

Análisis de la aplicación de la reforma laboral en la contratación

Los nuevos retos que plantea el contrato fijo discontinuo en sus clásicas y nuevas modalidades

17 de enero de 2023

Jordi García Viña
Abogado y consultor de empresas
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Barcelona

Índice



Cuestiones generales



Cuatro supuestos



Notas características
comunes



Propuestas para la
negociación colectiva



Cuestiones generales

- ➔ Primeras conclusiones
- ➔ Evolución histórica
- ➔ Relación con los contratos temporales
- ➔ Relación con los contratos indefinidos ordinarios
- ➔ Relación con los contratos a tiempo parcial



Primeras conclusiones

- Discusión sobre las estadísticas
- Más contratos indefinidos
- Menos seguridad jurídica
- Menos flexibilidad
- ¿Qué se está negociando en los convenios colectivos?
- ¿Cómo está actuando la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social?



Es un contrato que puede introducir flexibilidad para la gestión de las relaciones laborales



La negociación colectiva o los acuerdos en las empresas son las mejores herramientas para conseguir este objetivo

Evolución histórica

- Origen histórico: ordenanzas de campo
- Ley 16/1976, de 8 de abril, de relaciones laborales
- De contrato temporal a contrato indefinido
- En 1984 se crea la diferencia de fijo discontinuo de trabajos de temporada y aquellos que no se presten todos los días
- En 1993 se incluyen dentro del concepto de contratos a tiempo parcial
- Ley 12/2001, de 12 de julio, en que se establecerá la doble categoría de contratos fijos periódicos y contratos fijos discontinuos.

Regulación anterior: 2 tipos

Se podía concertar 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 (art. 16 ET) y se distinguía de los trabajos discontinuos que se repiten en fechas ciertas que eran objeto del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido (art. 12.3 ET).

Relación con los contratos temporales

- Voluntad del legislador de trasladar todos los supuestos de contratos por obra o servicio determinado, en principio los que podían ser considerados como ilegales, a contratos fijos discontinuos.
- El régimen jurídico de estas modalidades es totalmente diferente y así, por ejemplo, lo ha determinado la jurisprudencia al aseverar que los trabajos fijos discontinuos tienen carácter permanente, diferenciándose del contrato eventual por su carácter esporádico o imprevisible (sentencia del Tribunal Supremo 26 de octubre de 2016).
- Dos referencias en la normativa actual:
 - “(...) se entenderá por circunstancias de la producción el incremento ocasional e imprevisible de la actividad y 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, siempre que no respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1”.
 - “No podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contrata, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos anteriores”.
- Esta exclusión se refiere a ambos tipos de contratos por circunstancias de la producción (corrección de errores)

Relación con los contratos temporales

El acceso a la fijeza discontinua se producirá por cualquiera de los siguientes modos:

- a) Los trabajadores/as contratados bajo tal modalidad contractual.
- b) Las personas trabajadoras eventuales que llevarán asistiendo al trabajo ininterrumpidamente en la misma empresa durante tres años habiendo cotizado en los tres años doscientos setenta días en estos tres años, adquirirán la condición de trabajadores/as fijos/as discontinuo/a con los derechos y garantías que la legislación vigente establece para los mismos.
- c) Las personas trabajadoras eventuales o de campaña que presten sus servicios en dos años sucesivos, acrediten, al menos 160 días de cotización en la empresa durante los indicados períodos de tiempo y seguidamente sean contratados de nuevo adquirirán la condición de trabajador/a fijo/a discontinuo/a con los derechos y garantías que la legislación vigente establece para los mismos.

(Convenio colectivo para las industrias de turrone y mazapanes)

El tiempo que media entre el fin de una campaña azucarera y el inicio de la siguiente se denomina «periodo de reparación». En el supuesto de que las empresas necesiten contratar mano de obra podrán acudir a la contratación temporal de las personas trabajadoras fijas discontinuas que resulten idóneas para el puesto de trabajo, según lo establecido en cada momento en la legislación vigente

(Convenio colectivo de la industria azucarera)

Relación con los contratos indefinidos ordinarios

- La discontinuidad es la seña de identidad del contrato fijo-discontinuo, si existe de forma reiterada en el tiempo la continuidad en la prestación de servicios, el contrato ha de ser indefinido ordinario (sentencia del Tribunal Supremo 28 de octubre de 2020).
- Es la naturaleza cíclica y la actividad homogénea, desarrollada durante ciclos temporales separados, pero, reiterados en el tiempo, lo que determina que tal calificación jurídica de la relación laboral como fijo discontinuo (sentencia del Tribunal Supremo 28 de abril de 2010).
- Se admite la disparidad entre la duración estimada del período de actividad y la duración real.

