

El contrato Fijo discontinuo tras la Reforma Laboral

ACCOUNTEX

ESPAÑA 2023

MADRID | 7-8 NOVIEMBRE

Ana Ercoreca de la Cruz

Claves

¿Cuándo?

- Trabajos de naturaleza estacional o actividades de temporada (**fijos discontinuos**)
- Para los trabajos de prestación intermitente con periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados (**fijos periódicos**)
- **Trabajos previsible**s, que formen parte de la actividad ordinaria de la empresa.
- Entre una **ETT y un trabajador** para ser cedido a otra empresa (Ley 14/1994)
- **Contratas y subcontratas**: periodos de inactividad sólo como plazos de espera de recolocación entre subcontratas y con una duración máxima de 3 meses

REQ: Por escrito e incluir:

- Duración y elementos esenciales de la actividad laboral
- Jornada (T completo, salvo justificación por neg colect o actividad) y su distribución horaria

Claves

- **Escrito**

- Identidad de las partes
- Fecha de comienzo de la relación laboral y duración previsible
- Domicilio social de la empresa y centro de trabajo
- Categoría profesional
- Cuantía del salario base inicial y complementos salariales
- Duración y distribución de la jornada
- Plazos de preaviso en supuesto de extinción del contrato de trabajo
- Convenio Colectivo aplicable

¿ Contrato fijo discontinuo a tiempo parcial ? División en la doctrina

Art 16.5 ET

« Estos mismos **convenios** podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos»

Restrictiva



Convenio Colectivo Sectorial

- Condiciona a que se acuerde expresamente en el Conv Colectivo de ámbito sectorial (excluyendo los convenios de empresa)
- Necesario que existan Peculiaridades de la actividad del sector (lo que excluiría el conv de empresa)
- También aplicables a las ETT (debiendo incluirse en su conv sectorial, art 10.3 LETT y a contratas y subcontratas, art 42.6 ET)

(Posición de Sala Franco T, Casas Bahamonde M.E, Gorelli Hernández J.)

¿ Contrato fijo discontinuo a tiempo parcial ? División en la doctrina

Interpretación amplia

- A falta de conv sectorial, se debería acudir a la normativa de Seguridad Social: afiliación, altas, bajas y cotización
- No hay una prohibición expresa en el artículo 16 ET

Art 16.2 ET



Por escrito de los elementos esenciales de la actividad laboral

Contenido

- *Duración de la actividad laboral*
- *Jornada y su distribución horaria*



Carácter estimado, con concreción en el llamamiento

TJUE 5 de mayo de 2022 : En base a la Directiva 97/81 modificada por la Directiva 98/2023

¿ Contrato fijo discontinuo a tiempo parcial ?

Art 245 LGSS Protección social, cuyo trabajo se realiza de modo intermitente a lo largo del año, en fechas ciertas o inciertas

- 1. La protección social derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se regirá por el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo y específicamente por lo establecido en este capítulo y en los artículos 269.2 y 270.1 con relación a la protección por desempleo.*
- 2. Las reglas contenidas en esta sección serán de aplicación a los trabajadores con contrato a tiempo parcial, de relevo a tiempo parcial y **contrato fijo-discontinuo**, de conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 16 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, comprendidos en el campo de aplicación del Régimen General, incluidos los trabajadores a tiempo parcial o fijos discontinuos pertenecientes al Sistema Especial para Empleados de Hogar.*

¿ Contrato fijo discontinuo a tiempo parcial ?

Art 267.1. d) LGSS, redacción dada por RDL 32/2021

Situación Legal de desempleo: durante los **períodos de inactividad productiva**



STS de 1 de abril de 2014: Sin admitir más distingos, que aquellos que en su caso la propia norma contenga

Regulación del contrato fijo discontinuo en los Convenios Colectivos

- Convenio Colectivo Estatal de Elaboradores de Productos Cocinados para su venta a Domicilio

Disp.trans.4ª redacc Resol 24-
2-2023,
BOE
8-3-23

[BOE-A-2023-6176 Resolución de 27 de febrero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación del Convenio colectivo de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio.](#)

- Se podrán celebrar contratos **fijos discontinuos a tiempo parcial**
- Las personas trabajadoras contratadas bajo la modalidad del contrato fijo-discontinuo a tiempo parcial tendrán garantizada la prestación del servicio salvo suspensión de la relación laboral debido a las causas contempladas en los artículos 45, 47 y 47 bis del Estatuto de los Trabajadores– **durante un mínimo de 120 días**, de los cuales 90 días serán continuados, todo ello en un periodo de 12 meses.
- Los períodos de prestación de servicios de los trabajadores fijos-discontinuos a tiempo parcial se circunscribirán a la temporada de verano –del 1 de junio al 30 de septiembre–, períodos de Semana Santa, Navidades y otros periodos festivos de especial significación y carga de trabajo como la Feria de Abril, las Fallas, San Fermín, u otras festividades análogas.
- Trasladar a RLT al inicio de cada año natural: **Calendario** con previsiones de llamamiento.
- **Duración de la jornada mensual de promedio** no podrá ser superior a 60 horas de trabajo efectivo
- **Llamamiento:** con 7 días de antelación

Regulación del contrato fijo discontinuo en los Convenios Colectivos

- Convenio Colectivo Estatal de Perfumería y afines

Art 12
Resol 16-1-2023,
BOE 26-1-23

Dichos contratos se podrán celebrar tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, si bien este último caso solo resultará aplicable a las personas trabajadoras que tengan como cometido fundamental tareas de venta de productos en establecimientos comerciales, con un mínimo de 6 horas diarias.

