

La contratación laboral en el ámbito de las contratas: de la temporalidad al contrato indefinido



Jesús Lahera Forteza

Catedrático Derecho del Trabajo
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO:

1. FUNDACIÓN, CRISIS Y CLAUSURA JURISPRUDENCIAL DE LA CONEXIÓN ENTRE CONTRATO TEMPORAL DE OBRA Y CONTRATA. 2. LA DEFINITIVA RUPTURA LEGAL ENTRE CONTRATO TEMPORAL Y CONTRATA EN LA REFORMA LABORAL DE 2021: HACIA UN MODELO DE CONTRATACIÓN INDEFINIDA. 3. LA CONTRATACIÓN LABORAL INDEFINIDA EN EL ÁMBITO DE LAS CONTRATAS. 3.1. Fijo-discontinuo. 3.2. Fijo ordinario. 4. LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL EN EL ÁMBITO DE LAS CONTRATAS. 4.1. Sustituciones. 4.2. Circunstancias de la producción. 4.3. Transitoriedad de los contratos de obra vigentes. 5. DEL PARADIGMA DE LA TEMPORALIDAD AL PARADIGMA DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA: PRIMEROS DATOS DE LA REFORMA LABORAL 2021.

RESUMEN: Tras la reforma laboral de 2021, la derogación del contrato de obra y la desconexión entre causa temporal y contrata, plantea un nuevo paradigma de contratación laboral indefinida en las contratas. Este estudio analiza el régimen jurídico de los contratos fijos discontinuos de contratas, de los contratos indefinidos ordinarios y de los contratos temporales en el ámbito de las contratas, después de este importante cambio de paradigma de contratación laboral.

Palabras clave: Contrato fijo discontinuo, contrato indefinido ordinario, contrato temporal

ABSTRACT: After the labor reform of 2021, the repeal of the work contract and the disconnection between temporary cause and contract, raises a new paradigm of indefinite labor contracting in contracts. This study analyzes the legal regime of discontinuous fixed contracts of contracts, of ordinary indefinite contracts and of temporary contracts in the field of contracts, after this important change in the labor contracting paradigm.

Key words: Discontinuous fixed contract, ordinary indefinite contract, temporary contract.

1. FUNDACIÓN, CRISIS Y CLAUSURA JURISPRUDENCIAL DE LA CONEXIÓN ENTRE CONTRATO TEMPORAL DE OBRA Y CONTRATA

El sistema de contratación laboral en el ámbito de las contrata estuvo, durante muchos años, determinado por la conexión entre el contrato temporal de obra o servicio del antiguo art.15.1.a ET y la contrata mercantil de servicios. El art.15.1.a ET admitía como causa del contrato temporal de obra, la realización de *“obras o servicios determinados con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea de duración incierta”*. Esta causa legal de temporalidad abrió la puerta de la cobertura de la vinculación entre la contrata mercantil de servicios y el contrato de trabajo de obra desde la STS 15 Enero 1997, Rec.3287/1995, seguida por muchas otras posteriores (entre otras, SSTS 9 Junio 1999, Rec.3491/98, 20 Noviembre 2000, Rec.3134/1999, 22 Octubre 2003, Rec.107/2003, 5 Abril 2003, Rec.1906/2001, 15 Noviembre 2004, Rec.2620/2003, 6 Octubre 2006, Rec.4243/2005, 2 Abril 2007, Rec.444/2006).

La contrata era considerada, en los términos del art.15.1.a ET, una *“obra o servicio con autonomía y sustantividad propia de duración temporal incierta”*, siendo intrascendente que la actividad de la contratista fuera prestar, habitualmente, esos servicios mediante contrata mercantiles con otras empresas principales. La duración temporal de la contrata se vinculaba, así, a la temporalidad del contrato de trabajo y la finalización de la contrata era causa de extinción contractual, en el marco del antiguo art.49.1.c ET, *“finalización de obra o servicio”* con la indemnización correspondiente. Ello propició un paradigma de temporalidad laboral vinculado a contrata mercantiles o concesiones administrativas admitido por la Ley y que, tan sólo, fue limitado por el legislador mediante el establecimiento de una duración máxima del contrato de obra, desde la reforma de 2010, de 3 años ampliables a 4 años por convenio colectivo, en el propio art.15.1.a ET, y, desde la reforma de 2006, por el límite al encadenamiento contractual con el mismo trabajador de 24 meses en 30 meses, del anterior art.15.5 ET. Ambos límites terminaban convirtiendo en indefinidos a trabajadores por obra vinculados a contrata, con el paso del tiempo, pero sin un cuestionamiento legal de la conexión causal entre temporalidad laboral y prestación mercantil de servicios.

La evolución jurisprudencial mostró, en este contexto de limitaciones legales temporales del contrato de obra, una erosión de esta formulación contractual, hasta su definitivo cuestionamiento. El tratamiento jurídico de las extinciones de los contratos por obra por parte de la Sala IV del TS mostraba una paulatina decadencia de este paradigma de temporalidad.

La sucesión de contrata con el mismo contratista, por prórroga o nueva adjudicación, no era ya considerada causa de extinción de los contratos de obra, manteniéndose vigente el mismo contrato temporal (SSTS 17 y 18 Junio 2008, Rec.4426/2006 y 1669/2007 y 23 Septiembre 2008, Rec.2126/2007), con la duración máxima legal establecida que terminaba convirtiendo en fijo al trabajador.

Tampoco los acuerdos extintivos entre contratista y principal, o las rupturas unilaterales antes del vencimiento de la duración de la contrata, eran ya causa de extinción del contrato laboral temporal pese a su duración incierta (por todas STS 14 Junio 2007, Rec.2301/2006), recibiendo el trabajador un tratamiento jurídico equiparable a un contrato indefinido, pues estos supuestos de hecho se reconducían al despido objetivo o colectivo de los arts.52.c y 51 ET.

Esta jurisprudencia restrictiva terminó descartando, de igual modo, que las reducciones acordadas del volumen de la contrata, o la asunción parcial por la principal de parte del servicio, fueran causa de extinción contractual temporal, reconduciendo los supuestos, en su caso, de nuevo, al despido objetivo o colectivo (por todas STS 17 Junio 2008, Rec. 4426/2006), como si el trabajador fuera fijo. Incluso el margen convencional, antes admitido, para regular este tipo de extinción del contrato de obra fue revisado por la STS 4 Abril 2019, Rec.165/2018, con un reenvío a los arts.52.c y 51 ET.

