

Régimen legal del contrato fijo-discontinuo

En el apartado de jurisprudencia recogemos una sentencia en la que se declara la nulidad de despidos realizados mediante la **falta de llamamiento de trabajadores fijos discontinuos**. Dado que la no realización del llamamiento suele dar lugar a procedimientos por despido, vamos a dedicar este artículo a analizar brevemente el funcionamiento y la regulación de esta modalidad de contrato, muy utilizado durante las campañas estivales.

Y ello se debe a que el objeto del contrato de trabajo fijo-discontinuo es la **realización de trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo dentro del volumen de actividad normal de la empresa**, esto es, trabajos cuya ejecución se realiza de forma intermitente o cíclica, que no se repiten en fechas ciertas, tanto en empresas con sólo actividades de temporada o campaña, como en empresas con actividades cíclicas.

Cuando esta prestación de servicios de carácter fijo-discontinuo se repita en fechas ciertas, les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido. Así se establece en el Artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores.

Sepa que...

Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifique, la utilización de los contratos fijos de la modalidad de tiempo parcial, así como los requisitos y especialidades para la conversión de los contratos temporales en contratos de fijos-discontinuos.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que la Inspección de Trabajo, y la jurisprudencia, no permiten que actividades cuya ejecución se realiza de forma intermitente o cíclica (el ejemplo paradigmático son los socorristas de las piscinas) se formalicen mediante un contrato de obra o servicio determinado; pues sería una contratación realizada en fraude de ley.

Así, la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 7 de Mayo de 2015**, recaída en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 343/2014, reitera su jurisprudencia sobre la distinción entre el contrato temporal por circunstancias de la producción, que es el que procede cuando se realice para atender a circunstancias excepcionales u ocasionales, es decir, cuando la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular; diferenciándolo del fijo discontinuo, **al que habrá de acudir cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico**, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad, por más

que no sean exactamente los mismos periodos en los que se trabaje cada año. Lo importante es que la situación de hecho a la que responda la contratación sea cíclica y no meramente esporádica y aislada.

El contrato de trabajadores fijos-discontinuos se va regir por lo dispuesto en el Artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores, así como por lo establecido en el Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y contratos a tiempo parcial.

El contrato de trabajo por tiempo indefinido de fijos-discontinuos **deberá ser formalizado por escrito**, en modelo oficial que se establezca por el SEPE. Así lo dispone el Artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores.

En el contrato deberá quedar recogido el siguiente contenido mínimo:

1. Una indicación acerca de la duración estimada de la actividad.
2. Indicación sobre la forma y orden de llamamiento que establezca el convenio colectivo.
3. Indicación, de manera orientativa, de la jornada laboral estimada, así como su distribución horaria.

Los convenios colectivos establecerán la forma y orden de llamamiento, de tal forma, que los trabajadores, cada vez que se reanude la actividad deberá ser llamados en ese orden; en caso de incumplimiento, **los trabajadores podrán reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción laboral**; dicha reclamación podrá efectuarse desde el momento en que se tenga conocimiento de la falta de convocatoria.

Recuerde que...

Para este supuesto, y aunque es recomendable su comunicación mediante un documento firmado, existen convenios que reconocen la posibilidad de utilizar Whatsapp, o cualquier sistema de mensajería similar, para realizar el llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos.

En este punto es preciso señalar que el llamamiento, y la consiguiente alta del trabajador, debe producirse aun cuando en el momento del llamamiento el trabajador este de baja médica (IT); pues la Ley es clara al establecer que los trabajadores fijos-discontinuos tienen los mismos derechos que el resto de trabajadores y, por tanto, no pueden ser discriminados por este motivo. Asimismo, sí la empresa no realiza el llamamiento de este trabajador, ni lo da de alta, el trabajador podría, como se ha señalado, demandar por despido.

El incumplimiento de la obligación de formalizar el contrato por escrito, será constitutivo de infracción laboral grave, conforme a lo establecido en el Real Decreto-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

La duración del contrato indefinido fijo-discontinuo, como su propio nombre indica va a ser por tiempo indefinido.

Podrá pactarse por escrito en el contrato, un período de prueba, conforme al Artículo 14 del E.T.

La duración del período de prueba será la que libremente se establezca en el convenio colectivo aplicable. En su defecto, esto es, si nada dice el convenio, establece la Ley, en el referido Artículo 14 del E.T., una duración máxima. Así, no podrá exceder de 6 meses para los titulados técnicos y de 2 meses para los demás trabajadores (en empresas con menos de 25 trabajadores este último plazo será de 3 meses).

No olvide que...

Será nulo el pacto de período de prueba cuando el trabajador, con anterioridad, haya ya desempeñado las mismas funciones en la empresa.

Es importante destacar que, durante el período de prueba, tanto el empresario como el trabajador van a gozar de los mismos derechos y van a estar sujetos a las mismas obligaciones que si existiera un contrato definitivo. Asimismo, estarán ambos obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba.

Durante el transcurso del período de prueba podrá producirse la resolución de la relación laboral a instancia de cualquiera de las partes (empresario o trabajador), en cuyo caso no se generará derecho a indemnización alguna en favor del trabajador, salvo que por convenio colectivo o pacto individual se hubiera establecido.

Recuerde que...

Para este supuesto, y aunque es recomendable su comunicación mediante un documento firmado, la jurisprudencia viene señalando que es posible utilizar Whatsapp, o cualquier sistema de mensajería similar, para comunicar la extinción del contrato por esta causa, porque, según los tribunales, esta comunicación no exige legalmente requisitos de forma.

Transcurrido el período de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, es decir, se convertirá en definitivo, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa.

El contrato se extinguirá por las causas generales de extinción, que son las recogidas en el Artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores.