

## **L'EXTINCIÓ DE LA RELACIÓ LABORAL**

### **• PER IMPOSSIBILITAT O INCAPACITAT DELS SUBJECTES.**

El caràcter personalíssim que revesteix la prestació laboral del treballador motiva que la seva impossibilitat definitiva d'executar-la sigui causa d'extinció del contracte. Així, s'extingeix per la *mort* del fix discontinu; el mateix succeeix quan ha estat declarat *invàlid permanent* en el grau de total, absolut o gran invalidesa. La *jubilació* és també causa d'extinció (art. 49. 6 ET). La doctrina general sobre aquestes causes extintives és aplicable al discontinu, sense que revesteixi especialitats notables.

El vincle laboral es dissol igualment per la mort de l'empresari i per la jubilació o incapacitat d'aquest, en els casos previstos en el règim corresponent de la Seguretat Social (art. 49.7 ET). Tot això sens perjudici d'allò disposat a l'art.44 ET. Per extinció de la personalitat jurídica del contractant s'ha de seguir el tràmit de l'art. 51 ET. La doctrina comú és igualment aplicable a aquests supòsits.

Una peculiaritat pot donar-se en l'extinció de la relació laboral per mort, incapacitat o jubilació de l'empresari. En aquest supòsit la doctrina i jurisprudència interpreten que l'empresari ha d'abonar un mes de salaris al treballador. Si bé quan el fet extintiu succeeixi dintre de la temporada no mereix més comentaris, si succeeix fora de la mateixa, podria al·legarse la seva no aplicació, donat que el preavís – si s'efectua – fins que s'hagi d'iniciar el treball podrà excedir del mes i complir la seva finalitat.

### **• DE MUTU ACORD**

Si el mutu acord de les parts, lliurement consentit, dona lloc al naixement del contracte també el mutu acord pot donar lloc a la seva expiració (art. 49.1 ET), sigui de forma tàcita o expressa. Els fixes de campanya que perceben salari globalitzat no podran reclamar el típic saldo de finiquito i liquidació, atès que aquesta modalitat de percepció salarial els fa estar al dia. Sí percebrà, de forma comú, la seva liquidació i finiquito el fix de temporada. En el seu cas, el Comitè d'empresa haurà de conèixer els documents relatius a l'acabament de la relació laboral.

### **• L'EXTINCIÓ PER VOLUNTAT DEL TREBALLADOR**

El treballador pot extingir el contracte sense basar-se en cap causa, *ad nutum*. En tal cas, serà necessari en aquesta dimissió regulada a l'art. 49.5 ET el preavís que senyalin els convenis o la costum del lloc. Entenem que aquest supòsit de dret s'aplica quan s'està realitzant prestació laboral, donat que, en cas contrari funciona la modalitat especial de dimissió o abandonament.

*\*Convenio Colectivo Interprovincial de las Empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías (BOE nº 285 – martes 28/11/2000)*

*Art. 14 : (...) Igualmente, el incumplimiento por parte del empresario de preavisar con la misma antelación (15 días), obligará a éste al abono en la liquidación del importe del salario de un día por cada uno de retraso en el preaviso, excepto durante el período de prueba y los contratos de interinidad.*

Excepte casos molt excepcionals, no sembla que en supòsits d'abandonament per part del fix de temporada o campanya pugui demanar a l'empresari danys i perjudicis als que es refereix l'art. 81 LCT; doncs superarà aquests danys fent córrer un lloc la llista d'ocupats que correspon al qui dimiteix.

D'altra banda, el treballador fix discontinu pot extingir el seu contracte de treball *individualment* basant-se en el incompliment contractual de l'empresari (art. 49.10 ET) dels enumerats a la llista oberta de l'art. 50.1 ET:

modificacions substancials de les condicions de treball que redunden en perjudici de la seva formació professional o menyscapti la seva dignitat; atrassos no controvertits del salari; o tracte vexatori. També per la falta d'ocupació efectiva en els moments deguts, que és diferent a la causada pel no llamamiento; doncs aquest no es pot invocar per a l'extinció causal del contracte de treball a que es refereix l'art. 50 ET . Essent un procediment poc utilitzat pels discontinus , d'alguns supòsits estimatoris s'han fet creditors davant els Jutjats d'instància i suplicació.

