

El contrato fijo-discontinuo: presupuestos, revisión y balance un año después de la reforma laboral

The discontinuous fixed contract: budgets, review and balance one year after the labor reform

NATALIA ORDÓÑEZ PASCUA *Profa. Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de León
 <https://orcid.org/0000-0002-2930-2323>

Cita Sugerida: ORDÓÑEZ PASCUA, N. «El contrato fijo-discontinuo: presupuestos, revisión y balance un año después de la reforma laboral». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum.* nº 7 (2023): 67-91.

Resumen

La reforma laboral de 2021 que introdujo medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo aborda una modificación no muy extensa pero significativa de parte del articulado del Estatuto de los Trabajadores y otros preceptos de carácter laboral con la clara intención de apostar de manera definitiva por fórmulas de empleo fijas como vía para luchar contra la precariedad. Con este fin, y centrando su atención en el logro del objetivo propuesto procede a una sistematización del modelo de contratación fija y temporal y otorga al contrato fijo discontinuo un papel decisivo en la búsqueda de la deseada estabilidad laboral. Un año después de la reforma, los datos apuntan a un importante incremento de la contratación fija que parece traer causa, precisamente, en las recientes alteraciones producidas en la normativa laboral.

Abstract

In 2021, the labor reform in Spain introduced urgent measures for the labor reform, the guarantee of stability in employment and the transformation of the labor market addresses a not very extensive but significant modification of part of the articles of the Workers' Statute and other precepts of labor character with the clear intention of betting definitively on fixed employment formulas as a way to fight against precariousness. To this end, and focusing its attention on achieving the proposed objective, it proceeds to a systematization of the permanent and temporary contracting model and grants the discontinuous permanent contract a decisive role in the search for the desired job stability. One year after the reform, the data point to a significant increase in permanent hiring that seems to be caused precisely by the recent changes in labor regulations.

Palabras clave

Reforma laboral; fijo discontinuo; contratación temporal; estabilidad laboral.

Keywords

Labour reform; discontinuous fixed; temporary recruitment; stable employment.

1. INTRODUCCIÓN

La cuestión del trabajo, más en concreto la ausencia de este, es una de las que sin duda alguna históricamente más preocupan a los gobernantes, dados los efectos y connotaciones negativas que proyecta sobre la población la falta de empleo o la extensión de un empleo precario que implica —inexorablemente— la carestía de rentas suficientes para garantizar una vida digna y aumenta de manera estrepitosa el conjunto de aquellos que se hallan en riesgo de exclusión social; no en vano, desde la Unión Europea la lucha contra la pobreza y combatir la exclusión social y la discriminación constituyen el sustrato fundamental para el desarrollo de las políticas sociales y de empleo.

No siendo —en ningún caso— España país ajeno a esta realidad, la reforma laboral operada a finales del año 2021 es presentada como una fórmula capaz de amortiguar los efectos nocivos de un elevado abuso de los supuestos legales en la contratación temporal, dirigiendo su esfuerzo a incentivar modalidades de contratación más duraderas que al tiempo que aportan mayor estabilidad y seguridad a los trabajadores, minoran su alto nivel de incertidumbre a la hora de acceder y conservar sus puestos de trabajo.

Esta es la línea fundamental en la que incide el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE 30 de diciembre) que, abordando una modificación escasa pero significativa de parte del articulado del Estatuto de los Trabajadores y otros preceptos de carácter laboral, apuesta por la estabilidad en el empleo como vía para luchar contra la precariedad, centrando la atención para conseguir la efectividad y el logro del objetivo propuesto en la eliminación del modelo de contratación temporal que más fraude acumulaba en el panorama laboral español y que no era otro que el temporal celebrado por obra o servicio de duración determinada.

No es la primera vez que se trata de atajar la temporalidad; sin embargo, quizá lo más novedoso en esta ocasión es que si bien otras reformas continuaron manteniendo vías abiertas que seguían permitiendo el uso abusivo de la contratación temporal, la ahora presentada pretende cubrir esas posibles fisuras o vías de escape a través de la eliminación del contrato de obra como causa justificativa de la temporalidad, definiendo el contorno del nuevo contrato por circunstancia de la producción, y completando este marco con un cuadro de sanciones frente a los incumplimientos más intensificado ante un uso indebido de la temporalidad¹.

De manera sintética las principales modificaciones vienen claramente definidas por tres cuestiones fundamentales: la primera hace referencia a un ampliación de su tradicional ámbito de aplicación y un enfoque diferente del concepto de esta modalidad contractual, centrando la atención en las características de los trabajos realizados en lugar de en las de la actividad; la segunda, trata de mejorar la transparencia respecto del reconocimiento de derechos de información hacia las personas trabajadoras y sus representantes, así como en las garantías establecidas para las personas trabajadoras; y, la tercera y última, supone otorgar un superior protagonismo a la autonomía colectiva en la regulación de la relación de trabajo fija discontinua ampliando de manera considerable las remisiones a la negociación colectiva y, especialmente por cuanto hace al convenio colectivo de ámbito sectorial.

Así las cosas, el panorama de contratación temporal queda reducido al de un contrato debidamente justificado en las circunstancias de la producción y el contrato por sustitución a la par que se refuerza el contrato de trabajo fijo-discontinuo como forma de empleo adecuada para cuantos desarrollan su trabajo en el ámbito de las empresas contratistas y las de trabajo temporal y capaz de aumentar la contratación de carácter indefinido aportando “fijeza” a las numerosas situaciones quebradizas que bajo el patrón del contrato temporal copaban el mercado de trabajo.

2. DE LAS “IDAS Y VENIDAS” DEL TRABAJO FIJO DISCONTINUO

En el discurrir normativo que el tratamiento del trabajador fijo discontinuo ha tenido desde la Ley de Relaciones Laborales² hasta el momento actual la estabilidad y la fijeza en el empleo aparece

¹ CRUZ VILLALÓN, J.: “Una reforma con futuro”, *Diario del Derecho (Iustel)*, 29/12/2021, en https://www.iustel.com//diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1218207&popup= (Fecha de consulta 16 de febrero de 2023).

² Respecto a las Garantías de la estabilidad en la relación de trabajo (Sección VI), el art. 16, de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, ya recogía la posibilidad del trabajo discontinuo en los siguientes términos: “Uno. Cuando se trate de trabajos fijos en la actividad de la empresa, pero de carácter discontinuo, los trabajadores que realicen tal actividad deberán ser llamados cada vez que vaya a realizarse y tendrán la consideración, a efectos

como un elemento arraigado al trabajo discontinuo, objetivo que ha sido conseguido con mayor o menor acierto a lo largo de estas décadas a través de acciones parciales o “parches” que, en unos casos, establecían bonificaciones para proceder a la conversión del trabajo eventual en fijo discontinuo y, en otros, trataban de conseguir la prolongación de los períodos de trabajo (limitada a ciertos sectores productivos) lo que, en todo caso, no conseguía paliar la incertidumbre y la precariedad que rodeaba al trabajo discontinuo.

El tratamiento que históricamente han tenido los trabajadores fijos discontinuos ha venido marcado por una realidad económica fuertemente impregnada de temporalidad y un componente sectorial y estacional muy específico³ que, sin embargo, en períodos de crisis económica ha constituido un motor de empleo importante, especialmente cuando se trata aquellas actividades relacionadas con los sectores de ocio y turismo hasta el extremo de arbitrar en un texto normativo la adopción de medidas de apoyo a la prolongación del periodo de actividad de los trabajadores con contratos fijos discontinuos en los sectores de turismo y comercio y hostelería vinculados a la actividad turística⁴, estableciendo incentivos mediante la reducción de las cuotas empresariales a la Seguridad Social con el fin de estimular la prolongación de las actividades generadas en este yacimiento de empleo⁵. Por otra parte, si se acusa la carencia de regulación estatutaria en una cuestión tan trascendental de cara a la acción del despido como es la referida al llamamiento de los trabajadores en la cual no existen criterios o mecanismos sustitutorios ante la falta de convenio de colectivo —como podría ser el acuerdo con los representantes de los trabajadores—, lo que podía invitar a pensar que ante la existencia de vacío normativo fuera el empresario el que de manera unilateral determinara el criterio del llamamiento⁶.

