

## DESPIDO E INDEMNIZACIÓN DEL TRABAJADOR FIJO DISCONTINUO. STS 30 DE JUNIO DE 2020.



El contrato de trabajo fijo discontinuo se encuentra regulado en el artículo 16 del ET y es aquel que se puede realizar cuando, dentro del volumen normal de actividad de la empresa, sea necesario realizar trabajos fijos y periódicos, de carácter discontinuo, **pero que no se repitan en fechas ciertas.**

Cuando el trabajo sea discontinuo, pero se repita en fechas ciertas entonces le será la aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido (artículo 16.1 ET)

Autor:

**David Díaz Martos**

Abogado laboralista

Como dice nuestro Tribunal Supremo estaremos “*ante un contrato fijo-discontinuo cuando se produzca una necesidad de trabajo intermitente o cíclico, en intervalos temporales separados, pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta similitud u homogeneidad (STS de 24 de febrero de 2016 Rec. 2493/2014)*”

Estamos ante un contrato de carácter indefinido, que ofrece ventajas tanto al trabajador como al empresario. Al trabajador porque le ofrece una cierta estabilidad laboral, pero también para el empresario puesto que este contrato disfruta de las ventajas de una contratación temporal.

A pesar de lo dicho, es un contrato poco utilizado y las empresas siguen utilizando los contratos temporales de siempre. Sin embargo, es importante tener claro el concepto de trabajador fijo-discontinuo, puesto que en ocasiones, por desconocimiento o no, se utilizan otras modalidades de contratación temporales para evitar la contratación indefinida del trabajador que serían consideradas en fraude de ley con las consecuencias que tiene para la empresa.

Así, como ejemplo, el contrato de obra o servicio determinado, está previsto para una tarea específica y determinada dentro de la empresa, sin saber su duración; y el contrato eventual por circunstancias de la producción cuando se produce una acumulación de tareas o exceso de pedidos dentro de la actividad normal de la empresa, pero que no se repite en el tiempo.

Nuestro Tribunal Supremo ya lo explicó, de un modo sencillo y claro, en Sentencia dictada por la Sala de lo Social de 8 de noviembre de 2005, en la que nos dice:

**«[...]el objeto de la modalidad contractual de trabajos fijos de carácter discontinuo está separado de los contratos eventuales o por obra o servicios por una línea divisoria muy sutil, de modo que si la naturaleza del trabajo es ocasional, imprevisible, esporádico o coyuntural, los contratos temporales serán idóneos para su cobertura. Pero, si el trabajo se reitera en el tiempo de una manera cíclica o periódica, debe ser proveído con la modalidad**

**de contrato para trabajos fijos de carácter discontinuo, no siendo admisible su cobertura por contratos temporales».**

Como vemos este contrato tiene las siguientes características:

- 1.- Es un contrato indefinido.
- 2.- El carácter intermitente de las necesidades de trabajo en la empresa, pero reiterado en el tiempo y con cierta similitud.
- 3.- Que el trabajador aunque tiene un contrato indefinido solo se le retribuye en los periodos en los que se realiza la actividad laboral.
- 4.- En los periodos de inactividad, aunque el contrato subsiste, se suspenden las obligaciones esencial de las partes.

#### **DE LOS PERIODOS DE INACTIVIDAD. CESE DEL TRABAJADOR FIJO-FIJO DISCONTINUO.**

Los periodos de inactividad, no hay que confundirlos con la extinción del contrato. En los periodos de inactividad hay que cursar el cese, ya que supone la interrupción temporal de la actividad del trabajo hasta la nueva reanudación de la misma cuando se produce el llamamiento por parte del empresario. Ejemplo, cuando finaliza una campaña agrícola hasta que comience la siguiente.

En ese caso, el trabajador no tiene derecho a una indemnización por despido porque el contrato no se extingue, sólo se interrumpe. Tiene derecho al finiquito que le corresponda y durante el periodo de inactividad podrá cobrar la prestación por desempleo, hasta que el trabajador reanude su actividad por el llamamiento de la empresa tal y como establece el artículo 267.1 d) LGSS.

## **DEL LLAMAMIENTO DEL TRABAJADOR FIJO DISCONTINUO Y SUS CONSECUENCIAS.**

La empresa tiene la obligación de llamar al trabajador cuando se inicie la actividad y es un derecho del trabajador.

Tanto es así, que el artículo 56 ET nos dice que si al trabajador le consta que se ha iniciado la actividad y no ha sido llamado al puesto de trabajo que venía desempeñando, puede entender que ha sido despedido y podrá accionar por despido improcedente de forma unilateral.