Res s'oposa a que els treballadors puguin instar la dissolució *col·lectiva* dels seus contractes de treball, quan la no incoació per l'empresari de l'expedient de regulació de treball els pogués ocasionar perjudicis d'impossible o difícil reparació (art. 51.2 ET); pel tràmit oportú i amb la informació especial requerida . Si en general és un procediment escassament utilitzat, pels discontinus ho és més, doncs sempre preferiran reclamar per no llamamiento, atès a la quantia indemnitzadora major que aquesta via suposa.

### • L'EXTINCIÓ PER VOLUNTAT DE L'EMPRESARI

Per voluntat unilateral l'empresari pot rescindir el contracte per diferents procediments comuns, sobre els quals ens detenim a continuació.

Quan procedeixi indemnització o salaris de tràmit hauran de calcular-se conforme a les regles que preveu la llei, amb les especials del discontinu referides a salaris de tràmit i indemnitzacions.

### 4.1 CAUSES OBJECTIVES

Si en general l'extinció del contracte per les anomenades causes objectives que regula l'art. 52 ET és un estrany hoste del nostre sistema de relacions laborals; en l'àmbit dels fixes discontinus és un desconegut. Són tantes les matisacions i interpretacions que s'han de realitzar per fer factible la seva utilització que al final resulta inservible.

Pel que fa a la suspensió del contracte durant un màxim de tres mesos (a la que es fa referència en la lletra b de l'art. 52) haurà de referir-se necessàriament a un temps que transcorri dins de la temporada, només aquí es podrà fer el promig salarial que l'empresa ha de pagar. Si s'autoritza l'amortització del lloc de treball (lletra c) el dret per a ocupar el de nova creació no serà de l'acomiadament , si no de qui tingui l'antiguitat i categoria pertinent; atès que la regla especial de l'art. 15.6 ET ha de prevaldre sobre la preferència absoluta del 52.

Seria més que abusiu entendre que les faltes d'assistència a la feina, tot i justificades però intermitents (lletra d, art 52 ET) que comptabilitza el fix discontinu es computen per a extingir el contracte. No seria difícil trobar índexs d'absentisme que superin el 5% per al total de la plantilla i els individuals del 20% en dos mesos consecutius o el 25% en quatre mesos discontinus. Inclòs projectar aquests percentatges sobre la jornada efectiva del discontinu, criteri raonable, ofereix les seves dificultats pràctiques, causades per les imprevisions pròpies d'activitats subjectes a fluctuacions estacionals del treball.

Tot i la llacuna de l'art. 52.d ET , com diu algun conveni, no haurien de computar-se per als índexs d'absentisme les absències del fix discontinu en els supòsits de suspensió del contracte per causes legalment establertes, entre elles, les degudes a la pròpia naturalesa del treball que ens ocupa.

En l'hipotètic cas de que l'empresari extingeixi alguna relació laboral discontinua per aquesta via, haurà de seguir el tràmit formal que estableix l'art. 53 ET, amb els defectes que s'anuncien. El preavís (lletra c del número 1) haurà d'efectuar-se de tal manera que la seva duració coincideixi amb la temporada. El contrari pot resultar abusiu, atès que lliberaria a l'empresari del pagament de la llicència de sis hores setmanals per buscar feina, temps de recerca que s'ha de carregar sobre l'empresari, segons es preveu pels treballadors comuns.

### 4.2 ACOMIADAMENT

El contracte fix discontinu pot extingir-se mitjançant acomiadament disciplinari, d'acord amb les disposicions contingudes a l'art. 54 ET i en la forma i efectes que dictamina l'art. 55. Igualment serà d'aplicació la nova regulació que per alguns supòsits fa la LPL.