[BOE-A-2023-2146 Resolución de 16 de enero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines.](#)

- Convenio Colectivo del personal de tierra de Iberia Líneas Aéreas de España, S.A 2022-2025.

Art 1
Resol 20-1-2023,
BOE 15-2-23

1. Contratos fijos discontinuos a **tiempo parcial**: Remite al art 16.5 ET y al Convenio Colectivo General del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos.
2. **Llamamiento**: con independencia de fecha de ingreso serán llamados, según el sistema establecido para tal llamamiento, a tiempo completo o a tiempo parcial en función de las cargas de trabajo y en las jornadas y/o horarios necesarios para la cobertura de las mismas.»

[BOE-A-2023-4120 Resolución de 20 de enero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXII Convenio colectivo del personal de tierra de Iberia Líneas Aéreas de España, SA, Operadora S. Unipersonal.](#)

Regulación del contrato fijo discontinuo en los Convenios Colectivos

- Convenio Colectivo Estatal de Restauración Colectiva

Art 17
Resol 10-11-2022,
BOE 14-12-22

- Tiempo parcial. Se pacta expresamente la posibilidad de que el contrato fijo-discontinuo se pueda realizar en jornada a tiempo parcial.
- Para el personal adscrito a los comedores escolares, la jornada mínima diaria será de 2 horas y mínima de 10 horas semanales, según lo recogido en la Disposición Adicional tercera.
- Prioridad para la cobertura de vacantes a tiempo completo y con contrato ordinario y de contrato a tiempo parcial a tiempo completo o mayor jornada.

Características generales

- **Conv Colect Sectorial**

- Criterios **objetivos y formales** para el llamamiento.
- **Bolsa sectorial** para integrara las personas fijas durante los periodos de inactividad
- **Período mínimo de llamamiento**, cuantía por fin de llamamiento y llamamiento por escrito

- **ANTIGUEDAD:** Toda la duración de la relación laboral y no del tiempo efectivamente prestado
- **CALENDARIO a RLT:** Al inicio de cada año natural: un calendario con las previsiones de llamamiento anual o semestral
- **INFORMACIÓN:** De todas las vacantes y colectivo prioritario para la formación profesional

Contrato fijo discontinuo – Fijo periódico.

STS 951/2020 de 28 de octubre. Trabajadores con dos campañas: verano (julio y agosto) invierno (el resto del año)

Fijo continuo

*“si los servicios que se prestan no son, de forma sistemática y reiterada en el tiempo, discontinuos, sino que **son continuos y sin solución de continuidad**, el contrato dejará de ser fijo discontinuo y pasará a ser fijo continuo, porque esta será su naturaleza real y verdadera”.*

Fijo discontinuo

Para atender necesidades empresariales y trabajos que son, por su propia naturaleza, **discontinuos** (periodos de trabajo consecutivos, seguidos de otros en los que no se trabaja).

Contrato fijo discontinuo – Fijo periódico.

STS 15 de julio de 2010 Falta de solución de continuidad entre campañas

Fijo continuo



Actividad permanente

TSJ Murcia 27 de enero de 2022: Manipulado de frutas y hortalizas de manera continua desde 18/9/2000

Fijo continuo



Las breves interrupciones no desvirtúan la actividad fija (correspondería a vacaciones o descanso y sólo dos meses entre 2005 y 2009)

Contrato fijo discontinuo – Fijo periódico.

STS 29 de junio de 2010 Comercialización de productos agrícolas

Fijo continuo



Temporada: primavera- verano y de otoño- invierno
Antigüedad desde 19/4/2004 con servicios ininterrumpidos todo el año

STS 1 de octubre de 2013: Restaurador de obras artísticas

Fijo continuo



Durante todo el año, al margen de exposiciones o eventos concretos

¿Contrato fijo discontinuo para docentes ?

Convenio Colectivo de centros de enseñanza privada, art 17 bis de 28 de marzo de 2022 y modificado por Res 28/7/2022

NO



STS 3/6/2014



**Stcia Audiencia
Nacional
19/2023 de 21
febrero**

- Actividad permanente
- No es cíclica

¿Contrato fijo discontinuo?

- ¿Restauradores ?

NO



STS 1/10/2013

- Se mantiene de manera ininterrumpida
- Al margen de exposiciones o eventos

- ¿Artistas?

NO



STS 15/7/2004

- No es el mismo cada año
- Se introducen variaciones, lo que implica la contratación temporal y no fija discontinua

Supuestos de contratos fijos discontinuos.

SI

- Conductor en las campañas de incendios

**TSJ Valladolid 22/7/2022
y STS 26/3/2018**

- Servicio de Prevención y extinción de incendios en época estival: actividad fija y periódica discontinua
- No puede realizarse a través de contratos temporales aunque se utilice una empresa pública STS 12/3/2021, STS 24/4/2012.

Supuestos de contratos fijos discontinuos.

SI

- Curso de guitarra flamenca impartida por un ayuntamiento

- No es una actividad permanente
- No es competencia del Ayto
- Llamamiento depende de si se organizan cursos

**TSJ Sevilla
15/9/2022**



- Trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo
- Actividad cíclica o periódica
- Necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico
- En intervalos temporales separados, pero reiterados en el tiempo
- Dotados de cierta homogeneidad.

Supuestos de contratos fijos discontinuos.