Por su parte, la duración máxima legal de 3, o 4 años por convenio, exigida a los contratos de obra, suscritos desde la reforma laboral de 2010, ya estaba modulando esta conexión entre contrata y contrato de obra, con conversiones a fijos por el transcurso del tiempo. Ello terminó por afectar, también, a contratos de obra vinculados a contrata, suscritos antes de 2010, puesto que las, entre otras, SSTS 19 Julio 2018, Rec.824/2017 y Rec.1037/2017, convertían, también, en indefinidos a trabajadores adscritos a una misma contrata, renovada sucesivamente con novaciones, al quedar *“desnaturalizada la autonomía y sustantividad propia”* exigida por el art.15.1.a ET. Con el paso de los años y tras alteraciones de la contrata, el TS terminó declarando, por tanto, que esta actividad de la empresa contratista se convertía en normal y permanente, dando lugar a la novación de trabajadores temporales en fijos.

Los trabajadores con contratos de obra vinculados a contratas eran, de hecho, tratados prácticamente como fijos en el régimen jurídico extintivo. Esta evolución jurisprudencial es definitivamente cerrada con la importante STS 29 Diciembre 2020, Rec. 240/2018 que, por primera vez y de manera explícita, rompe esta vinculación entre contrata mercantil y contrato temporal de obra, poniendo el foco, no en la autonomía de cada servicio prestado, sino en la habitualidad y permanencia constante de la prestación de los servicios por la empresa contratista, exigiendo, por tanto, directamente, la *contratación indefinida*. En una asumida *“rectificación”*, la Sala IV del TS rompe la tradicional vinculación temporal entre la contrata y el contrato de obra en empresas que habitualmente ejecutan servicios como contratistas a otras empresas. En un caso muy similar a los supuestos, antes enunciados, de contratos de obra anteriores a 2010, donde la renovación de la contrata desdibuja la autonomía y sustantividad del contrato de obra, la Sala IV del TS, en vez de aplicar la misma técnica, y declarar fijos a los trabajadores, da un paso más y rechaza ya, de raíz, la vinculación temporal de origen entre la contrata y el contrato temporal de trabajo. Como afirma la Sala en Pleno, por unanimidad, *“no sólo debe rechazarse que estemos ante una relación laboral de carácter temporal en base a la desnaturalización de la causa que la justifica; sino que debemos plantearnos la propia licitud de acudir a este tipo de contrato temporal*

cuando la actividad de la empresa no es otra que la de prestar servicios para terceros y, por consiguiente, desarrolla las relaciones mercantiles con los destinatarios de tales servicios a través de los oportunos contratos en cada caso” (FD 5.2º). Con este planteamiento inicial, se afirma que “no es posible continuar aceptando la autonomía y sustantividad propia porque el objeto de la contrata es, precisamente, la actividad ordinaria, regular y básica de la empresa” (FD 5.3º).

Tras este giro, el foco jurídico, en consecuencia, pasa de cada contrata de servicios, antes dotada de esta autonomía y sustantividad propia, a la actividad habitual de la empresa —los servicios prestados mediante contratas— lo que conduce a rechazar el contrato de obra del art.15.1.a ET y aplicar la regla general de la contratación indefinida. En consecuencia, la *“mayor o menor duración del encargo del cliente no puede seguir vinculándose a la nota de temporalidad de este tipo de contrato de trabajo”* (FD 5.3º). Por tanto, en una expresa *“rectificación”*, queda ya desvinculada la duración temporal de la contrata mercantil con el contrato de obra, más allá de las acotaciones y límites de los antecedentes antes expuestos.

La argumentación jurídica de este trascendente cambio jurisprudencial, centrada en la *“actividad habitual y permanente de prestación de servicios a través de contratas”*, para exigir la contratación indefinida, restringía el uso del contrato de obra del art.15.1.a ET, ya antes de la reforma de 2021, a un espacio mucho más restrictivo donde justificar, en actividades empresariales no habituales ni permanentes, en cada caso, la excepcional autonomía y sustantividad propia de duración incierta del trabajo temporal, identificada claramente en el contrato. El paradigma de la temporalidad asociado a las contratas de servicios quedaba, así, prácticamente desactivado, en espera de una definitiva clausura legal.

2. LA DEFINITIVA RUPTURA LEGAL ENTRE EL CONTRATO TEMPORAL Y CONTRATA DE LA REFORMA LABORAL DE 2021: HACIA UN MODELO DE CONTRATACIÓN INDEFINIDA

La reforma laboral de 2021, articulada en el Decreto-Ley 32/2021 (BOE 30 Diciembre, en adelante DL 32), previo pacto social entre el Gobierno y las organizaciones sindicales y patronales más representativas estatales, se aprueba en este contexto jurisprudencial, que facilitó una de sus medidas de mayor impacto: la derogación del contrato de obra o servicio del antiguo art.15.1.a ET. Existe una conexión estrecha entre esta evolución jurisprudencial, que termina cuestionando el paradigma de la temporalidad asociado a contratas de servicios y exigiendo la contratación indefinida en actividades habituales y permanentes de las empresas contratistas, y la derogación del contrato de obra de la reforma laboral 2021. La mención expresa de la exposición de motivos DL 32 a la citada STS 29 Diciembre 2020 en la fundamentación de la desaparición legal del contrato de obra evidencia esta conexión. La descartada vinculación entre causa temporal por obra y contrata mercantil marginaba a un espacio muy restringido este contrato de duración determinada, facilitando así su dero-

gación. La imposibilidad de utilizar ya, desde el 31 Marzo 2022, contratos temporales de obra, impedía, de suyo, esta vinculación y abocaba a las empresas contratistas a utilizar, como regla general, *contratos indefinidos*, en coherencia con la exigencia jurisprudencial.

Esta huella jurisprudencial no sólo se evidencia en la derogación del contrato temporal de obra, sino que se traslada directamente a una ruptura legal entre los contratos temporales y las contrata, de notable incidencia práctica¹. El art.15.2 ET, que regula los nuevos contratos temporales por circunstancias de la producción, declara expresamente que *“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 concurran las circunstancias de la producción”*. Esta limitación legal termina por desconectar la causa temporal con la contrata mercantil o concesión administrativa, clausurando, esta vez ya desde la Ley, el anterior paradigma de la temporalidad laboral en este ámbito. Resulta clara la imposibilidad de vincular contrato de obra con contrata, dada su desaparición, y de conectar automáticamente la causa del nuevo contrato de circunstancias de la producción con la contrata, dada esta limitación, sin perjuicio de poder utilizar estos contratos temporales cuando exista causa en su ejecución o desarrollo, lo que será en situaciones excepcionales.

Como alternativa a la superada temporalidad, el nuevo art. 16.1 ET contempla, tras la reforma laboral de 2021, la posibilidad empresarial de celebrar contratos fijos-discontinuos *“para el 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”*. La desaparición del contrato de obra y la prohibición de la conexión automática entre la causa temporal productiva con la contrata o concesión conlleva esta alternativa indefinida mediante una modalidad específica de fijos-discontinuos, en este ámbito, regulada en el art. 16.4 ET. La secuencia lógica de la reforma pactada de 2021 es, en este aspecto, sólida porque, al igual que clausura el paradigma de la temporalidad asociado a las contrata o concesiones (art.15.2 ET), abre la puerta a un nuevo modelo de contratación indefinida con la flexibilidad empresarial que ofrece esta innovadora modalidad de fijo-discontinuo (art.16.1 y 4 ET).

Estas medidas adoptadas tienen coherencia con el principal objetivo de la reforma laboral de 2021, que es reducir la alta temporalidad de nuestro mercado de trabajo. Esta

1 La evidente huella jurisprudencial de esta pieza de la reforma laboral es señalada de manera unánime por la doctrina, ver, entre otros, DE LA PUEBLA PINILLA,A, “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo de contrata y subcontratas”, *Trabajo y Derecho*, nº88, 2022; GOERLICH PESET,J.M, “Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de garantías”,*Labos*, Volumen 3, 2022; NOGUEIRA GUASTAVINO,M, “En búsqueda de la estabilidad perdida”, *Blog Almacén de Derecho*, Enero 2022; LOPEZ BALAGUER,M;RAMOS MORAGUES,F, *La contratación laboral en la reforma de 2021*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, p.65-68

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, con especial incidencia en el ámbito de las contrata. 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 temporales². El ejemplo del ámbito de las contrata o concesiones es el más incisivo en esta doble operación de ingeniería jurídica porque incentiva trasvasar un gran volumen de contratación temporal por obra hacia la contratación fija-discontinua, logrando el objetivo reformista, reducir la alta temporalidad laboral, muy concentrada, precisamente, en el sector servicios.

Efectivamente, en este intercambio entre la reducción de temporalidad y la ampliación del espacio de contratación indefinida, incluyendo fijos-discontinuos, 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.16.1 ET, sino tan sólo por la regla general de la no vinculación automática con contrata. El art.15.2 ET articula, así, un mini-discontinuo de naturaleza temporal, dentro de la referencia de 90 días anuales, que convive con el fijo discontinuo del art. 16.1 ET en sus distintos supuestos³. En ambos casos, el art.15.2 ET prohíbe, en los términos antes señalados, la vinculación

- 2 La importancia de la regulación del fijo-discontinuo en esta pieza de la reforma laboral también ha sido constatada por la doctrina, entre otros, DE LA PUEBLA PINILLA,A, "El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo de contrata y subcontratas", *Trabajo y Derecho*, nº88, 2022; GOERLICH PESET,J.M, "Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de garantías", *Labos*, Volumen 3, 2022; NOGUEIRA GUASTAVINO,M, "En búsqueda de la estabilidad perdida", *Blog Almacén de Derecho*, Enero 2022; GARCÍA ORTEGA,J, "El contrato fijo-discontinuo tras el decreto-ley 32/2021", *Brief AEDTSS*, Enero 2022; TRILLO PÁRRAGA, F, "El contrato fijo-discontinuo en la reforma laboral", *blog Net 21*, Febrero 2022; LOPEZ BALAGUER,M;RAMOS MORAGUES,F, *La contratación laboral en la reforma de 2021*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, p.111-119; CAVAS MARTÍNEZ,F, "El nuevo contrato fijo-discontinuo en la reforma laboral" en Dir MONEREO,J.L, RODRIGUEZ ESCANCIANO,S y RODRIGUEZ INIESTA, *La reforma laboral de 2021*, Laborum, Murcia, p.117-119; LAHERA FORTEZA,J, "Las cinco modalidades del nuevo contrato fijo-discontinuo", *Brief AEDTSS*, Mayo 2022
- 3 Pese a esta ausencia de limitación en relación al art. 16.1 ET, se han planteado interpretaciones más restrictivas de esta modalidad temporal del art.15.2 ET, exigiendo, incluso en prestaciones cíclicas o periódicas de menos de 90 días discontinuos anuales, acudir a fijos discontinuos, como BALLESTER PASTOR,A, *La reforma laboral de 2021*, Ministerio de Trabajo, Madrid, p.69-70. Esta interpretación a

automática entre la causa temporal de circunstancias de la producción y la contrata o concesión, como cláusula de cierre que motiva este trasvase de temporalidad a contratación fija-discontinua en el sector servicios.

El engranaje de la reforma pactada de 2021 conduce, con todas estas piezas, en el ámbito de las contrata, a que la regla general de contratación de los trabajadores sea la *indefinida*, en su doble modalidad *ordinaria* o *discontinua*, como ya venía exigiendo la jurisprudencia, sin perjuicio de la utilización de los nuevos contratos temporales por *circunstancias de la producción* del art.15.2 ET o de *sustitución* del art.15.3 ET cuando exista causa específica acreditada en el desarrollo o ejecución de cada contrata. El análisis jurídico exige así examinar la contratación indefinida vinculada a contrata, en su doble modalidad discontinua u ordinaria, y delimitar el estrecho margen de los contratos temporales asociado a las contrata.

3. LA CONTRATACIÓN LABORAL INDEFINIDA EN EL ÁMBITO DE LAS CONTRATAS

3.1. Fijo-discontinuo

Con los fundamentos antes señalado, la reforma laboral pactada de 2021 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 inactividad⁴. Cada una de las modalidades responde a supuestos de hecho bien diferenciados y, como luego preciso, tres de ellas pueden encajar en contrataciones laborales en el ámbito de las contrata.

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.

mi juicio deja sin sentido esta tercera modalidad porque estos trabajos, si no se repiten en el tiempo, pueden ser ya cubiertos por la primera modalidad de circunstancia de la producción.

