



Apuntes

Regulación y Modalidades de Contratos de Trabajo Fijos Discontinuos

JESÚS LAHERA FORTEZA

Apuntes 2024/05
Enero de 2024

fedea

*Las opiniones recogidas en este documento son las de sus autores
y no coinciden necesariamente con las de Fedea.*

PAPER FEDEA

REGULACIÓN Y MODALIDADES DE CONTRATOS DE TRABAJO FIJOS DISCONTINUOS

**Jesús Lahera Forteza, Catedrático Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Complutense e investigador asociado FEDEA**

1. La relevancia de los contratos de trabajo fijos discontinuos tras la reforma laboral

El principal objetivo de la reforma laboral pactada y articulada en el Decreto-Ley 32/2021, fue, como es bien conocido, reducir la alta temporalidad contractual 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 vigente 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*, con *diferentes modalidades*, capaz de absorber buena parte de la reducida temporalidad contractual, 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 del art. 15.2 ET, que no puede invadir lo espacios del art. 16 ET y atrae, con estabilidad laboral, bastantes prestaciones antes canalizadas con contratos de duración determinada. El éxito en la consecución del objetivo de la reforma laboral, pues se ha reducido sustancialmente la temporalidad contractual, se debe, en parte, a esta regulación de fijos discontinuos, que ocupan, ahora, un papel relevante en nuestro mercado de trabajo.

2. Concepto y regulación común de los contratos de trabajo fijos discontinuos

Con estos fundamentos, la reforma construye, en el sector privado, cuatro modalidades distintas de contrato de trabajo *fijo-discontinuo (FD)* en el nuevo art. 16.1 ET:

1º FD Estacional

2º FD Intermitente

3º FD Contrata

4º FD Empresa de trabajo temporal.

Cada modalidad de FD tiene sus singularidades, como iré apuntando, pero con el denominador común de responder a un mismo concepto de contratos de trabajo que alternan períodos de *actividad*, con salarios, y de *inactividad*, con cobertura social de desempleo. El engarce entre estos períodos es el *llamamiento* al trabajador (art. 16.3 ET) cuando se inicia la actividad y la *baja* cuando se acaban, permaneciendo *vigente* el contrato indefinido en estas prestaciones laborales discontinuas. La virtud de este contrato de trabajo es que garantiza la estabilidad laboral, al ser indefinido, en prestaciones por naturaleza discontinuas de determinadas estructuras productivas.

Cada una de las modalidades responde a supuestos de hecho bien diferenciados con una misma exigencia legal de *forma escrita*. El art.16.2 ET, en conexión con el art.8.2 ET, exige la formalización escrita del contrato fijo discontinuo reflejando “*los elementos esenciales de la actividad laboral, como la duración del período de actividad, la jornada y su distribución horaria, sin perjuicio de su concreción con el llamamiento*”. Esta exigencia normativa de previsibilidad, acorde con la directiva europea 2019/1152, es importante porque evita contratos de trabajo con prestaciones inciertas a plena disposición de la empresa, estando, en nuestro ordenamiento, prohibido el trabajo a llamada o contrato intermitente de cero horas.

Como es característico de esta modalidad indefinida, el *llamamiento* activa la obligación laboral durante el período de *actividad* previsto en el contrato, mientras que en los períodos de *inactividad* el trabajador tiene la cobertura social del desempleo conforme a su carrera de cotización (arts. 16.2 y 3 ET, art.267 LGSS) y puede trabajar en