SI

- Monitora a tiempo parcial en centros de adultos

TSJ Sevilla
21/7/2022

- Se repite en intervalos separados pero repetidos
- Necesidad del Ayuntamiento
- Con una cierta homogeneidad

- Peón viario para servicios de limpieza pública durante las vacaciones (habiendo sido contratado antes por varios contratos temporales

STS 8/6/2022

- Necesidad de carácter intermitente o cíclico
- Intervalos temporales separados pero reiterados
- Con cierta homogeneidad

Supuestos de contratos fijos discontinuos.

SI

- Servicios de guardería durante la campaña de aceituna

STS 10/12/1999
2/6/2000

- Contr temporal: no hay subvención
- Fijo discontinuo: si hay subvención
- Con una cierta homogeneidad

- Trabajos de escogida, guisado, envasado y etiquetaje de aceituna

STS 26/5/1997

- Forma intermitente o cíclica para una misma empresa en diversas épocas del año

Supuestos de contratos fijos discontinuos.

SI

- Realización de encuestas que se realizan anualmente

STS 21/12/2006

Y

STS 1/10/2001

- Peón de remonte mecánicos

Para las temporadas de invierno y de esquí

STS 18/9/2012

¿contratos fijos discontinuos o contrato temporal?

Contrato temporal, art 15 ET

- Incremento ocasional e imprevisible
- Las oscilaciones, que aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere.
- Previsible con una duración reducida y limitada (max 90 días al año)

STS 1/10/2001, STS 28/11/2011

Ciclos de reiteración regular



Contrato temporal,

- Manera esporádica



Fijo discontinuo

- Actividades estables
 - Permanentes
- Ej: realización encuestas*

Vacaciones: ¿ contrato sustitución, fijo discontinuo o temporal?

STS de 19 de enero de 2022, reitera las sentencias TS de 30 de octubre de 2019

TSJ de Castilla y León de 9 de marzo de 2022

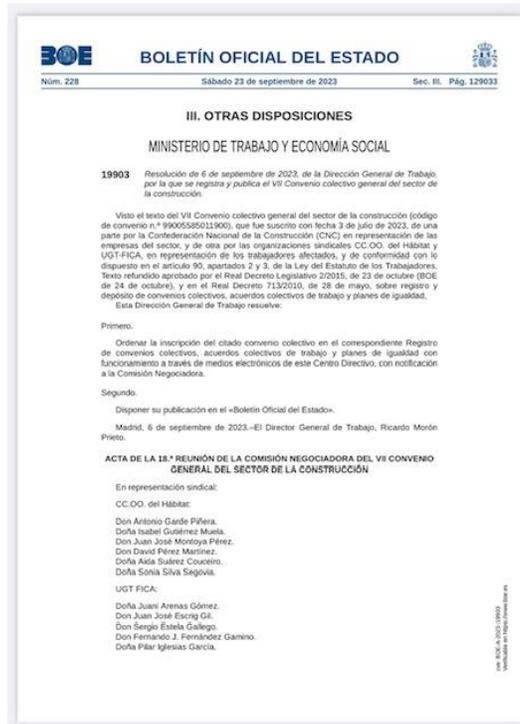
- No es posible el contrato de sustitución para la sustitución de trabajadores durante sus vacaciones.
- ¿ qué tipo de contrato se podría aplicar?

- **Contrato temporal imprevisible** por oscilaciones de personal: se incluyen las que derivan de las vacaciones del personal.
- Ej: **STS 12/6/2012** vacaciones para el sector de **contact center- telemarketing**.

Supuestos de contratos fijos discontinuos: sector de la Construcción

Nuevo Convenio Colectivo de Construcción

Contratas, subcontratas y concesiones administrativas



Plazo máximo de inactividad



- Periodo de tiempo en el que no sea precisa la prestación de servicios de la persona trabajadora porque la actividad no lo requiera
- o por no existir la necesidad de incrementar la plantilla en la provincia en la que se suscribió el contrato.

Ejecución de contratas

Antes de la
Reforma Laboral

STS 29 de febrero de 2020

- Externalización de parte de la actividad empresarial, no generaba para la empresa auxiliar una causa de temporalidad específica para acudir al contrato de obra o servicio
- Al no ser la actividad de la empresa temporal de carácter temporal, sino permanente.



Nueva regulación art 16 ET



- Prohíbe contrato temporal, cuando sea la actividad habitual u ordinaria de la empresa
- Pero abre la puerta cuando no sea la actividad habitual u ordinaria (*Sempere Navarro*)

Periodos de inactividad vinculada a CONTRATAS / CONCESIÓN

Periodos de inactividad

Art 16.4 ET

- Sólo pueden producirse como plazo de espera de recolocación entre subcontrataciones
- Conv Colectivo: Puede establecer un periodo de inactividad entre subcontratas que en defecto de pacto, será de 3 meses



Una vez finalizado, la empresa deberá tomar medidas coyunturales o definitivas.

STSJ Madrid 30 de marzo de 2022



- Despido Objetivo art 52.c) ET, sólo después de transcurrir los tres meses o el periodo de espera establecido.
- Obligación de recolocación del trabajador si fuera posible. Si se demuestra que fue posible su recolocación, el despido no podría ser procedente.

