

LAS CINCO MODALIDADES DEL NUEVO CONTRATO DE TRABAJO FIJO-DISCONTINUO

Jesús Lahera Forteza
Catedrático Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense

El principal objetivo de la reforma laboral, articulada en el Decreto-Ley 32/2021, es reducir la alta temporalidad de nuestro mercado de trabajo. Esta finalidad exigía dos operaciones complementarias. Por un lado, estrechar los márgenes de la propia temporalidad a sustituciones de trabajadores y circunstancias de producción, derogando el contrato temporal de obra o servicio, como efectúa el nuevo art.15 ET. Por otro lado, ampliar los espacios de la contratación indefinida, sin alterar los costes indemnizatorios extintivos, mediante un nuevo contrato de trabajo fijo-discontinuo capaz de absorber buena parte de la reducida temporalidad, como se regula en el nuevo art.16 ET. La innovadora regulación del fijo-discontinuo tiene este fundamento y, es por ello, la clave de bóveda de la reforma de la contratación laboral porque determina la frontera de la circunstancia productiva temporal y atrae, con estabilidad laboral, prestaciones antes temporales.

Efectivamente, en este intercambio entre la reducción de temporalidad y la ampliación del espacio de contratación indefinida, el nuevo art.15.2 ET diseña la causa temporal productiva, *incrementos ocasionales e imprevisibles y oscilaciones que generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere*, con un límite que remite al nuevo contrato fijo discontinuo, *siempre que no responda a los supuestos incluidos en el art.16.1 ET*. La frontera entre el contrato temporal por circunstancias de la producción y el contrato fijo discontinuo se convierte, así, en un factor determinante del control de la causalidad del art. 15 ET. Desde otra perspectiva, el propio art. 15.2 ET diseña un contrato temporal para *situaciones ocasionales y previsibles de duración reducida y delimitada* en un calendario anual de *90 días*, que ya no está limitado por el art.16 ET. El art.15.2 ET articula, así, un mini-discontinuo de naturaleza temporal que convive con el fijo discontinuo en sus distintos supuestos.

Con estos fundamentos, la reforma construye hasta cinco modalidades distintas de contrato de trabajo fijo-discontinuo en el nuevo art. 16 ET, bajo el denominador común de llamamientos al trabajador en períodos de actividad y protección social por desempleo en tiempos de inactividad. Cada una de las modalidades responde a supuestos de hecho bien diferenciados.

1ª Modalidad: Realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada (art.16.1.1º ET).

Esta primera modalidad del art.16 ET responde al concepto clásico de trabajos estacionales o de temporada, ya existente en la anterior regulación. El fijo-discontinuo encaja, así, en empresas con actividad cíclica, que cierran parte del año, y en empresas permanentes, que tienen ciclos estacionales o de temporada repetidos anualmente. Como se ha expuesto, la reforma da margen a una temporalidad previsible y repetida en el tiempo, bajo la nueva modalidad de circunstancias de producción del art. 15.2 ET, en 90 días discontinuos al año, y desplaza al fijo-discontinuo estacional los ciclos que superan esta previsión anual.

2ª Modalidad: Desarrollo de aquellos (trabajos) que no tengan dicha naturaleza (estacional o de temporada) pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados (art.16.1.2º ET).

Las prestaciones laborales intermitentes, periódicas y de ejecución cierta, que se pueden cubrir con fijos discontinuos no responden, de inicio, a una naturaleza estacional o de temporada. Mediante esta segunda modalidad, quedan, así, cubiertas actividades empresariales intermitentes (discontinuas), que se repiten en el tiempo periódicamente, con fecha cierta o incierta, salvo que sean supuestos que puedan encajar en el contrato temporal del art.15.2 ET en la modalidad de calendario anual de 90 días. La ejecución objetiva cierta de la prestación, que se debe prever al firmar el contrato (art.16.2 ET), con una estimación de tiempos de actividad, impide asociar esta modalidad discontinua con un trabajo a llamada a discrecionalidad de la empresa. Se debe recordar la jurisprudencia (STS 19 Febrero 2019 y 28 Octubre 2020) que ha rechazado la presencia en nuestro ordenamiento de un trabajo a llamada y que continúa vigente tras la reforma. El fijo-discontinuo no es un trabajo continuo con interrupciones sino, en esta segunda modalidad, un contrato que cubre este tipo de prestaciones previsible, de naturaleza discontinua, con flexibilidad para la empresa y seguridad para el trabajador.

