirse el salario bruto, no el neto (sin descontar las retenciones del IRPF ni la cotización del trabajador a la Seguridad Social). Es el salario del último mes trabajado. Y si se introduce el dato relativo al salario mensual, debe incluirse la parte proporcional de pagas extras.

➤ Ejemplos:

- Es decir, si el salario del último mes trabajado es de 1.000 euros y el trabajador percibe 14 pagas al año con el mismo importe (una paga mensual más las dos pagas extras de verano y Navidad), el usuario puede:

- 1) Introducir el dato de salario anual de 14.000 euros y la herramienta hará el cálculo.

- 2) Si prefiere introducir el dato del salario mensual deberá multiplicar su salario mensual por 14 pagas y dividirlo por 12: su salario mensual será de 1.166,67 euros.

- Si el salario del último mes trabajado es de 1.000 euros y el trabajador percibe 15 pagas al año con el mismo importe, el usuario puede:

- 1) Introducir el dato de salario anual de 15.000 euros y la herramienta hará el cálculo.

- 2) Si prefiere introducir el dato del salario mensual deberá multiplicar su salario mensual por las 15 pagas y dividirlo por 12: su salario mensual será de 1.250 euros mensuales.

- *Precisiones:*

La razón por la que no basta con introducir el salario del último mes trabajado para que la herramienta informática calcule el salario regulador es porque, aunque la mayoría de los trabajadores perciben 14 pagas anuales, muchos trabajadores cobran un número superior de pagas anuales: 15, 16 o más, lo que impide que la herramienta informática pueda calcular su importe introduciendo el salario del último mes, multiplicarlo por 14 y dividirlo por 12. Además, puede

sucedier que las pagas extras no tengan el mismo importe que las demás. Por eso no basta con introducir el salario del último mes de prestación de servicios sino que es necesario prorratear las pagas extraordinarias.

2. ¿Cómo se calcula el salario regulador del despido?

— El salario regulador del despido se calcula teniendo en cuenta su cómputo anual dividido entre 365 días (o 366 si es un año bisiesto) y no entre 360 (SSTS 30-6-2008, recurso 2639/2007, ECLI:ES:TS:2008:4536; 24-1-2011, recurso 2018/2010, ECLI:ES:TS:2011:317; y 9-5-2011, recurso 2374/2010, ECLI:ES:TS:2011:3325).

- *Precisiones:*

Algunos juristas sostienen que el salario diario debe calcularse dividiendo el salario mensual por 30, en cuyo caso resulta un salario diario superior. Sin embargo, se ha creído conveniente seguir el criterio instaurado por el TS. Es importante tener en cuenta que este salario regulador sirve tanto para calcular la indemnización por despido como los salarios de tramitación. Estos salarios de trámite tienen como finalidad compensar al trabajador por los salarios dejados de percibir como consecuencia del despido. Si los calculamos dividiendo el salario mensual por 30, cuando hayan transcurrido 360 días del año el trabajador habrá percibido el salario anual total y los cinco días restantes supondrán que este trabajador percibirá más cantidad en concepto de salarios de tramitación que la que hubiera percibido si hubiera trabajado. Ello no es admisible porque la finalidad de estos salarios de tramitación es compensar al trabajador por los salarios no percibidos, pero sin que cobre una cantidad superior a la que hubiera percibido trabajando porque se trataría de un enriquecimiento injustificado.

3. ¿Qué aparece en la pantalla? Los datos esenciales de cálculo y los resultados

— Para facilitar el control de los cálculos, en primer lugar la herramienta informa de todos los datos:

- el número de meses del primer y segundo plazo del despido improcedente,
- el número de meses totales de prestación de servicios,

- los días trabajados y el salario diario.

4. Despido improcedente

a) Cálculo del número de meses

— La indemnización por despido, extinción del contrato por voluntad del trabajador, por movilidad geográfica y por modificación sustancial de condiciones de trabajo, se calcula en función del número de meses trabajados porque las normas que la regulan [arts. 40.1, 41.3, 53.1.a) y 56.1 ET] disponen: *“prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año”*.

— La STS de 28-3-2017, recurso 1664/2015, ECLI:ES:TS:2017:1414, aplica la indemnización del despido objetivo a la extinción de los contratos de los trabajadores indefinidos no fijos por cobertura de la plaza.

—Las SSTS de 24-6-2014, recurso 217/2013, ECLI:ES:TS:2014:3081, (Pleno); 23-3-2017, recurso 1581/2015, ECLI:ES:TS:2017:1412; y 30-3-2017, recurso 961/2015, ECLI:ES:TS:2017:1448; explican que si se amortiza la plaza de un trabajador indefinido no fijo deben seguirse los trámites del despido objeto o colectivo.

