

INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA REFORMA LABORAL. ULTRAActivIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS Y LA FÓRMULA DE CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

Interpretación judicial de la reforma laboral. Ultraactividad de los convenios colectivos y la fórmula de cálculo de la indemnización por despido

Las reformas laborales recogidas en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, introdujeron cambios relevantes en el marco normativo que hasta el momento regían las relaciones laborales, lo que suscitó dudas interpretativas respecto de algunas de las materias cuya regulación se vio modificada, como son, por ejemplo, el régimen de la ultraactividad de los convenios colectivos y la fórmula de cálculo de la indemnización por despido. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sus recientes sentencias de fechas 22 de diciembre y 29 de septiembre de 2014, analiza las diversas discrepancias interpretativas que existían sobre ambas materias, y concluye respecto a la ultraactividad de los convenios colectivos que las condiciones laborales (en el caso concreto, las salariales) que venían rigiendo con anterioridad a la pérdida de vigencia del convenio colectivo deben mantenerse, puesto que forman parte del contrato de trabajo desde el momento en que se firma este por las partes. Por lo que se refiere al cálculo de la indemnización por despido, sostiene que aunque a la fecha de entrada en vigor de la reforma (12 de febrero de 2012) se superara el tope indemnizatorio de los 720 días de salario, el importe total a percibir no queda congelado a dicha fecha, sino que continúa su devengo hasta el máximo de las 42 mensualidades de salario.

PALABRAS CLAVE

Ultraactividad de convenios colectivos; Modificación condiciones salariales; Indemnización por despido; Fórmula de cálculo de indemnización por despido; Disposición transitoria cuarta y quinta de la Ley 3/2012.

Judicial interpretation of the labour reform. The extended validity of the collective bargaining agreements and the formula to calculate the compensation for dismissal

The labour reforms set out in Law 3/2012 of 6 July on urgent measures to reform the labour market include important changes in the regulatory framework of labour relationships, which have raised some doubts on their interpretation, such as collective bargaining agreements remaining in force after their expiry date (ultraactividad) and the formula for calculating compensation for dismissals. In its judgments of 22 December and 29 September 2014, the Labour Chamber of the Supreme Court analysed a number of discrepancies in the interpretation of both issues and concluded that the labour conditions in collective bargaining agreements that had expired (in this case, salaries) must continue to remain in force because they formed part of the employment contract conditions from the moment the contract was signed by both parties; whilst in connection with the formula to calculate the compensation for dismissal it held that once the calculation of the severance payment at February 12, 2012 exceeds the maximum compensation of 720 days of salary, the employee can continue accruing an additional severance compensation up to the amount of 42 months of salary.

KEYWORDS

The extended validity of the collective bargaining agreements; Modification of the salaries; Compensation for dismissal; Formula to calculate the compensation for dismissal; Fourth and Fifth Transitional Provisions of Law 3/2012.

Fecha de recepción: 13-5-2015

Fecha de aceptación: 30-5-2015

INTRODUCCIÓN

Las reformas laborales llevadas a cabo en 2012, en un primer momento por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero («RDL 3/2012»), y, posteriormente, por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral («Ley 3/2012»), trajeron consigo modificaciones importantes en materias tan relevantes como son, entre otras, el régimen de la ultraactividad de los convenios colectivos y la fórmula de cálculo de la indemnización por despido impropio.

La nueva redacción de los preceptos que regulan las materias indicadas ha dado lugar a diversas discrepancias en cuanto a su interpretación, que han sido tratadas y resueltas recientemente por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sus sentencias de

fecha 22 de diciembre y 29 de septiembre, ambas de 2014.

En este Foro se describe y analiza el contenido de ambos pronunciamientos y la doctrina que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo fija sobre las dos materias que son objeto de discusión.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE DICIEMBRE DE 2014 SOBRE LA ULTRAActivIDAD DE CONVENIOS COLECTIVOS

Regulación contenida en el apartado 3 del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores

Antes de entrar a analizar el contenido de la Sentencia de la Sala del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014 («STS de 22/12/2014») convie-

ne recordar brevemente qué es lo que el párrafo último del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores señala sobre la ultraactividad de los convenios colectivo. Así, dicho artículo establece expresamente que: «*Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación*».

La nueva redacción de este precepto ha venido suscitando grandes dudas en cuanto a la solución que se ha de dar en aquellos casos en que, transcurrido el plazo de ultraactividad establecido por las partes negociadoras o, en su defecto, el del año previsto legalmente, no exista un nuevo convenio colectivo sustitutivo ni un convenio colectivo de ámbito superior de aplicación, y ello toda vez que el legislador no ha regulado las consecuencias legales que podrían derivarse en esa situación.

Pues bien, la STS de 22/12/2014 aborda por primera vez esta cuestión y da así respuesta a la problemática generada ante el silencio del legislador sobre este particular.

Supuesto de hecho analizado

La STS de 22/12/2014 se dicta con motivo del recurso de casación interpuesto por la empresa frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares que estimaba la demanda de conflicto colectivo presentada contra una reducción salarial aplicada por la empresa tras la finalización de la vigencia del convenio colectivo. Concretamente, el supuesto de hecho que se analiza y se resuelve en la STS de 22/12/2014 es el siguiente:

- (i) el 5 de noviembre de 2010 la empresa denuncia la aplicación del convenio colectivo de empresa;
- (ii) el 17 de noviembre de 2010 se constituye la mesa negociadora del convenio colectivo de empresa sin que se llegue a firmar ningún acuerdo sobre el nuevo convenio colectivo;
- (iii) el 8 de julio de 2013 el convenio colectivo de empresa denunciado pierde vigencia, al haber transcurrido el plazo de un año previsto en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores;
- (iv) no existe convenio colectivo de ámbito superior que resulte de aplicación a la empresa;

(v) desde el 8 de julio de 2013 la empresa aplica a los trabajadores las retribuciones propias del salario mínimo interprofesional, en lugar de las previstas en el convenio colectivo de empresa que dejó de estar vigente.

Ante dicha práctica empresarial, la demanda de conflicto colectivo solicita no tanto que la empresa siga aplicando el convenio colectivo en cuestión por entender que éste sigue vigente, sino que se reponga a los trabajadores afectados por el conflicto colectivo en las condiciones laborales previstas en ese convenio colectivo de empresa, por considerar que éstas ya formaban parte del acervo contractual de los trabajadores.

Fundamentación jurídica esgrimida por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares

El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares («TSJIB») resuelve el conflicto planteado estimando la demanda. El TSJIB considera que resulta procedente aplicar de forma transitoria el convenio colectivo que perdió vigencia, y ello en tanto en cuanto no exista un nuevo convenio colectivo aplicable en la empresa. El TSJIB acoge en su sentencia la fundamentación jurídica que sobre esta cuestión ya esgrimió el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco («TSJPV») en su sentencia de 20 de diciembre de 2013.

Doctrina de la STS de 22/12/2014

La cuestión se centra, pues, en determinar si, ante la inexistencia de convenio colectivo de ámbito superior, las condiciones laborales recogidas en el convenio colectivo de empresa denunciado se han de seguir aplicando pese haber transcurrido el año de ultraactividad que recoge el Estatuto de los Trabajadores.

Pues bien, al igual que concluyó el TSJIB en la sentencia, aunque con una argumentación jurídica distinta a la utilizada por la sentencia de instancia, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo opta por acogerse a la tesis «conservacionista», en virtud de la cual las condiciones laborales (en el caso concreto, las salariales) que venían rigiendo con anterioridad a la pérdida de vigencia del convenio colectivo deben mantenerse, puesto que forman parte del sinalagma contractual establecido entre las partes. Asimismo, al TS señala que esa contrac-

tualización de los derechos y obligaciones laborales se produce desde el momento en que se crea la relación jurídico-laboral, y no a partir del momento en que finaliza la vigencia del convenio colectivo en cuestión.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo rechaza la aplicación de la denominada tesis «rupturista» que defendían tanto la parte recurrente como el Ministerio Fiscal, según la cual los derechos y obligaciones del contrato de trabajo pasan a regirse exclusivamente por las normas estatales legales y reglamentarias, haciendo tabla rasa de las condiciones laborales existentes con anterioridad en el ámbito del convenio colectivo fenecido. El rechazo de esta tesis se fundamenta en que su aplicación podría producir en el ámbito del contrato de trabajo una alteración sustancial de las bases esenciales del contrato y del equilibrio de las contraprestaciones, así como indeseables consecuencias para las partes.