4 LAHERA FORTEZA,J, "Las cinco modalidades del nuevo contrato fijo-discontinuo", *Brief AEDTSS*, Mayo 2022; LOPEZ BALAGUER,M;RAMOS MORAGUES,F, *La contratación laboral en la reforma de 2021*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, p.114 y ss; CAVAS MARTÍNEZ,F, "El nuevo contrato fijo-discontinuo en la reforma laboral" en Dir MONEREO,J.L, RODRIGUEZ ESCANCIANO,S y RODRIGUEZ INIESTA, *La reforma laboral de 2021*, Laborum, Murcia, p.119 y ss.

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 (SSTS 19 Febrero 2019, Rec.971/2019, y 28 Octubre 2020, Rec.4364/2018) 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 previsibles, 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 contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, 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 contratas, a contratos fijos-discontinuos. La prestación de servicios en el marco de ejecución de contratas 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 contratas 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 contratas de temporada o estacionales, o las intermitentes periódicas previsibles, 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, Rec.3898/2017) 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, Rec.2581/2016).

Las cinco modalidades de fijos-discontinuos —estacional, intermitente, contrata, 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). La negociación colectiva sectorial tiene atribuida, tras la reforma, un papel sustancial en la configuración de reglas en cada una de las distintas modalidades de fijo-discontinuo, en cuestiones como los períodos máximos de inactividad o mínimos de ocupación laboral, las indemnizaciones por fin de llamamiento, la jornada a tiempo parcial o las bolsas sectoriales de empleo del colectivo (art.16.5 ET).

En este nuevo marco normativo del art. 16 ET cabe abrir, como se ha anticipado ya, tres hipótesis de fijos-discontinuos en la ejecución de prestaciones laborales en contratas mercantiles o concesiones administrativas.

1º Supuesto: Contratas o concesiones **estacionales o de temporada**, que encajan en la modalidad del art. 16.1.1º ET, que cubre actividades de esta naturaleza (p.e contratas de servicios en hoteles que abren sólo los meses de temporada). Se aplicarán a los trabajadores fijos-discontinuos, adscritos a la contrata, las reglas de llamamiento y convencionales previstas para esta modalidad contractual.

2º Supuesto: Contratas o concesiones de **prestaciones intermitentes de ejecución cierta**, cubiertas por la modalidad del art.16.1.2º ET (p.e contratas de servicios en

eventos, congresos o ferias comerciales). Se aplicarán a los trabajadores fijos-discontinuos, adscritos a la contrata, las reglas de llamamiento y convencionales adecuadas a esta modalidad contractual.

3º Supuesto: Contratas o concesiones de **actividades continuas en el tiempo y en ocasiones plurianuales**, donde la empresa tiene la opción libre de utilizar la modalidad específica del art.16.1.3º ET (p.e. contrata de servicios continuos en el tiempo, seguridad, limpieza, mantenimiento etc ... en empresas). En tal caso, se aplicarán a los trabajadores fijos-discontinuos, adscritos a la contrata, las singularidades de esta modalidad, en especial el tiempo máximo de inactividad, entre contrata y contrata, de 3 meses salvo que el convenio colectivo sectorial disponga un plazo distinto, y las previsiones convencionales dirigidas a facilitar su recolocación. El llamamiento, en este caso, opera de forma distinta a los dos supuestos anteriores, pues supone, más bien, una *recolocación* del trabajador en nueva contrata o concesión de la empresa contratista o concesionaria sin solución de continuidad o tras un período de inactividad.

La proyección de los tres supuestos en el ámbito de las contrata permite cumplir la prohibición legal de vincular el contrato temporal por circunstancias de la producción del art.15.2 ET a la contrata o concesión, sólo admitido en supuestos excepcionales, quedando superado el paradigma de la temporalidad en este ámbito, y, a la vez, permite utilizar, con flexibilidad, hasta tres modalidades de fijo-discontinuo del art.16 ET dependiendo de la naturaleza de la actividad laboral ejecutada en la contrata.

La mayor novedad es la posibilidad, en los arts.16.1.3º y 4 ET, de celebrar contratos fijos-discontinuos en contrata continuas en el tiempo, que multiplica las posibilidades de trasvase de temporalidad por obra a una contratación generalizada indefinida en el sector servicios. Pero esta novedad, con dicha finalidad, no puede ser concebida como una obligación de los empresarios de vincularla con contrata puesto que el art.16.1.3º ET es claro al declarar la voluntariedad —“*podrá concertarse*”— mientras que en los supuestos del 1º y 2º párrafo impone la modalidad —“*se concertará*”— lo que apela también a las empresas contratistas. El deber y la libertad, en este marco, no tiene excepción legal expresa en el ámbito de las contrata. Además, el diseño del art.16.4 ET, con máximos de inactividad de 3 meses dispositivos por negociación colectiva, no encaja con contrata de estacionalidad, temporada o prestaciones periódicas anuales, lo que crearía situaciones absurdas que incentivarían extinciones contractuales. Esta voluntariedad clara del art.16.1.3º ET tiene otra dimensión, ya apuntada, que es la posibilidad clara de las empresas contratistas de tener fijos ordinarios en vez de discontinuos⁵.

Esta innovadora opción legal del art.16.1.3º y 4 ET desconecta la naturaleza de la actividad de la formulación contractual discontinua y hace depender el llamamiento del trabajador, que en realidad es una *recolocación*, del funcionamiento del mercado

5 Esta voluntariedad es subrayada por BALLESTER PASTOR,A, *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, cit, p.93-96

y de las decisiones de clientes de las empresas contratistas sobre una previsión empresarial⁶. 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. Este período tiene una duración máxima de 3 meses disponible por negociación colectiva sectorial y se concibe en el art.16.4 ET como un tiempo de *espera entre contratas* 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, como sucede aplicando las reglas generales de los fijos-discontinuos; su incorporación a la nueva contrata mostrará, por el contrario, voluntad mutua de continuidad de la relación laboral indefinida. Los cambios en las condiciones laborales de los fijos-discontinuos de contratas se sujetan a las reglas generales del ordenamiento laboral, ante la ausencia de un régimen jurídico legal específico y sin perjuicio de lo que pueda establecer la negociación colectiva. Por acuerdo entre las partes siempre se puede pactar una novación del contrato de trabajo. Si no hay acuerdo, los cambios de lugar de trabajo con cambio de residencia, están bajo el art.40 ET, y las modificaciones sustanciales de condiciones contractuales, individuales o colectivas, bajo el art.41 ET. Creo forzado entender que estas medidas de flexibilidad interna no puedan ser aplicadas durante el tiempo máximo de inactividad, y sólo a partir de su finalización, pese a la mención a *medidas coyunturales o estructurales que procedan* en el art.16.4 ET⁷. Entiendo este inciso va dirigido a *suspender o extinguir* la relación laboral, más que a la continuidad de actividad del trabajador, que es lo que se pretende incentivar dentro de las reglas generales de flexibilidad interna⁸. El convenio colectivo aplicable al trabajador en la nueva contrata, por su parte, se soluciona con las reglas generales de aplicación convencional y específicas del art.42.6 ET, incorporadas también tras la reforma laboral de 2021⁹.

