



ASUNTO: PERSONAL/DESPIDOS

Reclamación previa a la vía laboral presentada por el AEDL tras despido objetivo por causas económicas y organizativas.

27/16

A

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES.-

- Mediante resolución de la Presidencia de la Mancomunidad de fecha XX.11.2015 (notificada el mismo día) se procedió a preavisar del despido objetivo al Agente de Empleo y Desarrollo Rural (AEDL) por causas organizativas y económicas, poniéndole simultáneamente a su disposición talón bancario con la indemnización correspondiente. Dicho preaviso fue firmado por el trabajador con el "*no conforme, pendiente de revisar cantidades. No retiro talón*"
- El XX.12.2015 se registró en esta Mancomunidad escrito del AEDL de la misma fecha en el que reconoce la notificación anterior, junto con el recibo simultáneo de un talón con la indemnización correspondiente, aceptando como correcta la misma, solicitando el ingreso de dicha cantidad en su número de cuenta bancaria.
- Con fecha XX.01.2016 (y registro de entrada el mismo día) interpone reclamación previa a la vía laboral, sosteniendo que las causas de despido no son las que han determinado la decisión extintiva de la relación laboral, constituyendo una mera cobertura formal, solicitando la improcedencia del despido.



- En la misma fecha (XX.01.2016) dirige escrito a la UMAC (Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación) al que manifiesta su no conformidad con dicho despido, suplicando acto de conciliación con la Mancomunidad.

-La UMAC en escrito de fecha XX.01.2016 (con registro en la Mancomunidad el XX.01.16), cita al acto de conciliación "obligatorio" a la Mancomunidad advirtiendo de las consecuencias en caso de no asistencia.

- De entre la documentación enviada desde la Mancomunidad cabe destacar además, la Resolución de la Presidencia (de XX.11.2015) e Informe de la Secretaría (XX.12.2015), documentos en los que se sustenta el preaviso de despido objetivo; además figuran el contrato inicial de obra y servicio determinado y las sucesivas prórrogas.

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).
- Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las AAAPP y PAC (Ley 30/92).
- Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011).



III.- FONDO DEL ASUNTO.-

PRIMERO.-

Desde un punto de vista procedimental, llama la atención la forma de proceder por parte del trabajador, ya que al unísono de presentar reclamación previa, solicita papeleta de conciliación ante la UMAC para acto de conciliación entre ambas partes; por una lado todavía no había comenzado el cómputo del plazo de un mes que la Administración tiene para resolver y notificar dicha reclamación previa (artículo 125.2 Ley 30/1992); por otro, si bien como regla general es requisito previo el acto de conciliación para la posible evitación de un proceso en sede judicial laboral (artículo 63 Ley 36/2011), lo cierto es que la Administración no está obligada a pasar por ahí, a tenor del artículo 64.1 de dicho texto legal, el cual explicita que: *“Se exceptúan del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación los procesos que exijan el agotamiento de la vía administrativa”*; en concordancia con el artículo 69.1 también del anterior: *“Para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos será requisito necesario haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable”*.

SEGUNDO.-

En principio, aunque pudiera pensarse que la mera aceptación expresa por parte del trabajador de la indemnización por despido por causas objetivas (como es el caso) conlleva que se esté de acuerdo con las causas alegadas en aquél, lo cierto es que a todo trabajador, le asiste el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 Constitución), no siendo óbice a la presentación de reclamación previa contra el despido.



En el presente caso, el trabajador presenta una escueta reclamación previa, no cuestionando los requisitos formales del despido objetivo (artículo 53 ET), afirmando, en cuanto al fondo, que las causas alegadas por la Mancomunidad (organizativas y económicas) no determinan la decisión extintiva, solicitando por ello que el despido sea declarado improcedente.

Desde el punto de vista del fondo del asunto, para que las causas de despido objetivo alegadas por la Mancomunidad pudieran estar justificadas, acreditadas o demostradas debe ponerse a disposición del trabajador una información lo suficientemente completa, que sin "atiborrarle" de números, datos, etc, sea creíble.