3ª Modalidad: Desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativas que, siendo previsible, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa (art.16.1.3º ET)

La tercera de las modalidades se articula para facilitar el trasvase de los antiguos contratos de obra, conexos a contratos, a contratos fijos-discontinuos. La prestación de servicios en el marco de ejecución de contratos mercantiles o administrativas puede ser cubierta, a elección de la empresa, mediante contratos indefinidos ordinarios o a través de fijos-discontinuos. La opción empresarial por esta vía del art.16 ET ofrece mayor flexibilidad porque, entre contrata y contrata, abre un plazo de espera de recolocación del trabajador, de máximo tres meses disponibles por convenio colectivo sectorial, tras el cual se puede adoptar una medida coyuntural o extintiva. La plantilla fija-discontinua de este tipo de empresas, contratistas o concesionarias, permite la circulación de trabajadores entre contrata cuando se reduce su volumen o éstas finalizan. No tiene nada que ver la naturaleza discontinua de la actividad prestada, normalmente continua, con la utilización de esta modalidad, ideada para ofrecer flexibilidad a la empresa y oportunidades de recolocación al trabajador. En este sentido, las contrata de temporada o estacionales, o las intermitentes periódicas previsible, encajan en la primera o segunda modalidad más que en esta tercera, que responde más a la forma jurídica de ejecución de los trabajos –

contrata o concesión – que a la naturaleza de la prestación laboral – normalmente continua y plurianual -.

4ª Modalidad: Entre una empresa de trabajo temporal y una persona contratada para ser cedida, en los términos previstos en el artículo 10.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.(art.16.1.4º ET)

La admisión de fijos discontinuos en las Empresas de Trabajo Temporal (ETT), para desarrollar puestas a disposición temporales, en la misma o distintas empresas usuarias, es, en una cuarta modalidad, otra vía que aumenta la flexibilidad empresarial con garantías de estabilidad del trabajador. La solución legal corrige la jurisprudencia (STS 30 Julio 2020) que prohibía dicha vía contractual en las ETT. La reforma pretende, así, superar la continua utilización de contratos temporales en este sector y estabilizar, mediante este contrato fijo-discontinuo, parte de las plantillas de las ETT. La puesta a disposición debe responder a una causa del art. 15 ET, pero el contrato de trabajo con la ETT puede ser fijo-discontinuo, con llamamientos coincidentes con prestaciones laborales temporales en misma o distinta empresa usuaria. En ningún caso se admite la puesta a disposición fijo-discontinua en el marco de las ETT.

5ª Modalidad: Los contratos fijos-discontinuos podrán celebrarse cuando resulten esenciales para el cumplimiento de los fines que las administraciones públicas y las entidades que conforman el sector público institucional tenga encomendados previa expresa acreditación (DA 4ª Decreto-Ley 32/2021)

Finalmente, esta habilitación legal de fijos-discontinuos en el sector público, amplía el radar del impacto de esta incentivada modalidad laboral. En supuestos que respondan a la primera (estacionalidad) y segunda modalidad (intermitencia) cabe contemplar hipótesis donde el sector público pueda utilizar este contrato fijo-discontinuo como, por otra, parte, ya era admitido por la jurisprudencia con la regulación anterior del art. 16 ET (STS 11 Abril 2018).

Las cinco modalidades de fijos-discontinuos - estacional, intermitente, contratas, ETT y sector público - deben ser contratos por escrito donde consten estimaciones de los períodos de actividad del trabajador, con sus jornadas, en el marco de los criterios objetivos y formales convencionales de llamamiento (art.16.2 y 3 ET).

El impacto de la reforma de contratación en el primer cuatrimestre de empleo de 2022 evidencia un aumento considerable de fijos discontinuos y una gran reducción de temporalidad, confirmando ambos vasos comunicantes. El análisis estadístico tendrá que ir diferenciando entre estas cinco modalidades de fijos discontinuos que responden a supuestos distintos. Se debería recordar que es el mercado capitalista el que genera la naturaleza de la actividad – continua o discontinua o ejecutada mediante contratas o ETT – y no la Ley que regula los contratos de trabajo, que se limita a ofrecer cauces – temporales o indefinidos – de contratación. Frente a décadas de incentivos a la temporalidad, esta reforma apuesta por fórmulas de contratación indefinida, con mayor protección para el trabajador y flexibilidad para las empresas, confiando en los incentivos económicos que genera esta apuesta. Pero la actividad no la cambia la Ley sino que proviene, y menos mal que es así, del mercado capitalista.