A la vista de lo expuesto, la regulación no ha estado exenta de complejidad y la propia LET en su redacción de 1980 no conseguía establecer una clara delimitación en el uso de esta modalidad de contrato que se “entremezcla” con otras del panorama laboral cuando establecía entre las justificaciones posibles a la contratación eventual las “razones de temporada” —al hijo del tenor del art. 15.1.b), LET 1980— a la par que permitía entre los supuestos legales de contratación temporal causal los trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo —al amparo del propio art. 15.1.e)—, desdibujando los contornos de ambas figuras. En este contexto parecía precisa una intervención del legislador que ve la luz con la entrada en vigor de la Ley 32/1984 que desciende en el régimen jurídico del contrato fijo discontinuo, estableciendo un marco en el cual, y entre sus rasgos definitorios, aparece el de su

laborales, de fijos de trabajos discontinuos. Dos. El llamamiento que se considera en el párrafo anterior deberá hacerse por rigurosa antigüedad dentro de cada especialidad, y en caso de incumplimiento, el trabajador podrá instar el procedimiento de despido ante la Magistratura de Trabajo, iniciándose el plazo para ello desde el día que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria”.

³ Al respecto, VALVERDE ASENSIO, A. J.: *La determinación de los períodos de actividad de los trabajadores fijos discontinuos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 22 y ss.

⁴ En este sentido y reproduciendo el literal de la Disposición Adicional 89^a Ley 48/2015, de 29 octubre, de PGE para el año 2016 “Las empresas, excluidas las pertenecientes al sector público, dedicadas a actividades encuadradas en los sectores de turismo, así como los de comercio y hostelería, siempre que se encuentren vinculados a dicho sector del turismo, que generen actividad productiva en los meses de febrero, marzo y de noviembre de cada año y que inicien y/o mantengan en alta durante dichos meses la ocupación de los trabajadores con contratos de carácter fijo discontinuo, podrán aplicar una bonificación en dichos meses del 50 por ciento de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como por los conceptos de recaudación conjunta de Desempleo, FOGASA y Formación Profesional de dichos trabajadores”. En sentido similar, art. 9 del Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo, de Medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

⁵ GARCÍA ORTEGA, J.: “El contrato fijo-discontinuo. Retos actuales de una modalidad contractual histórica”, *Documentación Laboral*, núm. 110, Vol. II, 2017, p. 94.

⁶ ROALES PANIAGUA, E.: “Contratación Fija Discontinua”, *Análisis Actual de la Contratación Laboral (XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales)*, 202, p.110.

celebración por tiempo indefinido, aunque no se presten servicios todos los días que en el conjunto del año tienen la consideración de laborables debiendo ser los trabajos fijos, periódicos y discontinuos⁷.

Otro de los hechos significativos que marcan esta evolución histórica fue la pérdida de autonomía que acusó como modalidad contractual, fruto de la derogación del art. 15.6 LET⁸ en 1993 que procedía a situarlo como subespecie de contrato a tiempo parcial⁹ mediante la adopción del siguiente tenor: “El contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de la actividad de la empresa. Cuando dichos trabajos tengan el carácter de fijos discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, sino que dependan de factores estacionales, el orden y forma de llamamiento al trabajo serán los determinados en los respectivos convenios colectivos”¹⁰, apuntando así a un régimen jurídico distinto para aquellos trabajos fijos discontinuos que, por depender de factores estacionales, no se repitan en fechas ciertas.

El transcurso de varios años de reformas de mayor o menor calado parecía hacer posible calificar los efectos reformistas como globalmente positivos y que encontraron traducción en un incremento del número de contratos celebrados bajo la denominación de indefinidos y a tiempo parcial, pero también aportaron visibilidad a ciertas disfunciones dando a entender la posibilidad de un aumento en la potencialidad de esta figura y que un mayor desarrollo de la regulación en materia de contratación a tiempo parcial podría poner de manifiesto¹¹; buena muestra de ello es la modificación que la Ley 12/2001 operó en algunos artículos de la LET y que, por cuanto aquí importa, supuso asignar de nuevo un régimen autónomo y diferenciado al trabajador fijo discontinuo¹² distinto de aquel establecido para el fijo periódico o a tiempo parcial¹³.

En suma, y hasta ese momento reseñado sería más acertado situar la diferencia entre trabajadores fijos periódicos y los discontinuos en la estructura normativa construida para cada una

⁷ Artículo único de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

⁸ Precisamente el tenor derogado fue una de las novedades aportadas por la reforma que la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores llevó a cabo y en virtud del cual el contrato de trabajo se entiende celebrado por tiempo indefinido aunque no se presten servicios todos los días que en el conjunto del año tienen la consideración de laborables con carácter general, cuando se trate de realizar trabajos fijos y periódicos en la actividad de la empresa, pero de carácter discontinuo.

⁹ PEDRAJAS MORENO, A. “Nuevo diseño legal del trabajo a tiempo parcial. Finalización de la regulación específica del trabajo fijo discontinuo”, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1994, pp. 404 y ss.

¹⁰ Art.4.2.2º Real Decreto Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación.

¹¹ Exposición de Motivos de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

¹² Así, la Ley 12/2001 recoge en su Capítulo I, referente a las modificaciones que se introducen en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, una nueva redacción del art. 15.8 LET quedando reflejada en los siguientes términos: “El contrato por tiempo indefinido de fijos-discontinuos se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido”, haciendo constar una clara voluntad de diferenciar entre las dos modalidades de contrato.

¹³ Al hilo de lo señalado “Lo cierto es que se trata de una materia caracterizada por su enorme inestabilidad ya que desde su creación en 1980 por la Ley 8/1980, de 10 de marzo, el trabajo a tiempo parcial ha recibido no menos de ocho regulaciones distintas. No parece lógica tanta modificación legal. La aplicación de las normas requiere un tiempo de conocimiento y de asimilación, un mínimo de estabilidad del que no ha gozado la normativa sobre el trabajo a tiempo parcial. Todo ello genera entre los operadores jurídicos encargados de aplicarla dudas e incertidumbre técnicas”, GOÑI SEIN, J.L.: “La nueva regulación del trabajo a tiempo parcial tras la reforma de 2001”, en VV.AA.: *La reforma La reforma laboral de 2001 y el Acuerdo de Negociación Colectiva para el año 2002*, García-Perrote Escartín, I (Coord.), Madrid, Lex Nova, 2002, pp. 82 y 83.

de las dos figuras —y no tanto en fecha de ejecución— que será la que permita conocer el tipo de necesidades empresariales que se ajustan a cada uno de los contratos y que justificarían, precisamente, la existencia de un régimen jurídico diferente, de tal modo que el elemento diferencial fundamental entre estas dos modalidades de trabajo de carácter cílico recaería sobre la forma de proceder al llamamiento; mientras que el fijo discontinuo requiere del llamamiento para funcionar el trabajo periódico no lo precisa¹⁴.

En el accidentado camino de separar estas dos modalidades la intervención judicial ha tratado de disipar ciertas dudas en las idas y venidas que la vinculación del trabajo fijo discontinuo ha venido manteniendo con el contrato a tiempo parcial sustentando su razonamiento en que “si lo que trata de cubrirse por las convocatorias anuales es una necesidad cíclica, periódica y permanente, a intervalos temporales separados, pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad [...], no puede hablarse sino de trabajos fijos-discontinuos”¹⁵.

Con estas mimbres ve la luz el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores¹⁶, que, con una clara intención de deslindar las dos figuras —tiempo parcial y fijo discontinuo— procedió a extraer la segunda contenida del art. 15.8 y reubicarla en uno exclusivo y propio —art. 16 de LET— bajo la rúbrica de “Contrato fijo-discontinuo”, estableciendo así dos regímenes jurídicos diferenciados; de un lado, aquel trabajo de carácter fijo y discontinuo destinado a atender actividades fijas y periódicas que se suceden en situaciones temporal previsibles con fechas ciertas, que encontrarían cobijo al amparo del contrato a tiempo parcial de duración indefinida regulado en el artículo 12.3 ET, y, de otro, un contrato fijo discontinuo propiamente dicho dirigido y previsto para atender actividades que no se repetirían en fechas ciertas o determinadas.

Al tenor de lo expuesto, es posible afirmar la existencia de una readaptación continua del régimen jurídico del contrato destinado a la realización de trabajos permanentes de reiteración estacional a cada periodo histórico; más concretamente, la construcción de la modalidad del fijo discontinuo como contrato de duración indefinida se llevó a cabo de manera paralela a la aplicación de un principio de estabilidad en el empleo que suponía partir de una concepción restrictiva de la contratación temporal, limitando los supuestos concretos sobre la base de su justificación objetiva y acudiendo a normativa complementaria contenida en las Ordenanzas Laborales y Convenios Colectivos para hacer efectiva la ordenación de los trabajadores por categorías o especialidades y garantizar el conocimiento y respeto al orden de llamamiento¹⁷.

La tortuosa evolución descrita ha estado caracterizada por tres elementos: en primer lugar, la constante indefinición del legislador que ha ocasionado una inseguridad en cuanto a la naturaleza de la modalidad contractual que discurre entre la contratación temporal y la contratación a tiempo parcial; en segundo, las deficiencias técnicas que ha generado la propia inseguridad del legislador a la hora de

¹⁴ GOERLICH PESET, J.M.: “Trabajadores fijos periódicos y trabajadores fijos discontinuos: ¿el final de una larga discusión?”, *Temas Laborales*, núm. 61, 2001, p. 131.

¹⁵ STSJ Galicia, de 25 de noviembre de 2005 (JUR 2006/80164). En sentido similar ya se había manifestado la STSJ Extremadura 800/1988 al manifestar en el Fundamento de Derecho Tercero que “El Tribunal Supremo en Sentencia de 27 septiembre 1988 (RJ 1988/7129) enseña que “la distinción entre los contratos eventuales definidos en el artículo 15.1, b) del Estatuto de los Trabajadores [...] y los contratos para la realización de trabajos fijos de carácter discontinuo, reside en la reiteración o no en el tiempo de la necesidad que da lugar a la contratación. De ahí que, como se desprende del artículo 11.1 del Real Decreto 2104/1984, exista un contrato fijo de carácter discontinuo cuando con independencia de la continuidad de la actividad de la empresa, se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad, mientras que en el contrato eventual la necesidad extraordinaria en el trabajo es esporádica e imprevisible, quedando al margen de cualquier secuencia temporal”.

¹⁶ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

¹⁷ GARCÍA ORTEGA, J.: “El contrato fijo-discontinuo. Retos actuales de una modalidad contractual histórica”, *cit.*, p. 96.

proceder a la propia denominación de la figura contractual; y, en tercero, la falta de coherencia ante una modalidad que pasa de ser subespecie de otra a ostentar una posición autónoma y diferenciada en el panorama contractual actual¹⁸.

La llegada al panorama normativo del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, parece recuperar los equilibrios negociadores y el diálogo social interviniendo sobre uno de los aspectos que más controversia han generado en el mundo del trabajo. A tal fin la norma procede, de un lado, a eliminar la modalidad contractual de obra o servicio determinado —modalidad fuertemente cuestionada en la jurisprudencia española y comunitaria¹⁹— y al tenor de la cual yacía gran parte del fraude de la contratación temporal, restringiendo los supuestos de contratación de duración determinada a aquellos relacionados con las circunstancias de la producción o a aquél que trae causa en la sustitución de la persona trabajadora; de otro, modifica el art. 16 de LET²⁰ en aras a fortalecer la figura del fijo-discontinuo como aquella capaz de dar mayor satisfacción y certeza en el empleo de cuantos desarrollan su actividad en empresas de trabajo temporal o bajo fórmulas de subcontratación. En el sentido señalado, la nueva norma modifica algunos presupuestos básicos de esta figura contractual como la indeterminación en las fechas de desarrollo —no se repitan en fechas ciertas— e insiste en la necesidad hacer efectiva la desaparición de la artificial distinción creada respecto al régimen jurídico que obraba entre los denominados contratos fijos periódicos²¹ y fijos discontinuos, respondiendo a una realidad existente en el ámbito de la protección social donde existía una identidad en cuanto al ámbito objetivo de cobertura y tratando así de evitar diferencias de trato injustificadas de carácter legales o conceptual. Aparece, así, una categoría y régimen común cuyo elemento diferenciador se sitúa en un carácter indefinido de la relación laboral que haga posible el reconocimiento de un catálogo de derechos que, sin perjuicio de las especialidades asociadas a esta modalidad contractual, garantice el principio de no discriminación e igualdad de trato de las personas trabajadoras. En el panorama diseñado la eliminación de la distinción entre el fijo periódico y fijo discontinuo supone aglutinar en una única figura—la del fijo discontinuo— la de aquél que presta su trabajo de manera estable manteniendo la dependencia de las circunstancias estacionales.

Así, frente a un escueto art. 16.1 de LET en su redacción primigenia de 2015, la modificación introducida por el Real Decreto-ley 32/2021 supone un giro importante en la definición de esta figura contractual —que deberá ser tomada como premisa de partida— al situar el centro de atención en el objeto o la naturaleza de los trabajos realizados, sean estos de carácter estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, admitiendo aquellos que no teniendo dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan períodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados, todo ello con la clara finalidad de asegurar “la estabilidad, la transparencia y la previsibilidad del contrato a través de una mejora de la información sobre la jornada y los períodos de actividad en el contrato de trabajo, otorgando un papel fundamental a la negociación colectiva, entre otros, en relación con régimen de llamamiento o la formación y mejora de empleabilidad de las

¹⁸ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “El nuevo régimen jurídico del contrato fijo discontinuo tras la Reforma de 2021”, *Temas Laborales*, núm. 161, 2022, p.225.

¹⁹ Un análisis más detallado y descendiendo en esta materia, MORENO VIDA, M. N.: “La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Temas Laborales*, núm. 130, 2015, pp. 195-241.

²⁰ Modificación cuya entrada en vigor se sitúa en el 30 de marzo de 2022 a tenor de la disposición final 8.2.c) del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre.

²¹ Cabe recordar que la figura del fijo periódico venía constituida por el contrato que con un objeto permitido por la ley —más concretamente lo dispuesto en el art. 1271 del Código Civil— y una causa lícita —de entre las señaladas en el art. 1275 CC— supone la prestación de servicios de trabajo con carácter intermitente desarrollados en períodos de ejecución determinados. La entrada en vigor del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, supuso la eliminación de esta modalidad del panorama laboral dejando únicamente vivo al fijo discontinuo en los términos de la nueva redacción aportada al art. 16.1 TRLET, y en lo que no se oponga, a las previsiones existentes en el resto de normativa laboral.

personas fijas discontinuas durante los períodos de inactividad”²². Desde esta perspectiva, es posible afirmar que se ha procedido a una alteración sustancial de multitud de aspectos en la regulación, lo que afectará a diversas normas y no sólo a lo dispuesto por el citado precepto modificado²³ y de entre las cuales procede mencionar por su trascendencia la derogación del art. 12.3 LET que establecía como causa de indefinición del contrato celebrado a tiempo parcial la del concertado para realizar “trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa”²⁴, lo que en ningún caso supuso la desaparición de los contratos fijos discontinuos que se repiten en fechas ciertas sino su reubicación en el nuevo tenor del art.16 LET.

3. UN GIRO EN LA REGULACIÓN DE LA LUCHA CONTRA LA TEMPORALIDAD

Parece incuestionable que la reforma laboral operada a finales del año 2021 — con efecto en 2022— que modifica del artículo 16 del ET sobre el contrato fijo discontinuo ha traído consigo algunas novedades que no cabe desconocer de entre las cuales cabe incidir en el desplazamiento que la figura del fijo discontinuo hace de la del contrato a tiempo parcial llevando a cabo una transición entre las dos figuras de tal suerte que los trabajos fijos discontinuos que se repitan en fechas ciertas no tendrán ya la consideración de contratos a tiempo parcial celebrados por tiempo indefinido, sino que tendrán la consideración de contratos fijos-discontinuos.

Este nuevo impulso —cuantitativo y cualitativo— a la contratación indefinida a través del contrato fijo discontinuo, encuentra expresión, por un lado, en el incremento de apartados que contiene la reforma del art. 16 de LET dedicados a esta figura, y, por otro, en el refuerzo de aquellos criterios bajo los cuales es posible acudir a fórmulas de contratación temporal causando con ello otro efecto deseado que no es otro que la ampliación de los límites existentes para la contratación fija-discontinua.

Además de la ya mentada desaparición de la artificial distinción entre el régimen jurídico entre contratos fijos periódicos y fijos discontinuo que se produce al restar valor a la certeza de la fecha en que se desarrollará la prestación de servicios como elemento decisivo a la hora de excluir al trabajador de su consideración de fijo-discontinuo y provoca la derogación del antiguo art. 12.3 LET referente a los indefinidos a tiempo parcial con fechas ciertas quedando este absorbido en el 16.1 ET vigente, abre la posibilidad de acudir a la fórmula del fijo-discontinuo LET cuando la prestación de servicios se lleve a cabo en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa²⁵, en lo que para la doctrina viene siendo una clara reacción a la STS 1137/2020, 29 diciembre, y que trata de cercenar el uso indiscriminado del contrato temporal de obra o servicio determinado, corrigiendo la doctrina anterior al de declarar que la decisión de una empresa de externalizar parte de su actividad no genera para la auxiliar una específica causa de temporalidad atendible mediante un contrato de obra o servicio determinado²⁶, lo que indudablemente afecta directamente a las contratas de obras o servicios. Pese a que no será tarea fácil determinar cuántos contratos de obra o servicio pueden ser relacionados con este supuesto si cabe prever que sean muchos si bien la nueva previsión también implica el mantenimiento de comportamientos separados ya que “aunque con disfraz de indefinido, sigue pensándose que son

²² Recogiendo el tenor literal del Preámbulo de la norma.

²³ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “El nuevo régimen jurídico del contrato fijo discontinuo tras la Reforma de 2021”, *cit.*, p.218.

²⁴ Recogiendo el tenor del derogado apartado 3 del art. 12, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

²⁵ Art. 16.1. párrafo 2º LET.

²⁶ En este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El fin del contrato para obra o servicio determinado vinculado a la duración de la contrata (cambio de doctrina)”, *Revista Jurisprudencial Laboral*, núm. 1, 2021.

contratos especiales cuando, en rigor, la actividad que se atiende es precisamente la normal de la empresa”²⁷.

Parece constatarse así que en el espíritu del legislador reside la ampliación del ámbito de aplicación de la figura del fijo discontinuo en un intento de reconducir el empleo temporal hacia fórmulas más estables generando dos nuevos supuestos en los cuales no cabe la consideración de trabajo estacional o intermitente y que tasa en la *supra* mentada ejecución de contratas mercantiles o administrativas, que formen parte de la actividad ordinaria de la empresa y en la cesión de mano de obra a través de las ETT²⁸, pudiendo celebrarse un contrato fijo-discontinuo entre una empresa de trabajo temporal y una persona contratada para ser cedida, en los términos previstos en el artículo 10.3 la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal²⁹. Indudablemente esta nueva realidad en la contratación ha impactado directamente en las ETTs obligando a un abrupto cambio en su actividad que ha tenido que reinventarse y adaptarse al nuevo marco que la legislación le permite ya que en lo que constituiría su línea de trabajo fundamental como cedentes de personas trabajadoras para cubrir necesidades temporales, la norma deja el mismo margen de maniobra que al resto de empresas para formalizar contratos de duración determinada³⁰.

Por otro lado, finalizar con la continua disparidad de regulaciones para supuestos diferenciados únicamente en la certeza o incerteza de sus fechas de reiteración temporal, ofrece una nueva configuración de las actividades cíclicas y periódicas distintas a las previstas para el contrato a tiempo parcial lo que no obsta el mantenimiento del contrato a tiempo parcial indefinido por cuanto la derogación del artículo 12.3 LET en ningún caso ha supuesto la derogación de esta modalidad contractual; el uso de una u otra vendría dado por la cuestión de si la prestación está—contrato a tiempo parcial— o no —contrato fijo-discontinuo— perfectamente delimitada temporalmente³¹.

Pese al intento de clarificar la situación del trabajo y régimen del fijo discontinuo, la nueva regulación presenta algunas cuestiones en las que cabe reparar.

3.1. La clara ausencia de un régimen transitorio

Descendiendo en primer lugar al art. 16 LET en la redacción aportada por la nueva norma, es preciso destacar la ausencia de establecimiento de un régimen transitorio en las contrataciones anteriores a la entrada en vigor de la norma efectuadas al amparo de esta figura³² lo que parece apuntar a una clara intención del legislador de vincular todos los fijos discontinuos con una nueva regulación³³.

²⁷ GOERLICH PESET, J.M.: “Contrato fijo-discontinuos: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías”, ¿el final de una larga discusión?”, *Labor*, Vol.3, núm. extra. “La reforma laboral”, 2022, p. 64.

²⁸ NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.: “El contrato fijo discontinuo: precisiones conceptuales, requisitos y derechos de las personas trabajadoras”, *Revista de Derecho Social y Empresa*, núm. 17, 2022, p.6.

²⁹ Disposición Final Primera, RDL 32/2021.

³⁰ En este sentido es preciso recordar que el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, califica como sanción grave la formalización de contratos de puesta a disposición para supuestos no permitidos por la Ley pudiendo imponerse multas que irían en un intervalo de los 1.000 hasta los 10.000 euros.

³¹ LÓPEZ BALAGUER, M. y RAMOS MÓRAGUES, F.: *La contratación laboral en la reforma de 2021. Análisis del RDL 12/2001, de 28 de diciembre*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 115.

³² GORDO GONZÁLEZ, L.: “El contrato fijo-discontinuo: nuevo pilar de la contratación estable”, *Estudios Latinoamericanos*, núm. 13, Vol. I, 2022, p.45.

³³ Al respecto conviene aclarar que en las Disposiciones Transitorias del Real Decreto-Ley 32/2021 sólo existen menciones a un régimen transitorio respecto a los contratos formativos, los contratos de duración determinada celebrados antes del 31 de diciembre de 2021, los contratos de duración determinada celebrados desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el 30 de marzo de 2022 y en cuanto al límite de encadenamiento de contratos (D.T 1^a a 5^a), lo que podría llevar a pensar —con fundamento en la norma Civil— que los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta norma continuarían rigiéndose por las normas anteriores. Sin embargo, una interpretación más protectora

Esta idea trae causa en la existencia de un tratamiento expreso que respecto de la contratación temporal existe en las disposiciones transitorias (3^a y 4^a) que describen un régimen transitorio aplicable a los contratos de duración determinada celebrados antes del 31 de diciembre de 2021 y otro para cuantos ha sido celebrados desde el 31 de diciembre de 2021y hasta el 30 de marzo de 2022, lo que lleva a pensar que el silencio mantenido respecto del contrato fijo discontinuo no es fruto de la casualidad sino de una voluntad de no entrar a la regulación de esta cuestión.

Este parece ser el sentir mayoritario de la doctrina en que no apunta a la existencia de ninguna problemática la aplicación retroactiva de los nuevos derechos y obligaciones a los contratos ya suscritos.