A la vez que la STS de 22/12/2014 fija la tesis «conservacionista» como la correcta desde el punto de vista jurídico, admite la posibilidad de que las condiciones laborales que se han contractualizado puedan ser modificadas por el cauce que el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores establece para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Por otra parte, y como consecuencia directa de la contractualización de las condiciones laborales que se sostiene por la STS de 22/12/2014, ésta apunta la posibilidad de que esas condiciones contractualizadas no se apliquen a los trabajadores de nuevo ingreso al no disponer estos de la «malla de protección» que brindaba el convenio fenecido, si bien apunta también el riesgo de doble escala salarial y otros que la situación propuesta podría tener.

En definitiva, la STS de 22/12/2014 estima la pretensión de los trabajadores no tanto porque entienda que el convenio colectivo de empresa sigue vigente (argumento esgrimido por el TSJIB), lo que no ocurre al haber fenecido dicha norma, sino porque considera que las condiciones del convenio colectivo se han contractualizado desde el momento en que se firma el contrato de trabajo por las partes.

Votos particulares

La STS de 22/12/2014 se ha dictado reunido el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo,

siendo el resultado de la votación de ocho votos a favor y seis en contra. Prueba de la falta de opinión única y de los problemas tanto jurídicos como prácticos que conlleva la solución propuesta por la STS de 22/12/2014 son los cuatro votos particulares existentes: dos concurrentes y otros dos discrepantes.

En lo que a los votos particulares concurrentes se refiere (los dos primeros), ambos admiten la aplicabilidad del régimen salarial previsto en el convenio colectivo, pero discrepan de la argumentación sustentada en la «contractualización» de las condiciones de trabajo.

Por lo que respecta al primer voto particular, el magistrado discrepante aboga por llegar a la misma solución por la vía de aplicar principios constitucionales y a través de la propia dogmática del negocio jurídico. Así, opta por la tesis del «equilibrio de prestaciones» y en virtud de ella defiende la continuidad aplicativa del salario recogido en el convenio que ha decaído para garantizar con ello el respeto a la dignidad humana que, como derecho fundamental, recoge la Constitución Española.

En una línea similar a la expuesta se pronuncia el magistrado que ha formulado el segundo voto particular, quien sostiene el mantenimiento de la ultraactividad limitado al salario por ser éste el derecho primordial del trabajador que debe preservarse de los avatares normativos, manteniéndose así de manera más homogénea el equilibrio prestacional entre los sujetos que intervienen en la relación laboral.

Por otra parte, existen dos votos particulares discrepantes que han sido suscritos por seis magistrados de la Sala de lo Social. Por un lado, nos encontramos con el tercer voto particular, suscrito por cinco magistrados, que comparte con la sentencia una importante coincidencia en el punto de partida (cual es que el convenio colectivo ha perdido su vigencia), pero discrepa radicalmente de los argumentos recogidos en la fundamentación jurídica de la sentencia. Rechaza frontalmente la teoría «conservacionista» y sostiene que resulta innegable que ni el convenio colectivo de empresa despliega sus efectos ni el contrato de trabajo puede servir como instrumento para perpetuar su mantenimiento. Por ello, entiende que el recurso de la empresa debió de haber sido estimado al no haberse dado argumentos necesarios para considerar antijurídica la conducta empresarial, al margen de la valoración que

desde otros puntos de vista pueda merecer dicha práctica.

En este mismo sentido encontramos el cuarto y último voto particular, en el que la magistrada discrepante apunta que el recurso debió admitirse al considerar que, al igual que una ley derogada no puede regir una relación jurídica, tampoco lo puede hacer un convenio colectivo superado el límite de su vigencia.