El personal ocupado en las industrias sujetas a este convenio se clasificará, según la permanencia y de acuerdo con su contrato laboral, en fijo, y de contratación temporal.

1. Personal fijo.

En este personal se distinguirán dos clases:

1.1 De carácter continuo: Que es aquel que se precisa de modo permanente para realizar el trabajo exigido por la explotación normal de la industria y que, contratado por tiempo indefinido, presta sus servicios, de modo estable y continuado, en fábrica, taller u otra dependencia de la empresa, aun cuando circunstancialmente no efectúe trabajo de su categoría, ocupándose en otras funciones análogas correspondientes al grupo profesional a que pertenece.

1.2 De carácter discontinuo o intermitente: Es aquel que habitualmente es llamado para la realización de las faenas propias de la empresa pero que actúa intermitentemente en razón a la falta de regularidad en el trabajo de la industria.

Convenio colectivo para el sector de conservas, semiconservas y salazones de pescado y marisco para los años 2021-2024.

Relación con los contratos a tiempo parcial

- Se ha derogado el supuesto de los contratos fijos periódicos.
- ¿Se aplica el régimen del art. 16 ET a los supuestos periódicos?
- Es posible suscribir ambos tipos de contratos.
- Posibilidad de suscribir contratos fijos discontinuos a tiempo parcial
- ¿Cuál es la modalidad idónea?
- “Desventajas” del contrato a tipo parcial:
 - Determinación inicial del número de horas de trabajo
 - Única interrupción
 - Horas complementarias

Relación con los contratos a tiempo parcial

- El criterio delimitador de esta modalidad contractual es el carácter imprevisible de la fecha y del volumen de realización de los trabajos, al principio, durante y al final de la campaña, pues de otra forma el contrato sería el ordinario a tiempo parcial haciendo innecesario el llamamiento del trabajador en cada período de actividad.
- Diferencias respecto a la prestación de desempleo.
- Hay convenios colectivos que regulan especialidades para los contratos fijos a tiempo parcial, como por ejemplo, jornada mínima o conversión a tiempo ordinario si se superan determinadas duraciones (V Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos y convenio colectivo de acción e intervención social 2022-2024)
- Hay diversos convenios que pactan expresamente la posibilidad de suscribir este contrato a tiempo parcial (V Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos)

Relación con los contratos a tiempo parcial

El llamamiento de los trabajadores fijos-discontinuos se producirá en el orden marcado por los siguientes criterios:

- Funciones a realizar por el trabajador/adscripción profesional.
- Jornada de trabajo contratada.
- Productividad.
- Antigüedad.
- Aquellas personas contratadas para periodos ciertos y que se repitan anualmente, tendrán, en todo caso, preferencia respecto al resto.

IX Convenio colectivo del grupo Unide

Los contratos fijos discontinuos podrán ser celebrados a tiempo parcial, siempre que el mínimo de jornada sea de dieciocho horas semanales de promedio, salvo que de acuerdo los pliegos de contratación del servicio en el que se utilice esta modalidad de contratación se precise de una jornada inferior. Sin perjuicio de lo anterior, las empresas o entidades que utilicen esta modalidad procuraran, en la medida de lo posible que la jornada de dichos contratos no sea inferior a tres horas.

IV Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores.

