



ASUNTO: PERSONAL

**Reclamación previa a la vía judicial laboral de trabajador
que solicita la nulidad o improcedencia del despido**

025/12

AA

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de la Alcaldía de fecha __01.12, con registro de entrada en la Oficialía Mayor el _____.12 se solicita informe sobre el asunto arriba reseñado, manifestando lo siguiente:

“Por recibida reclamación previa de la vecina _____, cuya copia se adjunta, por la presente, se interesa informe de ese Servicio sobre el proceder de esta Entidad ante indicada reclamación, y lo que resulte más conveniente resolver para los intereses generales de este Ayuntamiento.

A mencionado escrito figura como documentación aneja:



- Resolución de la Alcaldía de _____.11 en la que se le comunica a dicho trabajador que el día ___12.11 quedará extinguido el contrato, poniéndose fin a la relación laboral con el Ayuntamiento.
- La propia reclamación previa del trabajador.
- Un contrato por obra y servicio determinados como monitor geriátrico con una duración desde el _____.02.09 al _____.12.09 con sus prórrogas, una desde el _____.01.10 al _____.12.10 y otra desde _____.01.11 al _____.12.11
- Documento provisional de plantilla donde el citado trabajador aparece en principio como personal eventual.
- Resumen de la plantilla de personal publicada en el BOP, donde el citado puesto de trabajo aparece dentro del personal laboral-eventual como animador socio-cultural.

LEGISLACION APLICABLE

- ✚ Constitución Española (CE)
- ✚ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).
- ✚ Real Decreto 2270/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el Art. 15 del Estatuto de los Trabajadores.



FONDO DEL ASUNTO:

PRIMERO

Conviene detenernos en la reclamación de la trabajadora para dar solución a lo solicitado desde la Alcaldía. La interesada a lo largo de su escrito fundamenta su exposición en el fraude de ley y que el contrato es indefinido para pasar en el solicito a que se declare el despido como nulo o subsidiariamente improcedente, con las consecuencias en cada caso: en el 1º readmisión + salarios de tramitación; en el 2º la opción para el Ayto de readmitir o indemnizar y en todo caso los salarios de tramitación. A saber:

-“...Si bien la prestación de servicios se ha articulado mediante un contrato de obra o servicio determinado, en realidad la contratación se ha producido para cubrir un puesto de trabajo de naturaleza indefinida”

-“En efecto, aunque formalmente haya sido contratado para la realización de una obra determinada, de la propia lectura del objeto del contrato se desprende la generalidad del mismo, que no obedece a actividad alguna diferenciada y con sustantividad propia dentro de la empresa, ya que responde al trabajo ordinario y habitual de la misma.

-“En virtud del Art. 15.5 ET los trabajadores que en un periodo de 30 meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a 24 meses..... adquirirán la condición de fijos”

-“Por todo ello el contrato temporal ha sido formalizado en fraude de Ley y sin causa de temporalidad invocada, por lo que el mismo debe entenderse desde el inicio como indefinido.

En el hecho cuarto vuelve reincidir sobre lo mismo dos veces más para, como decíamos, solicitar la declaración de nulidad o subsidiariamente la improcedencia del despido, con las consecuencias señaladas antes.

SEGUNDO.-

Visto lo anterior y analizada el resto de la documentación, cabe señalar por un lado y en cuanto a la nulidad del despido, que la misma está indicada para los supuestos señalados en el Art. 55.5 ET (así como otros desde el punto de vista formal) que no se corresponden o adecuan con lo reclamado en el presente caso.



En cambio por otro, y como **primera solución**, entendemos que efectivamente pudiera haberse producido un **despido improcedente**, lo que conllevaría en primer lugar el reconocimiento del mismo como tal y cuanto antes, para acto seguido optar el Ayto entre la readmisión o la indemnización, todo ello de conformidad con el Art. 56 ET. Es decir:

-Si se opta por la readmisión habría que pagarle los salarios de tramitación devengados desde el 01.01.12.

-Si se opta por la no readmisión habría que abonarle las siguientes percepciones económicas:

a) Una indemnización de 45 días de salario/año trabajado, con prorrateo por meses los periodos inferiores (Para el caso que quedasen "días sueltos" que no completasen un mes, habría que considerarlos como mes completo de trabajo a tenor de la STS de 11.02.09 (... *Por ello, para todo el tiempo de servicios inferior a un año, habrá de aplicar la norma contenida en el precepto objeto de análisis, que consiste en prorratear en todo caso "por meses [y no por días en ningún caso] los periodos de tiempo inferiores a un año". De esta manera, sea cual fuere el número de días servido a partir del último mes completo, el prorrateo ha de hacerse "por meses", esto es, como si se hubiera trabajado la totalidad del mes," "...declarar que el computo de la antigüedad a efectos de indemnización por despido debe hacerse por meses completos aun cuando no se hubiera concluido el último de ellos."*). A esta indemnización habrá que descontarle la que, en su caso, se abonó como consecuencia de entender el Ayto (implícitamente en el Art. 49.1 c) ET) que el contrato había finalizado a 31.12.11. (8 días salario/año servicio de conformidad con la Disp. Transitoria 13ª ET.)