otra empresa si tienen oportunidad compatible con sus obligaciones contractuales. Los convenios colectivos o acuerdos de empresa determinan los *criterios objetivos y formales de llamamientos* (art.16.3 ET), adaptados a cada una de las modalidades de FD. En consecuencia, en el contrato de trabajo consta por escrito el *período de actividad* y corresponde a la negociación colectiva determinar los *criterios objetivos y formales de llamamiento* en la apertura de cada período. La empresa tiene un deber de llamamiento a los trabajadores cumpliendo estas condiciones convencionales y contractuales mientras que el trabajador tiene el deber contractual de trabajar en los previstos períodos de actividad. Queda así garantizado, en las distintas modalidades, el empleo indefinido, y la empresa puede cubrir con trabajadores los períodos de actividad productiva. Es evidente que si se suscribieran contratos indefinidos ordinarios en estas estructuras productivas, no existiendo esta vía legal discontinua, la empresa debería pagar salarios a trabajadores sin actividad real, con sobrecostes difíciles de justificar. La regulación de los FD protege a la empresa, que queda liberada de sobrecostes, y a los trabajadores, menos expuestos a la temporalidad contractual.

El trabajador fijo discontinuo puede, como es regla general, solicitar la *baja voluntaria* en cualquier momento del contrato, quedando extinguido y liberado de cumplir los comprometidos períodos de actividad. La negociación colectiva y el contrato pueden regular, a su vez, el número de rechazos de llamamientos que conlleven esta baja voluntaria extintiva. El incumplimiento por la empresa de criterios y tiempos de llamamientos abre distintas acciones judiciales al trabajador (art.16.3 ET), como un despido improcedente con la indemnización legal de 33 días salario/año o reclamaciones de cantidad por los salarios en sus períodos comprometidos de actividad. Estos trabajadores pueden estar, si es necesario, en un ERTE y se les aplica todo el régimen jurídico de los fijos sin ninguna distinción de derechos laborales ni sociales (art.16.6 ET).

Se explican de manera breve, a continuación, las cuatro modalidades de contratos de trabajo fijos discontinuos del sector privado previstas en el art.16 ET.

3. Contrato fijo discontinuo estacional

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 FD 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 con mayor necesidad de trabajo. La determinación de una temporada o campaña cíclica puede provenir de factores externos, como el clima o la estación, de razones organizativas o productivas de la propia empresa, derivadas de temporadas altas del mercado o picos previsibles de demanda, o por la conexión de prestación de servicios a empresas de temporada o en ciclos estacionales. La reforma da margen a una temporalidad previsible y repetida en el tiempo, bajo la nueva modalidad de circunstancias de producción del art. 15.2.4º ET, en 90 días discontinuos al año, y desplaza al fijo-discontinuo estacional los ciclos que superan esta previsión anual, que será lo más frecuente.

En la delimitación de supuestos de hecho estacionales o de temporada puede resultar útil la jurisprudencia anterior a la reforma laboral de 2021, que vinculaba la reiteración cíclica, previsible, del trabajo estacional o de temporada con la modalidad indefinida de fijo discontinuo (SSTS 11-IV-2006, 28-IV-2010, 22-IX-2011, 31-I-2011, 30-IV-2012, 13-II-2018). La jurisprudencia toma siempre como referencia la permanencia o reiteración del trabajo en ciclos que se repiten durante todos los años, de naturaleza previsible, aunque sea incierta la fecha de inicio de la necesidad laboral. El mismo criterio puede ser utilizado ahora en el deslinde entre el fijo discontinuo y el nuevo contrato temporal de circunstancia de la producción, con la salvedad mencionada del art.15.2.4º ET.

No hay exigencia legal mínima de actividad ni máxima de inactividad, salvo que el convenio colectivo aplicable, en el marco del art. 16.3 ET, establezca estos mínimos de ocupación laboral, lo que es frecuente en sectores estacionales. El contrato debe hacer constar la duración de estos periodos de actividad.

Si los servicios que se prestan, de manera sistemática y reiterada, en apariencia estacionales, son en realidad continuos y sin solución de continuidad, el contrato deja de ser fijo-discontinuo y pasa a ser indefinido ordinario (SSTS 1-X-2013 y 28-10-2020). La sucesión de campañas reiterada en el tiempo puede desembocar en una actividad continua que encaje mejor en una contratación indefinida, a tiempo completo o parcial, según las necesidades productivas.

4. Contrato fijo discontinuo intermitente

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 *determinada o indeterminada*, salvo que sean supuestos que puedan encajar en el contrato temporal del art.15.2.4º ET en la modalidad de calendario anual de 90 días discontinuos. 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. La jurisprudencia (STS 19-II-2019 y 28-X-2020) ya ha rechazado la presencia en nuestro ordenamiento de un trabajo a llamada y ello no cambia 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 previsibles, de naturaleza discontinua, con flexibilidad para la empresa y seguridad para el trabajador.

Desde estas premisas, la prestación laboral intermitente no depende de la autonomía de la voluntad de las partes, ni de la decisión unilateral del empresario, porque la *ejecución cierta y periódica* del art. 16.1 ET, descarta estos supuestos de hecho, al igual que la anticipación de los tiempos de actividad en el contrato del art. 16.2 ET. Es la estructura productiva de prestación de servicios la que determina la necesidad de trabajadores que cubran trabajos intermitentes, y no la decisión de la empresa o la plena disponibilidad del trabajador. Es un contrato útil para sectores con este tipo de estructura productiva intermitente en la producción o prestación de servicios.

No hay tampoco mínimos legales de actividad o máximos de inactividad en esta modalidad contractual, correspondiendo a la negociación colectiva establecer estas garantías de ocupación laboral. Si el contrato oculta, en realidad, una prestación continua, se convierte en contrato indefinido ordinario.

5. Contrato fijo discontinuo de contrata

Desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contrata mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa (art.16.1.3º y 4 ET)

La tercera de las modalidades se articula para facilitar el trasvase de los derogados contratos temporales de obra, conexos a contrata, a contratos indefinidos fijos-discontinuos. La prestación de servicios en el marco de ejecución de contrata mercantiles o administrativas puede ser cubierta, a elección de la empresa, mediante contratos indefinidos ordinarios o a través de FD (art.16.1 ET). La opción empresarial por esta vía legal de FD 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 o concesiones cuando se reduce su volumen de trabajo o éstas finalizan. No tiene nada que ver la naturaleza discontinua de la actividad prestada, normalmente continua y plurianual, 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 previsibles, encajan en la primera o segunda modalidad, y no 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* -. De hecho, el nombre más correcto sería *fijo de contrata*, sin mención a discontinuidad.

Esta innovadora opción legal del art.16.1.3º y 4 ET hace depender el *llamamiento* del trabajador, que en realidad es una *recolocación*, del funcionamiento del mercado y de las decisiones de clientes de las empresas contratistas sobre una previsión empresarial. El trabajador está en período de *actividad* mientras su prestación laboral es necesaria en la ejecución de una contrata y, cuando ésta deja de serlo, por reducción del volumen de la misma o su finalización, pasa a un período de *inactividad*, donde está disponible para trabajar en otra contrata. Puede suceder también que opere una subrogación con nueva empresa aplicando el régimen legal (art.44 ET) o convencional, conservando el trabajador el empleo fijo. La consecuencia de la recolocación en nueva contrata o subrogación con distinta empresa es que se mantiene un alto nivel de empleo estable.

Este período entre contrataciones tiene una duración legal máxima de *tres meses disponible por negociación colectiva sectorial* y se concibe en el art.16.4 ET como un tiempo de *espera* con la *expectativa de recolocación* que corresponde a un trabajador fijo. La empresa contratista, en consecuencia, está obligada a ofrecerle una vacante en la misma contrata, si es renovada, u otra distinta, que se corresponda con la prestación laboral del trabajador pactada en el contrato de trabajo. En este tiempo de espera, el trabajador está en situación de desempleo, con acceso a la prestación social, dentro del régimen de su contrato fijo-discontinuo, quedando liberada la empresa del pago de salarios hasta que se cumpla la expectativa de *recolocación*.