— El prorrateo de los días que exceden de un mes completo se computa como si la prestación de servicios se hubiera efectuado durante toda la mensualidad: se considera como un mes completo (SSTS 20-7-2009, recurso 2398/2008, ECLI:ES:TS:2009:5261; 20-6-2012, recurso 2931/2011, ECLI:ES:TS:2012:4645; y 6-5-2014, recurso 562/2013, ECLI:ES:TS:2014:2125).

➤ Ejemplo:

Es decir, si el trabajador presta servicios del 1 de enero al 2 de febrero, se computan dos meses (un mes y dos días son dos meses a efectos indemnizatorios). Si presta servicios de 1 de enero al 4 de marzo, se computan tres meses (dos meses y cuatro días son tres meses).

— Si la prestación de servicios comienza y termina el mismo día de meses distintos, se computan tanto el mes inicial como el final.

➤ *Ejemplo:*

Es decir, si el trabajador presta servicios del 1 de enero al 1 de abril, se computan tres meses enteros más un día. Y como el día de más se prorratea como un mes más, se computarán cuatro meses.

- *Precisiones* en relación con esta última regla:
 - El art. 5.1 del Código Civil dispone: *“Siempre que no se establezca otra cosa (...) si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha”*.
 - Ello significa, por ejemplo, que el plazo de tres meses que tiene el tutor para rendir cuentas (art. 279 del Código Civil), si cesó el 1 de enero de 2016, finaliza el 1 de abril de 2016. Se permite así que el acto que tiene que realizarse dentro del plazo legal (presentar un escrito, un recurso, hacer un requerimiento...) se pueda llevar a cabo hasta el mismo día del mes correspondiente, proporcionando seguridad jurídica. Esta norma sirve para computar plazos de meses o años.
 - Pero es que cuando los arts. 40.1, 41.3, 53.1.a) y 56.1 ET calculan las indemnizaciones extintivas *“prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año”*, no están estableciendo un plazo legal (si así fuera, se calcularía de fecha a fecha). Se trata de una regla de prorrateo por meses: lo que hace es traducir el tiempo total de prestación de servicios al número de meses efectivamente trabajados.
 - Por tanto, el art. 5.1 del Código Civil regula el cómputo de plazos mensuales. Por el contrario los arts. 40.1, 41.3, 53.1.a) y 56.1 ET establecen la conversión de períodos temporales en meses (a efectos

indemnizatorios): hay que traducir un lapso temporal en meses.

- o Si el trabajador empezó a trabajar el 1 de enero de 2016 y finalizó el 1 de abril de 2016, a efectos del prorrateo mensual, trabajó enteros los meses de enero, febrero y marzo y prestó servicios un día del mes de abril. Es decir, trabajó tres meses enteros y un día. Por ello, como el ET prorratea por meses y no por días y el TS, por un principio pro operario, sostiene que un día más es un mes, la consecuencia es que a efectos de este prorrateo mensual (que no es un plazo legal) el trabajador ha prestado servicios cuatro meses.

b) Doble cómputo

— La disposición transitoria 5ª del Real Decreto-ley 3/2012 disminuyó el importe de la indemnización por despido improcedente, diferenciando entre el periodo anterior a su entrada en vigor, el 12 de febrero de 2012, y el posterior.

— Se trata de dos cálculos autónomos, que deben realizarse independientemente, sumando el resultado, aunque ello produzca el denominado “doble cómputo” (STS de 18-2-2016, recurso 3257/2014, ECLI:ES:TS:2016:893).

— La razón es que al disminuir la indemnización por despido de 45 a 33 días por año trabajado y de un máximo de 42 a 24 meses, se está aminorando el principal contrapeso del trabajador para afrontar la desigualdad material del contrato de trabajo. A cambio de esta disminución, el legislador reconoce el derecho del trabajador a percibir la indemnización que hubiera devengado con la legislación anterior durante todo el periodo de vigencia de esta. Y para articular esta doble indemnización el legislador ha optado por establecer dos plazos autónomos, que se calculan independientemente y se suman.

— Es cierto que ello suele conllevar un doble cómputo: como un día más en cada uno de estos dos plazos supone un mes más, suele suceder que la suma de los dos plazos sea un mes más que la del

único plazo. Por ejemplo, si el trabajador presta servicios dos días: el 11 de febrero de 2012 (antes de la entrada en vigor de la reforma) y el 12 de febrero de 2012 (cuando ya entró en vigor) y no hay periodo de prueba, en caso de que se trate de un despido improcedente el primer plazo será de un mes y el segundo también de un mes.

— Los únicos trabajadores beneficiados son los que extinguieron sus contratos unos días después de la entrada en vigor de la reforma, en cuyo caso el doble cómputo les favorece: estos trabajadores tienen derecho a unas indemnizaciones ligeramente superiores que las que les hubieran correspondido si no se hubiera efectuado dicha reforma legal.

— En el ejemplo anterior de prestación de servicios dos días: el 11 y el 12 de febrero de 2012, el trabajador percibiría una indemnización de 3,75 días por el primer plazo y 2,75 días por el segundo: en total 6,50 días. Si no se hubiera producido la reforma, hubiera percibido solamente 3,75 días de salario. Se trata de un efecto reflejo de una norma laboral limitadora de los derechos de los trabajadores.

— Los *dos plazos* son:

(a) *Primer periodo*: esta disposición transitoria 5ª (disposición transitoria 11ª del vigente ET) establece: *“La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley (el 12-2-2012) se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior”*. Por consiguiente, al referirse al periodo anterior a la fecha de entrada en vigor de la norma, el primer plazo finaliza el 11-2-2012.

(b) El *segundo periodo* se calcula desde el 12-2-2012.

— Los criterios jurisprudenciales de aplicación de esta disposición transitoria 5ª son los siguientes (STS de 18-2-2016, recurso 3257/2014, ECLI:ES:TS:2016:893):

«a) La Disposición Transitoria solo se aplica a los supuestos en que el contrato se ha celebrado con anterioridad a 12 de febrero de 2012.

b) Cuando, por aplicación de este precepto, se toman en cuenta periodos de servicio anteriores y posteriores al 12 de febrero de 2012 "el importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario".

c) De manera excepcional, este tope de 720 días de salario puede obviarse si por el periodo anterior a 12 de febrero de 2012 ya se ha devengado una cuantía superior.

d) En sentido contrario, la norma implica 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 como consecuencia de la posterior actividad.

e) 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.

f) 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.

g) 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».

c) Reglas de cálculo

— En el primer plazo, como la ley establece una indemnización de 45 días de salario por año trabajado, la fórmula es:

salario diario × número de meses × 3,75 (que es la división de 45 por los 12 meses de un año).

— En el segundo plazo, como la ley establece una indemnización de 33 días de salario por año trabajado, la fórmula es:

salario diario × número de meses × 2,75 (que es la división de 33 por los 12 meses de un año).

5. Límite máximo de la indemnización

— El límite máximo de las indemnizaciones está fijado en mensualidades de salario (9 meses en la modificación sustancial de condiciones de trabajo; 12 meses en la movilidad geográfica, despido objetivo y colectivo; 24 o 42 meses en el despido improcedente...).

— Este límite se calcula a razón de 30 días por mes (STS de 18-2-2016, recurso 3257/2014, ECLI:ES:TS:2016:893). Esta sentencia menciona la *"cuantía máxima (42 x 30 = 1260 días)"*. El TS traduce la indemnización máxima de 42 mensualidades en 1.260 días de salario, a razón de 30 días de salario por mes.

— Por consiguiente, la indemnización máxima de 9 meses equivale a 270 días de salario (el trabajador como máximo percibirá una indemnización equivalente a 270 días de salario), la indemnización máxima de 12 meses equivale a 360 días de salario, la de 24 meses son 720 días de salario...

— El art. 56.1 ET regula la indemnización por despido improcedente *"hasta un máximo de veinticuatro mensualidades"*. Y la disposición transitoria 11ª del ET, relativa a la indemnización de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 establece: *"El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a setecientos veinte días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior (...)"*. El propio texto legal traduce el límite máximo de 24 mensualidades en 720 días, calculando cada mes a razón de 30 días.

- *Precisiones:*

- En realidad el cálculo de los meses a razón de 30 días estaba previsto en el Código Civil de 1889 en su redacción original. Su art. 7 establecía: *"Si en las Leyes se habla de meses, días o noches, se entenderá que los meses son de treinta días, los días de veinticuatro horas y las noches desde que se pone hasta que sale el sol. Si los meses se determinan por sus nombres, se computarán por los días que, respectivamente, tengan"*.

- Sin embargo, el Decreto 1836/1974 derogó ese precepto. Posteriormente la LO 5/2010 modificó el art. 50.4 del Código Penal, relativo a la pena de multa (con una cuota diaria de 2 a 400 euros): *"La cuota diaria tendrá un mínimo de dos y un máximo de 400 euros (...) A efectos de cómputo, cuando se fije la duración por meses o por años, se*

entenderá que los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta”.

- La aplicación analógica de una norma requiere dos requisitos: 1) vacío normativo y 2) identidad de razón. En este caso existe un vacío normativo (la normativa laboral y supletoriamente el Código Civil no regulan cómo traducir los meses en días). Y respecto de la identidad de razón existe una norma sustantiva que establece que, en las penas de multa, cuando se fije la duración por meses se entenderá que los meses son de 30 días. No existe inconveniente alguno en entender que esta norma da soporte normativo a la citada doctrina jurisprudencial, aplicándola analógicamente al Derecho del Trabajo para calcular la traducción en días de los meses fijados como límite de las indemnizaciones por extinción de los contratos laborales.