Recurso de amparo frente a la STS de 22/12/2014

En algunos medios de comunicación se ha publicado la intención de la empresa de interponer frente a la STS de 22/12/2014 un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional tomando como base para ello los argumentos de los votos particulares discrepantes formulados por algunos de los magistrados de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Conviene recordar que para la interposición de un recurso de amparo contra una decisión judicial, el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional exige que concurren los siguientes requisitos: «a) *Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.* b) *Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.* c) *Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello».*

Por tanto, en la formulación de dicho recurso de amparo la empresa debería argumentar y acreditar que durante la tramitación del procedimiento ha existido una vulneración de alguno de sus derechos fundamentales además de los tres requisitos transcritos, para de esta forma solicitar el restablecimiento de los derechos por razón de los cuales se promueve el recurso.

Queda, por tanto, al margen del objeto de este posible recurso de amparo el análisis o la determinación de la conformidad o disconformidad con la Constitución de las previsiones que la Ley 3/2012 recoge sobre la limitación de la ultraactividad de los convenios colectivos, toda vez que este debate

únicamente puede plantearse mediante la presentación del correspondiente recurso de inconstitucionalidad, no estando la empresa legitimada para la interposición de un recurso de estas características.

Cuestiones que se suscitan de la doctrina recogida en la STS de 22/12/2014

Para empezar, ha de señalarse que la interpretación y fundamentación jurídica que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha recogido en la STS de 22/12/2014 no se corresponde con el objetivo de no petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en el convenio colectivo que el legislador perseguía con la Ley 3/2012, en cuya exposición de motivos apuntaba dicho objetivo de forma expresa.

El hecho de que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo haya optado por la tesis «conservacionista» y considere que esa contractualización de los derechos y obligaciones laborales se produce desde el momento en que se crea la relación jurídico-laboral, y no a partir del momento en que finaliza la vigencia del convenio colectivo en cuestión, trae consigo una serie de problemas que la sentencia se limita a apuntar sin darles respuesta y solución.

Así, la STS de 22/12/2014 en ningún momento señala qué condiciones laborales del convenio colectivo son las que se contractualizan, esto es, si son todos los derechos y obligaciones que recoge la norma colectiva, si solamente las condiciones salariales o, por el contrario, todas aquellas condiciones laborales del convenio colectivo a las que el contrato de trabajo se remite para su fijación (por ejemplo, jornada, días de vacaciones, clasificación profesional, etc.).

Asimismo, a la vez que señala la no aplicación de las condiciones recogidas en el convenio colectivo fenecido a los trabajadores de nuevo ingreso, apunta la problemática de la posible doble escala salarial que esa situación podría generar de llevarse a cabo, y ello toda vez que el Tribunal Constitucional tiene señalado que la fecha de incorporación a la empresa no puede suponer estatutos laborales diferentes, salvo que exista una justificación razonable.

Por otra parte, surge la duda de qué es lo que ocurre con las condiciones contractualizadas en caso de que se acuerde un nuevo convenio colectivo,

esto es, si lo que se recoja en esa nueva norma colectiva puede o no empeorar las condiciones contractualizadas, si sigue siendo de aplicación la teoría de la condición más beneficiosa y la *reformatio in peius* de un convenio posterior.

Son cuestiones todas ellas que se suscitan a la luz de lo que recoge la STS de 22/12/2014 sin que esta les dé respuesta. Por todo ello, será necesario esperar a que la Sala de lo Social pueda volver a pronunciarse al respecto con ocasión de otro recurso de casación que se plantee sobre esta materia.