Relación con los contratos a tiempo parcial

El contrato fijo-discontinuo podrá también concertarse para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas estables que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa. Únicamente podrán celebrarse contratos fijos-discontinuos a tiempo parcial en los siguientes supuestos:

1. Acontecimientos deportivos o culturales que tienen lugar en una misma instalación de forma recurrente pero intermitente en el tiempo, cuya duración sea inferior a un año y superior a siete meses como, por ejemplo, contratación de servicios de seguridad privada por clubes deportivos los días de partido para las distintas competiciones de una temporada, o por los organizadores de conciertos en un auditorio musical.
2. Vigilancia y protección de los medios de transporte y sus infraestructuras en el ámbito aeroportuario y marítimo-portuario, cuya duración mínima sea superior a 4 meses.
3. Aquellos otros supuestos que, en función de la evolución de la prestación de los servicios del ámbito funcional de este Convenio, respondan a unas causas análogas a las que justifican la utilización de la figura del contrato fijo-discontinuo a tiempo parcial en los números 1 y 2 de este párrafo. Corresponderá, en todo caso, a la Comisión Paritaria la interpretación sobre la concurrencia de dichos supuestos, debiendo el pronunciamiento sobre los mismos incorporarse al texto del convenio siguiente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.5 del Convenio Colectivo. La participación en la reunión de la Comisión Paritaria estará abierta, en este supuesto específico, a todas las organizaciones legitimadas para tomar parte en la negociación del convenio colectivo. En estos supuestos los periodos de inactividad estarán íntimamente ligados a los sectores de referencia, reactivándose automáticamente los llamamientos tras la reanudación de cada actividad.

Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026

Cuatro supuestos

@

Estacionalidad o temporada

@

Prestación intermitente

@

Contratos mercantiles o administrativos

@

Empresas de trabajo temporal



Estacionalidad o de temporada

Supuesto: Realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada

- Supuesto tradicional
- Continuación de la aplicación de la regulación de los convenios colectivos e interpretación de los tribunales.
- Casos de trabajos cíclicos que se repitan en períodos determinados de tiempo, en fechas conocidas en el sector en que se trate y dependiente de factores objetivos independiente de la voluntad de las partes (sentencia del Tribunal Supremo 19 de febrero de 2019).

Prestación intermitente

Supuesto: Desarrollo de trabajos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados

- Elemento fundamental: períodos de ejecución
- Ninguna relación con la estacionalidad o la temporalidad
- Motivos organizativos o productivos que fije la propia empresa
- Los períodos de ejecución los determina la empresa (en el contrato)
- 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 (sentencias del Tribunal Supremo 22 de diciembre de 2006, 30 de mayo de 2007 y 26 de octubre de 2016).
- No puede ser a llamada (sentencia del Tribunal Supremo 17 de diciembre de 2001), ni contrato de 0 horas.
- Antes de la reforma había sentencias que negaban la posibilidad de crear “bolsas de trabajadores discontinuos para necesidades de la empresa (STSJ Navarra 7 de abril de 2010), pero había otras que sí permitían esta posibilidad para no sobredimensionar la plantilla de la empresa (STSJ Comunidad Valenciana 18 de octubre de 2006).

En atención a la concreta actividad de la Compañía, sometida a cierta imprevisibilidad, y a las características de este tipo de contrato (realización de trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa), tanto el llamamiento de las personas trabajadoras fijas discontinuas como finalización de su actividad, se realizará siempre en función de las necesidades productivas de la empresa.

Acuerdo parcial del Convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, SAU.

Contratas mercantiles o administrativas

Supuesto: Desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa

Origen: sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2020 en base a la relación entre los contratos temporales y las contratas según la jurisprudencia de este tribunal, ya que no existía ningún tipo de regulación específica; pero esta sentencia entiende que el contrato ha de ser indefinido, por lo que cómo se articulan la distinción, en estos casos, entre contrato ordinarios o contratos fijos discontinuos.

¿Qué diferencia existe entre el contrato por circunstancias de la producción y el contrato fijo discontinuo?

¿Puede realizarse para todas las situaciones de subcontratación de la empresa o un contrato por cada supuesto?

Relación de este contrato con la sucesión de empresa.

Los periodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones.

Los convenios colectivos sectoriales podrán determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 30 de marzo de 2022 (*obiter dicta*)

Una vez cumplido dicho plazo, la empresa adoptará las medidas coyunturales o definitivas que procedan.

Contratas mercantiles o administrativas

En el marco de contratas mercantiles o administrativas o de modalidades de relación con la administración análogas a estas dentro del sector, los periodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones y la duración máxima de la situación de inactividad de las personas trabajadoras será de 4 meses, pudiendo extenderse a 5 meses cuando el periodo de actividad sea o hubiera sido igual o superior a 9 meses.