3.2. Un pequeño apunte jurisprudencial al tratamiento del despido antes y después de la reforma

El tratamiento del despido en la norma laboral supone conjugar las previsiones de la LET y la Ley de Reguladora de la Jurisdicción Social. Por una parte y recogiendo el literal del art. 59 LET “el ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos”. En otro orden el tenor del art. 103.1 LRJS establece la posibilidad del trabajador de reclamar contra el despido, dentro del plazo de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se hubiera producido, operando dicho plazo como de caducidad a todos los efectos³⁴. A lo señalado cabe añadir lo dispuesto en el extinto art. 16.2 LET en virtud del cual el llamamiento de los trabajadores fijos-discontinuos debería ceñirse en cuanto al orden y la forma de a lo determinado en los respectivos convenios colectivos abriendo la posibilidad al trabajador de reclamar en procedimiento de despido cualquier alteración en el orden de llamamiento o incumplimiento en este sentido del empleador, iniciándose el plazo para la acción de despido desde el momento que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria.

A tenor de lo expuesto, la empresa y el trabajador tienen reconocido un derecho y deber correlativo: de un lado, la primera tiene la obligación de llamar al trabajador, de otro, el trabajador ostenta el derecho de ser llamado por la empresa en el orden establecido en la negociación colectiva “ad hoc”.

El nuevo tratamiento que ofrece el art. 16 LET dispone que “las personas fijas-discontinuas podrán ejercer las acciones que procedan en caso de incumplimientos relacionados con el llamamiento, iniciándose el plazo para ello desde el momento de la falta de este o desde el momento en que la conociesen”. Esta redacción parece poner en cuestión que el modo de reclamar frente al incumplimiento de la obligación de llamamiento sea el ejercicio de la acción de despido, lo que supondría, a su vez, que la falta de llamamiento no constituiría una firme decisión empresarial de romper el contrato sino meramente suspensiva de la relación laboral del trabajador fijo discontinuo. Este razonamiento implicaría que en tanto no se considera roto el contrato por la falta de llamamiento, el empresario podrá volver a llamar al fijo discontinuo en cualquier momento, sin que esta pueda alegar que se ha producido una ruptura unilateral por parte del empresario y que este no puede recomponer unilateralmente el contrato de trabajo³⁵.

de la figura del trabajador llevaría a hacer la reflexión contraria: si el legislador ha descendido a tratar de manera específica los restantes contratos y no éstos todo parece apuntar a que la nueva norma se aplique a todos los contratos de tal naturaleza hayan sido celebrados antes o después de la entrada en vigor de la actual regulación.

³⁴ A tal efecto y a tenor del citado artículo, no se computarán los sábados, domingos y los festivos en la sede del órgano jurisdiccional.

³⁵ BUENDÍA JIMÉNEZ, J.: “El contrato fijo discontinuo y el plazo de caducidad de la acción de despido. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2022”, *RDLV*, núm. 5, 2022, p. 157.

3.3. La importancia del cumplimiento del orden de llamamiento

La cuestión del llamamiento en el ir y venir normativo del contrato fijo discontinuo se mantuvo hasta la reforma de 2021 en manos de la negociación colectiva dejando un claro vacío en esta cuestión cuando el convenio colectivo aplicable nada decía a este respecto. La redacción actual del art. 16.3 ET añade a los convenios colectivos los acuerdos de empresa que regirán en defecto o ausencia de los primeros.

Sin embargo, la realidad es que el convenio colectivo continúa siendo la figura que acapara la función de establecer “los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas. En todo caso, el llamamiento deberá realizarse por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación a la persona interesada con las indicaciones precisas de las condiciones de su incorporación y con una antelación adecuada”. Al tenor señalado cabe añadir lo dispuesto en el párrafo 2º del art. 16.3 LET que exige que las empresas trasladen a la representación legal de las personas trabajadoras con la suficiente antelación el calendario de las previsiones de llamamiento anual, o, en su caso, semestral, al inicio de cada año natural, así como los datos de las altas efectivas de las personas fijas discontinuas una vez que éstas se produzcan. A la vista de lo expuesto y en conexión con lo dispuesto en el punto 5 de artículo *supra* mentado, parece que se “invita” a la negociación colectiva sectorial a establecer un periodo mínimo de llamamiento anual³⁶.

Para dar satisfacción o al menos aportar algo de luz sobre la duración de los periodos de llamamiento y si estos pudieran o no ser superiores al año natural sería preciso atender a algunas reacciones judiciales al respecto en las cuales el retraso en el llamamiento no supone un despido del trabajador.

Si atendemos a la STS 5020/ 2012, de 24 de abril, es posible que la empresa no realice el llamamiento en el periodo de un año siempre y cuando comunique al trabajador la causa objetiva por la cual no lo realiza si bien el trabajador tendrá derecho a impugnar la decisión empresarial si así lo considera necesario. En cualquier caso, iniciado el procedimiento de impugnación del despido por el trabajador la empresa ya no podrá paralizar el mismo.

Entendiendo que el llamamiento tardío constituye un despido improcedente, valga como ejemplo la solución aportada por el TS cuando señala que “la posterior subsanación de la omisión producida mediante un llamamiento tardío efectuado cuando ya el trabajador ha reaccionado e impugnado su despido no es más que un intento de recomponer una relación laboral rota por decisión empresarial manifestada a través de la omisión del deber de llamada. Y tal posibilidad no puede ser admitida, dado el carácter constitutivo que el despido tiene en nuestro ordenamiento jurídico que impide al empresario, por su propia y exclusiva voluntad, dar marcha atrás y dejar sin efecto una decisión unilateral extintiva del contrato que produjo su extinción de manera efectiva (STS 7 de diciembre 2009, rec. 210/2009). Resulta evidente, pues, por un lado, que la falta de llamamiento fue un despido que produjo plenos efectos y, por otro, que la desatención por el trabajador al llamamiento tardío no puede ser calificado, en modo alguno, como dimisión tácita del trabajador”³⁷.

En otro sentido, es posible destacar la STSJ Rioja 190/2020, 2 de diciembre entiende que la extinción del contrato de una trabajadora fija discontinua de una estación de esquí, habiéndose pactado

³⁶ BELTRÁN HEREDIA, I.: “Régimen normativo del contrato fijo-discontinuo y de la contratación temporal (a partir del RD Ley 32/2021)”, en *Una mirada crítica a las Relaciones Laborales*, <https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#3223>. Fecha de consulta: 08/03/2023.

³⁷ STS 986/2016, de 23 de noviembre y STS de 19 de enero de 2016. En línea similar los pronunciamientos de STSJ Andalucía, Málaga, 739/2020, de 3 de junio de 2020 o STSJ Andalucía, Granada 1851/2021, de 21 de octubre.

un nuevo calendario por falta de nieve, y poniendo fin a la temporada antes de tiempo a causa de la pandemia, no debe ser calificado como un despido en tanto el empleador muestra de manera explícita la intención de contar con los servicios de la trabajadora en la siguiente temporada³⁸. Sin embargo, no sigue el mismo razonamiento la SJS de Palma (Illes Balears) en la que la demanda se limitaba a la reclamación de los salarios de tramitación entre la fecha en la que debió ser llamado el trabajador y la efectuada tardíamente (de enero a mayo) encontrando oposición en la demandada por falta de acción ya que no había existido despido al haber sido el llamamiento realizado de forma regular y en el tiempo acordado, y que si se le llamó antes las otras temporadas lo fue por las circunstancias existentes, muy distintas a la de la temporada de 2021, condenando a la demandada al pago de los salarios reclamados.

De lo expuesto, parece que lo que verdaderamente debería constituir el sustrato para argumentar o no el despido del trabajador o la trabajadora radica en la ausencia de voluntad expresa o tacita de dar por finalizada la relación laboral de manera definitiva que no debería ser considerada como despido, pese a que el llamamiento supere el plazo de un año o incluso uno inferior en el caso de que hubiera sido este el inicialmente previsto.

En suma, no es lo mismo la falta de llamamiento que un llamamiento llevado a cabo de manera irregular por lo cual sus consecuencias no han de ser las mismas. Sin embargo, lo cierto es que el establecimiento de unos plazos concretos para el ejercicio de las acciones procesales oportunas en cada caso supone que ante una situación de incertidumbre y dificultad reconocer el incumplimiento o no de la obligación de llamamiento decida acogerse a la opción de la acción del despido como solución inmediata que le permite cubrir la posibilidad empresarial de enmascarar en un llamamiento tardío un despido del empleado. El nuevo tenor legal del art. 16 LET, al referirse al plazo en el cual el trabajador podrá ejercer las acciones por incumplimiento del llamamiento lo sitúa en el momento de la falta de este o desde el momento en que la conociese manteniendo el criterio de la anterior redacción de situar el inicio del cómputo de los plazos desde el conocimiento por el trabajador de la falta de llamamiento como medida protectora del trabajador que, al estar desconectado de la actividad habitual de la empresa, podría sufrir graves consecuencias de aplicarse las reglas ordinarias³⁹.

