



ASUNTO: PERSONAL/RECLAMACIÓN PREVIA

Reclamación previa a la vía laboral tras despido objetivo por causas económicas y organizativa solicita la nulidad o improcedencia del mismo.

278/15

A

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES.-

Mediante escrito de la presidencia Mancomunidad se solicita asistencia jurídica ante la reclamación previa presentada aportando la siguiente documentación:

1º Preaviso-Resolución de la Presidencia de fecha XX.11.15 en la que se informa a la trabajadora que el XX.11.15 finaliza su contrato, poniendo a su disposición en la Tesorería del Ayuntamiento la liquidación por la indemnización correspondiente. Así mismo se justifica la extinción del contrato por despido objetivo: causas económicas y organizativas.

2ª Resolución de la Presidencia de XX.11.15 en la que se pone a su disposición el 100% de la indemnización, junto con el finiquito.

3ª Resolución de la Presidencia de XX.12.15 en la que se le informa que en sesión extraordinaria de XX.11.15, la Junta General suprime el servicio y amortiza el puesto de AEDL.

4ª Reclamación previa en donde solicita la nulidad o improcedencia del despido tanto por no haberse cumplido los trámites formales como de fondo.



II. LEGISLACION APLICABLE.-

- Constitución Española (CE).
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).
- Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (R.D. 2720/98).
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (Ley 7/85).

III. FONDO DEL ASUNTO.-

PRIMERO.- Sobre los defectos formales que alega la trabajadora:

a) Que la amortización incumple la legislación puesto que no consta ni la creación ni la extinción del puesto de trabajo en el RPT. Efectivamente existe obligación por parte de la Mancomunidad de creación de la RPT o instrumento similar (como dice el artículo 74 EBEP) y su reflejo en ella de lo alegado por la trabajadora, todo ello con independencia de las potestades de autoorganización y planificación de los RRHH (artículo 4 Ley 7/85 y 69 EBEP). Pero entendemos que esta no es cuestión laboral a alegar en una reclamación previa, sino en sede administrativa y contencioso. De hecho en la resolución de XX.11.15 por la que se suprime el servicio y se amortiza el puesto, se le da pie de recurso de reposición

b) Sobre la no comunicación del preaviso al comité de empresa, la copia del mismo se debe notificar a los representantes de los trabajadores con independencia de que estén afiliados o no, entendiéndose cumplido si dichos representantes están presentes en el momento de la entrega de la carta de despido.



c) Sobre el incumplimiento de la puesta a disposición de la indemnización ni el día de la notificación del preaviso, ni el día de extinción de la relación laboral. . Efectivamente se ha de realizar con la comunicación escrita del mismo. Solamente por causas económicas se puede no hacer así, si concurren ciertos requisitos, haciéndose a su vez constar (ejemplo acreditación de situación de iliquidez) so pena de improcedencia. En el presente caso, el preaviso se notifica el 11.12.15 y la puesta a disposición de la indemnización (según consta de la documentación remitida) es de fecha 30.12.15. Por tanto, se incumple sin que quepa subsanación, siendo un motivo de improcedencia del despido.

d) Sobre el mal cálculo de cuantía de la indemnización, es otro motivo de improcedencia en el despido, salvo error excusable del empresario, no siendo así cuando la diferencia a abonar es mínima.

Con independencia de lo alegado por la trabajadora, además en el preaviso de XX de noviembre se alega causa económica y organizativa; sin embargo sólo se intenta acreditar o demostrar la primera, ya que con posterioridad se notifica resolución de XX.12.15 por la que se suprime el servicio y se amortiza el puesto, motivo de justificación de la causa organizativa que debió ser notificada junto con la resolución del preaviso de XX.11.15.

Por todo ello y desde el punto de vista meramente formal el despido objetivo sería improcedente.

SEGUNDO.- Aunque en principio pudiera contestarse la reclamación alegando extemporaneidad en la presentación de la reclamación previa (prescripción de la acción), cabe entender que no por dos cuestiones:

1ª El plazo para presentarla es el mismo que el de la demanda judicial contra el despido: 20 días hábiles. El preaviso se notifica el XX.11.15, el último día del plazo podría pensarse que es el XX.12.15; la reclamación tiene fecha de registro el XX.12.15. Aparentemente hay extemporaneidad en la presentación de la reclamación (prescripción de la acción). Pero en el píe de recurso del preaviso no se le informa del plazo para presentar dicha reclamación previa. Por tanto de ello no se puede beneficiar la Mancomunidad.