Determinación del periodo de actividad

Periodos de actividad



STSJ Sevilla 30 de junio 2022

- El art. 16 del ET (tanto antes como después de la reforma operada por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre) prevé que la duración del periodo de actividad de la contratación se fije de manera estimada en el contrato de trabajo, vinculada a la duración de la actividad.
- *“La esencia del contrato fijo-discontinuo, donde la duración del trabajo efectivo para el que es llamado el trabajador, está íntimamente unida con la duración de la actividad de la empresa».*

Llamamiento

Convenio Colectivo
o acuerdo empresa

Art 16.3 ET

- Criterios **objetivos y formales**
- Realizarse por **escrito o por otro medio** que permita dejar constancia



SAN 5 diciembre de 2022: permite llamamiento por Whatsapp, mensaje de texto o correo electrónico.

*«No apreciamos ilicitud alguna en que estos llamamientos puedan realizarse empleando estos sistemas de comunicación, pues el art. 16.3 ET cuando regula los contratos fijos discontinuos establece expresamente que en todo caso, el llamamiento deberá realizarse por **escrito o por otro medio** que permita **dejar constancia de la debida notificación** a la persona interesada con las indicaciones precisas de las condiciones de su incorporación y con una antelación adecuada.*

La comunicación del llamamiento utilizando WhatsApp, las aplicaciones de mensajería habituales en los teléfonos móviles, o empleando la aplicación de correo electrónico con que cuentan los ordenadores, se realizan por escrito y de ellas queda constancia suficiente para advenir su existencia y contenido. También ocurre igual cuando se utilizan los buzones de voz como medio de comunicación no escrito»

Llamamiento

STS 14 de julio de 2016: Derecho a la ocupación efectiva de los trabajadores.

Plazo

«con la suficiente antelación, al **inicio de cada año natural**, un calendario con las previsiones de llamamiento anual, o, en su caso, semestral, así como los datos de las altas efectivas de las personas fijas discontinuas una vez se produzcan»

SAN de 5 de diciembre de 2022

Art 15.2 y 16.1 ET



Ilícita: Disposición que establezca un plazo de llamamiento de 48 horas para situaciones sorprendidas.

- Previsibles: Fijo-discontinuo
- Imprevisible: Contrato por circunstancias de la producción

Llamamiento.

**SAN de 5 de
diciembre de 2022**

Art 15.2 y 16.1 ET

«Constituyendo la **previsibilidad/imprevisibilidad** una nota diferenciadora esencial entre ambos tipos de contrato y siendo así que en el art. 22.1bis del convenio se regulan los contratos fijos discontinuos (los temporales por circunstancias de la producción se regulan en el art. 22.2), dicha norma convencional, cuando fija unos tiempos para el llamamiento inferiores a 48 horas para los que denomina servicios sorpresivos y que define como aquellos en que es imposible llamar al trabajador cumpliendo ese plazo, **está admitiendo que los contratos fijos discontinuos se apliquen para la cobertura de incrementos imprevisibles de la actividad.**

En consecuencia, la indicación convencional de que el contrato fijo discontinuo **pueda emplearse para servicios sorpresivos es contraria a los arts. 15 y 16 ET** y de ello deriva la consiguiente **nulidad de las previsiones previstas en el convenio para atender los llamamientos del empresario con preaviso temporal inferior al plazo de 48 horas mínimo** establecido con carácter general en dicha norma convencional».

Llamamiento

Art 10

Directiva 2019/1152

Actualmente vigente pero no traspuesta, cuando exige que la **información sobre una tarea asignada**



deba realizarse con un preaviso razonable de conformidad con la legislación, los convenios colectivos, o las prácticas nacionales.

Antelación adecuada o preaviso razonable son términos equivalentes que ni el legislador comunitario ni el nacional fijan con mayor precisión y lo derivan a la decisión de los negociadores del convenio colectivo.

SAN de 5 de
diciembre de 2022



“...Siendo así que la determinación de ese plazo corresponde a los agentes sociales a través de la negociación colectiva y que esta se ha pronunciado en el presente caso fijando como tal el mínimo de 48 horas, no cabe apreciar que su decisión sea contraria a la legalidad».

Preaviso llamamiento en Convenios

Preaviso

- **5 días:** Convenio Colectivo Nacional para las Industrias de pastas alimenticias. (Resol 9/3/2023)
- **7 días:** Convenio Colectivo de Oficinas de Farmacia (Resol 15/12/2022)
- **15 días:** Convenio Colectivo Nacional de Perfumería y afines (Reso 16/1/2023)

Periodo mínimo de llamamiento

- **3 meses en un periodo de 12 meses:** Convenio Colectivo Servicios de asistencia en tierra de aeropuertos. Nacional para las Industrias de pastas alimenticias. (Resol 19/9/2022)
- **3 meses en un periodo de 12 meses:** Convenio Colectivo Acciona Airport Services, S.A (Resol 7/12/2022)

Llamamiento

¿Al inicio de la temporada o campaña?



TSJ C. Valenciana 12/2/2023

En función de las necesidades de la propia actividad

Llamamiento mientras el trabajador está de ITE

¿Debe la empresa proceder a solicitar el alta en la Seguridad Social y cotizar aunque estén en incapacidad temporal?



SI

STS 14 de julio de 2016

- La empresa ha de solicitar el alta en el Régimen General de la Seguridad Social, con carácter previo a la fecha prevista para la reincorporación, iniciándose la obligación de cotización por éste al Régimen General de la Seguridad Social
- Cuando es dado de alta: debe incorporarse, siendo baja voluntaria en caso contrario (TSJ Castilla la Mancha 29 de noviembre de 1999).