Pero la cuestión estriba en que en sede judicial, el juzgado de lo social lo considere así; puesto que el orden social es pro-operario y muchas veces imprevisible, es decir, con los mismos argumentos en un despido objetivo, nos podemos encontrar dos sentencias, en donde una falle que el despido objetivo está lo suficientemente acreditado y la otra, al contrario, declarando el despido improcedente con las consecuencias para el presente caso de optar (en 5 días desde que se notifique la misma) entre readmitir al trabajador con pago de salarios de tramitación desde el 06 de diciembre hasta la fecha de incorporación, o indemnizar a razón de 45 días/año hasta el 11.02.12 y 33 días desde el 12.02.12 hasta el 06.12.15, con lo cual la indemnización subiría notablemente, generando en este caso el derecho del trabajador a la diferencia entre la indemnización por despido improcedente y la indemnización recibida por despido objetivo (20 días/año, máximo 12 mensualidades, no siendo así en caso de extinción por finalización de contrato ex artículo 49.1c, en la que no cabe compensación).

A este funcionario informante le hubiera gustado estudiar el asunto, no a posteriori cuando ya está planteada la reclamación previa, sino a priori, antes de proceder al despido objetivo, para, en su caso, aportar algún otro matiz a las causas alegadas, incluso la posibilidad de intentar acreditar o demostrar alguna causa más.



Para un contrato por obra o servicio determinado, el despido objetivo por causa económica no debe fundamentarse (como en gran parte se ha hecho) en la inexistencia o insuficiencia de subvención para su mantenimiento, ya que éste está indicado para los contratos indefinidos "ab initio", o, en su caso, con el reconocimiento del carácter indefinido de la relación laboral a petición del trabajador.

Para el primero, el artículo 52.e) ET explicita que: *"El contrato se extingue 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."*

Por otro lado, pudiera también no quedar acreditada y demostrada, la insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación durante tres trimestres consecutivos, a la que alude la Disposición Adicional Decimosexta del actual ET; simplemente se afirma.

En cuanto a la causa organizativa hay que fundamentarla como dice la disposición mencionada: *"cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público."*; ello pudiera estar relacionado en lo alegado en relación con la supresión de la competencia de las Mancomunidades del fomento del desarrollo local, económico y/ promoción del empleo que obligó a modificar los estatutos. Pero además si como se afirma en el preaviso, es competencia de la Junta de Extremadura, cabe preguntarse si no estaríamos ante otra situación de cesión ilegal de trabajadores, al igual que el asunto de las subvenciones a las EELL para la contratación de celadores. Esta figura jurídica laboral la recoge el artículo 43 ET:



“2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

3. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos.

4. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.”

TERCERO.-

Visto todo lo anterior, ahora tras la reclamación previa procede analizar las opciones de la Mancomunidad; por un lado tendríamos el reconocimiento en sede administrativa de la improcedencia del despido; por otro la utilización (no recomendable) de la técnica del silencio administrativo.

Si se decidiese reconocer la improcedencia del despido y readmitir al trabajador, existiría la posibilidad de un nuevo (segundo) despido objetivo (no recomendable por lo arriesgado), si entendiese la Mancomunidad que no se han cumplido con los requisitos formales y ahora con profundización en cuanto al fondo, en la acreditación, justificación y demostración de las causas alegadas. 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 (mutatis mutandis) debe entenderse respecto a la regulación contenida in fine en el artículo 53.4 ET para con el despido objetivo: *“contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratara de despido disciplinario”*.

El segundo despido objetivo (igual que en 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.

Pero esta opción sería, como decíamos también muy arriesgada, pues habría que fundamentar el segundo despido objetivo en causas nacidas a partir de la readmisión. De lo contrario, pudiera haber fraude de ley.

No obstante, y con el riesgo consabido, estimamos como mejor opción en manteamiento del despido objetivo lo que conllevaría la desestimación de la reclamación previa. Para ello habrá que contestarle que las causas económicas y organizativas del despido objetivo han quedado lo suficientemente acreditadas, justificadas y demostradas, no sólo desde un punto de vista formal, como así reconoce el propio trabajador en su reclamación previa, sino también en cuanto al fondo del asunto.