b) Los salarios de tramitación devengados desde el 01.01.12 hasta el día de la **consignación judicial** de las percepciones económicas en el juzgado social correspondiente. Par evitar que los salarios de tramitación sigan devengándose día a día, **hay que hacer dicha consignación judicial en las 48 h siguientes al reconocimiento del despido como improcedente.**

Dada su trascendencia pasamos a reproducir, a efectos de comprensión, dicho Art. 56 ET:

1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b de este



apartado 1, o el abono de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquélla:

- a. Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.*
- b. Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.*

2. En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera la improcedencia del mismo y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de éste.

Cuando el trabajador acepte la indemnización o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, la cantidad a que se refiere el párrafo b del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo cuando el depósito se realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna.

En cualquier caso, si se reconoce el despido como tal, debe dictarse Decreto desde la Alcaldía donde figure claramente el día en que se reconoce la improcedencia del despido, para después reflejar la opción. Eso sí, día que pase, día que hay que abonarlo como salario de tramitación. De ahí la prontitud en dictar el Decreto referido y hacer la referida consignación judicial.

TERCERO.-

Otra solución es llevar a cabo un despido por causas objetiva y amortizar el puesto de trabajo reflejado en la Plantilla.



Si antes señalamos que la trabajadora basa todos sus argumentos en que el contrato ha sido celebrado en fraude de ley y que es indefinido, el Ayto tendría que fundamentar el despido en el Art. 52 (y 51 ET), todo ello unido a la potestad de autoorganización y planificación de los RRHH del Art. 4 Ley 7/85 (la última también reflejada en el Art. 69 EBEP).

Lo primero que tendría que reconocer el Ayto a dicha trabajadora es que su contrato es indefinido, vistos sus argumentos y la documentación obrante.

Para el caso que los costes salariales de dicho puesto de trabajo estuvieran subvencionados por otras AAPP podríamos acudir al Art. 52 Extinción del contrato por causas objetivas, letra e) ET, el cual señala que:

En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

En otro caso debemos acudir a la letra c) de dicho Art. 52, en relación al Art. 51: “El contrato del trabajo se extingue:

Cuando concorra alguna de las causas previstas en el Art. 51 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo”

El mencionado Art. 51.1 explicita los siguiente: “... se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.”

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de



pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

A estos efectos, la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.”

Quien mejor puede saber que causa de estas elegir y alegar es el propio Ayuntamiento, demostrando la causa alegada, con acreditación de la misma de una manera clara y fehaciente, y, con justificación. De entre las causas, pudiera por ejemplo elegir la organizativa, alegando la innecesariedad del puesto de trabajo y su amortización mediante acuerdo plenario, con supresión de dicho puesto en la Plantilla (recodemos que la Ley con respecto a esta causa dice: “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo personal”).

Esta 2ª solución que aportamos (despido objetivo) es más difícil de probar, en su caso, en sede judicial. De cualquier manera, para el supuesto que el Ayto decida llevar a cabo un despido por causas objetivas, los pasos o a seguir los marca el Art. 53 ET: Forma y efectos de la extinción por causas objetivas:

1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el [artículo anterior](#) exige la observancia de los **requisitos** siguientes:

a. Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.



- b. *Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.*

Cuando la decisión extintiva se fundare en el [artículo 52.c de esta Ley](#), con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

- c. *Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el [artículo 52.c\)](#), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.*

2. Durante el período de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de un disminuido que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

CUARTO.-

Como jurisprudencia sobre despido por causas objetivas podemos destacar:

La STS de (Sala Cuarta) de 23.01.2008 señala que "el término genérico "dificultades", que el art. 52.c. del ET utiliza para describir la coyuntura de la empresa afectada por las "causas técnicas, organizativas o de producción" justificativas del despido, es sinónimo de problemas de gestión o pérdidas de eficiencia en una u otra de las áreas en que se despliega su actividad. En el momento del despido tales problemas de gestión o pérdidas de eficiencia han de ser perceptibles u objetivables, y no meramente hipotéticos. Caracteriza, por tanto, al supuesto de hecho del art. 52.c. del ET que la amortización del puesto de trabajo que justifica el despido es la que responde o reacciona frente a dificultades ya actualizadas y acreditadas, y no la que resulta de otros proyectos, iniciativas o anticipaciones del empresario, que podrían justificar el recurso a otras medidas de reorganización o mejora de gestión pero no el despido objetivo por causas



empresariales. " "Ahora bien, a diferencia de lo que sucedía en la redacción de la Ley 11/1994 , las "dificultades" que justifican la modalidad de despido descrita en el mismo no necesitan ser de tal entidad que pongan en peligro la viabilidad futura de la empresa o del empleo en la misma. Basta, como se dice literalmente en la redacción actual del precepto, con que "impidan" su "buen funcionamiento".... "