Sentencias antigüedad

Base jurídica

- Art 29, 30 y 32 RD 84/1996 de 26 de enero
- Art 12-14 RD 2064/1995, de 22 de diciembre

Sentencias

- **STS 14 de julio de 2016:** se manifiesta el derecho de los trabajadores fijos discontinuos en ITE a ser dados de alta con cotización cuando corresponda el llamamiento
<https://www.poderjudicial.es/search/>
- **STS de 20 de enero de 2022:** el plazo de caducidad en caso de falta de llamamiento de un trabajador fijo discontinuo en situación de ITE, comienza a partir del momento en el que el trabajador tuviese conocimiento de la falta de la convocatoria.
<https://www.poderjudicial.es/search/>

Baja voluntaria

Baja voluntaria

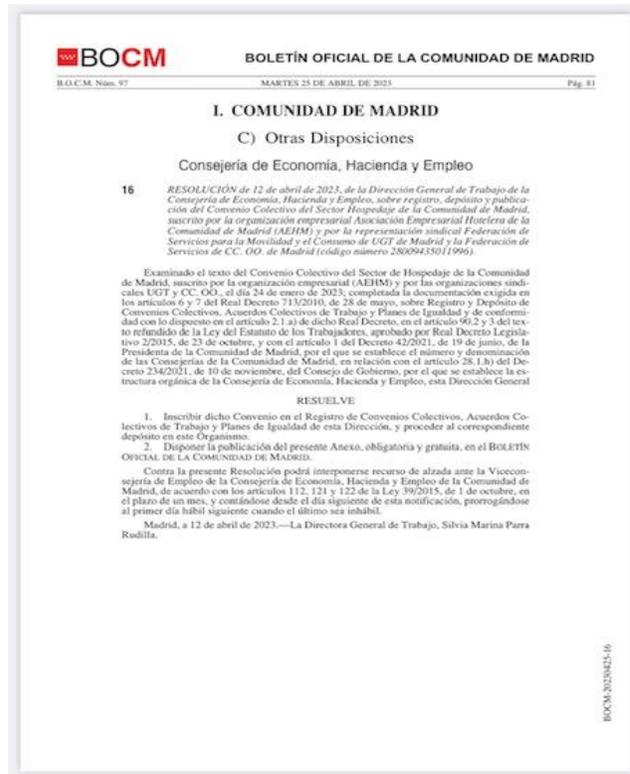


- Falta de incorporación al darle de alta tras una ITE (TSJ Castilla la Mancha 29 de noviembre de 1999).
- No comparecer al reconocimiento médico obligatorio al inicio de la campaña (TSJ Castilla y León 7 de enero de 1998)
- No reincorporación después de ser convocado tras una excedencia voluntaria (TSJ Castilla y León de 8 febrero de 2000)
- No incorporarse tras ser llamado, se considera dimisión (TSJ Baleares 24 de abril de 2005)
- No hay causa si el trabajador no puede acudir por fuerza mayor (TS 8 de junio 1992)

Llamamiento contrato fijo discontinuo

Convenio Colectivo hospedaje Comunidad de Madrid

Resolución 12/4/2023,
BOCM 97/2023



- Al reanudarse la actividad fija- discontinua
- Por orden de antigüedad, dentro de cada grupo y categoría profesional
- Copia de Llamamiento remitida a la Oficina de Empleo a la RLT

Ausencia de Llamamiento

Reclamación contra el despido en el plazo de 20 días hábiles



STS 10 de noviembre de 2009

Inicio del plazo: desde el momento en el que el trabajador conoce que no ha sido llamado (TSJ Cantabria 26/4/2006, TSJ 29/4/2008).

Acreditación la fecha en el que se produce el llamamiento → le corresponde al empresario.

Ausencia de Llamamiento

Pertinaz y reiterada actuación de la empresa de no llamar al trabajador fijo discontinuo



Despido Nulo

TSJ Galicia de 17 de abril de 2015

Base para considerar que están ante una situación de vulneración de garantía de indemnidad por represalia.

Ausencia de Llamamiento de fijos discontinuos

La falta de llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos



STS 28 de junio de 2018

Si: Demanda por despido tácito.

No: Vía extinción voluntad del trabajador, regulada en el artículo 50 ET por falta de ocupación efectiva

Antigüedad

Toda la relación laboral y no sólo el tiempo de servicios efectivamente prestados.

- Hasta 2019:

Sólo se consideraban los **periodos de actividad** para el cálculo de cualquier derecho económico.

- STS 19 de noviembre 2019



Adapta a lo resuelto por Auto del [TJUE 15 de octubre de 2019](#).

Directiva 97/81: trienios por fijos discontinuos.

STS 30 de julio de 2020

STS 1 de febrero de 2021

STS 4 de mayo de 2021

STS 27 de abril de 2022

A efectos económicos y de promoción profesional (trienios) se calcula **toda la duración de la relación laboral** y no sólo el tiempo efectivamente trabajado.

Sentencias antigüedad

- **Sentencias**

- STS 19 de noviembre de 2019
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4319fb9961119457/20200115>
- STS de 19 de mayo de 2020
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0c542e5ef9490eb4/20200622>
- STS de 29 de junio de 2021
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/33bc3332746082bb/20210719>
- STS de 29 de junio de 2021
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7278e12394922663/20211102>

Sentencias antigüedad

- Antigüedad y vacaciones

TSJ de Castilla y León
de 27 de marzo de
2023

Días adicionales de vacaciones y permisos por antigüedad:

¿ Con arreglo a los días prestados o con respecto a la antigüedad del trabajador?



