



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de..., en escrito de 25 de julio de 2012, registrado de entrada en la Diputación el día 25, solicita asesoramiento jurídico en relación a una serie de cuestiones relacionadas con el cese de la actividad de la Guardería Municipal y las consecuencias laborales de este cese para las trabajadoras que están prestando servicios en el mismo.

Por parte del consultante se justifica la necesidad de suprimir o cesar en la prestación del servicio de Guardería Municipal amparándose en el desequilibrio económico y en la insuficiencia de usuarios del mismo para poder mantenerlo. Concretamente se señala que el servicio cuesta 52.112,32 € (entendemos que anuales) y se recaudaron el año pasado 8.250 € derivados del cobro a cada usuario de 30 € niño/mes. Se manifiesta que se ha adoptado el acuerdo de modificar la tasa para el curso lectivo 2012-2013 incrementándola a 115 € niño/mes y que ante esta nueva tarifa solo se han recibido y confirmado solicitudes de tres usuarios lo cual hace absolutamente inviable el citado servicio.

La consulta formulada parte del hecho de que el Ayuntamiento va a suprimir el servicio y comunicar el cese de la actividad a las trabajadoras mediante preaviso para lo cual necesita que se le informe de: *"(...) la forma en la que debemos proceder a extinguir estos contratos, la indemnización que les corresponde y el tipo de causa que hay que poner en el preaviso y sobre que base hay que calcular la indemnización, así como si está sujeta a retención o no"*.

Se aporta la siguiente documentación e información sobre la situación de los trabajadores que tienen relevancia a efectos de la emisión de este informe:

- las trabajadoras accedieron a trabajar en el Ayuntamiento en el año 2005 tras la superación del proceso selectivo convocado para la provisión, con carácter temporal, de las citadas plazas.

- desde el 4 de octubre de 2005 hasta el 10 de febrero de 2007 los contratos suscritos bajo la modalidad de obra o servicio determinado lo fueron en régimen de a tiempo parcial, con una duración de 6 horas diarias.

- a partir del 10 de febrero de 2007 y hasta el 18 de enero de 2012 los citados contratos se mantienen bajo la modalidad de obra o servicio determinado pero ampliándose una hora diaria la prestación de las trabajadoras pasando a un régimen a tiempo completo.

- desde el 19 de enero de 2012 los contratos han vuelto al régimen inicial de tiempo parcial con la realización de 6 horas de servicio a cargo de las trabajadoras



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



- en uno de los documentos aportados se indica que se ha modificado la relación laboral de estas trabajadoras pasando ésta de temporal a indefinida.

Se nos indica además que el Ayuntamiento tiene actualmente menos de 25 trabajadores, pero en otros meses del año 2012 ha tenido un número superior, lo cual se tendrá en cuenta al estudiar la indemnización y la posible responsabilidad del FOGASA.

Una vez delimitados los aspectos objeto de consulta, se procede al examen de la legislación laboral aplicable para la emisión del presente:

INFORME

PRIMERO.- Régimen laboral de los trabajadores afectados

La determinación del régimen laboral de los trabajadores afectados es imprescindible como paso previo para poder delimitar la causa de despido aplicable al caso concreto.

Según la información facilitada, las trabajadoras fueron contratadas inicialmente con un contrato de obra o servicio determinado a tiempo parcial. Posteriormente, este contrato pasó a ser a tiempo completo, hasta que el 19 de enero de 2012 vuelve a tener carácter parcial. En principio parecería que se mantiene el contrato de obra o servicio inicial pero en uno de los documentos que obran en la documentación de que dispone este informante el propio Ayuntamiento reconoce que dichos contratos se han convertido en indefinidos (entendemos que a tiempo parcial).

La fórmula de conversión de determinados contratos temporales en indefinidos en las Administraciones Públicas ha sido una creación de la jurisprudencia, con la finalidad de dar respuesta a la problemática planteada por las sucesivas renovaciones o prórrogas de contratos temporales por más tiempo del legalmente establecido.