Convenio colectivo de acción e intervención social 2022-2024

El contrato fijo-discontinuo podrá concertarse para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas, subvenciones, conciertos y demás formas de relación con las Administraciones que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la entidad, así como el resto de situaciones previstas para este tipo de contratos.

IV Convenio colectivo de la Fundación Secretariado Gitano

¿Se incluye este supuesto en el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026?

Notas características comunes



Formalización por escrito



Obligación de información



Llamamiento



Regulación por convenio colectivo sectorial



Igualdad



Antigüedad



Formalización por escrito

Conforme lo dispuesto en el artículo 8.2 ET, se deberá formalizar necesariamente por escrito y deberá reflejar los elementos esenciales de la actividad laboral, entre otros, la duración del periodo de actividad, la jornada y su distribución horaria, si bien estos últimos podrán figurar con carácter estimado, sin perjuicio de su concreción en el momento del llamamiento.



Obligación de información

La empresa deberá informar a los trabajadores fijos discontinuos y a la representación legal de los trabajadores 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.

El incumplimiento de esta obligación de información se califica como una infracción leve (ex art. 6.5 LISOS).

Llamamiento

Mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa, se establecerán los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento.

Debe 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 empresa deberá trasladar a la representación legal de los trabajadores, 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 los trabajadores una vez se produzcan.

Los trabajadores fijos discontinuos podrán ejercer las acciones que procedan en caso de incumplimientos relacionados con el llamamiento, iniciándose el plazo para ello desde el momento de la falta de este o desde el momento en que la conociesen.

Doble configuración:

- Momento en que se activa la obligación del empresario
- Orden y forma

En la regulación anterior a la reforma, se limitaba a establecer expresamente que debía hacerse “según el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos”.

Llamamiento

Se incluye no sólo el orden de llamamiento, sino también el de salida o finalización de los trabajos

Puede no tener fecha cierta y se pueden producir interrupciones y períodos de inactividad

El orden del llamamiento no tiene por qué realizarse a la vez para todos los trabajadores, sino que puede llevarse a cabo de forma gradual y en función de las necesidades de la empresa y de la actividad. La finalidad de establecer un orden es fijar un sistema objetivo que sea previamente conocido por el trabajador para que éste pueda conocer sus derechos y especialmente si ha sido despedido por no haber sido llamado (sentencia del Tribunal Supremo 17 de diciembre de 2001 y STS 7 de marzo de 2003).

Consecuencias en caso de incumplimiento.

El contrato de trabajo no se extingue al finalizar cada período de actividad, sino que se trata de un solo contrato que sus efectos laborales y retributivos se renuevan, año tras año, con la llegada de la temporada o campaña.

Consecuencias en caso que el trabajador no acuda a la llamada.

Llamamiento

Hay convenios que regulan período mínimo de llamamiento

V Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos

La empresa, con ocasión de la interrupción del contrato, al comunicar a los trabajadores dicha circunstancia, deberá entregar a la persona trabajadora una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas, con dos días de antelación al cese en la actividad.

Convenio colectivo de acción e intervención social 2022-2024

Antelación de 7 días

Convenio colectivo de Goldcar Spain, SL

En relación con el orden de llamamiento, se acuerda que el criterio durante la vigencia del presente Convenio será el siguiente: en primer lugar, se hará el llamamiento de los trabajadores por centro de trabajo, según el centro en que hubieran prestado servicios durante un mayor periodo de tiempo en el año natural inmediatamente anterior, de conformidad con las necesidades específicas de dicho centro, y atendiendo, en primer lugar, al nivel que sea necesario cubrir, y en segundo lugar, a la antigüedad del trabajador

XVIII Convenio colectivo de Europcar IB, SA.

Los ceses se producirán en orden inverso al llamamiento, teniendo en cuenta, entre otras cuestiones, el volumen de actividad de la empresa, criterios productivos y técnicos, etc.

Convenio colectivo de Compañía de Distribución Integral Logista, SAU.