Con arreglo a la **antigüedad** del trabajador: art 16.6 ET en redacción dada por disposición final 8 RDL 32/2021

Las personas trabajadoras fijas-discontinuas no podrán sufrir perjuicios por el ejercicio de los derechos de conciliación, ausencias con derecho a reserva de puesto de trabajo y otras causas justificadas en base a derechos reconocidos en la ley o los convenios colectivos.

Las personas trabajadoras fijas-discontinuas tienen derecho a que su antigüedad se calcule teniendo en cuenta toda la duración de la relación laboral y no el tiempo de servicios efectivamente prestados, con la excepción de aquellas condiciones que exijan otro tratamiento en atención a su naturaleza y siempre que responda a criterios de objetividad, proporcionalidad y transparencia.

Reforma Laboral

Art 16.6 ET

«Las personas trabajadoras fijas-discontinuas tienen derecho a que su **antigüedad** se calcule teniendo en cuenta **toda la duración de la relación laboral** y no el tiempo de servicios efectivamente prestados, con la excepción de aquellas condiciones que exijan otro tratamiento en atención a su naturaleza y siempre que responda a criterios de objetividad, proporcionalidad y transparencia»

Finalización del contrato

antigüedad en caso de contrato temporal fraudulento

- Debe tenerse en cuenta todo el periodo de contratación temporal, incluso a pesar de haberse superado períodos superiores a 20 días entre contratos temporales.



Periodo de inicio: se retrotrae al primer contrato temporal cuando sea fraudulento, [STS 25 de abril de 2005](#),
[STS 11 de noviembre de 2000](#)

Indemnización

Únicamente se tendrán en cuenta los periodos en los que haya existido actividad

- STS n.º 730/2020, de 30 de julio.

<https://www.poderjudicial.es/search/>

«En definitiva, la indemnización por despido de los trabajadores fijos discontinuos no se calcula sobre la base de los años naturales en que haya estado en la empresa sino con base en los periodos de actividad, en los que el trabajador haya prestado efectivamente servicios».

- STS n.º 849/2021, de 26 de julio.

<https://www.poderjudicial.es/search/>

«El régimen indemnizatorio del fin de los contratos temporales posee su propia identidad, configurada legalmente de forma separada, sin menoscabo alguno del obligado respeto al derecho a no discriminación de los trabajadores temporales».

Indemnización

STS 30/7/2000

Descontando los días de inactividad.

Indemnización

Art 56.1 ET



- Salario diario



- Años de servicio (no pudiendo incluir los periodos de inactividad)

Desempleo

Art. 208.1.4 LGSS

Art 267.1.d) LGSS



- Una razón que no dependa de su voluntad (despido, etc) o si se suspende o se reduce la jornada laboral por un Expediente de Regulación de Empleo.



- Durante los periodos de inactividad, tienen derecho a percibir prestación por desempleo durante los períodos de interrupción de la actividad.

Situación legal de desempleo

Art 267.1 d) LGSS, redacción dada por la RDL 32/2021

d) Durante los períodos de inactividad productiva de los trabajadores fijos-discontinuos



*“Se consideran en **situación legal de desempleo** los trabajadores fijos discontinuos, que realicen trabajos que no se repitan en fechas ciertas y estén sujetos a llamamiento, y los trabajadores que realicen trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas, en los periodos de inactividad productiva. (Art. 208.1.4 LGSS) . Esta situación se acredita con el certificado que la empresa envía a la oficina de empleo”.*

Situación legal de desempleo

Salarios de tramitación , no pueden durar más de lo que dure el resto de la campaña en la que se produzca el despido (TSJ Navarra 22 de junio de 1999 y TSJ C. Valenciana 2 de marzo de 2000)



Se adeudan hasta la fecha de notificación de la sentencia que declara la improcedencia del despido, salvo que antes finalice la temporada que motiva la contratación (en ese caso se adeudan sólo hasta ese día)

STS 2 de marzo de 2011

Situación legal de desempleo

D. Final 6ª RDL 32/2021 modifica Art 280 LGSS

- En relación con la protección de **nivel asistencial** por desempleo de las personas trabajadoras fijas-discontinuas.
- Con el fin de garantizar el acceso de este colectivo a los **subsídios por desempleo** en las mismas condiciones y con los mismos derechos que se aplican al resto de personas trabajadoras por cuenta ajena del RGSS protegidas por la contingencia de desempleo.

Art 268.3 LGSS

- Si las **vacaciones** no han sido disfrutado antes de la finalización del contrato



Situación legal de desempleo se iniciará: una vez transcurrido ese periodo, siempre que se solicite en los 15 días siguientes a la finalización del mismo.

Finalización del contrato

Indemnización en caso de contrato temporal fraudulento

- **INDEMNIZACIÓN:** Debe tenerse en cuenta todo el periodo de contratación temporal, incluso a pesar de haberse superado períodos superiores a 20 días entre contratos temporales.



Periodo de inicio: se retrotrae al primer contrato temporal cuando sea fraudulento, [STS 24 febrero de 2016](#)

Finalización del contrato

Prestación por desempleo en caso de contrato fraudulento

Art 147 LJS

Si trabajador hubiera recibido **prestaciones por desempleo a la finalización de los contratos de trabajo fraudulentos.**



- La **EG u Organismo Gestor** constante en los **4 años anteriores** a una solicitud de prestación
- Se podrá dirigir de oficio a la autoridad judicial, demandando para que el empresario sea responsable del abono de las mismas
- Comunicación consideración de demanda con copia del expediente administrativo
- Sentencia firme se comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

ETT y EU

Antes de la Reforma Laboral: STS 30 de junio de 2020.

No permitía la celebración de contratos fijos discontinuos con las empresas de trabajo temporal, sólo en los supuestos de contratación temporal previstos en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.



- STS n.º 849/2021, de 26 de julio.

- Sólo puede recurrir a la ETT para contratar a sus trabajadores temporales en los supuestos previstos en el art. 15 ET, pero **no puede hacerlo para cubrir una actividad de carácter fijo discontinuo y por consiguiente indefinida.**
- En caso contrario, sería una **cesión ilegal de trabajadores** (art 43 ET y STS 3/11/2008, rcud.1697/2007, citando las de 4 de julio de 2.006 (Rec. 1077/2005), 29 de septiembre de 2.006 (Rec. 2691/2005) y 17 de octubre de 2.006.

ETT y EU

art. 6.2 Ley 14/1994

"Podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores".

art. 10 Ley 14/1994

"El contrato de trabajo celebrado entre la Empresa de Trabajo Temporal y el trabajador para prestar servicios en empresas usuarias, podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición"

ETT y EU

Novedad de la Reforma Laboral para las ETT: art. 10.2 y 3 Ley 14/1994

- **2.** Podrán celebrar contratos de **trabajo en prácticas y de formación y aprendizaje** con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de las empresas usuarias de acuerdo con la normativa aplicable.
- **3. Contrato fijo- discontinuo:** Vinculados a necesidades temporales de distintas empresas usuarias en los términos art 15 ET, coincidiendo con los periodos de inactividad con el plazo de espera entre dichos contratos



Sentencia Juzgado de lo Social Barcelona 7/3/2022: Reconoce la prestación por desempleo a una trabajadora contratada por una ETT mediante un contrato fijo-discontinuo (analizado el voto particular de la STS 30/7/2020)

ETT y EU

Novedad de la Reforma Laboral: art. 10.2 y 3 Ley 14/1994

“ El contrato de trabajo celebrado entre la Empresa de Trabajo Temporal y el trabajador para prestar servicios en empresas usuarias, podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición”



STS n.º 3102/2020, de 30 de julio

- **Fraude de ley** y darán igualmente lugar a la existencia de una **cesión ilegal de trabajadores**, si el posterior contrato de puesta a disposición tiene por objeto la cobertura de una actividad fija y permanente de la empresa usuaria.
- Y cuando finalmente se utilizan para atender contratos de puesta a disposición cuyo objeto son actividades productivas permanentes de la empresa usuaria.

ETT y EU

Irregularidades eventualmente hubiere incurrido la ETT al contratar al demandante bajo la modalidad de fijo discontinuo.



STS n.º 3102/2020, de 30 de julio.

- No han de privarle del derecho a las prestaciones de desempleo, tras la notificación empresarial mediante la que le anuncia la finalización del periodo de actividad de esa temporada
- Salvo que hubiera connivencia con el trabajador.



Lo procedente hubiere sido **reconocer en todo caso la prestación de desempleo** y declarar la consiguiente **responsabilidad empresarial en el pago de la prestación**, una vez que la empresa es parte codemandada en el proceso

Contratos de trabajo que podría formalizar una ETT

- Contrato de trabajo temporal de **circunstancias de la producción** con causa y duración coincidente con la puesta a disposición del art.15.2 ET en cualquiera de sus cuatro modalidades (arts.6.2 y 10.1 LETT)
- Contrato de trabajo temporal de **sustitución** con causa y duración coincidente con la puesta a disposición del art.15.3 ET en cualquiera de sus tres modalidades (arts.6.2 y 10.1 LETT)
- Contrato de trabajo de **alternancia para la formación** con causa y duración coincidente con la puesta a disposición del art.11.2 ET (arts.6.2 y 10.2 LETT)

Contratos de trabajo que podría formalizar una ETT

- Contrato de trabajo de **práctica profesional** con causa y duración coincidente con la puesta a disposición del art.11.3 ET (arts.6.2 y 10.2 LETT)
- Contrato de trabajo específico por **circunstancias de la producción**, con, se sobreentiende, duración máxima de seis meses o un año por convenio del art.15.2 ET, para varias puestas a disposición por circunstancias de la producción del art.15.2 ET
- Contrato de **trabajo fijo discontinuo** para la cobertura de sucesivas puestas a disposición por causa del art. 15 ET, tanto del apartado 2, circunstancias de la producción, como del apartado 3, sustituciones, quedando excluidas las causas formativas del art. 11 ET (arts.6.2 y 10.3.2º LETT).
- Contrato de trabajo **indefinido** ordinario idóneo para el personal propio de estructura de la ETT, pero que también puede ser utilizado para la cobertura de sucesivas puestas a disposición por causas temporales, incluso formativas (arts.6.2 y 10.1 LETT).

Bolsa sectorial de empleo

Art 16.5 ET

Bolsa de
empleo

Durante periodos de inactividad



«con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua durante estos, todo ello sin perjuicio de las obligaciones en materia de contratación y llamamiento efectivo de cada una de las empresas en los términos previstos en este artículo».

- Convenio Colectivo de empresa navieras de la provincia de Valencia, 2021-2023.