En este marco, si la empresa tiene una vacante adecuada, en la misma o diferente contrata, el trabajador pasará, de nuevo, a período de actividad. La vacante debe encajar en las condiciones acordadas en el contrato de trabajo y, si es así, el rechazo del trabajador es una baja voluntaria; su incorporación a la nueva contrata mostrará, por el contrario, voluntad mutua de continuidad de la relación laboral indefinida, que será lo más frecuente.

Una vez agotado el *plazo máximo de inactividad* – legal de 3 meses o convencional – sin posibilidad de *recolocación*, ante la ausencia de contrata donde encajar al trabajador, la empresa contratista adoptará las *medidas coyunturales o estructurales que procedan* conforme al art.16.4 ET. La decisión empresarial *coyuntural*, si entiende la empresa que se mantiene una expectativa de recolocación del trabajador en nueva contrata, puede ser un ERTE por causa económica, organizativa, técnica o de producción del art.47 ET, quedando el contrato fijo-discontinuo en suspensión contractual con protección social por desempleo por dicha causa. La medida *estructural* a la que se refiere el art.16.4 ET puede ser una extinción objetiva o colectiva del contrato de trabajo de los arts.52.c y 51 ET, por dichas causas estructurales, fundamentadas en la superación de este plazo de inactividad sin contrata donde recolocar al trabajador ni expectativa alguna de hacerlo. Este diseño legal protege al trabajador, con expectativas de continuidad laboral entre contrataciones, y a la empresa, que puede suspender o extinguir el contrato, con la indemnización mínima legal de 20 días salario/año, si no tiene donde recolocar al trabajador.

6. Contrato fijo discontinuo de Empresa de Trabajo Temporal

Podrá celebrarse un contrato fijo discontinuo entre una Empresa de Trabajo Temporal y una persona contratada para ser cedida conforme a la Ley ETT (art.16.1.4º ET y art.10.3 LETT)

Las Empresas de Trabajo Temporal (ETT) operan como empresas de cesión temporal de trabajadores a través de contratos de puesta a disposición con empresas usuarias que necesitan trabajadores temporales y están reguladas en la Ley 14/1994 reformada en 1999, 2011 y 2021 (LETT). La ETT suscribe contratos de trabajo con trabajadores que son cedidos de manera temporal, a través de esta vía, a las empresas usuarias, cumpliendo las causas legales del art. 15.2 y 3 ET, *circunstancias de la producción y sustituciones*. En ningún caso se admite puesta a disposición en los supuestos de *fijo discontinuo* del nuevo art.16 LETT ni en puestos de trabajo estables y permanentes.

Es habitual, en este marco, conectar el contrato de trabajo temporal suscrito entre el trabajador y la ETT con la causa temporal de puesta a disposición (art.10.1 LETT). Esta posibilidad empresarial se mantiene, pero la reforma abre una opción legal distinta a través de un *fijo discontinuo específico de ETT* (art.16.1.4º ET y art.10.3 LETT) que permite una mayor estabilidad en este tipo de empleo. El trabajador puede ser un FD *para la cobertura de contratos de puesta a disposición vinculados a necesidades temporales de diversas empresas usuarias*. Es la novedad de la reforma laboral que, con flexibilidad, permite ahora combinar tiempos de *actividad e inactividad* en función de estas puestas a disposición del trabajador por causas temporales en distintas empresas usuarias. En los períodos de inactividad la ETT queda liberada de pagar salarios y, en contrapartida, el trabajador tiene un contrato indefinido vivo en estos períodos, pudiendo ser puesto a disposición de manera temporal en empresas usuarias en cualquier momento. Esta modalidad específica de ETT de FD permite, como las restantes, combinar flexibilidad empresarial con protección al trabajador, elevando el empleo estable en este sector que gestiona la temporalidad.

