



ASUNTO: PERSONAL/RECLAMACIÓN PREVIA VÍA LABORAL

## Solicitud de nulidad o improcedencia por despido

306/12

AA

\*\*\*\*\*

### INFORME

#### I ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha x.11.12 con registro de entrada en la se solicita informe sobre el asunto arriba reseñado.

Esta Oficialía Mayor en un primer momento ha tenido conocimiento del asunto a través de correo electrónico del Sr. Interventor del Ayuntamiento, actuando como Secretario Accidental, pues manifiesta que el titular se encontraba de vacaciones

#### II LEGISLACION APLICABLE



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

- ✿ 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 Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (R.D.L. 3/2012)
- ✿ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las AAPP y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/92)
- ✿ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (Ley 36/2011 LPL)

### **III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

#### **PRIMERA**

Como primera consideración debemos reseñar que la reclamación previa tiene como fecha de entrada en el registro del Ayuntamiento el **X.09.12**, siendo remitida mediante correo electrónico al Oficial Mayor el día **X.10.12**. A pesar de haber transcurrido el plazo de un mes y entenderse desestimada a los efectos de la acción judicial laboral (conforme el Art. 125 Ley 30/1992), no obstante el Art. 43.4 de la mencionada ley explicita que *“ La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del Art. 42 se sujetará al siguiente régimen.....b)en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin articulación alguna al sentido del silencio”*.

#### **SEGUNDA.-**

Por otro lado y sin entrar en el fondo del asunto, debemos primero estudiar la posible presentación fuera de plazo de la reclamación previa. Veamos:

De entre la documentación enviada a la Oficialía Mayor, existe un documento de fecha **X.06.12**, firmado por la interesada, que bajo el título de “Notificación de fin de contrato”, consideramos se trata de un preaviso al que alude el Art. 49.2 ET de finalización de éste para el día **X.06.12** y al mismo tiempo se le liquidan las cantidades adeudadas con ingreso en la C/C de la interesada, como así se desprende tanto de la nómina como de la transferencia bancaria.



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

A raíz de lo anterior, la trabajadora presenta reclamación previa a la vía laboral el **X.09.12**, es decir, 3 meses y 8 días desde la firma del preaviso y 2 meses y 11 desde la extinción de su contrato.

Al hilo de lo anterior, cabe preguntarse cual es el plazo para interponer una reclamación previa a la vía laboral. Ni la Ley 30/92, ni la Ley 36/2011LPL, ni el ET recogen expresamente dicho plazo. Tan solo el Art. 59.3 ET explicita que ***“El ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos.”*** Por tanto, pudiera entenderse que el plazo de presentación de dicha reclamación previa sería el de la mencionada acción judicial contra el despido y en este caso la habría presentado fuera de plazo, produciéndose ,a priori, la caducidad aludida.

Pero el Art. 69 Ley 36/2011LPL en su apartado 1, párrafo 2º, regula que: *“En todo caso, la Administración pública deberá notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, conteniendo la notificación el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos o de la reclamación administrativa previa que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.”*

En el preaviso no se le informa a la trabajadora nada de lo subrayado en el párrafo anterior.

Pero es más, el párrafo 3ª del apartado 1 del referido artículo expresa que:

*Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el párrafo anterior mantendrán suspendidos los plazos de caducidad e interrumpidos los de prescripción y únicamente surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso o reclamación que proceda.*

De lo anterior resulta que desde la firma del preaviso, se suspende el plazo de caducidad y se interrumpe el de prescripción; computándose los mismos desde la fecha en que la trabajadora presenta su reclamación previa. Por tanto, estaría dentro del plazo.