Igualdad de trato

Art 16.6 ET

6. Las personas trabajadoras fijas-discontinuas no podrán sufrir perjuicios por el ejercicio de los derechos de conciliación, ausencias con derecho a reserva de puesto de trabajo y otras causas justificadas en base a derechos reconocidos en la ley o los convenios colectivos

Plus de asistencia

STS
10/11/2017



- Retribuye la asistencia al puesto de trabajo
- Con independencia de la jornada y tipo de contrato

Información de vacantes

Art 16.7 ET

Información
al trabajador y
RLT



Infracción leve
Art 6.5 LISOS

75 - 750 euros

«sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes de carácter fijo ordinario, de manera que aquellas puedan formular solicitudes de conversión voluntaria, de conformidad con los procedimientos que establezca el convenio colectivo sectorial o, en su defecto, el acuerdo de empresa»

“5. No informar a los trabajadores a tiempo parcial, a los trabajadores a distancia, a los trabajadores con contratos de duración determinada o temporales, incluidos los formativos, y a los trabajadores fijos-discontinuos sobre las **vacantes existentes** en la empresa, en los términos previstos en los artículos 12.4, 13.3, 15.7 y 16.7 del Estatuto de los Trabajadores”

Colectivo prioritario: formación.

Art 16.8 ET

Acciones de
formación

Colectivo prioritario durante periodos de inactividad



Iniciativas de formación del sistema de formación profesional

*“ 8. Las personas trabajadoras fijas-discontinuas tendrán la consideración de colectivo prioritario para el acceso a las iniciativas de formación del sistema de **formación profesional** para el empleo en el ámbito laboral durante los periodos de inactividad”*

- Les equipara también como colectivo prioritario en el caso de ser afectadas por un **mecanismo red** (art 47.bs 5.b ET)

Cuantía por fin de llamamiento

Finalización del contrato y no llamamiento inmediato

Negociación Colectiva Sectorial



CUANTÍA POR FIN de llamamiento

Quando coincida con la terminación de la actividad y no se produzca un nuevo llamamiento

Seguridad Social

Art 267 LGSS y STS 20/3/1997 durante los períodos de inactividad productiva

Reglas especiales

- Las situaciones asimiladas al alta, establecidas con carácter general y, entre las que se encuentra la de los trabajadores fijos-discontinuos que no sean llamados al reinicio de la actividad (RD 625/1985 art.2.2), se completan con la regla contenida en la LGSS art.269.4: considera asimilada al alta el período de vacaciones no disfrutadas con anterioridad a producirse la situación legal de desempleo, en los supuestos de finalización de la relación laboral o de la actividad de temporada de los trabajadores fijos-discontinuos.
- Se reputan como periodos computables, los períodos de vacaciones no disfrutados con anterioridad a la finalización del contrato o del período de actividad (LGSS art.270.4; RD 625/1985 art.3.3).
- A efectos de determinar el periodo de ocupación cotizada, sólo se tienen en consideración los días que formen el periodo de actividad, con independencia de que el contrato fijo-discontinuo tenga fechas ciertas o no y al margen de coeficientes (LGSS art.267.1.d;RD 625/1985 art.3.4).

Sentencias

STS de 18 de mayo de 2022 :

- La contratación temporal **no** puede ser utilizada para **cubrir necesidades permanentes y estructurales**.
- prohibiendo claramente su uso cuando las contrataciones temporales acaban siendo el mecanismo habitual con el que la empresa cubre necesidades que, por diversos motivos, son estructurales y permanentes, y además previsibles.
- La sentencia es perfectamente extrapolable a cualquier realidad laboral en donde se produzcan supuestos semejantes, y mucho más si cabe con la reciente reforma laboral operada por el RDL 32/2021 de 28 de diciembre, con la especificación de que dicha modalidad contractual, regulada en el art. 15.1 b) de la Ley del Estatuto de los trabajadores

Contratos fijos discontinuos fraudulentos

**Contrato en
vigor**

STS 6/5/1992

Sucesión de contratos fijos discontinuos cuando su actividad es indefinida y permanente durante todo el año (con breves interrupciones debidas a descansos o vacaciones)



Acción declarativa de derechos

Denuncia o actuación de oficio por Inspección de Trabajo para su conversión a indefinido

**Extinción del
contrato**

STS 27/7/1993,
TSJ Cantabria 30/10/2000



Demanda por despido

CONTRATO TEMPORALES A INDEFINIDOS

INFRACCIONES

LEVE

No comunicar las vacantes, **art 6. 5 LISOS**

5. No informar a los trabajadores a tiempo parcial, a los trabajadores a distancia, a los trabajadores con contratos de duración determinada o temporales, incluidos los formativos, y a los trabajadores fijos-discontinuos sobre las vacantes existentes en la empresa, en los términos previstos en los artículos 12.4, 13.3, 15.7 y 16.7 del Estatuto de los Trabajadores

SANCIÓN

75 - 750 EUROS

CONTRATO TEMPORALES A INDEFINIDOS

INFRACCIONES

GRAVE

- **No dadas de alta** en Seguridad Social o incumpliendo las reglas
- **Causa fraudulenta**
- **Encadenamiento contratos Empresa, Grupo o ETT:** Contrato duración o superior a 18 meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o distinto trabajo, mediante 2 o más contratos. Se convierte en fijo al trabajador y al puesto de trabajo.

SANCIÓN

- **Art 7.2, 7.14 LISOS: 1 Infracción por cada trabajador**
- **Sanción:**
 - mínimo de 1.000 a 2.000 euros
 - medio de 2.001 a 5.000 euros
 - máximo de 5.001 a 10.000 euros

CONTRATO FIJO DISCONTINUO A INDEFINIDOS

INFRACCIONES

GRAVE

art 7. 2 LISOS

2. La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva. A estos efectos se considerará una infracción por cada una de las personas trabajadoras afectadas



¡Muchas gracias por vuestra atención!

Ana Ercoreca de la Cruz