7. Contar fijos discontinuos teniendo en cuenta la regulación y sus modalidades

Como he dicho desde el inicio de este breve análisis, el principal objetivo de la reforma laboral pactada en 2021 era reducir la alta temporalidad contractual de nuestro mercado de trabajo, lo que exigía estrechar legalmente sus márgenes y, simultáneamente, ampliar los espacios del contrato de trabajo indefinido, siendo especialmente útil la vía del *fijo discontinuo* que combina períodos de actividad e inactividad. La flexibilidad de la temporalidad, en determinadas estructuras productivas especialmente volátiles al mercado, debía ser sustituida, en parte, por la flexibilidad del contrato indefinido a tiempo completo, discontinuo o a tiempo parcial mediante trasvases virtuosos.

El principal objetivo de la reforma, conforme a datos oficiales, se está cumpliendo porque la reducción de la temporalidad contractual en el sector privado es muy alta, así como el aumento de la contratación indefinida. El seguimiento estadístico más controvertido de estos datos oficiales, en el que no pretendo entrar, se refiere precisamente a los *fijos discontinuos* y así ha sido subrayado en los análisis empíricos económicos FEDEA citados en las referencias bibliográficas. Este colectivo de trabajadores, que ha crecido sustancialmente tras la reforma laboral, durante sus períodos de *inactividad* no consta en el paro registrado, pero sí como demandantes de empleo, pudiendo tener trabajos remunerados. Como he desarrollado, es necesario, en este cálculo estadístico, diferenciar las cuatro modalidades de FD *estacional, intermitente, contrata y empresa de trabajo temporal*, cada una con sus singularidades en la *actividad/inactividad*.

Los tiempos de actividad del fijo discontinuo de *contrata* serán normalmente continuos y plurianuales, reflejando un empleo estable equiparable al de un fijo ordinario, los *estacionales* tienen habitualmente largos períodos de actividad, sólo interrumpidos por circunstancias cíclicas de mercado o demanda, los de *ETT* prestan servicios continuamente a distintas empresas con probablemente una gran ocupación laboral, porque si no serían temporales, y los *intermitentes* son los más expuestos a estructuras productivas volátiles, con períodos cortos de actividad, aunque ha quedado claro que no con plena disponibilidad del trabajador ni bajo un inexistente contrato de cero horas.

La separación de estos cuatro tipos de fijos discontinuos ofrece, creo, luz a este cómputo estadístico, que terminará reflejando los tiempos reales de *actividad* de los trabajadores, sea cual sea su modalidad contractual, transmitiendo una fotografía

adecuada del estado de nuestro mercado de trabajo. Es necesario adecuar los datos oficiales y distinguir estos cuatro tipos de FD, con sus tiempos de actividad, así como, con transparencia, cada mes, detectar los que están inactivos.

Por ello, propongo que cada uno de estos cuatro tipos de FD tenga un código y modelo oficial distinto en la gestión de los contratos de trabajo en los servicios públicos de empleo para que consten, de manera diferenciada, en el seguimiento estadístico. Propongo, de igual modo, como viene siendo reiterado desde el ámbito del análisis empírico económico, que, en los datos mensuales de empleo, consten las bajas de FD coincidentes con sus períodos de inactividad. Estos cambios estadísticos oficiales pueden ayudar, con total transparencia, al análisis empírico económico de nuestro mercado de trabajo y a evaluar con rigor el impacto real de la reforma laboral pactada de 2021.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONDE-RUIZ, I; GARCIA, M; PUCH, L; RUIZ, J, “Reforming dual labor markets: empirical or contractual temporary rates?”, FEDEA, 2023

FELGUEROSO, F; DOMENECH, R; ARELLANO, A; GARCIA, J. R; JANSEN, M, “Boletines trimestrales de mercado de trabajo”, FEDEA, 2022 y 2023

GOERLICH PESET, J.M, “Contrato fijo discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de garantías”, Revista *Labos*, 2022, nº3

LAHERA FORTEZA, J; VICENTE PALACIO, A *Los contratos de trabajo fijos discontinuos e indefinidos a tiempo parcial*, Editorial Aranzadi, 2023