6 DE LA PUEBLA PINILLA,A, "El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo de contratas y subcontratas", *Trabajo y Derecho*, nº88, 2022

7 Es la interpretación de BALLESTER PASTOR,A, *La reforma laboral de 2021*, cit, 2022, p.95-96

8 En esta línea más flexible, DE LA PUEBLA PINILLA,A, "El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo de contratas y subcontratas", *Trabajo y Derecho*, nº88, 2022

9 He analizado esta cuestión en LAHERA FORTEZA,J, *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, p.51 y ss

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, incluso acudiendo a estas medidas de flexibilidad interna, la empresa contratista, como he anticipado, 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.

Si bien es cierto que la reforma laboral 2021 no altera nada de la regulación anterior de despido, pues consolida la de 2012, ni encareciendo sus costes ni flexibilizando sus causas, el art.16.4 ET, como voy a razonar, otorga mayor certidumbre que antes en estas extinciones contractuales por finalización de contrata sin expectativa de recolocación. La jurisprudencia (SSTS 29 Noviembre 2010, Rec.3876/2009, 8 Julio 2011, Rec.3159/2010, 26 Abril 2013, Rec.2396/2012, 30 Junio 2015, Rec.2769/2014, 31 Enero 2018, Rec.1990/2016 y y 3 Noviembre 2020, Rec.1521/2018) declara que la pérdida de la contrata, o disminución de su volumen de trabajo, encaja en la *“causa organizativa o de producción del art.52.c ET siempre que no exista vacante adecuada para el trabajador”* en otra contrata, siendo entonces razonable y proporcionada la medida extintiva. Dicha circunstancia supone un *“descenso o alteración de las necesidades de la empresa”* que justifican *“amortizaciones de puestos de trabajo sobrantes”*, de tal forma que se *“restablezca la correspondencia entre carga de trabajo y plantilla”*. Es en este marco, donde la jurisprudencia niega la obligación genérica, en el art.52.c ET, de *“recolocación”* de los trabajadores afectados, siendo esencial en cada caso examinar si existe o no una *“vacante adecuada”* para la continuidad de la actividad laboral, con una línea jurisprudencial bastante laxa que incluso afirma que la improcedencia del despido no se puede sustentar en *“el hecho de que puedan existir en la empresa otros puestos de trabajo vacantes”* (STS 31 Enero 2018, Rec. 1990/2016). Es en este contexto jurisprudencial donde el art. 16.4 ET añade certeza, desde la vía del fijo-discontinuo, estableciendo un plazo legal o convencional de inactividad que, una vez superado, justifica la extinción del contrato de trabajo por causa productiva o organizativa. Si el trabajador, en dicho plazo máximo, no ha sido recolocado en vacante adecuada, queda fundamentada su extinción contractual al romperse esta expectativa de recolocación y sin que el art.52.c ET establezca ninguna obligación genérica de la misma más allá de esta delimitación. En consecuencia, si la empresa contratista opta por fijos-discontinuos vinculados a contrata, no sólo opera una liberación de costes salariales durante la inactividad, sino también una certidumbre jurídica en la adopción, en su caso, de una medida extintiva estructural. Es, por ello, que la reforma de 2021, sin tocar la regulación del despido, sí ha dotado de mayor seguridad y certidumbre

jurídica a la causa productiva u organizativa sustentada en la finalización o reducción de contrata.

Mediante la vía discontinua, se da, así, mayor protección al trabajador, con un margen temporal de expectativa de recolocación en vacantes adecuadas de otras contrata, y flexibilidad a la empresa, pues el plazo máximo ofrece cobertura, con certidumbre jurídica, para la extinción contractual por causa estructural siguiendo las reglas de los arts.52 y 51 ET con la indemnización mínima legal de 20 días salario/año servicio. Esta nueva modalidad, ideada específicamente para contrata, es, de esta manera, un buen ejemplo del paradigma de *flexiseguridad* laboral.

3.2. Fijo ordinario

La empresa contratista puede, como he anticipado, contratar fijos ordinarios y no acudir a la opción discontinua del art.16.1.3º y 4 ET. En tal caso, la empresa firmará con los trabajadores contratos indefinidos, siendo aplicables las reglas generales de flexibilidad interna y extinción contractual. Cuando el trabajador acabe la prestación laboral en cada contrata donde esté adscrito se abre, en realidad, un escenario parecido al de un fijo discontinuo, pero teniendo la empresa que hacerse cargo de los salarios durante los períodos de inactividad, mientras que en la modalidad del art.16.1.3º y 4 ET los costes salariales se desplazan a la seguridad social. La expectativa de recolocación del trabajador en vacante adecuada entre contrata será la misma pero sin este apoyo público social ideado en clave de *flexiseguridad*. Si la empresa decide extinguir con causa objetiva la relación laboral, será aplicable la jurisprudencia, ya expuesta, que admite la finalización o reducción de la contrata como causa extintiva en los términos antes explicados. El riesgo judicial en caso de impugnación es mayor porque, en la modalidad discontinua, la finalización del plazo máximo de inactividad ofrece seguridad jurídica extintiva, en el marco del art.16.4 ET, lo que no sucede con un fijo ordinario, donde la imposibilidad de recolocación en vacante adecuada debe ser acreditada en cada caso, en ausencia de una referencia legal temporal.