2º Porque el inicio del cómputo del plazo de 20 días hábiles (*dies a quo*) debe ser siguiente a la extinción de la relación laboral , esto es, el XX.12.15 y no el siguiente al de la notificación del preaviso.

TERCERO.- Desde el punto de vista del fondo de la cuestión, las causas de despido objetivo alegadas por la Mancomunidad (económicas y organizativas) pudieran estar justificadas o acreditadas, aunque quedaría en manos del juzgado de lo social el apreciar la suficiencia o no de las mismas. En caso afirmativo habría procedencia en el despido; por contra, improcedencia.

Pero debemos detenernos en la no alegación por parte de la Mancomunidad de otra causa distinta de despido objetivo que se sumaría a las anteriores. A saber:

En el hecho primero de la reclamación previa, la trabajadora viene a decir que debido a la concatenación de contratos pasó ser trabajadora fija de plantilla, expresión no adecuada, pues el ET en el artículo 15.5 ET usa sólo el término de fijo, ya que para ser además "de plantilla", debiera la trabajadora pasar por un proceso selectivo y ganarlo como establece la Disposición Adicional 15ª, para la salvaguarda de los principios constitucionales de acceso al empleo público. Por tanto el termino adecuado es fijo o indefinido, que es lo mismo es sede social (no para la Administración).

Dicho lo anterior, llama la atención que teniendo la trabajadora la condición de indefinida (fija) además no se le haya despedido objetivamente por la causa de la letra e) del artículo 52 ET, única posibilidad donde se permite para trabajadores con contratos indefinidos (en este caso con la condición indefinida reconocida), despedirlos por insuficiencia o terminación de la subvención en programas o planes públicos determinados. Por tanto, si la trabajadora tiene reconocida por la Mancomunidad la condición de indefinida (no fija de plantilla como ella afirma) se podría haber alegado también esta causa (junto con las otras) más fácil de acreditar y demostrar.



Concretamente el artículo 52.e) explicita: En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas 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

Abundando más, en el preaviso de fecha 10.11.15, concretamente en el párrafo 2º del punto tercero, bajo el argumento de inexistencia de subvención que soporte el 50% de los costes salariales del puesto de AEDL (al quedar excluidas las Mancomunidades), fundamentan de una manera explícita la causa económica y organizativa del despido objetivo, cuando además se tuvo que hacer referencia a la mencionada más arriba de la letra e) del artículo 52.

IV. CONCLUSIÓN.-

Desde el punto de vista formal en las causas alegadas de despido objetivo, podría existir improcedencia en el mismo, lo que supondría la opción para el empresario (mancomunidad) de readmitir o indemnizar por despido improcedente. En la primera, habría que pagar los salarios de tramitación desde que dejó de trabajar hasta su incorporación (con devolución, en su caso, de la indemnización percibida); en la segunda, la indemnización no sería 20 días/años trabajado, hasta un máximo de doce mensualidades, sino 45 días/año trabajado hasta el XX.02.12 y 33 días desde el XX.02.12, máximo de 24 mensualidades.

Pero ante esos incumplimientos formales que podrían desembocar en despido improcedente, cabría intentar un nuevo segundo despido objetivo, ahora sin vulnerar los requisitos formales requeridos, señalados más arriba, y quizás con profundización en la acreditación y demostración de las causas de fondo alegadas. Sería una subsanación de defectos formales con una segunda extinción por despido objetivo. A saber:



En los despidos disciplinarios cabe la posibilidad de un segundo despido durante la tramitación de la impugnación de otro anterior, a partir de la consideración de la falta de firmeza de éste, sin perjuicio del efecto extintivo del acto empresarial de despido al margen de su impugnación. Así el artículo 55.2 ET explicita: *“Si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumpla los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que solo surtirá efectos desde su fecha, solo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido. Al realizarlo, el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social”*.

La misma solución debe entenderse respecto a la regulación contenida in fine en el artículo 53.4 (*“contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratara de despido disciplinario”*).

El segundo despido objetivo (igual que el disciplinario) sería una decisión preventiva en el caso que el primero no ganara firmeza, pues no puede declararse la extinción objetiva de lo que ya es firme; por contra el segundo despido desplegaría eficacia propia, con independencia de su impugnación.