Por otra parte, la jurisprudencia advirtió que muchos de los contratos de acceso al sector público se habían celebrado sin respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como, el de publicidad, razón por la cual creyó oportuno declararlos indefinidos pero no fijos de plantilla, respetando así, tanto los derechos laborales de los que se encontraban en tal situación, como el cumplimiento por la Administración de los referidos principios al exigirle la celebración del pertinente proceso selectivo para la provisión de los puestos con carácter definitivo.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



Desconocemos si dichas plazas han sido incluidas en la Relación de Puestos de Trabajo (en adelante RPT) del Ayuntamiento ya que si fuese así la supresión del servicio debería ir acompañada de la amortización de las citadas plazas en la RPT.

Por tanto, partiremos, para el desarrollo del presente informe, de la presunción de que las trabajadoras afectadas mantienen una relación laboral en Régimen de Contrato Indefinido a tiempo parcial con el Ayuntamiento de...

SEGUNDO.- Causas de Despido y órgano competente.

Se indica, en la documentación aportada, que la causa por la que se quiere acordar el cese de la actividad de Guardería Municipal y el despido de las trabajadoras está justificando en la insuficiencia de recursos económicos para hacer frente a los costes que dicho servicio genera y el hecho de tener un número insuficiente de usuarios del mismo que lo hacen inviable.

Los motivos expuestos parecen encajar, a priori, en los despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción para lo cual vamos hacer un breve análisis de la normativa laboral en esta materia.

El artículo 49 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores¹ (TRLET, en adelante) en su apartado 1 letras i) y l) prevén la extinción de la relación laboral en el primer caso “*por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*” y en el segundo caso “*por causas objetivas legalmente procedentes*”. Procederemos por tanto a analizar cada una de estas alternativas.

El artículo 51 apartado 1 del TRLET contiene la regulación del despido colectivo en los siguientes términos: “*A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:*

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.*

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o

¹ Modificada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.”

De los datos facilitados por el Ayuntamiento no se cumplirían los requisitos para considerarlo un despido colectivo.

Por su parte el artículo 52 letra c) al regular la extinción del contrato por causa objetivas señala que el contrato podrá extinguirse “cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado.”

De la combinación del artículo 52 letra c) con el artículo 51 apartado 1 del TRLET se puede llegar a la conclusión de que es posible la extinción de la relación laboral por causas objetivas cuando se den las circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción previstas para el despido colectivo pero no se cumplan los requisitos para que tal despido tenga dicho carácter de colectivo.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

Esto se completa con la Disposición Adicional Vigésima del TRLET que clarifica la aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público de la siguiente forma: *“El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.*

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiendo como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior.”

Sería imprescindible un informe de intervención o un estudio de costes del servicio en el que se haga constar la situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente durante tres trimestres consecutivos, como mínimo, así como la imposibilidad de prestar el servicio dado el número de usuarios del servicio. Se puede adjuntar al expediente los estudios de costes realizados para la elaboración del Plan de Ajuste en el que se tenía que poner de manifiesto el déficit en la prestación de servicio y las medidas a adoptar para corregir el mismo.

Del estudio conjunto de los artículo 49, 51.1), 52 letra c) y de la DA 20 del TRLET se puede concluir que el Ayuntamiento de..., una vez acuerde el cese de la actividad por ser inviable económicamente y por falta de usuarios del servicio, puede proceder al despido de las trabajadoras adscritas al mismo por despido objetivo basado en circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

En cuanto al órgano competente para proceder a declarar el cese de la actividad de la Guardería Municipal y acordar el despido de las trabajadoras corresponderá al Alcalde-Presidente de la Corporación al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.1 letras d), h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL). La letra d) del citado artículo atribuye a la Alcaldía la competencia para *“dirigir, inspeccionar e impulsar los servicios y obras municipales”* de lo cual se deduce que también le correspondería la competencia para acordar su cese cuando estos servicios sean inviables desde el punto de vista económico y de producción al no haber usuarios suficientes para mantener el mismo, todo ello en aras a la consecución de los principios de eficacia y eficiencia que debe presidir la prestación de cualquier servicio público. Por otra parte la letra h) del citado artículo atribuye competencia a la Alcaldía para *“desempeñar la jefatura superior de todo el personal, y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno, en estos dos últimos casos, en la primera sesión que celebre.”*

TERCERO.- Procedimiento a seguir.

