

Nº de Expte: /19

Asunto Solicitud de informe y procedimiento para el despido de un Auxiliar Administrativo Laboral

Interesado: Ayuntamiento

Ref.:

### **ANTECEDENTES.**

Con fecha 27 de Septiembre de 2019 se solicita, por el Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de .....” asesoramiento y procedimiento para el posible despido del auxiliar administrativo” , se acompaña copia del contrato de trabajo entre el Ayuntamiento y el auxiliar administrativo.

**Primero.-** Tipo de contrato. Código 510. Tiempo parcial. Contrato interinidad. Duración: Desde 17/11/2015 hasta cobertura definitiva del puesto de Trabajo. Jornada. Tipo de jornada Semanal. Horas. 08 horas semanales. Procedimiento de Selección: No existe. Funciones: El trabajador prestará sus servicios como oficial administrativo.

**Segundo.-** En el Ayuntamiento de .....no existe creada una plaza vacante de personal auxiliar administrativo. Tampoco ha iniciado procedimiento alguno para la creación y provisión del puesto de trabajo.

**Tercero.-** Como quiera que el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de ....., ha manifestado su interés de resolver el contrato con el actual oficial -administrativo ha solicitado a este Servicio de Asesoramiento que informe del procedimiento para el despido del oficial administrativo.

### **LEGISLACION APLICABLE.**

Ley 7/85 de 2 de abril reguladora de las bases de régimen local.

- *Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)*
- *Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del empleado Público.*
- *Real Decreto 2/2015, de 23 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*

- *Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.*

### **INFORME:**

**Primero.-** El artículo 89 de la LBRL, prescribe: "El personal al servicio de las Entidades locales estará integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de derecho laboral y personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial"

El artículo 176.2 del TRRL, establece que el régimen de las relaciones del personal laboral, será en su integridad, el establecido en las normas de Derecho Laboral.

A su vez, el Estatuto Básico del empleado Público, en su artículo 11. **Personal Laboral**, dispone que es personal laboral el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta sus servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

**Segundo.-** Sin entrar a valorar el procedimiento de selección del personal laboral que presta sus servicios de manera interina a tiempo parcial en el Ayuntamiento de **Grisaleña**, el artículo 4.1 y 2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, estipula;

*"El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual.*

*El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.*

En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica"

A diferencia de las empresas privadas donde la duración de este contrato por esta causa sólo podrá ser de tres meses, en los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica. Y aunque no existe un límite temporal claro, eso no quiere decir que pueda estarse sin fecha de fin, ya que la Administración debe realizar las actuaciones necesarias para cubrir el puesto, aun cuando las últimas Leyes de presupuesto han establecido serias limitaciones a la incorporación de personal. Y es que la convocatoria de plazas ocupadas por personal interino debe realizarse conforme a lo previsto en las leyes presupuestarias y con respeto al artículo 70.1 del EBEP.

**Tercero.** El artículo 70 del EBEP establece: "Oferta de empleo público.

1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.

2. La Oferta de empleo público o instrumento similar, que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, deberá ser publicada en el Diario oficial correspondiente.

3. La Oferta de empleo público o instrumento similar podrá contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos."

**Cuarto.-** Un contrato de interinidad de este tipo se transformaría en un contrato indefinido cuando se den los siguientes motivos:

- Cuando se trate de un contrato celebrado en fraude de ley
- Cuando una vez producida la causa prevista para la extinción del contrato no se hubiese producido denuncia expresa de ninguna de las partes y se continúe realizando el trabajo.
- Por falta de forma escrita

- Por falta de alta en la Seguridad Social cuando hubiese transcurrido un plazo igual o superior al periodo de prueba.)

Salvo que concurra fraude de ley, en los restantes supuestos la presunción de que el contrato se ha celebrado por tiempo indefinido es iuris tantum

En el presente caso, dado el tiempo ininterrumpido que lleva prestando servicios para la administración, Ayuntamiento de ....., es fácil que se le declarase la existencia de fraude de ley o al menos contratación irregular en caso de ir a los Tribunales y , por tanto indefinido , en cuyo caso le tendría que convocar de forma irremediable la plaza dentro de la Oferta de empleo.

Pero un trabajador únicamente puede ser declarado indefinido previa sentencia judicial, por tanto, a instancia y coste del empleado.

En el presente supuesto, y planteándose el Ayuntamiento de ....., la posibilidad de resolver el actual contrato con el trabajador oficial –administrativo interino, requerirá acudir al despido con la posibilidad indeseable el riesgo de que fuera calificado de improcedente. Existen unos argumentos jurídicos que el Ayuntamiento tiene que considerar que es el derecho a no ser despedido sin justa causa, como parte esencial del derecho al trabajo (art.35CE).

Si el despido fuera considerado improcedente en sede judicial podría la sentencia condenar al empresario la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido , así como el abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del artículo 56 del ET, o , a elección de aquel a que le abone una indemnización cuya cuantía se fijara de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 56 de dicha Ley , es decir el equivalente a de 33 días de salario por año de servicio , prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

**Quinto-** Por último y en relación con el procedimiento y resolución para llevar a cabo el despido, de conformidad con la legislación laboral, bastará carta de despido que contemple de manera precisa y amplia los hechos que lo motivan, acompañada de una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudas, salarios de último periodo, parte proporcional de pagas extraordinarias pendientes de vencimiento, las vacaciones no disfrutadas, las cantidades correspondientes a conceptos que

habitualmente se abonan con retraso por requerir cálculos que no pueden hacerse anticipadamente, como son primas de productividad, horas extraordinarias, o otras cantidades pendientes de pago por cualquier motivo.

Además, debe ponerse a disposición del trabajador, la indemnización de veinte días por año de servicio.

Pero, como se ha dicho deben existir argumentos jurídicos que el Ayuntamiento tiene que considerar que es el derecho a no ser despedido sin justa causa, como parte esencial del derecho al trabajo (art.35CE).

**Sexto.** Por último, se hace preciso recordar la doctrina más reciente del Tribunal Supremo que ha considerado como indefinidos no fijos a los trabajadores que han prestado servicios para una Administración Pública en calidad de interino por vacante superando el límite temporal máximo de tres años para su cobertura, de conformidad con los artículos 70.1 de la Ley 7/2007 (EBEP) Y ARTÍCULO 4.2B) del Real Deceto 2720/1998.

**Séptimo.-** Se hace la advertencia, de que en el supuesto de que el actual trabajador fuera despedido, la selección de nuevo personal tendrá que cumplir los requisitos de publicidad, igualdad y concurrencia que deben respetarse en la cobertura de puesto de empleado público ya sea en régimen funcionarial o laboral. Por tanto, habría que crear una plaza

**CONCLUSION:** Luego si quiere despedir, sin que sea disciplinario, hay que asegurarse que la plaza esté creada y se convoque a Oferta de Empleo, CON LIBRE CONCURRENCIA Todo lo demás, es fuera de la legalidad.

Es cuanto se asesora, haciendo constar que lo expresado en este Informe no posee carácter vinculante, no es preceptivo y está sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Burgos

LA SECRETARIA-INTERVENTORA DE ASESORAMIENTO JURIDICO.

Fdo.:

**DILIGENCIA.** Se hace constar que el día 14 de octubre de 2019 fue entregado el presente informe al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de ..... , en la hora aproximada de las 10.30 , en la entrada de Diputación Provincial de Burgos, estando presentes en este acto las funcionarias de Diputación D..... y ....., pertenecientes al Servicio de Asesoramiento y Asistencia a Municipios.