— En aras a la claridad, cuando la indemnización calculada por la herramienta informática alcanza el tope máximo legal la herramienta informática lo indica con la expresión: “(Tope máximo legal)”.

6. Extinción del contrato por voluntad del trabajador al amparo del art. 50 del ET

— La indemnización es la misma que en el despido improcedente. Se indica aparte en aras a la claridad y sencillez.

7. Extinción por causas objetivas, despido colectivo, trabajador indefinido no fijo, movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo

— La ley establece una indemnización de 20 días de salario por año trabajado, por lo que la fórmula es:

$$\text{salario diario} \times \text{número de meses} \times 20/12$$

— La única diferencia entre estos supuestos radica en que el límite de la indemnización es de 12 meses (360 días) en la extinción por causas objetivas, el despido colectivo, el trabajador indefinido no fijo (SSTS de 28-3-2017, recurso 1664/2015, ECLI:ES:TS:2017:1414 y 30-3-2017, recurso 961/2015, ECLI:ES:TS:2017:1448) y la movilidad

geográfica. Y el citado límite es de nueve meses (270 días) en la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

8. Contrato de fomento de la contratación indefinida con despido objetivo improcedente

— Este contrato fue derogado por la Ley 3/2012. Esta norma extendió la indemnización prevista para estos contratos de fomento de la contratación indefinida, cuando el despido objetivo se declaraba improcedente (33 días de salario por año trabajado con un máximo de 24 mensualidades), a todos los despidos improcedentes, haciendo innecesaria esta regla especial.

— Se ha incluido porque su regulación es aplicable a los contratos de este tipo que todavía estén en vigor. Y la disposición transitoria sexta de la Ley 3/2012 dispone:

“Los contratos de fomento de la contratación indefinida celebrados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 continuarán rigiéndose por la normativa a cuyo amparo se concertaron”.

— La disposición adicional 1ª.4 de las normas que regularon este contrato (Real Decreto-ley 8/1997, Ley 63/1997, Real Decreto-ley 5/2001 y Ley 12/2001) establecía:

“Cuando el contrato se extinga por causas objetivas y la extinción sea declarada improcedente, la cuantía de la indemnización a la que se refiere el artículo 53.5 del Estatuto de los Trabajadores, en su remisión a los efectos del despido disciplinario previstos en el artículo 56 del mismo texto legal, será de treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de veinticuatro mensualidades”.

— Cuando el despido objetivo se declare improcedente se aplica la fórmula:

Salario diario × número de meses × 2,75 (que es la división de 33 por los 12 meses de un año).

La indemnización máxima es de 24 mensualidades (720 días de salario).

9. Contratos temporales del art. 49.1.c) ET

— La indemnización por la extinción de contratos temporales del art. 49.1.c) ET no se calcula prorrateada por meses porque el citado precepto establece que se determina conforme a *“la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio”*. [En función de la fecha de celebración del contrato de trabajo, la indemnización varía de ocho a doce días (disposición transitoria 8ª ET)].

— Por ello, esta indemnización se calcula 1) determinando el número de días reales de prestación de servicios y 2) calculando la indemnización en proporción a estos días. Es decir, si el trabajador hubiera prestado servicios durante un año (365 días) le corresponderían de ocho a doce días de indemnización, en función de la fecha de inicio de la prestación de servicios. Luego al haber trabajado los días que ha hecho, le corresponde una indemnización proporcional.

— La herramienta aplica esta regla proporcional en función de la fecha de inicio de la prestación de servicios:

1) contrato celebrado hasta el 31-12-2011:

salario diario × número de días × 8/365

2) contrato celebrado del 1-1-2012 hasta el 31-12-2012:

salario diario × número de días × 9/365

3) contrato celebrado del 1-1-2013 hasta el 31-12-2013:

salario diario × número de días × 10/365

4) contrato celebrado del 1-1-2014 hasta el 31-12-2014:

salario diario × número de días × 11/365

5) contrato celebrado a partir del 1-1-2015:

salario diario × número de días × 12/365

— El convenio colectivo puede establecer una indemnización superior, en cuyo caso ésta será la aplicable [art. 49.1.c) ET].

10. Advertencia sobre supuestos no incluidos en el cálculo que realiza la herramienta

Por razones de sencillez, claridad y mayor operatividad, no se ha considerado conveniente incluir en esta primera versión de la herramienta informática el cálculo, entre otros, de los siguientes supuestos:

- La indemnización a cargo del Fogasa
- Las indemnizaciones reguladas en las relaciones laborales especiales
- Las indemnizaciones que pudieran corresponder a trabajadores fijos discontinuos
- Otras situaciones complejas como contratos de trabajo con jornadas reducidas, indemnizaciones previstas en normativa especial o convencional.