Debemos seguir profundizando en el Art. 69:



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

2 *Notificada la denegación de la reclamación o transcurrido un mes sin haber sido notificada la misma, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos, el interesado podrá formalizar la demanda.....*

3. *En las acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad, el plazo de interposición de la demanda será de veinte días hábiles o el especial que sea aplicable, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos, si bien la interposición de la reclamación previa suspende el plazo de caducidad, en los términos del artículo 73.*

Asimismo el **Artículo 73** de la misma Ley bajo el título *Efectos de la reclamación administrativa previa o de la vía administrativa* indica que:

*La reclamación previa interrumpirá los plazos de prescripción y suspenderá los de caducidad, reanudándose estos últimos al día siguiente al de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada.*

Por tanto, suponiendo que la reclamación la hubiera presentado en plazo (con independencia de las cuestiones planteadas más arriba) y se hubieran interrumpido los plazos de prescripción y suspendido los de caducidad, desde el día 11 de octubre (plazo de la desestimación presunta o silencio negativo) habría que contar los 20 días hábiles para interponer la demanda judicial laboral contra el despido, plazo que terminaría el 6 de noviembre. Por ello si a esta última fecha no hubiere demanda formal, pudiera entenderse que se ha producido la caducidad aludida.

Por último señalar que la misma trabajadora en su reclamación señala: *“Ante lo expuesto y con intención de interrumpir la prescripción del plazo establecido en el artículo 59 ET, en base a lo dispuesto en los Artículos 69 y ss de la Ley 36/2011....y el 125 de la Ley 30/92” SOLICITO.....*

### **TERCERA**

No obstante todo lo anterior debemos conocer la posición sobre el particular de la jurisprudencia. Así la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19.09.09 en recurso de casación para la unificación de doctrina**, en su fundamento jurídico segundo establece que:



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

*“La doctrina unificada ha dado respuesta a cuestiones como la que se plantea en este procedimiento y así se advierte en la sentencia de contraste, que, refiriéndose a la doctrina constitucional, sentencias del alto Tribunal 193 y 194/1992 y 214/2002 , han establecido, recuerda que las normas sobre la incidencia de la reclamación previa sobre la caducidad de la acción han de interpretarse con criterios de razonabilidad y proporcionalidad que respeten las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que reconoce el artículo 24 de la Constitución. Así estas sentencias señalan que, aunque "los mandatos del artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores son Derecho necesario", también "lo son aquellos preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo-hoy el artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- que se refieren a los efectos de las notificaciones administrativas defectuosas", "cuya aplicación hubiera supuesto la admisión de la demanda planteada ante el Juzgado de lo Social". Por otra parte, se afirma que "la prevalencia concedida al artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores supone que de hecho la Administración ha venido a beneficiarse de sus propias irregularidades, al haber inducido a los hoy demandantes a error, y a actuar dentro de un plazo que, posteriormente, la misma Administración consideró inaplicable". Por ello, "no puede calificarse de razonable una interpretación que prima los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales(STC 204/1987)". Por el contrario, "resulta razonable estimar que el artículo 79.3 Ley de Procedimiento Administrativo-hoy artículo 58.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- era aplicable al presente supuesto, de manera que la notificación, aun errónea, debió surtir efectos al interponerse la correspondiente demanda, que, por ello, quedaba dentro del plazo legalmente señalado"*

No obstante lo anterior, en la **STSJ Castilla y León, Sala de lo Social, de 10.11.11** se hace referencia a la STS mencionada, estableciéndose que:

*“Dicha sentencia se contempla para el supuesto de que la propia Administración interesada conteste a la reclamación administrativa previa, recogiendo en la resolución dictada un determinado plazo para interponer la demanda, que induzca a error a los interesados, del cual, en buena lógica, no podría beneficiarse quién provoca el error o disfunción. Pero no es éste el supuesto presente, pues aquí se resuelve la reclamación por silencio administrativo, el cual produce los efectos propios que regula el mencionado Art. 69.2 LPL y a los que debemos estar en los términos analizados en el Fundamento anterior.*



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

*En su consecuencia, conforme a todo lo expuesto, la acción por despido ejercitada estaría caducada, conforme al Art. 59.3 ET, a todos los efectos legales procedentes, por lo que no tiene razón de ser entrar a analizar el tercer motivo de recurso de la demandada, planteado con carácter subsidiario.*

Por tanto, y teniendo en cuenta todo lo dicho hasta ahora mantenemos nuestras dudas en la alegación de la excepción de caducidad en la acción contra el despido.