Llamamiento

Si el fin del llamamiento coincidiese con la terminación de la actividad, entendida ésta en los términos del apartado anterior, y no se produjese, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento, la empresa satisfará a la persona trabajadora una cuantía por fin de llamamiento del 5,5 por ciento calculada sobre los conceptos salariales de las tablas del Convenio aplicables devengados durante el último período de actividad.

Acuerdo de modificación del VI Convenio colectivo general del sector de la construcción.

La falta de incorporación al llamamiento no supondrá la pérdida del turno de orden que el trabajador o la trabajadora tenga en el censo correspondiente cuando éste o ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal, periodo de descanso por nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento, excedencia, licencia o aquellas otras justificadas y que estén debidamente acreditadas. Una vez se produzca la incorporación quedará reanudada la relación laboral.

Convenio colectivo del grupo Bebidas Naturales.

El llamamiento podrá realizarse mediante notificación electrónica, (WhatsApp, SMS, correo electrónico...etc.) siempre dejando constancia del mismo. La persona trabajadora se obliga a notificar el medio electrónico por el que desea recibir las comunicaciones, y los cambios que pueda realizar, así como los cambios de domicilio a los efectos antes indicados. Se usarán dos medios electrónicos para el llamamiento, salvo que el trabajador de forma expresa señale uno exclusivamente.

Convenio colectivo de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos.

Llamamiento

Las personas trabajadoras con contrato fijo-discontinuo deberán ser llamadas anualmente, en función de los períodos contemplados en su contrato de trabajo de prestación intermitente vinculados a actividades productivas de temporada y/o estacional, previéndose dentro de las siguientes posibles fechas a determinar según contrato individual y en el correspondiente llamamiento:

- Verano: período con inicio entre el 20 de mayo y el 1 de junio y hasta el 31 de agosto, pudiéndose prorrogar el contrato originario cuando, sin interrupción, la carga de trabajo permanezca y continúe en las mismas condiciones hasta el 15 de septiembre.

- Navidad: determinándose entre siete días antes del inicio de la preparación de posible Black Friday hasta el cierre de las rebajas posteriores a la fiesta de Reyes, en donde las personas con contrato indefinido fijo-discontinuo podrán ser llamadas hasta el 10 de enero del año siguiente, pudiéndose igualmente prorrogar dicha temporada cuando, sin interrupción, la carga de trabajo permanezca y continúe en similares condiciones a causa de las posibles rebajas hasta finales del mes de enero.

- En particular referenciándose dentro de la actividad logística, Igualmente, podrá pactarse un período de tiempo entre 15 y 31 días para cubrir las necesidades de la Semana Santa.

Acuerdo de modificación del Convenio colectivo de Decathlon España, SA.

Por necesidades productivas y/o razones organizativas, la Compañía podrá modificar las fechas de inicio y terminación de la campaña por un tiempo no superior a un mes, respetando, en todo caso, una duración máxima de nueve meses. A estos efectos, la fecha de inicio y terminación de la campaña se determinará cada año por la Compañía en el calendario laboral, en los primeros 45 días naturales del año (ya que la campaña comienza el 1 de marzo)

Convenio colectivo de Compañía Norteña de Bebidas Gaseosas, Norbega, SLU, para sus centros de trabajo de Galdakao, San Sebastián, Vitoria-Gasteiz, Santander, Pamplona y Burgos.

Llamamiento

Será causa de suspensión del contrato de trabajo la paralización de la campaña como consecuencia del desabastecimiento de materia prima suficiente para mantener la actividad productiva normal, motivado por causas meteorológicas adversas u otras diferentes que provoquen el cierre de la recepción. Para la tramitación de la suspensión de los contratos, en cuanto a procedimiento, causas y efectos, se estará a lo dispuesto en el estatuto de los trabajadores y sus normas de desarrollo, así como a lo establecido en los contratos de trabajo.

Convenio colectivo de la industria azucarera.

Llamamiento específico para los aeropuertos de Palma de Mallorca e Ibiza

IV Convenio colectivo de Acciona Airport Services, SA.

Regulación por convenio colectivo sectorial

Bolsa sectorial de empleo en la que se podrán integrar estos trabajadores durante los 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.

La **celebración a tiempo parcial** de los contratos fijos-discontinuos, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen.

La obligación de las empresas de elaborar un **censo** anual del personal fijo-discontinuo.