En tanto en cuanto no tengamos ese otro pronunciamiento de la Sala que venga a resolver las múltiples cuestiones apuntadas, resulta aconsejable ser cautelosos en todas aquellas actuaciones que se quieran llevar a cabo y que afecten a esta materia. Asimismo, es conveniente que dichas actuaciones se rijan por los principios de buena fe, transparencia y proporcionalidad, atendiendo a las notas y características particulares que concurren en una relación laboral.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2014 SOBRE EL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

Regulación contenida en la disposición transitoria quinta del RDL 3/2012 y la Ley 3/2012

La reforma laboral aprobada mediante el RDL 3/2012, y posterior Ley 3/2012, modifica de forma significativa el importe de la indemnización legal por despido improcedente, pasando de 45 a 33 días de salario por año de servicio, con un tope que desciende de 42 a 24 mensualidades de salario. Así mismo, la disposición transitoria quinta del RDL 3/2012 («DT5ª») establece un régimen transitorio de aplicación a aquellos contratos formalizados antes de su entrada en vigor, el 12 de febrero de 2012, que luego es parcialmente modificada en su redacción por la Ley 3/2012. La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2014 (la «STS de 29/9/2014») interpreta ese régimen transitorio limitando el alcance de los topes que en ella se establecían e incrementando significativamente las indemnizaciones en determinados casos.

Pueden distinguirse los siguientes elementos esenciales en la configuración de la indemnización a los efectos del análisis que la STS de 29/9/2014 introduce:

(i) Primer tramo hasta el 12 de febrero de 2012. Aplica la fórmula indemnizatoria de 45 días de salario por año de servicio devengado con anterioridad a esa fecha.

(ii) Segundo tramo a partir del 12 de febrero de 2012. Aplica la fórmula de 33 días de salario por año de servicio que se genere a partir de esa fecha.

(iii) Tope. Se establece un tope máximo de 720 días de salario, «salvo que del cálculo de la indemnización por el despido 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».

Supuesto de hecho

La STS de 29/9/2014 analiza las indemnizaciones percibidas por dos trabajadoras en el marco de sus despidos objetivos, fijadas en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia («TSJ») de Castilla-León (Burgos), de 21 de junio de 2013. El motivo de la discrepancia radica en que en el cálculo del primer tramo de su indemnización se había considerado un tope de 24 mensualidades y no de 42. Frente a ello, se opone como sentencia de contraste del TSJ de Extremadura de 16 de julio de 2013 que considera como el tope adecuado a ese primer tramo es el de las 42 mensualidades de salario.

La STS de 29/9/2014 confirma el criterio de la sentencia de contraste dictada por el TSJ de Extremadura, confirmando que al primer tramo indemnizatorio le es de aplicación el tope de las 42 mensualidades de salario. Sin embargo, el TS va más allá y reconoce una mayor indemnización por la antigüedad devengada con posterioridad al 12 de febrero de 2012. Es decir, una vez superado el tope indemnizatorio de los 720 días de salario a la fecha de entrada en vigor de la norma, la indemnización no queda congelada, sino que puede seguir devengándose hasta el límite absoluto de las 42 mensualidades de salario.

Comentario

La STS de 29/9/2014 ha tenido una amplia repercusión y ha sido acogida por las sentencias de las TSJ de Cantabria y Cataluña, de 19/12/2014 y

08/06/2015 respectivamente, y rechazada por las Sentencias de 30/06/2015 de los TSJ de Extremadura y del País Vasco. Al respecto, tres cuestiones principales deben ser tenidas en cuenta a los efectos del análisis propuesto: (i) la colisión que se puede producir con la literalidad del precepto, su sistematicidad interna y la finalidad que se declaraba perseguida con éste por el legislador; (ii) la falta de desarrollo sobre la motivación que lleva al Tribunal a adoptar su decisión, en gran medida derivado de que se trataba de una cuestión que no había constituido el núcleo del debate; y (iii) tratándose de una única sentencia, difícilmente puede otorgársele el valor de jurisprudencia en el sentido del art. 1 del Código Civil, pese al efecto reforzado que puede tener por haberse dictado en unificación de doctrina.

Así, en primer lugar, si atendemos a un criterio sistemático, la norma reduce el tope con carácter general para todos los trabajadores equivalente a 24 mensualidades de salario, por lo que queda justificado el mantenimiento de los derechos ya adquiridos de los trabajadores en activo. Sin embargo, permitir que continúen devengando nuevos derechos indemnizatorios a partir del 12 de febrero de 2012, una vez se habían superado a esa fecha los 720 días de salario de indemnización, es establecer una doble salvedad para este colectivo.