Una ventaja que sí puede ofrecer tener plantillas fijas ordinarias, en vez de discontinuas, es la mayor claridad en firmar contratos a tiempo parcial¹⁰. El art.16.5 ET parece desplazar a la negociación colectiva sectorial la posibilidad de admitir el tiempo parcial en fijos discontinuos, lo que no sucede en fijos ordinarios. En este caso, hay más seguridad jurídica si la empresa opta por el tiempo parcial en función de las necesidades de la contrata. Entiendo, en cualquier caso, muy dudoso que se impida en fijos discontinuos el trabajo a tiempo parcial puesto que el art. 12.2 ET admite esta modalidad en *contratos indefinidos o temporales cuando legalmente se permita*, sin excepcionar el fijo discontinuo. Precisamente hay libertad de pacto de jornada a tiempo

10 BALLESTER PASTOR,A, *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Ministerio de Trabajo, 2022, p.94.

parcial en contratación indefinida, que incluye fijo discontinuo, y sólo en contratos temporales se admite la limitación legal. Entiendo, por ello, viable también en fijos discontinuos firmar jornadas a tiempo parcial aunque el convenio sectorial no lo prevea expresamente, más aun cuando la llamada a la negociación colectiva del art.16.5 ET es de voluntariedad –“*podrán acordar*”– sin excepción alguna a la regla general del art.12.2 ET. Además, se debe advertir que esta referencia a la negociación colectiva ya estaba antes de la reforma laboral 2021 en el antiguo art.16 ET y no se planteó que suponía una prohibición salvo convenio colectivo como ahora se pretende desde interpretaciones excesivamente restrictivas y fuera de la realidad de la necesidad, en ocasiones, de trabajos a tiempo parcial en fijos discontinuos.

En conclusión, la reforma laboral de 2021 apuesta claramente por incentivar la modalidad de fijo discontinuo en contratas frente a la contratación indefinida ordinaria, pues hay mayor liberación de costes empresariales durante los períodos de inactividad y mayor seguridad jurídicas para la extinción contractual, pero siempre desde el respeto a la voluntariedad de la empresa contratante.

4. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN EL ÁMBITO DE LAS CONTRATAS

4.1. Sustituciones

En el ámbito de las contratas opera el mismo régimen jurídico de los contratos temporales debidos a sustituciones del art. 15.3 ET. En el desarrollo de la contrata pueden surgir los supuestos de sustitución previstos en el art.15.3 ET y ser cubiertos con trabajadores temporales por dicha causa.

1ª Sustitución de *persona trabajadora con derecho a reserva del puesto de trabajo*, siempre que se especifique el nombre de sustituido y causa de sustitución. Se puede suscribir 15 días antes de la sustitución si coincide con el puesto de trabajo. El supuesto abarca sustituciones de personal en suspensiones contractuales con reserva del puesto, permisos retribuidos y excedencias, con vocación expansiva, salvo en vacaciones donde se utiliza la causa productiva del art.15.2 ET

2ª Complemento de la *jornada reducida* por otra persona trabajadora, cuando dicha reducción se ampare en causa legal o convencional, siempre que se especifique el nombre de sustituido y causa de sustitución. Se abre así la vía a contratos de sustitución a tiempo parcial que cubren jornadas reducidas por cuidado de hijo o familiares dependientes (art.37.6 ET) y otras causas legales o convencionales, antes presente en la normativa reglamentaria de contratos temporales.

3º Cobertura de vacante definitiva durante el *proceso de selección* con una duración máxima de 3 meses o plazo inferior convencional, sin poder celebrarse nuevo contrato con mismo objeto para dicho plazo. Confirma legalmente la opción antes presente también en la norma reglamentaria.

Cualquiera de estos tres supuestos de sustitución del art.15.3 ET puede concurrir en el ámbito de las contrata, lo que abre este margen de temporalidad. En estos casos, no hay indemnización por fin de contrato conforme al art. 49.1.c ET ni cómputo a los efectos de los límites del encadenamiento contractual del art. 15.5 ET ni penalización de seguridad social art.151 LGSS.

4.2. Circunstancias de la producción

Como ha sido expuesto, el art. 15.2 ET rompe la vinculación entre temporalidad y contrata o concesión, pero admite, en este ámbito, la celebración de contratos temporales cuando concurren las *circunstancias de la producción en los términos* regulados en el precepto. No cabe, en consecuencia, justificar que la causa productiva temporal es la propia contrata salvo que concorra alguno de los tres supuestos admitidos de temporalidad en su ejecución o desarrollo¹¹.

1º Incremento ocasional e imprevisible. Son necesidades de producción temporales puntuales, imprevisibles y no repetidas en el tiempo, en línea con la jurisprudencia del antiguo contrato eventual (por todas STS 25-XI-2020, Rec.777/2019). Por su propia naturaleza, estos casos no son supuestos de fijo discontinuo del art.16 ET. La duración es pactada a término por las partes del contrato de trabajo con un máximo de 6 meses, con posible ampliación por convenio colectivo sectorial a 1 año. Existe posibilidad de una prórroga acordada hasta la duración máxima. Una empresa contratista puede, así, contratar temporales por esta vía si la contrata responde a este supuesto de incremento ocasional e imprevisible o si, en el desarrollo de la misma, aparecen prestaciones laborales de esta naturaleza claramente temporal.

2º Oscilaciones de producción que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste entre empleo estable disponible y el que se requiere. Estos desajustes, que justifican la temporalidad, no deben responder a supuestos de fijos discontinuos del art. 16 ET, antes analizados, lo que limita sustancialmente su utilización. De manera expresa se permite utilizar esta modalidad contractual en *oscilaciones* derivadas de períodos de *vacaciones anuales* que causan este tipo de desajuste temporal, como venía siendo aceptado, con matices, por la jurisprudencia del antiguo contrato eventual (STS 16-V-2005, Rec.2412/2004 y 12-VII-2012, Rec.3375/2011, con matices STS 30-X-2019, Rec.1070/2017), lo que puede ser interpretado como excepción al límite de fijo discontinuo, pues estos períodos son cíclicos, previsibles y repetidos en el tiempo. La duración de estos contratos es pactada a término por las partes del contrato de trabajo con un máximo de 6 meses, con posible ampliación por convenio colectivo sectorial a 1 año. Existe posibilidad de una prórroga acordada hasta la duración máxima. En el ámbito de las contrata puede estar justificada

11 DE LA PUEBLA PINILLA,A, "El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo de contrata y subcontratas", cit, 2022

esta causa productiva temporal del art. 15.2 ET y, también, ser cubiertas estas oscilaciones derivadas de vacaciones con esta modalidad de duración determinada. La mención a la actividad normal de la empresa y la remisión a la excepción de las circunstancias de la producción en el impedimento de las contrataciones del art.15.2. 1º y 5º ET así lo avalan.