Por otro lado, existen sentencias que avalan cualquier postura (mutatis mutandis con el presente asunto), como por ejemplo la **STS 27-03.2002** en la cual el no restablecimiento del contrato al inicio de las actividades del período siguiente, el no llamamiento tiene la consideración de despido; el “*días a quo*” del plazo de caducidad se fija en la fecha en que se omitió el deber de llamamiento o de restablecimiento de las prestaciones contractuales y no de la fecha de finalización del período anterior. ***“Ese despido se produjo, no en la fecha que se dice en la sentencia recurrida, el 30 de junio de 1.999, en el momento de la finalización del curso escolar, sino en aquél otro en que no fueron llamadas para el nuevo que comenzaba, como cada año, el 2 de septiembre, dada su condición de profesoras de plantilla del centro, y por ello el momento inicial para el cómputo de los 20 días del plazo de caducidad legalmente previsto para impugnar la decisión empresarial debe fijarse en ésta última fecha, de lo que se extrae necesariamente la conclusión de que las acciones de despido, ejercitadas el día 23 de septiembre, están dentro del plazo citado y no cabe acoger la caducidad de las mismas.”*** . En este caso se trataba de profesores de un Instituto de enseñanza privada, que figuraban en plantilla con contratos por obra y servicio determinado para cada curso.

#### **CUARTA**

No obstante con independencia de todo lo anterior, para el caso que el Ayuntamiento decidiera a entrar en el fondo de asunto (tanto en la contestación de la reclamación previa como en un presumible juicio) podría hacerlo con el siguiente argumento jurídico:

**Que el despido es procedente** pues se entiende que el contrato se ha extinguido, conforme el Art. 49.1 c) por realización del servicio objeto del contrato.

Recordemos que en el contrato por obra y servicio determinado a tiempo parcial se especifica que “*trabajador prestará sus servicios como profesor de enseñanza no reglada...profesor de música* (cláusula primera). Y que la realización de la obra o servicio es para la “*temporada escolar 2011/2012*” *teniendo autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa...* (Cláusula sexta), estableciéndose como duración del contrato (cláusula tercera) “*del 01/09/2011 hasta 30/06/2012*. Por tanto,



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

el servicio se identifica con claridad, por un curso escolar en la Escuela Municipal de Música que comprende ese tiempo. Además los anteriores contratos son similares y los preavisos idénticos. Siempre se le ha contratado para un curso escolar que dura desde del 1 de septiembre hasta el 30 de junio del año siguiente.

La propia trabajadora en su reclamación previa indica lo siguiente:

*“PRIMERO.....venía prestando sus servicios para esta entidad local, en la Escuela de Música de esta localidad, desde el 08 de noviembre de 2000, con la categoría profesional de PROFESORA DE MÚSICA.... durante los meses de septiembre a junio.”* Reconoce que desde el año 2000 se le ha venido contratando siempre durante ese periodo (por un curso escolar)

*SEGUNDO. “Con fecha 01 de septiembre 2012 y en contra de lo que venía siendo habitual en los últimos años, esta trabajadora no ha sido convocada para un nuevo curso 2012/2013 por lo que deduce que se procede a su despido”.* Todos los años, a la finalización del curso se le despide en junio, mediante preaviso, y se le vuelve a contratar para el siguiente curso en septiembre. Pero para este curso 2012/2013 no se le ha contratado. Además cada contrato celebrado son servicios determinados y diferentes, cada uno por un curso escolar.

