

ASUNTO: "Sobre solicitud de despido de arquitecto/a técnico/a".

0996/22

AAR

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Alcalde/sa-
Presidente/a del Ayuntamiento de _____, se emite el presente

INFORME

ANTECEDENTES

En la solicitud de informe manifiestan lo siguiente:

Informe sobre procedimiento a seguir para despido de la Arquitecto - Técnico Municipal y coste del mismo. Se encuentra actualmente de baja por IT. Tenía contrato de servicios y por sentencia se la ha declarado laboral indefinida No fija.

LEGISLACIÓN APLICABLE

-Real Decreto Legislativo 2/2015 Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

-Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

-Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público

-Real Decreto Legislativo 5/2015, Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público

-Ley 13/2015 de la Función Pública de Extremadura

FONDO DEL ASUNTO

PRIMERO. SOBRE EXISTENCIA O NO DE CAUSAS O MOTIVOS QUE JUSTIFIQUEN EL DESPIDO.

En primer lugar la IT de la trabajadora supone una suspensión del contrato (Art. 45 ET) hasta que obtenga el alta médica. Ello conlleva que tenga derecho de reincorporación a un puesto de trabajo reservado (Art. 48 ET).

Pero la cuestión estriba en justificar y motivar la posible causa legal del despido pues de lo contrario se tornará en improcedente o, en su caso, nulo. El Art. 49 regula la extinción del contrato por varias causas legales: *a) Por mutuo acuerdo de las partes. b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario. c) Por expiración del tiempo convenido. d) Por dimisión del trabajador. (...) i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. j) Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario. k) Por despido del trabajador. l) Por causas objetivas legalmente procedentes.*

Por su parte habiendo sido derogada la Disp. Adic. 16ª ET que regulaba el despido objetivo por causas económicas, técnicas y organizativas en el Sector Público, hay cierto sector doctrinal que considera (aun así) que un Ayto cuando celebra un contrato laboral es un empresario o empleador, pudiendo hacer uso del despido objetivo de los Arts 52 y 53 en relación con el Art. 51 ET). La sede judicial laboral tendrá que pronunciarse próximamente sobre este asunto.

Por último estaría la posibilidad del despido disciplinario, siempre se hubieran cometidos unos hechos tipificados como falta muy grave que pudieran suponer como sanción tal despido, respetando el régimen disciplinario y sancionador del TREBEP, Ley 13/20105, Leyes 39 y 40/2015

Pero, insistimos no habiendo motivo, amen del despido improcedente, estimamos una probabilidad real **de nulidad del despido** -con readmisión obligatoria al trabajo- para el caso de discriminación o vulneración de algún derecho fundamental o libertades públicas.

Piénsese que la trabajadora podría intentar demostrar la nulidad del despido como represalia por reclamar en sede judicial sus derechos laborales, en relación a la demanda laboral que reconoció la prestación de servicios mediante contrato administrativo como relación laboral.

Abundando en lo anterior, dentro del **derecho fundamental a la tutela judicial efectiva**, debemos detenernos **en la garantía de indemnidad**, impidiendo que del ejercicio de acciones judiciales del trabajador se puedan seguir represalias o perjuicios, en este caso el despido, el cual sería **nulo** por vulneración de dicha garantía (STS 04.07.13 por ejemplo).

(Según nos informan desde el Ayto la trabajadora les manifestó que no iría a la sede judicial laboral para que le reconocieran el carácter laboral de la relación; se llegó a una especie de acuerdo; no obstante la trabajadora presentó demanda laboral con el resultado conocido)

SEGUNDO. SOBRE INDEMNIZACIONES SEGÚN LA CALIFICACIÓN DE LOS DESPIDOS.

Para el cálculo de las indemnizaciones habría que tomar como referencia la última nómina ordinaria (____), antes del inicio la IT (____). Desde el Ayto nos informan que no tenía nóminas la trabajadora. Por ello debemos tener en cuenta lo que el fallo de la sentencia recoge: *Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Dña. ____ frente al Ayuntamiento de _____, en acción declarativa de derechos, debo declarar y declaro que la relación que une a las partes desde el _/_/_ es de carácter laboral indefinida no fija a tiempo parcial, teniendo la actora la categoría de arquitecto técnico, con un salario anual de ____ euros.*

Lo anterior supone un sueldo mensual de ____ € y diario de ____ €

A los efectos del **cálculo de las indemnizaciones por despido improcedente** debemos tener presente el Art. 56 ET *“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 o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades”*

Pero también, teniendo en cuenta la antigüedad de la trabajadora, la Disp. Trans. Undécima establece:

- 1. La indemnización por despido prevista en el artículo 56.1 será de aplicación a los contratos suscritos a partir del 12 de febrero de 2012.*
- 2. La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con*

anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. 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, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a cuarenta y dos mensualidades, en ningún caso.

La jurisprudencia tiene establecido que los días sobrantes se cuentan como mes completo. Por todo ello, de todo lo anterior tendríamos lo siguiente:

Desde / / a / / : 1 año = 45 días de salario

Desde el / / a / / : 11 meses y 10 días = 12 meses (45 días salario)

Total: 90 días X = €

Suponiendo que se incorporara por ejemplo el / / (en previsión de una baja laboral de larga duración)

Del / / a / / = 11 años X 33 días = 363 X = €

TOTAL: + = €

NOTA: Las indemnizaciones son cálculos aproximados a los que habría que añadir, en su caso:

-La parte proporcional de paga extra

-La compensación económica de las vacaciones no disfrutadas

-El pago de la carrera horizontal

-Los salarios de tramitación comprendiendo los días que transcurran desde que el Ayto extingue la relación laboral hasta la notificación de la sentencia (varios meses)

Sobre el cálculo de las indemnizaciones por despido objetivo, para el caso que el Ayto pudiera despedir como cualquier empresario (lo cual nos plantea muchas dudas por lo referido anteriormente), el despido sería 20 días por año de servicio

con un máximo de 12 mensualidades.

Suponiendo que se le despidiera objetivamente a __/__/__:
13 años X 260 X __ = _____ €

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de _____, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2022