Todo lo antedicho no hace más que confirmar la importancia que la regulación del llamamiento tiene ya que pese a la existencia de un único nexo contractual que une a las partes este estará sometido a múltiples y sucesivos llamamientos que podrían generar indefensión en el trabajador ante la existencia de silencio convencional en la materia. Así, la actual redacción supone la remisión al convenio de una forma más abierta en sus términos pero más férrea en cuanto a formalidades cuando exige con sustento en el art. 8.2.LET la necesidad de la forma escrita y en cuanto a su contenido, será preciso reflejar los elementos esenciales de la actividad laboral, sin perjuicio de su concreción en el momento del llamamiento, momento que también ha de cumplir con la forma escrita o llevarse a cabo por cualquier otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación a la persona interesada con las indicaciones precisas de las condiciones de su incorporación y con una antelación adecuada⁴⁰. Tanto es así que se permite la intervención convencional en la regulación de otros requisitos formales del llamamiento, pero no en el concreto de establecer una forma de llamamiento en la que sea prácticamente imposible constatar de manera fehaciente que se ha producido por cuanto la forma en el llamamiento es esencial; constituye un acto receptivo para que tenga plena efectividad y supone

³⁸ BELTRÁN HEREDIA, I.: “Extinción de fijos-discontinuos”, en *Una mirada crítica a las Relaciones Laborales*, <https://ignasibeltran.com/extincion-contrato-despido-covid/#discontinuos>. Fecha de consulta: 10/02/2023.

³⁹ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “El nuevo régimen jurídico del contrato fijo discontinuo tras la Reforma de 2021”, *cit.*, p.240.

⁴⁰ Art. 16.3.LET. A esto cabe añadir la necesidad de un llamamiento escrito y confeccionado de manera individualizada y personal para cada trabajador.

el cumplimiento de dar ocupación efectiva al trabajador y puede determinar el incumplimiento del trabajador si no acude al llamamiento, sin alegar causa justificada⁴¹.

Por cuanto hace a aquilatar lo que cabe considerarse la debida o adecuada antelación y al medio que permite dejar constancia del llamamiento, es aconsejable tener en cuenta ciertos pronunciamientos judiciales al efecto.

Respecto de la primera cuestión, hay quienes entienden que la previsión de un escaso margen horario en el preaviso al trabajador no conculta el marco legal la previsión convencional; este sería el caso de un llamamiento preavisado con más de 48 horas de antelación y que no puede ser rechazado por el trabajador, justificando esta posición en que el propio legislador deriva a la negociación colectiva el establecimiento de qué antelación es adecuada para proceder al llamamiento a un fijo discontinuo. Reforzando esta posición cabe tomando como referencia el art. 10 de la Directiva 2019/1152 —en vigor, pero no traspuesta a nuestro ordenamiento— cuando exige un preaviso razonable para hacer efectivo el derecho del trabajador a la información que sobre una tarea que le sea asignada, preaviso que, en todo caso, deberá cumplir con lo establecido en la legislación, los convenios colectivos, o las prácticas nacionales. Así, tanto el concepto de antelación adecuada como el de preaviso razonable son considerados como equivalentes y ni el legislador comunitario ni el nacional fijan con mayor precisión ninguno de ellos, derivado esta decisión a los agentes negociadores del convenio colectivo⁴².

Por último, y tratando de aportar luz sobre la idoneidad del uso de un medio de comunicación que permite dejar constancia del llamamiento es precisa la referencia al reciente pronunciamiento de la Audiencia Nacional⁴³ en este sentido que recogiendo el precepto legal que exige la necesidad de la forma escrita del llamamiento, ofrece una interpretación más amplia dando cabida a otros medios — además de la comunicación por escrito entregada en mano— como el WhatsApp, el mensaje de texto o el email del trabajador. El uso de estos medios que las nuevas tecnologías permiten tendría justificada su licitud en el tenor del art. 16.3 LET que exige un llamamiento de forma escrita o “por otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación” a la persona interesada, dejando una vía abierta a la notificación por otras vías que mediante escrito permitan ceñirse a las condiciones legal y convencionalmente establecidas. Sin embargo, esta cuestión no va a estar exenta de ciertos problemas conexos por cuanto no siempre es posible demostrar la recepción de mensaje por el trabajador; parece así bastar con el correspondiente envío y que revista la forma escrita pese a que la sentencia señalada permite incluso el buzón de voz como medio de comunicación válido pese a no revestir la forma señalada, recayendo en todo caso en el empresario la carga de la prueba de haber realizado el llamamiento.

4. MODULACIÓN DEL CONTRATO FIJO DISCONTINUO A LAS DISTINTAS REALIDADES DEL PANORAMA LABORAL

El renacimiento del contrato fijo-discontinuo constituye una vía capaz de luchar contra la precariedad e inestabilidad laboral y ofrecer una mayor estabilidad en el empleo a través de un mecanismo que tata de atajar la contratación temporal que venía a lo largo de estos años atesorando elevados niveles de fraude. La potenciación de una fórmula laboral que incluye ya en su tenor la palabra “fijo” parece aportar algo de luz ante la creciente incertidumbre laboral que afecta a un elevado número de personas trabajadoras. Precisamente, el éxito de esta reforma y la justificación de potenciar

⁴¹ VALVERDE ASENCIO, A. J.: *La determinación de los períodos de actividad de los trabajadores fijos discontinuos*, cit., p. 171.

⁴² Reproduciendo la esencia de la SAN 62/2022, de 5 diciembre “Siendo así que la determinación de ese plazo corresponde a los agentes sociales a través de la negociación colectiva y que esta se ha pronunciado en el presente caso fijando como tal el mínimo de 48 horas, no cabe apreciar que su decisión sea contraria a la legalidad”.

⁴³ SAN 162/2022, de 5 de diciembre.

la modalidad de contrato de fijo discontinuo —con la nueva regulación que le acompaña— pasaría por conseguir reducir los supuestos de la temporalidad y fijarlos exclusivamente a aquellas situaciones que requieren de una sustitución del trabajador o que responden estrictamente a circunstancias de producción⁴⁴ al tiempo que se amplía el espacio para la celebración de contratos de carácter indefinido.

En el marco *supra* mencionado, la nueva regulación que ofrece la norma laboral diseña un contrato temporal que podría celebrarse siempre que concurra causa justificada de temporalidad, justificación que supone precisión en la causa habilitante de la contratación temporal, establecimiento de las circunstancias concretas y conexión con la duración prevista⁴⁵, de tal suerte que la rotura de cualquiera de los elementos señalados supondría proceder a un uso indebido de la modalidad temporal por circunstancias de la producción.

Sin embargo, la LET va más allá cuando tasa lo que cabe entender por las circunstancias de la producción en aquel “incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1”⁴⁶, estableciendo así un claro límite respecto a cuantas situaciones pudieran acogerse a la regulación ofrecida por el nuevo contrato de fijo discontinuo. Abundando en la cuestión de acotar las circunstancias de la producción como causa del contrato temporal, el propio art. 15 establece una “autolimitación” a situaciones ocasionales y previsibles de duración reducida y delimitada en un calendario anual de 90 días en un intento de reducir su uso si bien articula una figura temporal llamada a convivir con el fijo discontinuo.

Así las cosas y al abrigo de la nueva regulación de esta figura contractual de carácter indefinido es posible identificar distintas casuísticas que, partiendo de premisas completamente diferentes, comparten sin embargo dos elementos comunes característicos: por un lado, los llamamientos en los períodos en que se produce la actividad; por otro, la prestación de desempleo que trata de proteger al trabajador en los períodos de descanso en esa discontinuidad⁴⁷. Para proceder al encaje en un supuesto determinado cabría partir de su posible incardinación *ex art.* 16 LET o si, por el contrario, el caso concreto sería encuadrable en el tenor del art. 15 LET.