*TERCERO. La referida Entidad local remitió en fecha 06 de junio de 2012, Notificación fin de contrato, **como venía siendo habitual con la finalización de cada curso escolar** en los último doce años..... Que no se ha producido ninguna comunicación fehaciente que confirmara su despido, o que le sospechara, que para el siguiente curso no se contara con sus servicios”.* Reconoce el contrato por servicio determinado finaliza cada curso escolar como señala el mencionado Art. 49.1 c) ET a hablar de la extinción del contrato por realización del servicio objeto del contrato. A pesar de lo que dice, también reconoce que ha habido un preaviso de despido.

*CUARTA. .... “Tampoco se facilita a la trabajadora la correspondiente carta de despido, determinando su específica causa de despido que justifique la finalización de la relación laboral”.* Existe el mencionado documento “Notificación fin de contrato” que es un preaviso en el que se le informa que el 30.06.11 el contrato finaliza y que la causa fin de contrato es “*finalización de contrato*” (recordemos contrato por ese curso escolar y durante ese tiempo, como todos lo años).

Lo dispuesto en este punto conlleva la desestimación de la reclamación previa.

#### **QUINTA.**

Si bien en la reclamación previa se solicita la nulidad o improcedencia del despido tras la extinción por parte del Ayuntamiento de un contrato por obra y servicio determinado,



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

y hemos rebatido esto en el punto anterior, aludiendo a una procedencia del despido con los argumentos expuestos, pudieran los mismos no ser suficientes. Pues aunque se ha celebrado varios contratos por obra y servicio determinado, lo que realmente ha existido todos estos años es un **contrato a jornada parcial por tiempo indefinido**. (El nombre no hace al contrato.). Y no nulidad en el despido.

Dicho contrato aparece regulado por un lado en el Art. 15.8 ET cuando lo distingue de los contratos por tiempo indefinido de los fijos-discontinuos: *"El contrato por tiempo indefinido de fijos-discontinuos se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. **A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido***; por otro en el Art. 12.3 ET (*"Sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, el contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa."*

Señala Jesús Cruz Villalón en su obra "Comentarios al Estatuto de los Trabajadores" que *"Las actividades que se reiteran en fechas ciertas quedan limitadas **principalmente a las dependientes de los servicios públicos. Ciertamente la fijación de una fecha exacta de inicio de la actividad es consustancial al funcionamiento de los servicios públicos; en este sentido, la jurisprudencia ha encajado en este tipo de trabajos de reiteración en fechas ciertas los vinculados con las actividades docentes que se desarrollen en cursos escolares regulares:** trabajadores de comedores escolares (STS 10-10-2007; limpieza de los centros escolares durante el curso escolar(STS 01-10-2001); **profesor en conservatorio de música (STS 30-07-2007.Rec. 2585/2006)**; profesores de FP en cursos que se desarrollan entre el 2 septiembre y el 30 junio).*

Esta STS de 30.10.07 en su fundamento jurídico segundo señala que:

*No puede reputarse acertada esta conclusión de la sentencia recurrida. Es verdad que entre las competencias y funciones propias y específicas de un Ayuntamiento no se incluye el impartir clases de música; y en lo que atañe a la Fundación cultural de un Ayuntamiento la situación también es bastante parecida, dado que aún cuando la docencia musical entra dentro del ámbito cultural sobre el que actúa tal clase de fundación, es obvio que ésta puede fácilmente no dedicarse a dar clases de música, por referir su actuación y funciones a otros espacios o parcelas de la cultura. Esto significa que si un Ayuntamiento o la Fundación cultural del mismo incluyen, dentro del conjunto actividades por ellos desplegadas, la dación de enseñanzas musicales en un*





<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

conservatorio de música, no cabe duda que esta enseñanza tiene "autonomía y sustantividad propias" dentro de ese conjunto de actividades; y por tanto se cumple y concurre el primer requisito que para la existencia del contrato temporal para obra o servicio determinados exige el art. 15-1-b) del ET.