Una vez determinado el órgano competente y la causa extintiva de la relación laboral aplicable al caso expuesto por el Ayuntamiento se procede a evaluar cual sería el procedimiento que se debería seguir:

1.- Acuerdo de Cese de la Actividad de Guardería Municipal y extinción de las relaciones laborales del personal que presta servicios en el mismo. Dicho acuerdo se adoptará por Resolución de Alcaldía en la que se justificará y motivará debidamente el cese por la inviabilidad económica del servicio derivada de la insuficiencia de recursos económicos para hacer frente a los costes del mismo, insuficiencia económica que se agravaría para el curso 2012-2013 al verse reducido asimismo el número de usuarios (actualmente solo constan tres usuarios confirmados). Sería necesario la existencia, con carácter previo, de un informe de intervención y una memoria estudiando la viabilidad económica del servicio en el que se haga un estudio de costes del servicio y se acredite la situación de insuficiencia presupuestaria durante como mínimo tres trimestres consecutivos. Se debería adjuntar al expediente las conclusiones alcanzadas en el Plan de Ajuste elaborado por el Ayuntamiento en relación a los costes de ese servicio y a las posibles soluciones para solucionar el déficit tarifario que padece.

2.- Notificar a los usuarios del servicio el cese de la actividad.

3.- Realizar un preaviso a las trabajadoras de la Guardería Municipal. Dicho Preaviso tiene que cumplir una serie de requisitos:



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

- Al preaviso se acompañará una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas. El trabajador podrá solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito, haciéndose constar en el mismo el hecho de su firma en presencia de un representante legal de los trabajadores, o bien que el trabajador no ha hecho uso de esta posibilidad. Si el empresario impidiese la presencia del representante en el momento de la firma, el trabajador podrá hacerlo constar en el propio recibo, a los efectos oportunos. (Art 49.2 TRLET).

- Se tiene que comunicar al trabajador la causa del despido. No basta con citar los artículos del TRLET en que se ampara el despido objetivo basado en circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción, sino que es necesario explicar porque se producen esas circunstancias económicas o de producción que impiden continuar con la prestación del servicio y, por ende, extinguir la relación laboral. Se podría justificar utilizando los mismos argumentos empleados en la solicitud de este informe referentes a la inviabilidad económica del servicio o la reflejada en los distintos informes, memoria y estudios de costes realizados para la tramitación del presente expediente. (Art 52.1 letra a) TRLET).

- Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52, c), de esta Ley, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva. (art. 53.1 letra b) del TRLET).

Si el Ayuntamiento dispone de liquidez para hacer frente al pago de la indemnización por despido es obligatorio que esta se ponga a disposición del trabajador desde el mismo día de la comunicación del preaviso. La jurisprudencia viene entendiendo que la indemnización tiene que estar ingresada en las cuentas del trabajador el mismo día de la notificación del preaviso o bien la entrega en metálico ese mismo día mediante los medios de pago admitidos legalmente.

Sin perjuicio de otros conceptos que figuran en el finiquito, la indemnización por despido objetivo se calculará aplicando la siguiente fórmula:

Indemnización = Nº días (dependiendo del tipo de despido) x Salario diario x Año trabajado



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



- El nº días por año de servicio será: 20 días en caso de despido objetivo, despido colectivo o de extinción unilateral del contrato por el trabajador motivado por traslado o modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

- El salario diario: vamos a ofrecer varias formas para calcularlo ya que no existe ninguna norma que establezca un criterio fijo

a) Opción 1.- se puede calcular dividiendo por 30 los distintos conceptos que integran el salario y sumándolos

S Base		C.Conv		Otros conceptos		
-----	+	-----	+	-----	=	XXX euros
30		30		30		

Tenemos también que tener en cuenta en el salario diario el porcentaje diario de las pagas extras que se determinará dividiéndolas por el número de días del año:

2 (pagas) x 1.000 €		
-----	=	YYYY euros
365		

Sumando ambos conceptos obtenemos el salario diario:

XXX + YYY = **ZZZ euros/día**

b) Opción 2.- tomando como referencia la base de cotización de la última nómina en la que aparece incluida la paga extra prorrateada y dividiéndolo por 30 para obtener el salario/día.

c) Opción 3.- dado que los trabajadores han estado trabajando a tiempo parcial y a tiempo completo durante varias temporadas, se podría coger la base de cotización con las pagas extras prorrateadas del último período lectivo y dividirlo entre el número de días de trabajo para obtener el salario/día.

- Para determinar el tiempo trabajado se sumarán:
 - Los años trabajados por entero.
 - Los meses trabajados por entero divididos entre 12.
 - Los días trabajados a mayores: A este respecto la doctrina jurisprudencial más reciente tiene señalado que, dado el tenor del art. 53 ET, para todo el tiempo de servicios inferior a un año, habrá de aplicar la norma contenida en el precepto objeto de análisis, que



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



consiste en prorratear en todo caso "por meses (y no por días en ningún caso) los períodos de tiempo inferiores a un año"

$$\text{Tiempo trabajado} = \text{xx} \text{ (años)} + \frac{\text{yy meses}}{12} = \text{zz años}$$

La Indemnización se obtendrá multiplicando los tres conceptos obtenidos:

Indemnización = nº días x Salario diario x Año trabajado

Indemnización = 20 x **ZZZ euros/día** x **zz años** = _____ **euros**

La indemnización no podrá superar determinados límites: Cuando sea de 20 días de salario por año de servicio la indemnización no podrá superar las 12 mensualidades.

En el caso del Ayuntamiento de... el cálculo de la indemnización se complica debido a que las trabajadoras tienen períodos de trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial. Para el cálculo de la indemnización se debe tomar como referencia el salario existente en el mes anterior al despido, pero si tomamos como referencia el dato actual de la nomina a tiempo parcial obtenemos una indemnización que no tendría en cuenta el tiempo de trabajo que desempeñaron a jornada completa. Si bien este informante considera que dicho cálculo sería correcto, si el Ayuntamiento quiere evitar la conflictividad laboral y la impugnación del despido por este motivo podría hacer el cálculo de la indemnización por períodos temporales distinguiendo entre el tiempo que las trabajadoras han estado prestando servicio a jornada completa y a tiempo parcial (evidentemente se tendría que calcular el salario día que se correspondería para cada período)

Basándonos en lo antes expuesto el cálculo se podría hacer de la siguiente forma:

Indemnización = nº días x Salario diario x Año trabajado (a tiempo parcial)

Indemnización = nº días x Salario diario x Año trabajado (a tiempo completo)

La suma de ambos nos dará la indemnización total a satisfacer a las trabajadoras.

En cuanto a la sujeción a retención a efectos del impuesto de la renta (IRPF) el artículo 7 letra e) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas² señala que las indemnizaciones por despido colectivo del artículo 51 y los despidos objetivos del artículo 52 letra c) del TRLET quedarán exentas la parte de la

² Modificada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



indemnización percibida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio en el mencionado Estatuto para el despido improcedente.

- El preaviso se realizará con una antelación mínima de quince (15) días naturales (art 53.1 letra c) del TRLET), computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c) del TRLET, del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento. En el preaviso se deberá señalar la fecha de extinción del contrato.