El **periodo mínimo de llamamiento** anual.

Cuantía por fin de llamamiento a satisfacer por las empresas cuando este coincida con la terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento.

Igualdad

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.



Antigüedad

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.

Esta cuestión no había planteado problemas jurídicos, respecto a un tipo de complementos retributivos (antigüedad).

En general, la práctica y la gran mayoría de las sentencias han determinado que la antigüedad de estos trabajadores, así como los efectos que se derivaran de están, sólo debían computarse los servicios efectivamente prestados, sin incluir los períodos no trabajados en cada anualidad.

Auto Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de octubre de 2019 (C-439/18 y C-472/18) entiende que existe discriminación. Varias sentencias del Tribunal Supremo, desde esta sentencia, han aplicado este criterio (sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2022).

¿Qué sucede respecto al cálculo a los efectos de la indemnización por extinción del contrato?

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 (sentencia del Tribunal Supremo 30 de julio de 2020).

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, salvo para el cómputo de una eventual indemnización por despido

Convenio colectivo de acción e intervención social 2022-2024

Propuestas para la negociación colectiva

Supuesto general

Supuesto de prestación
intermitente

Contratas

Bolsa sectorial de empleo



Propuestas para la negociación colectiva

Supuesto general

- 1 Posibilidad expresa de pactar este tipo de contratos a tiempo parcial
- 2 Llamamiento, según las necesidades de la empresa y/o volumen de trabajo
- 3 Determinación del mecanismo de comunicación del llamamiento, contenido, así como del período de antelación
- 4 Posibilidad de prorrogar el llamamiento cuando la carga de trabajo permanezca y continúe en las mismas condiciones

Propuestas para la negociación colectiva

Supuesto general

5 La renuncia del trabajador al llamamiento se entiende como baja voluntaria, quedando extinguido el contrato de trabajo, salvo que existan las siguientes causas (...)

6 Supuestos de llamamiento adicional, según necesidades de la empresa

7 Posibilidad, en determinadas circunstancias, de utilizar contratos por circunstancias de la producción, aunque existan en la misma “unidad” trabajadores fijos discontinuos no llamados

8 ¿Se puede pactar que sólo se compute el tiempo de servicios efectivamente prestados para una eventual indemnización por extinción del contrato de trabajo?

Propuestas para la negociación colectiva

Supuesto general

9 Plazo y forma de responder al llamamiento por parte del trabajador

10 Derechos y obligaciones de los trabajadores durante el período de inactividad

11 Formación en períodos de inactividad: obligación de la empresa y/o del trabajador

12 Regulación del período de las vacaciones durante el período de actividad

13 Posibilidad de llamamientos diferentes según las necesidades organizativas de las empresas que se relacionan con las actividades que desarrollen los trabajadores

Propuestas para la negociación colectiva

Supuesto de prestación intermitente

1 “cada vez que vaya a llevarse a cabo la actividad para la que fue contratado”

2 “falta de regularidad en el trabajo”

3 “necesidades que exija en cada momento el volumen del trabajo a desarrollar”

Propuestas para la negociación colectiva

Contratas

1 Adscripción del contrato a varias contratas

2 Ampliación a otros supuestos análogos, por ejemplo, subvenciones, UTEs o prestación de servicios a empresas de sectores que desarrollan actividades incluidas en los supuestos de contrato fijo-discontinuo

3 Determinación de los períodos de actividad a la duración de la contrata

4 Ampliación del período de espera entre contratas (sin límite)

5 Neutralización del efecto de la sucesión

Propuestas para la negociación colectiva

Bolsa sectorial de empleo

1 Obligación de presentarse para los trabajadores

2 Efectos en caso de no presentarse

3 Justificación de la temporalidad

4 No elimina las restricciones a la reiteración de contratos

Foment
del Treball Nacional

250
Aniversari
Fent Empresa, Creant Futur

Muchas gracias

BARCELONA Vía Augusta 252, 4ª - 08017 Barcelona - **T** +34 933 621 620 - **F** +34 932 009 843
MADRID Paseo de la Castellana 135, 7ª - 28046 Madrid - **T** +34 917 906 844 - **F** +34 912 975 497
augustaabogados.com