Pero para la válida constitución del contrato temporal para obra o servicio determinados no es suficiente con que se cumpla este primer requisito que se acaba de señalar, pues además es obligado que se produzca el cumplimiento de una segunda exigencia, consistente en que esa actividad que tiene autonomía y sustantividad propia, sea de duración temporal, es decir sea una duración limitada en el tiempo. Y este requisito no puede considerarse cumplido en el caso enjuiciado en la presente litis. La sentencia recurrida, como ya se ha indicado, considera que este requisito de temporalidad se cumple, con base en unos argumentos no desdeñables. Sin embargo, la Sala, tras un detenido examen de la cuestión, llega a la conclusión contraria, concluyendo que en el supuesto aquí debatido no puede calificarse de temporal la actividad de enseñanza musical que desarrolla la Fundación demandada. Téngase en cuenta que difícilmente puede ponerse en relación la temporalidad del contrato con el número de matrículas existentes en cada curso escolar, pues se trata de un dato que no afecta a la propia esencia o naturaleza de esa actividad, sino a la mera conveniencia o no de prestarla, lo cual podría justificar, en el caso de que no se lograsen matrículas suficientes, acudir a la extinción contractual que permite el art. 52-e del ET, pero difícilmente puede constituirse en razón determinante de que la actividad de que se trate, tenga "per se" carácter temporal. Es más, en el presente caso las clases del actor se han venido impartiendo durante ocho años consecutivos en el conservatorio de música de Miranda de Ebro, y este hecho indiscutible y objetivo, no se compagina, en absoluto, con la calificación de temporal de tal actividad docente.

Debe concluirse, en consecuencia, que en el presente caso no se cumple el segundo requisito que impone el art. 15-1-a) del ET para la válida existencia del contrato para obra o servicio determinados, lo que obliga a entender que los contratos concertados por el actor y la Fundación demandada no tienen tal condición, y por tanto no pueden ser calificados como contratos de trabajo temporales. Se trata, por tanto, de un contrato laboral indefinido a tiempo parcial, como se solicita en el suplico de la demanda, en razón a lo que prescribe el art. 12, números 1, 2 y 3, en relación con el art. 15-8, del ET.

De lo expuesto se desprende que la sentencia recurrida ha vulnerado el art. 15-1-a) del ET por lo que, en armonía con el dictamen del Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el actor y casar y anular dicha sentencia recurrida. Y resolviendo el debate planteado en suplicación,



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

**se ha de estimar la demanda origen de este proceso y, en consecuencia, declarar que el demandante tiene la condición de trabajador a tiempo parcial e indefinido desde el día 11 de enero de 1999, condenando a la Fundación Cultural demandada a estar y pasar por tal declaración, reconociendo al actor dicha condición.**

Cabe recordar al respecto que la trabajadora en su reclamación previa argumenta (entre otras cuestiones) que:

*“La trabajadora no está conforme con la decisión unilateral del empleador, de finalizar su relación laboral, **por entender que la misma no se ajusta a Derecho y es totalmente contraria a lo establecido por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**”.*

#### **IV. CONCLUSIÓN**

Analizado todo lo señalado en este informe, existen argumentos suficientes para que la trabajadora obtenga pretensiones favorables en sede judicial. Por ello teniendo en cuenta los intereses del Ayuntamiento. Planteamos tres posibilidades:

a) No contestar la reclamación previa. Y para el caso que la trabajadora presente demanda laboral, utilizar los argumentos del presente informe en dicha sede judicial, tanto los referidos a la extemporaneidad, a la excepción de caducidad, como a la procedencia del despido.

b) Reconocer la improcedencia del despido antes de que el asunto pase a sede judicial con las consecuencias del 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 o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades (hasta febrero de 2012 serían 45 días). La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. (En este caso contemplar la condición de indefinido a tiempo parcial para el cálculo de la indemnización)*

2. *En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la*



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

*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.*

c) Para el caso que se optase por la readmisión, se puede plantear un despido objetivo, basado en causas económicas, técnicas u organizativas que precisa acreditación y demostración suficiente tanto para el trabajador como para el orden judicial social.

Badajoz, noviembre de 2012