CUARTO.- Fondo de Garantía Salarial

Según el artículo 33.8 del TRLET: *“En los contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de veinticinco trabajadores, cuando el contrato se extinga por las causas previstas en los artículos 51 y 52 de esta Ley o en el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, el Fondo de Garantía Salarial abonará al trabajador una parte de la indemnización en cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año. No responderá el Fondo de cuantía indemnizatoria alguna en los supuestos de decisiones extintivas improcedentes, estando a cargo del empresario, en tales casos, el pago íntegro de la indemnización. El cálculo del importe de este abono se realizará sobre las indemnizaciones ajustadas a los límites previstos en el apartado 2 de este artículo.”*

En cuanto al momento temporal en el que el Ayuntamiento debe tener 25 trabajadores para acogerse a lo dispuesto en el artículo 33.8 del TRLET, el informante no ha encontrado ninguna referencia normativa al respecto por lo que entendemos que deberá ser en el momento en que se produce el hecho causante consistente en el despido de las trabajadoras.

La Resolución de 3 de junio de 2011, del Fondo de Garantía Salarial, sobre actuación en los casos de extinción de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en las empresas de menos de 25 trabajadores (BOE 24/06/2011) regula el procedimiento a seguir y la documentación a presentar por parte de la empresa o del trabajador para reclamar esas cantidades que abona el FOGASA a fondo perdido.

En el punto 2.2 de la Instrucción citada se señala que el procedimiento de solicitud de prestaciones al FOGASA se iniciará a instancia *“(…) de la empresa o la administración concursal cuando se haya abonado al trabajador previamente el 100 % de la indemnización prevista en el artículo 53.1 letra b) del ET”*. En dicha instrucción se señala el procedimiento y la documentación a presentar para solicitar la citada prestación remitiéndonos a la misma para cualquier duda que pueda surgir en esta materia.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



CONCLUSIÓN

En base a los hechos relatados por el Alcalde de... en su solicitud de informe y del examen de la normativa aplicable se llega a las siguientes conclusiones:

a) Las trabajadoras del Ayuntamiento de... que prestan servicio en la Guardería Municipal pueden ser objeto de despido objetivo basado en circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción basado en la inviabilidad económica del mismo (artículo 49, 51.1), 52 letra c) y DA 20 del TRLET).

b) El procedimiento a seguir se desarrolla de forma detallada en el punto tercero del presente informe. A título meramente descriptivo se reproduce lo siguiente:

- Acuerdo de cese de la Actividad de Guardería Municipal (mediante Resolución de Alcaldía). Si las plazas figurasen en la RPT sería necesario Acuerdo Plenario acordando su amortización. Sería necesario, con carácter previo, la existencia de un Informe de Intervención o de una Memoria en el que se haya estudiado la viabilidad económica del servicio o se haya realizado un estudio de costes del mismo y se acredite la situación de insuficiencia presupuestaria durante como mínimo tres trimestres consecutivos. Se debería adjuntar al expediente las conclusiones alcanzadas en el Plan de Ajuste elaborado por el Ayuntamiento en relación a los costes de ese servicio y a las posibles soluciones para solucionar el déficit tarifario que padece.

- Carta de Despido a las trabajadoras: dicha carta de despido deberá realizarse con un preaviso de 15 días naturales a la finalización del contrato y deberá contener una propuesta de liquidación y la indemnización que proceda. La indemnización se debe poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita. Solo en el supuesto de que el Ayuntamiento no disponga de liquidez para poner la indemnización a disposición de los trabajadores se debería acudir a la excepción prevista en el art 53.1 letra b) del TRLET y efectuar el pago en un momento posterior.

El cálculo de la indemnización sigue la siguiente regla: 20 días x Salario diario x Año trabajado (ver como se efectúa el cálculo en el punto tercero del informe)

La indemnización, si se paga conforme a lo dispuesto en el TRLET, está exenta del retención de IRPF (artículo 7 letra e) de la Ley 35/2006 de IRPF)

c) Al tener el Ayuntamiento de... menos de 25 trabajadores podría acogerse a lo dispuesto en el art 33.8 del TRLET para que el FOGASA se haga cargo de parte de la indemnización satisfecha a los trabajadores. El procedimiento a seguir ante el FOGASA es el



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

establecido en la Resolución de 3 de junio de 2011, del Fondo de Garantía Salarial, sobre actuación en los casos de extinción de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en las empresas de menos de 25 trabajadores (BOE 24/06/2011).

Toledo a 27 de julio de 2012