3º Situaciones ocasionales y previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en el tiempo. La empresa elige 90 días discontinuos al año en su planificación para cubrir campañas de producción temporales breves, previsibles, que se repiten en el tiempo. La duración es pactada a término entre las partes del contrato de trabajo desde la referencia de 90 días anuales que no pueden ser continuados. La norma articula un mini discontinuo de naturaleza temporal porque la exclusión por identificación con art. 16 ET está en el art. 15.2.1º ET y no en esta modalidad prevista en el art.15.2. 4º ET. Se puede prestar así trabajo temporal discontinuo, en el marco de 3 meses, para atender estas breves necesidades de producción temporal —*previsibles*— repetidas en el tiempo. Esta modalidad sí está sujeta a la prohibición de una vinculación automática con la contratación del art. 15.2.5º ET que opera con carácter general, pero abriendo la puerta a la concurrencia de circunstancias de la producción del propio art. 15.2 ET. Cabría plantear, entonces, que si una empresa contratista presta servicios discontinuos, en 90 días al año, mediante contratación, sí podría tener una plantilla temporal adscrita a la misma, con la cobertura del art.15.2.4º y 5º ET, sin necesidad de acudir a fijos discontinuos¹².

En estos tres casos admitidos de temporalidad, sí hay indemnización por fin de contrato de 12 días salario/año conforme al art. 49.1.c ET, sí existe cómputo a los efectos de los límites del encadenamiento contractual del art. 15.5 ET, 18 meses en 24 meses con misma persona trabajadora o puesto de trabajo, y sí opera la penalización de seguridad social del art.151 LGSS, el recargo por baja en contratos inferiores a 30 días.

4.3. Transitoriedad de los contratos de obra vigentes

Finalmente, la DT 3ª del Decreto-Ley 32/2021 aplica la legislación anterior a los contratos de obra suscritos antes del 31 Diciembre de 2021, de tal modo que se irán extinguiendo conforme al anterior art.49.1.c ET cuando vayan finalizando las obras o servicios, con la duración máxima legal o convencional de 3 o 4 años. Estos contratos de obra debían ya respetar el criterio jurisprudencial de no vinculación automática con la contratación en actividades habituales y permanentes de la empresa, analizado al inicio de este análisis, por que pueden estar expuestos a un especial riesgo de fraude que den lugar a sanciones administrativas o impugnaciones judiciales por despido. El

12 CAVAS MARTÍNEZ,F, "El nuevo contrato fijo-discontinuo en la reforma laboral" en Dir MONEREO,J.L, RODRIGUEZ ESCANCIANO,S y RODRIGUEZ INIESTA, *La reforma laboral de 2021*, Laborum, Murcia, p.131-133

mantenimiento de su vigencia se sobreentiende que es si concurre causa del antiguo art. 15.1.a ET con esta importante limitación jurisprudencial.

La DT 4ª del Decreto-Ley 32/2021, por su parte, admitió la celebración de contratos de obra desde el 31 Diciembre 2021 a 30 Marzo 2022, bajo el antiguo art.15.1.a ET, pero con una duración máxima de 6 meses. Si son contratos legales, y vuelve a concurrir la misma limitación jurisprudencial de no vinculación automática con la contrata, se irán extinguiendo a medida que finalicen las obras o servicios que los justifican, con esta duración máxima legal.

En el ámbito de las contratas pueden, en consecuencia, estar presentes todavía contratos de obra anteriores al 31 Marzo 2022, bajo la causa del antiguo art.15.1.a ET, en el marco de esta transitoriedad gradual. A partir de dicha fecha, el contrato de obra o servicio está derogado, siendo aplicable el régimen jurídico de contratación aquí analizado.

5. DEL PARADIGMA DE LA TEMPORALIDAD AL PARADIGMA DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA: PRIMEROS DATOS DE LA REFORMA LABORAL 2021

Como ha sido expuesto desde un inicio, el principal objetivo de la reforma laboral de 2021 es reducir la alta temporalidad de nuestro mercado de trabajo, especialmente concentrada en el ámbito de las contratas. Esta finalidad exigía dos operaciones complementarias. Por un lado, estrechar los márgenes de la propia temporalidad a sustituciones de trabajadores y circunstancias de producción del nuevo art. 15 ET, derogando el contrato temporal de obra o servicio, hasta entonces vinculado a contratas, pese a una clara evolución jurisprudencial dirigida a una desvinculación entre causa temporal y contrata. 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, con especial incidencia en el ámbito de las contratas. La innovadora regulación del analizado fijo-discontinuo, con una modalidad específica en contratas, 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. El ejemplo del ámbito de las contratas o concesiones es el más incisivo en esta doble operación de ingeniería jurídica porque incentiva trasvasar un gran volumen de contratación temporal por obra hacia la contratación fija-discontinua u ordinaria, logrando el objetivo reformista, reducir la alta temporalidad laboral, muy concentrada, precisamente, en el sector servicios.

Es en este contexto donde hay que situar la analizada ruptura legal de la vinculación automática entre la causa de los contratos temporales y la contrata o concesión de duración temporal, de inspiración claramente jurisprudencial. El art.15.2 ET que regula los *contratos temporales por circunstancias de la producción*, como ha sido expuesto desde

un inicio en este análisis, declara expresamente que *“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”*. Queda así clara esta desvinculación entre temporalidad laboral y contrata, que es consecuencia de la propia derogación del contrato de obra. Ello supone la certificación legal de la superación del paradigma de la temporalidad laboral en el ámbito de las contrata presente, desde hace décadas, en nuestro mercado de trabajo.

Tal como ha sido analizado, ello exigía, a su vez, la construcción de una alternativa fiable y flexible de contratación indefinida como el fijo-discontinuo, adaptado al ámbito de las contrata, del art.16.1.3º y 4 ET. La posibilidad de utilizar esta modalidad indefinida en el *“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”* completa la superación del paradigma de la temporalidad y su sustitución por otro sustentado en la estabilidad laboral. En las opciones analizadas, las empresas contratistas pueden tener, en sus plantillas, *fijos ordinarios o fijos-discontinuos*, en sus tres modalidades *estacional, intermitente o específica* de contrata, con un margen, razonable también, de temporalidad laboral justificada en las nuevas causas del art. 15.2 y 3 ET, *circunstancias de la producción y sustituciones*. La reforma consigue así superar el paradigma de la temporalidad asociada a las contrata con un nuevo marco normativo que incentiva la contratación indefinida, continua o discontinua, a tiempo completo o parcial conforme a las necesidades de producción.