En relación con lo anterior, y atendiendo a la finalidad manifestada por el legislador en la exposición de motivos, con la medida se pretende «reducir la brecha existente entre el coste de la extinción del contrato temporal y el indefinido», además de provocar una «generalización» de las condiciones del contrato de fomento de la contratación indefinida. Se señala, a su vez, que con el establecimiento de los dos tramos indemnizatorios «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». De todo lo anterior se constata el objetivo perseguido por el legislador de reducir el importe máximo legal indemnizatorio, respetando las expectativas a la fecha de entrada en vigor, pero sin introducir ulteriores diferencias que puedan cuestionar el principio de igualdad, sino solo evitar la irretroactividad de la norma.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la congelación de la indemnización del primer tramo no es absoluta, ya que el salario regulador con el que se calculará una hipotética indemnización

es el del momento del despido, que puede ser distinto al que tuviera el trabajador en 12 de febrero de 2012.

En segundo lugar, es destacable que la STS de 29/9/2014 no motiva la interpretación que lleva a cabo sobre esta cuestión, sino que traslada la conclusión descrita en el cálculo que realiza. Debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo está resolviendo en Sala General la mayoría de las cuestiones que establecen criterios específicos en relación con la reforma laboral introducida por el RDL 3/2012, en muchas ocasiones con votos particulares que reflejan el debate interno del Tribunal (como se hacía patente en relación con la ultraactividad). Por ello, y aunque no es más que una suposición, la STS de 29/9/2014 no parece haber sido dictada con ese fin.

Por último, siendo una única sentencia dictada en unificación de doctrina, no parece que pueda constituir jurisprudencia en los términos del artículo 1 del Código Civil, que requiere de una doctrina que «de modo reiterado» establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, como así se ha interpretado reiteradamente. Ello pese a tratarse de una Sentencia dictada en unificación de doctrina que tiene un valor reforzado y unificador, garantía de seguridad jurídica. Sin embargo, la cuestión nuclear objeto de debate no era la que aquí se ha analizado, por lo que además se trataría de una cuestión sobre la que no se estaba solicitando de forma estricta la unificación del Tribunal. Por último, debe recordarse que el TC validó los propios términos de la DT5ª del RDL 3/2012 en su Auto de 12 de febrero de 2014.

Sin embargo, la incertidumbre que se introduce en el cálculo de las indemnizaciones es importante y continuará hasta que la cuestión sea finalmente confirmada o aclarada por futuras Sentencias del Tribunal Supremo. Hasta entonces: (i) las negociaciones en procesos de despido introducirán este nuevo factor, (ii) algunos tribunales de instancia están aplicando de oficio este criterio, con los recursos que ello puede generar, (iii) cabe plantearse si los despidos realizados en el último año pactados sobre la base del reconocimiento de la improcedencia o su fórmula legal podrían ser objeto de revisión, (iv) la fiscalidad de un acuerdo que reconozca esta fórmula podría no ser admitida como exenta, según lo expuesto, siendo la administración tributaria reticente a admitir cambios de criterio hasta que estos no están consolidados.

A la vista de todo lo anterior, deben destacarse las siguientes conclusiones:

- La sentencia declara que aunque el importe resultante del primer tramo indemnizatorio (45/42) supere el tope de los 720 días, se puede seguir generando la indemnización correspondiente por el segundo tramo (33/24).
- La sentencia no motiva expresamente dicha interpretación, que puede no resultar acorde con una interpretación literal, sistemática y teleológica del precepto.
- Se trata de una única sentencia que no supone la implantación de un criterio jurisprudencial en el sentido estricto.
- Pese a lo anterior, provoca un nuevo elemento de incertidumbre negocial, procesal y fiscal.

ANA ALÓS RAMOS Y ANA NAVASCUÉS SARRATEA (*)

* Abogadas del Área de Derecho Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Barcelona y Bilbao).