La STSJ Valencia de 14.12.98 dice: *"Es obvio que el Ayuntamiento, cuando actúa como empresario como aquí acontece, puede amortizar las plazas laborales de que dispone, por alguna de las causas expresadas en el art. 52 ET, lo que implica la obligación de acreditar la concurrencia de las condiciones objetivas alegadas, y que dicha amortización se dirige a un fin determinado, normalmente comprensivo de una mejor organización de los recursos, viabilidad económica o funcional, etc. Lo que no puede hacer es extinguir una relación laboral por alguna de las circunstancias objetivas mencionadas para proceder, sin solución de continuidad, a la creación de dos plazas nuevas, éstas con la pretensión de que sean servidas por funcionarios, con la misma actividad y cometidos que la anterior plaza laboral, pues ello invalida la amortización, entendida en el caso concreto como la extinción de una concreta prestación de servicios, que en modo alguno puede afectar al derecho en la estabilidad de su empleo de quien disfruta de una relación laboral indefinida" " El órgano judicial por su carácter de laboral sólo puede analizar el acto administrativo desde la óptica de la relación laboral concreta, y no desde la perspectiva del organigrama administrativo, que excede de su competencia y no puede ser modificado por órgano incompetente por razón de la función. Por ello el pronunciamiento judicial debe quedar limitado a analizar si la decisión extintiva de la relación laboral entre la administración y la actora es nula o improcedente. "*

Es significativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2002, Sala de lo Social, sobre la extinción de un contrato de trabajo por amortización de la plaza servida, que en su Fundamento Jurídico quinto, señala lo siguiente:



«En este punto la doctrina ya ha sido unificada por la Sala, y precisamente en el sentido en que lo hace la sentencia de contraste; en repetidas ocasiones (Sentencias de 2 de abril de 1997, 8 de junio de 1997 y 27 de marzo de 2000, entre otras) se ha admitido la posibilidad de que, cuando el contrato es de interinidad por vacante y los servicios se prestan a la Administración, el contrato puede extinguirse por las causas generalmente previstas en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, pero también se produce ese efecto por la causa específica de la amortización de la plaza servida. La situación de interinidad que genera el contrato de trabajo con la Administración es muy peculiar, concurriendo en ella algunas circunstancias que la diferencian de la contratación celebrada por los particulares al amparo del artículo 15.1, c) del Estatuto de los Trabajadores; aunque las partes hayan pactado que la duración del contrato queda condicionada a la provisión de las vacantes mediante la designación de trabajadores con carácter de fijos, la eficacia de tales pactos debe entenderse sometida a la condición subyacente de la pervivencia de los puestos; tal conclusión, como tenemos ya declarado, «responde a la propia naturaleza de la relación contractual de interinidad en cuanto referida al desempeño, con carácter de provisionalidad, de un puesto de trabajo. Entenderlo de otro modo... llevaría a conclusiones absurdas ya que, o bien supondría la transformación de hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido (pues el interino no cesa en tanto no se incorpore el titular, cuyo nombramiento no se produce por hipótesis, por entender la Administración innecesario el puesto de trabajo), o bien entrañaría la vinculación de la Administración a la provisión por un titular de un puesto de trabajo que estima innecesario y cuya supresión ha acordado. Debe entenderse, por todo ello, que la suscripción de dichos contratos de interinidad no limitan ni eliminan las facultades de la Administración sobre modificación o supresión de los puestos de trabajo».

La consecuencia lógica de optar por esta vía sería la extinción de la relación contractual existente, una extinción por causas objetivas, en aplicación del repetido artículo 52 letra c) del ET.

Como decíamos más arriba, la extinción por esta vía requeriría la adopción de un acuerdo por el órgano competente en materia de personal que ha de observar los requisitos anteriormente relacionados en el artículo 53 del ET.



CONCLUSIÓN:

Como primera solución aportamos que por parte del Ayto reconozca el despido como improcedente; como segunda, el despido por causas objetivas con amortización del puesto de trabajo. En ambos casos, el modo de proceder por parte del Ayto es el indicado más arriba en cada caso.

Este es el informe de la Oficialía Mayor, Departamento de Asesoramiento y Asistencia Jurídica Local, en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculante para el Ayuntamiento de _____, que en uso de sus competencias y de la autonomía reconocida constitucionalmente resolverá lo pertinente.

Badajoz, febrero de 2012