Como ha quedado dicho, buena parte de los contratos fijos-discontinuos en el ámbito de las contrata van a cubrir actividades continuas, sujetas a un régimen jurídico con mucha más *flexiseguridad* que el paradigma que se supera. Los incentivos de flexibilidad empresarial, protección social al trabajador y seguridad jurídica en la extinción contractual son lo suficientemente poderosos como para prever un gran trasvase de los derogados contratos de obra a esta modalidad específica de fijos-discontinuos de contrata. El nuevo paradigma de la contratación indefinida en las contrata tiene el refuerzo de esta modalidad contractual.

En un paradigma de temporalidad suele suceder que prestaciones laborales estables se cubran con contratos temporales, como sucedía con el antiguo contrato de obra reconvertido, con el paso del tiempo, en indefinido. En un paradigma, como el reformista, de estabilidad laboral, puede suceder lo contrario, que algunas prestaciones temporales estén bajo una modalidad indefinida. Es preferible este riesgo que el primero y corresponde a la evaluación empírica de las horas trabajadas y tiempos de actividad laboral matizar, en su caso, la incidencia productiva del nuevo paradigma. Se debe recordar siempre que la normativa laboral no cambia el sistema productivo, sino que crea condiciones, peores o mejores, para su posible transformación económica.

Lo que es un hecho objetivo cuantitativo es ya la enorme reducción de la temporalidad y el gran aumento de los contratos indefinidos tras la reforma laboral de 2021,

en especial, precisamente, de los fijos-discontinuos, lo que muestra que el trasvase de contratos de obra a indefinidos se está consiguiendo con especial énfasis en el ámbito de las contrataciones y concesiones del sector servicios.

Esta afirmación se sustenta en un análisis empírico de la secuencia de datos oficiales de empleo Enero-Junio 2022¹³, en espera de una previsible continuidad de esta tendencia.

Efectivamente, en un escenario de descenso de desempleo, el aumento de los contratos de trabajo indefinidos en esta secuencia de 2022 ha sido de un 15 por 100 en Enero, un 22 por 100 en Febrero, un 31 por 100 en Marzo, un 48 por 100 en Abril, un 44 por 100 en Mayo y un 44 por 100 en Junio, con una sustancial reducción de temporalidad laboral de 6 puntos en apenas 6 meses, de ellos 3 donde la norma no había todavía entrado en vigor. En términos cuantitativos, se han celebrado 3.281.858 contratos indefinidos en estos 6 meses de 2022, lo que supone un ascenso del 275 por 100 respecto al mismo período del año anterior. Por ejemplo, en el mes de Abril 2022 se firmaron 698.646 contratos indefinidos, el 48 por 100 del total, en Mayo 2022 se firmaron 730.247, el 44 por 100 del total y en Junio 783.595, el 44 por 100 del total. La comparativa de estos meses de años anteriores evidencian empíricamente subidas inéditas de contratación indefinida y reducciones de temporalidad no constatadas hasta el momento, en un contexto de creación de empleo, quedando superada la barrera de 20 millones de ocupados y reducido el umbral de 3 millones de parados registrados.

En este contexto, la subida de fijos-discontinuos, ya previsible en los planteamientos de la reforma, es muy alta, pues de Enero a Marzo 2022 se firmaron 180.016 contratos indefinidos con estas modalidades discontinuas, un 344 por 100 más que en el mismo trimestre 2021, en Abril 2022, 238.760, un 240 por 100, en Mayo 2022, 264.524 y en Junio 2022, 265.217, un increíble 1000 por 100 de incremento respecto a estos dos meses del año anterior. La incidencia de este contrato es, por tanto, evidente en las secuencias estadísticas del impacto de la reforma laboral, pasando a ser del 2,5 al 5,5 por 100 del total de contratación. Se han celebrado en los 6 primeros meses de este año 2022, tras la reforma, 948.517 contratos bajo estas modalidades discontinuas. Estos datos generales muestran que los objetivos reformistas de reducción de la temporalidad se están cumpliendo, en parte por la incidencia del fijo-discontinuo, en espera de un seguimiento de esta tendencia¹⁴.

13 Conforme a los datos oficiales de empleo publicados en webs de Ministerio de Trabajo y Ministerio de Seguridad Social en esta secuencia semestral, divulgados en todos los medios de comunicación. Sobre los mismos ver el *Observatorio Trimestral del Mercado de Trabajo*, 2022, del Instituto EY-Sagardoy, BBVA Research y FEDEA, accesible en web FEDEA. En la doctrina laboralista, las entradas del Blog de BAYLOS,A con análisis de datos de mercado laboral y GIMENO DÍAZ DE AUTARI,P, "La reforma laboral de la contratación 2021 en las fuentes estadísticas oficiales: primer avance", Brief AEDTSS, Junio 2022.

14 LAHERA FORTEZA,J, "El éxito del fijo-discontinuo", *El País*, 3 Junio 2022

En el sector servicios, que es donde más se puede observar el cambio del modo de contratar trabajadores en el ámbito de las contrata, la subida de contratos indefinidos es, incluso, mayor que en la media general, un 18 por 100 en Enero, un 25 por 100 en Febrero, un 33 por 100 en Marzo, un 48 por 100 en Abril, un 54 por 100 en Mayo y un 52 por 100 en Junio. Estos datos sectoriales confirman la expuesta superación del paradigma de la temporalidad en las contrata, concentradas en sector servicios, y su sustitución por un nuevo marco de contratación indefinida. Los datos expuestos de aumento impresionante de fijos-discontinuos pueden estar reforzando esta transformación sustentada en un gran trasvase de contratos de obra a estas modalidades discontinuas, como se ha ido poniendo de manifiesto en este estudio.

En conclusión, la reforma laboral pactada de 2021 tenía, entre sus principales objetivos, superar el paradigma de la temporalidad en el ámbito de las contrata, e inaugurar un nuevo paradigma sustentado en la regla general de la contratación laboral *indefinida*, ordinaria o discontinua, a tiempo completo o parcial, salvo excepciones justificadas en causas temporales de sustituciones y circunstancias de la producción. Los datos oficiales de empleo, en la analizada muestra Enero-Junio 2022, muestran que este objetivo político se está realmente alcanzando, lo que supone una gran transformación en el modelo de contratación laboral de las empresas contratistas y concesionarias.