La primera de las posibilidades⁴⁸ daría cobertura a supuestos en los cuales la discontinuidad guarda una estrecha relación con el carácter estacional o de temporada siendo los principales destinatarios aquellos centros o empresas cuya actividad se produce con carácter cíclico a largo del año o que aun siendo su actividad de carácter permanente concentran la misma bajo un patrón de ritmo o cadencia determinado durante el año y que aparece de manera reiterada en el tiempo, ampliando las miras hacia aquellos ciclos capaces de superar la previsión anual y limitando la contratación temporal a aquellas situaciones en las cuales existen previsiones para períodos de tiempo más reducidos (90 días discontinuos al año).

Diferente complejidad presenta una segunda “modalidad” en virtud de la cual el elemento diferenciador es situado en la intermitencia y periodicidad de la prestación, así como en el periodo de ejecución en que ha de llevarse a cabo, siendo irrelevante su repetición en fechas determinadas

⁴⁴ Este es el efecto que trata de conseguir la nueva regulación del art.15 ET con la derogación del contrato temporal de obra o servicio.

⁴⁵ Art. 15.1 LET.

⁴⁶ Art. 15.2 LET.

⁴⁷ LA HERA FORTEZA, J.: “Las cinco modalidades del nuevo contrato de trabajo fijo-discontinuo”, *Brief de la AEDTSS*, 2022, <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/03/LAS-CINCO-MODALIDADES-DEL-NUEVO-CONTRATO-FIJO-DISCONTINUO-lahera-brief-AEDT.pdf>. Fecha de consulta 18 enero.

⁴⁸ Contemplada en el art. 16.1., LET.

o indeterminadas siempre que no encuentren cabida en la contratación temporal del art. 15.2 LET, permitiendo cubrir mediante la fórmula señalada actividades empresariales discontinuas, que se repiten en el tiempo periódicamente, con fecha cierta o incierta.

Centrando la atención en los períodos de ejecución, sería preciso descender a la dimensión podrían producirse ciertas zonas grises en las cuales se complica la labor de diferenciar la figura del fijo discontinuo de otras del ordenamiento laboral como es la que regula el trabajo a tiempo parcial vertical, cuestión que podría obtener respuesta en la propia LET por cuanto el art. 12 de la mencionada norma⁴⁹ —contrato a tiempo parcial— debería adquirir valor de regla general y dar cabida a cuantas dudas pudiera plantear la regulación actual del fijo discontinuo respecto a la acumulación del trabajo en períodos de ejecución concretos (determinados o no).

El tercer lugar, y como medio para facilitar la conversión de un elevado número de contratos celebrados bajo la modalidad de obra o servicio en otros de carácter discontinuo, tendría cabida un tercer modelo destinado a prestar servicios bajo el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa. En este caso no puede hablarse de la existencia de intermitencia en la ejecución del trabajo y la empresa podrá optar por la contratación indefinida ordinaria o el uso del fijo discontinuo; este último ofrece mayor flexibilidad al empresario que podrá “jugar” con los períodos de recolocación para tasar la conveniencia de adoptar medidas temporales respecto al trabajador o de carácter extintivo.

Mayor novedad presenta la posibilidad de celebrar contratos en calidad de fijo discontinuo en el marco de la cesión de trabajadores por las ETT que amparada en el art. 16.1 LET permite llevar a cabo puestas a disposición de carácter temporal de trabajadores en la misma o distintas empresas usuarias. Esta modificación normativa puede tener gran repercusión por cuanto son muy numerosos los contratos celebrados en el ámbito de las ETTs y su recepción por parte del ordenamiento laboral supone otra vía que aumenta la flexibilidad empresarial ofreciendo, a la par, mayores garantías de estabilidad del trabajador en el empleo mediante la indefinición de su contrato de trabajo.

Al hilo de lo expuesto, lo actualmente normado parece confrontar con la polémica que resolvía Sala Cuarta del TS⁵⁰ *ex ante* del Real Decreto-ley 32/2021, sobre la posibilidad de celebrar entre la ETT y el trabajador puesto a disposición una contratación al amparo de la figura del fijo discontinuo. Lo cierto es que la previsión legal disponía únicamente la posibilidad de la celebración de contratos de puesta a disposición entre ETT y empresa usuaria en los mismos supuestos en que la empresa usuaria podría celebrar contratos temporales, contrato en prácticas o para la formación, no estando así permitido la celebración entre ambas de contratos indefinidos si bien no existe previsión alguna respecto a la posibilidad de que la ETT celebre un contrato indefinido fijo-discontinuo.

La respuesta negativa del TS tuvo sustento en los siguientes argumentos⁵¹:

A) En el supuesto de que el contrato suscrito por la ETT con el trabajador encuentre vinculación con el contrato de puesta a disposición, ex artículos 6.2 y 10.1 LET, el contrato de puesta a disposición tendría carácter de indefinido ya que la empresa usuaria interesa el contrato con el fin de cubrir necesidades de carácter permanente, como son las de los trabajos fijos discontinuos. Así, siendo el contrato de puesta a disposición siempre carácter temporal no procedería un contrato de puesta a

⁴⁹ Conviene recordar que el art. 12 no refleja distinción alguna relativa a la definición o indefinición del contrato lo que supondría acudir a su tenor en lo no previsto en la regulación del fijo discontinuo del art. 16.

⁵⁰ STS 728/2020, de 30 Julio de 2020.

⁵¹ SEMPLER NAVARRO, A.V.: “Los límites a la reiterada cesión a través de ETT”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm.9, 2020.

disposición indefinido fijo-discontinuo, debiendo realizarse por la empresa usuaria la contratación directa de un trabajador fijo- discontinuo.

B) Si el contrato suscrito por la ETT con el trabajador se entiende que no trasciende de la relación entre ambos contratantes dejando al margen de la relación a la empresa usuaria, no cabría la celebración de dicho contrato. A tenor del art. 16 LET, no cabría calificar de trabajos fijos-discontinuos la actividad de la ETT que consiste en poner a disposición de la empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados.

C) Tampoco sería posible calificar de actividad fija discontinua la llevada a cabo por el trabajador contratado por una ETT por cuanto la actividad que realiza la citada empresa (ETT) es la puesta a disposición de trabajadores para la empresa usuaria con el fin de realizar tareas de carácter temporal y dichas tareas no están dotadas de una cierta homogeneidad ya que dependerá del tipo de actividad que demande la empresa usuaria.

D) Por último, no cabe la posibilidad de la puesta a disposición de la empresa usuaria del trabajador para la realización de tareas cíclicas, que se repiten periódicamente puesto que si fuera este el caso se estaría ante una figura de trabajador indefinido fijo discontinuo de la empresa usuaria, que la propia Ley de Empresas de Trabajo Temporal (LETT) no permite ya que solo contempla la posibilidad de realizar contratos temporales.

Así, y pese a la doctrina *supra* mencionada, como ya se ha anticipado la entrada en vigor del Real Decreto Ley 32/2021 ha supuesto un cambio en el panorama de la contratación, modificando también el art. 10.3 LETT al permitir que las ETT puedan “*celebrar contratos de carácter fijo-discontinuo para la cobertura de contratos de puesta a disposición vinculados a necesidades temporales de diversas empresas usuarias, en los términos previstos en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, coincidiendo en este caso los períodos de inactividad con el plazo de espera entre dichos contratos. En este supuesto, las referencias efectuadas en el artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores a la negociación colectiva se entenderán efectuadas a los convenios colectivos sectoriales o de empresa de las empresas de trabajo temporal. Estos convenios colectivos podrán, asimismo, fijar una garantía de empleo para las personas contratadas bajo esta modalidad*”, si bien ello no obsta el debido cumplimiento de la causa de temporalidad como elemento inherente al contrato de puesta a disposición en los términos del art. 15 LET”.