Notificat l'acomiadament per escrit ( art. 55.1 ET) s'haurà d'accionar contra ell dintre del termini dels 20 dies hàbils següents a la seva comunicació (art. 59.3) regla que en ocasions obliden els discontinus ( TCT 15.11.88). Així doncs, el TCT ho confirma: el còmput comença des de la data de recepció, sigui quina sigui, y no s'ha d'esperar a que, si es produeix en els últims dies de campanya, comenci la següent.

#### **4.3 EXPEDIENT DE CRISIS.**

Els antecedents legals sobre l'extinció col·lectiva del contracte fix de temporada y campanya coincideixen amb els de la suspensió col·lectiva. LA seva regulació es troba al mateix lloc reglamentari que la suspensió del contracte que anomenem coyuntural (art. 13 DFD Cap.III RD 2184/1984 de 21.11) : quan l'activitat no s'iniciï a principi de temporada.

Amb això, és estrany que s'utilitzi pel fix discontinu el mecanisme de l'extinció col·lectiva que possibilita l'extens art. 51 ET, encara que res influeix per a la seva aplicació en les mateixes condicions que als continus. L'extrema ductilitat d'aquest contracte, la seva insuperable flexibilitat per atendre fluctuacions productives , sembla com si repel·lís tals mecanismes. La jurisprudència ve entenent que la falta de llamamiento deguda a tancament no autoritzat , o la no obertura sense autorització administrativa constitueix un autèntic acomiadament, que ha de declarar-se nul.

Per regla general, les empreses s'abstenen d'incloure al seu personal discontinu en les llistes que sotmeten a consideració de l'autoritat laboral en els supòsits d'extinció col·lectiva, que així afecten només al personal fix discontinu. Prefereixen no fer el llamamiento i esperar a que els afectats reclamin per acomiadament. Com assenyala CRUZ VILLALON (1985, p.1052) gaire bé sempre darrere d'aquests acomiadaments hi ha una crisi o reestructuració sectorial. El procedir discriminatori te el seu abolengo , i es justifica pel menor cost indemnitzatori que suposa a les empreses en termes globals , ja que no acostumen a reclamar tots els discontinus censats que, en l'agonia de l'empresa, busquen col·locació en un altre lloc descuidant els seus drets indemnitzatoris. Inclòs els casos que poden citar-se d'inclusió de discontinus en expedient de regulació de treball semblen obeir a errors de l'empresa.

Per al supòsit de que es fes una reducció parcial de personal hauria de seguir-se el criteri especial del rigorós ordre d'antiguitat ( en orde invers, és clar) tant fort en la vida ocupacional del discontinu. Criteri que, per cert, no és el comú, que deixa en mans de l'autoritat laboral , a falta d'acord, determinar l'orde de prelatió en els cessaments.

#### **• L'EXTINCIÓ DEL CONTRACTE I EL LLAMAMIENTO**

El treball fix discontinu ha donat lloc a dues formes especials d'extinció de la relació laboral, que estan relacionades amb l'institut jurídic del llamamiento. En un cas la dissolució de la relació laboral es produeix per no atendre la convocatòria al treball realitzada per l'empresa. En l'altre, l'extinció sorgeix de la absència de llamamiento. Són modalitats extintives pròpies i específiques del contracte que estudiem, inexistents en tota la constel·lació contractual i que es conformen com una característica identificativa més del contracte fix discontinu. Convé dir-ho , encara que resulti superflu, sense la habitualitat de la vicissitud suspensiva, intrínseca al CDF, no existirien aquestes modalitats característiques de ruptura del vincle laboral. Si existeixen és perquè el contracte pateix una prèvia situació de letargia , que ha de reanimar el llamamiento. Si no es fa, o de fet no es complimenta, es passa de la letargia a l'extinció.

#### **5.1 LA DIMISSIÓ PER NO ATENDRE EL REQUERIMENT**

La jurisprudència a anat creant una figura jurídica en torn a la convocatòria per a treballar no corresposta pel discontinu. Es considera una modalitat especial de dimissió no atendre al requeriment\* o el patent abandonament del dret que li assistia a ser requerit en el seu moment (TCT 24.7.86). Doncs, si el no llamamiento injustificado constitueix acomiadament, el desatendre el mateix dóna lloc a abandonament o dimissió de la relació laboral, fet que libera a l'empresa de realitzar ulteriors llamamientos.

Amb detall s'han anat matisant les peculiaritats que ofereix desatendre la llamada. Es perd el dret a continuar treballant per raó d'antiguitat quan no s'hi va per estar ocupat en una altre empresa, excepte que la impossibilitat derivi d'una enfermetat, força major o causa no imputable al treballador (TS 10.10.79); també quan es refusa una feina de categoria diferent, amb el manteniment de les demés condicions de treball (TCT 11.12.84). Inclòs no comunicar el canvi de domicili, fent infructuós el llamamiento, revela un inequívoc desinterès pel manteniment de la relació laboral (TCT 2.2.88).

## **5.2 L'EXTINCIÓ PER NO LLAMAMIENTO.**

L'extinció del contracte per falta de convocatòria (també per la seva desatenció) no hem de de buscar-la entre les enumerades a l'art. 49 ET. Com la suspensió, es troba a l'art.15.6:

*El llamamiento...deberá hacerse por rigurosa antigüedad dentro de cada especialidad y, en caso de incumplimiento, el trabajador podrá reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente iniciándose el plazo para ello desde el día que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria.*

Tals preceptes, que repeteix casi al pie de la lletra el art.14 DFD, tenen su antecedent legal en el art. 16 LRL. Antes la jurisprudència, ja havia considerado nul el despido de treballadors fixos de campanya no llamados por la empresa al iniciarse la siguiente (TS 27.1.69) si bien, se trató de una línea jurisprudencial no consolidada y con posteriores criterios menos determinados.

Tras el silencio del ET y la redacció de la doctrina la norma fue aplicada por la jurisprudència, si bien degradada a rang reglamentari, hasta que supera el Guadiana legal y ressorgí con la Ley 32/84. Se trata, numèricament hablando, del aspecte de la fijeza discontinua que más volumen ocupa en los repertoris jurisprudenciales, desbancant clarament a les reclamacions per atur, anterior número u.

### **• MODALITATS DE L'EXTINCIÓ PER NO LLAMAMIENTO**

L'existència de diverses varietats dins la classe de fixa discontinua, per un costat; i les diferents manifestacions que la convocatòria i la seva absència poden revestir, per altre costat; configuren diferents formes d'extinció contractual per no llamamiento que, encara que totes produeixen els mateixos efectes, mereixen un anàlisi separat, podem distingir entre l'absència de llamamiento i el llamamiento irregular.

## **6.1 ABSENCIA DE LLAMAMIENTO**

La falta de convocatòria pot ser parcial o total, afectant a tots o a un nombre variable de discontinus. Qualsevol que sigui el nombre de no convocats hauran d'instar el pertinent procés d'acomiadament. Contra ell podrà reaccionar l'empresa bé procedint a la readmissió, si és el cas; bé instant expedient de suspensió de contractes; bé tramitant sol·licitud extintiva davant l'autoritat laboral, si la seva voluntat és liquidadora per impossibilitat de continuar total o parcialment amb el negoci. Segons la tipologia de discontinus sobre els que incideixi la falta de llamamiento es pot matisar alguna cosa més. Els *fixes de temporada i curs* que coneixen a ciència certa l'inici de la seva temporada i conseqüent ocupació, s'incorporen a la feina és o menys en bloc, en una o dos onades, l'acció més comú contra la no convocatòria serà plural i en dates bastant determinades. Per aquests el llamamiento s'ha de referir a la temporada concreta en que s'ha vingut des de sempre prestant serveis (TCT 16.10.84; sense que depengui simplement de l'arbitri i voluntat unilateral de l'empresari, atès que la seva absència implica una decisió de l'empresa d'extingir el contracte existent. En general són aquests els

supòsits en que la jurisprudència considera que l'inici de la temporada determina el començament del termini de caducitat. Per aquells treballs l'increment dels quals es produeix d'una manera cíclica i periòdica es dirà:

*El no llamamiento la inicio del ciclo o período siguiente, aunque en el anterior es trabajador formalmente tuviera suscrito contrato de eventualidad constituye un despido. Así lo entendió el Tribunal Central de Trabajo entre otros en Sentencia de 22 de febrero de 1989.*

### **6.3 LLAMAMIENTO IRREGULAR**

Aquest llamamiento anòmal ocorre quan s'ocupa a banda del cens discontinu , però es realitza la convocatòria amb preterició de l'antiguitat o de l'especialitat, sense respectar els terminis i formalitats convencionalment establerts. Mentre l'acomiadament per absència de llamamiento sol ser un fenomen més o menys col·lectiu, l'irregular està més o menys individualitzat.

Pot succeir tant amb un discontinu de temporada o de campanya, inclosos els aleatoris. La tàcita decisió extintiva es va consumir quan al iniciar-se la campanya les actores, no només no van ser convocades, sinó que van ser substituïdes per altres (TCT 18.3.87). No seguir l'ordre correlatiu de jerarquia, significa un acomiadament dels demandants abans de ser resolt el judici que enervi la seva acció. L'empresa no està dispensada d'efectuar el llamamiento encara que el treballador es trobi prestant serveis en una altre (TCT 1.12.87).

En aquesta situació, sobretot en activitats de campanya, es on troba el seu lloc la jurisprudència quan resolt que la no llamada, al no ser necessària per a l'empresa la prestació del treballador no pot en cap cas ser qualificada com acomiadament, a no ser que discrimini respecte al més recents, s'alteri l'orde d'antiguitat o es contracti nou personal. En la mateixa línia , és qualificat d'acte nul no respectar l'ordre d'antiguitat cridant a altres treballadors pertanyents a altres empreses del mateix grup comercial( TS 12.6.86) . Per la resta, el llamamiento per ocupar una feina d'inferior categoria no porta aparellada la voluntat d'acomiar, sinó únicament de modificar les condicions de treball; encara que es celebri fora de temporada al treballador li assisteix el dret a ser llamado (TCT 16.10.84).

### **6.4 CESSAMENT ANTICIPAT I IRREGULAR**

El cessament anticipat, sense acudir a l'expedient de regulació, es qualificat per la jurisprudència d'acomiadament nul; molt més si es tracta d'empreses de temporada , que tenen vedat cessar als treballadors un mes abans de que finalitzi la seva activitat. En empreses de campanya, no tot cessament és acomiadament , sinó l'irregular , atès que son treballadores fixes discontinues en situació de suspensió de les seves relacions laborals (TS 10.2.81).

El cessament anticipat i l'irregular(sense respectar l'orde invers d'antiguitat ) necessiten d'un *facere* per part de l'empresari , que ha de comunicar-ho al treballador. No existint el cessament tàcit, per a la qualificació de l'acte s'haurà d'estar a la forma de manifestar-se, per escrit o de paraula. El cessament anticipat abans de concloure la temporada, comunicat per escrit, serà declarat improcedent.

## **7.EL PROCES D'ACOMIADAMENT PER NO LLAMAMIENTO**

Silenciat per la nova i antiga LPL, el procés que se suscita darrera la reclamació del treballador fix discontinu per falta de llamamiento presenta algunes especialitats relatives al termini de caducitat , les possibles situacions de *litis consortio*, la càrrega de la prova i la pròpia qualificació judicial de l'acomiadament i els seus efectes; amén de les indemnitzacions i salaris de tràmit.

### **7.1 TERMINI DE CADUCITAT**

Segons estipula el paràgraf final de l'art. 15.6 ET, el termini per reclamar en procediment d'acomiadament s'iniciarà des de el dia que tingués coneixement de la falta de convocatòria el treballador. Termes semblants es produeixen en l'art.14 paràgraf segon del DFD. Continguda en la llei la presumpció legal de que l'incompliment de l'empresari del seu deure de llamada implica una voluntat tàcita de resoldre unilateralment el contracte, la qüestió es limita a dilucidar quan s'inicia el termini de caducitat que per acomiadament estableix l'art. 59.3 ET. Una primera qüestió que ha de solventar el jutgador amb relativa freqüència és si està reclamant un eventual, dons per aquests, si no acrediten condició de fix discontinu el còmput s'inicia des del moment en que són cessats.

El coneixement del termini en que es produeix l'acomiadament està íntimament relacionat amb les diverses i possibles modalitats d'acomiadament per no llamamiento, i per a cada un dels tipus de discontinu , segons es tracti d'absència de llamamiento global o parcial o irregularitats en el mateix. Tinguis en compte que, per fixes de campanya els cessaments i llamamientos succeeixen inclòs varies vegades dins de la temporada i s'haurà d'estar al coneixement de cada convocatòria i no només a la inicial per determinats els possibles acomiadaments. En els casos de fixes de temporada , perfectament coneguda i clarament prefixada la seva data d'inici, podria donar-se per bona la doctrina que ve considerant que el seu inici sense llamamiento determina, sense més i automàticament , el començament del termini de caducitat. O la data habitual d'inici de la campanya (TCT 9.1.81).

Tot i això, la jurisprudència, tenint en compte l'admonició del text legal sobre el subjectivisme cognoscitiu que determina l'inici del termini de caducitat , acostuma a optar majoritàriament per computar desde l'inici de la temporada ; regla que inclòs s'aplica als discontinus de curs, en els quals també s'inicia el termini amb la falta de llamamiento, i no per la finalització de període anterior de la seva activitat.

La jurisprudència sobre caducitat de l'acció contra l'acomiadament és molt extensa. Per a l'inici del còmput de la caducitat d'acció per acomiadament– declara TCT 23.3.79– s'ha de partir del moment en que de manera fefaent li consti al treballador el propòsit del seu empresari de rescindir la relació laboral. La data no pot basar-se en conjectures o suposicions, sinó sobre el real coneixement de la seva falta de convocatòria (TCT 1.3.88) sense que pugui referir-se a un moment anterior a la campanya (TCT 10.3.87). Ara bé, si l'empresa interromp la seva activitat durant la temporada, per finalitzar el seu contracte d'arrendament , el còmput comença des d'aquesta interrupció anormal, com sentència TCT 7.2.79.

En un altre ordre de coses, resulta clarificadora la doctrina sobre caducitat quan el no llamamiento es creua amb prèvies situacions suspensives del contracte diferents a les estacionals. Amb depurada doctrina TCT 11.11.83, inicia el còmput per al treballador en servei militar, durant el qual, tanca l'empresa, al finalitzar aquesta suspensió.

Finalment, es poden citar supòsits en els que s'ha esgotat quasi tots els inicis de còmput possible: tancament de l'empresa, inici de temporada, coneixement de la falta de convocatòria (TCT 10.3.87). També la multa imposada al litigant que actua amb temeritat notòria i mala fe, per reclamar extemporàniament per acomiadament, quan l'empresa havia respectat l'ordre d'antiguitat( TCT 22.4.83); en aplicació de l'art.94 de l'anterior LPL (97.3 de l'actual). Tot i això, ham d'emfatitzar amb GARCIA ORTEGA (1990, P.235) la gran inseguretat jurídica en els casos en que la duració de la temporada no ha estat establerta, raó per la que no és casual el gran nombre de sentències declarant la nul·litat de l'acció per acomiadament.

Es tracta de la indemnització d'un mes de salari per preavís contemplada a l'art. 81, paràgraf segon de la LCT, vigent per aplicació de la disposició final 4ª ET.