El plazo que tiene el trabajador para interponer la demanda por despido improcedente es de 20 días hábiles, a contar desde la fecha en que tuviese conocimiento que la actividad ha comenzado y le conste que no ha sido llamado a su puesto de trabajo. Y en el caso de ser estimado el despido como improcedente le correspondería una indemnización de 33 días de salario por año trabajado, si bien, el empresario tiene también la opción de readmitirlo con el pago de los salarios de tramite durante el tiempo que no hubiese trabajado.

Aquí como vemos, no hay ninguna especialidad en cuando las formalidades del despido, pero si las hay en cuanto a la determinación de la indemnización que le corresponde por ese despido.

### **ESPECIAL REFERENCIA AL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO. STS 30 DE JUNIO DE 2020.**

El TS en esta sentencia resuelve la controversia existente sobre el método de cálculo de la indemnización por despido de un trabajador fijo discontinuo: Si debe computarse solo el tiempo de prestación de servicios “efectivo” o todo el tiempo que ha estado contratado.

**El TS ha considerado que para el cálculo de la indemnización hay**

**que computar el tiempo en el que realmente ha estado prestando sus servicios, y para ello nos da las siguientes razones:**

**1. El contrato de trabajo fijo discontinuo se caracteriza por que existe una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad. El trabajador no presta sus servicios a la empresa durante toda la vigencia del contrato.**

**2. Aunque la doctrina del TJUE (Auto 15 de octubre 2019), que entiende que a los efectos de la adquisición de trienios de trabajadores fijos discontinuos debe tenerse en cuenta la antigüedad (esto es, todo el tiempo y no sólo el tiempo efectivo de trabajo), esto no es aplicable al despido estos supuestos por los siguientes motivos:**

a. El art. 56.1 del ET fija la indemnización por despido improcedente en «treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año». Por tanto, no pueden computarse los periodos de inactividad del trabajador fijo discontinuo porque en ese periodo no está prestando servicios. Hay que tener en cuenta que la indemnización por despido constituye una compensación por la extinción del contrato que tiene naturaleza extra salarial y que se calcula sobre la base del tiempo de servicio, con los topes legales, durante los periodos de inactividad no ha prestación de servicios.

b. La indemnización se calcula sobre la base del salario del último

mes trabajado, si ese salario se multiplicase por el número total de meses en los que ha estado contratado, estaríamos incluyendo tanto periodos de actividad como de inactividad, y la indemnización no guardaría proporción con el tiempo efectivamente trabajado por el trabajador en la empresa.

- c. No se causa discriminación a los trabajadores fijos discontinuos. Un trabajador fijo discontinuo percibirá la misma indemnización por despido que un trabajador fijo a tiempo completo que haya prestado servicios laborales durante un lapso temporal igual a la suma de los periodos de ocupación del fijo discontinuo y que perciba el mismo salario regulador del despido. En ambos casos se computan los servicios efectivamente prestados con esta finalidad. Además, el trabajador que presta servicios a tiempo completo carece de las oportunidades de pluriempleo que tiene el trabajador fijo discontinuo, lo que justifica el régimen indemnizatorio de este último».

En definitiva, la indemnización por despido de los trabajadores fijos discontinuos no se va a calcular sobre la base de los años naturales en los que haya estado contratado en la empresa, sino en base a los periodos de actividad en los que el trabajador haya prestado efectivamente sus servicios. Podríamos decir que la antigüedad a efectos del despido será la que resulta de sumar todos los periodos en los que haya prestado efectivamente sus servicios a la empresa durante la vigencia del contrato.

Otra cuestión, muy importante y que enlaza como dijimos al comienzo de la necesidad de determinar correctamente

la contratación laboral idónea al servicio que se presta se resuelve en esta Sentencia, puesto que nos dice:

**¿cómo debe efectuarse el cálculo en el caso de que se hayan prestado contratos temporales irregulares con anterioridad al contrato fijo discontinuo extinguido?**

Para el caso de que antes del contrato fijo discontinuo, la persona trabajadora haya prestado servicios para la misma empresa en virtud de contratos temporales, cuando dichos contratos se hayan celebrado en fraude de ley, porque se daban los supuestos para el contrato fijo discontinuo, se va a tener en cuenta, para el cálculo de la indemnización la totalidad de los periodos temporales amparados por los contratos temporales.

Por tanto, existirían dos tramos en el cálculo de la indemnización. Un primer tramo, durante el tiempo que haya durado la contratación temporal irregular, que se computa en su totalidad incluyendo los periodos de actividad e inactividad; y un segundo tramo, referido al contrato fijo discontinuo en el que se computa el tiempo en el que el trabajador haya prestado efectivamente sus servicios.