La última situación objeto de tratamiento por cuanto aquí importa es la que trata de paliar la temporalidad —lícita e ilícita— en el sector público y a la que desciende la Disposición Adicional 4^a del Real Decreto Ley 32/21, modificada Real Decreto Ley 1/2022, y a cuyo tenor “*Los contratos por tiempo indefinido y fijo-discontinuo 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. Sin perjuicio de la tasa de reposición establecida en la ley de presupuestos generales del Estado vigente para cada ejercicio, si para la cobertura de estas plazas se precisara de una tasa de reposición específica, será necesaria la autorización del Ministerio de Hacienda y Función Pública*”.

En virtud de la redacción que aporta la mentada norma, se permite la posibilidad de suscribir contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Con todo, será necesario descender a los datos concretos para poder afirmar los resultados que un año después ha conseguido este intento de incrementar la estabilidad laboral con fórmulas que potencien la indefinición del contrato.

5. A MODO DE BALANCE FINAL: ANÁLISIS DE DATOS UN AÑO DESPUÉS

El contrato fijo-discontinuo como modalidad de contratación está llamada a jugar un papel determinante en el incremento de la contratación indefinida cubriendo en parte el enorme hueco dejado por la eliminación de fórmulas temporales que de manera fraudulenta copaban el mercado de trabajo. La reforma laboral operada por el Real Decreto-Ley 32/2021 cumple este 1 de abril de 2023 un año de andadura en cuanto al contrato fijo discontinuo se refiere por lo que parece preciso llevar a cabo una valoración de los datos que arroja en su primer aniversario.

Según los datos de afiliación aportados por el Servicio Público de Empleo, el balance un año y un mes después de la entrada en vigor de la **reforma laboral arroja cifras muy positivas en cuanto a la estabilización del empleo y la mejora de su calidad**. En enero, el porcentaje de afiliados con contrato temporal retrocede hasta el mínimo histórico del 15% (antes de la reforma la media era del 30%). En el caso de los menores de 30 años, la temporalidad ha retrocedido 30 puntos, del 53% al 23%. Hay 2,3 millones de afiliados más con contrato indefinido ahora que en diciembre de 2021, el último mes antes de la entrada en vigor de la reforma. Parece hacerse notar que el cambio hacia fórmulas más estables de contratación es especialmente notable entre los trabajadores más jóvenes: tres de cada cuatro menores de 30 años tienen ahora un contrato indefinido (77%), frente a uno de cada dos antes de la reforma (47% en el promedio 2017-2021).

Otro valor que alimenta la eficacia de la reforma en la lucha contra la temporalidad es que más de la mitad de los afiliados que entre enero y marzo de 2022 tuvieron un contrato temporal y que ahora siguen dados de alta —4.055.141 ocupados—, tienen ahora un contrato indefinido —en concreto, el 51,7% (2.094.726)— de los cuales ocho de cada diez son contratos fijos (1.689.196), y solo un 20% son fijos-discontinuos (405.530)⁵².

Para obtener una explicación a estos datos en primer lugar, cabría detenerse en la evolución sufrida por contratos de obra o servicio desde la reforma de finales del año 2021. Pese a que la norma estatutaria siempre parece haber apostado por la contratación de carácter indefinido como aquella a la cual acudir de manera habitual, la realidad ha demostrado su marginalidad frente al abuso de modalidades temporales. La desaparición de esta modalidad temporal contractual del panorama normativo laboral español, que ha querido reafirmar su base sobre el presupuesto de la contratación de carácter indefinido, ha supuesto la reubicación y reducción del trabajo temporal a aquellos supuestos excepcionales y justificados que traen causa en las circunstancias de la producción o en la sustitución de las personas trabajadoras.

Por otra parte, es preciso atender aquí a la existencia de tres situaciones distintas: una, la de cuantos habían firmado sus contratos de obra o servicio determinado antes del 31 de diciembre de 2021 que mantendrán su vigencia con arreglo a lo que regía en el antiguo art. 15 LET en cuanto a la duración máxima y lo dispuesto en convenio colectivo en su caso; una segunda situación que afecta a los contratos celebrados entre el 31 de diciembre de 2021 y el 30 de marzo de 2022 y que permite la celebración de contratos de obra o servicio cuyo límite máximo no podrá exceder de los 6 meses de duración; y, un tercer supuesto que supone la eliminación completa de la posibilidad de

⁵² Datos ofrecidos por el SEPE. <https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/comunicacion-institucional/noticias/detalle-noticia.html?folder=/2023/Febrero/&detail=La-Seguridad-Social-suma-57726-afiliados-en-terminos-desestacionalizados-en-enero>. Fecha de consulta: 13/03/2023.

celebrar contratos por obra o servicio y que limita la contratación temporal a lo dispuesto en nuevo tenor del art. 15 —circunstancias de la producción y sustitución—. Así las cosas, la evolución lógica del contrato de carácter temporal durante el año 2022 muestra un claro descenso en esta modalidad claramente llamada a su total extinción cómo es posible constatar en el gráfico 1.

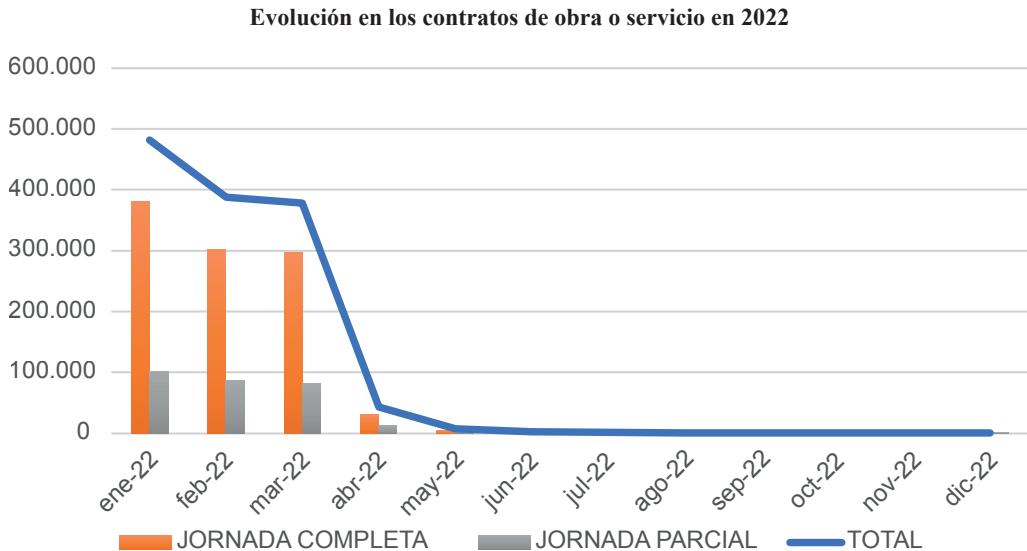


Gráfico 1. Fuente: SEPE
Autor: Elaboración propia a partir de datos estadísticos generales

En el envés es visible el incremento de la contratación de carácter indefinido. En el Gráfico 2 es posible apreciar una clara tendencia al aumento sostenido de la contratación indefinida, mucho más acusada en la modalidad de contrato fijo discontinuo. Partiendo de los datos mensuales ofrecidos por el SEPE, durante los primeros meses de entrada en vigor de la reforma laboral los contratos fijos discontinuos muestran una gradual tendencia al alza respecto de los contratos indefinidos⁵³.

⁵³ Datos ofrecidos por el SEPE: En diciembre de 2021 los contratos fijos discontinuos suponían el 9,6% de los indefinidos, en enero de 2022 el 11,2%, en febrero el 15%, en marzo el 20,6% y en abril el 34,17%. En el periodo de un año han crecido un 1.273%, pasando de los 17.391 contratos mensuales en el mes de abril de 2021 a los 238.760 del mismo mes en 2022. Estos datos contabilizan únicamente los contratos iniciales a trabajadores fijos discontinuos y no los llamamientos posteriores. <https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/estadisticas/datos-avance/datos.html>. Fecha de consulta:20/02/2023.

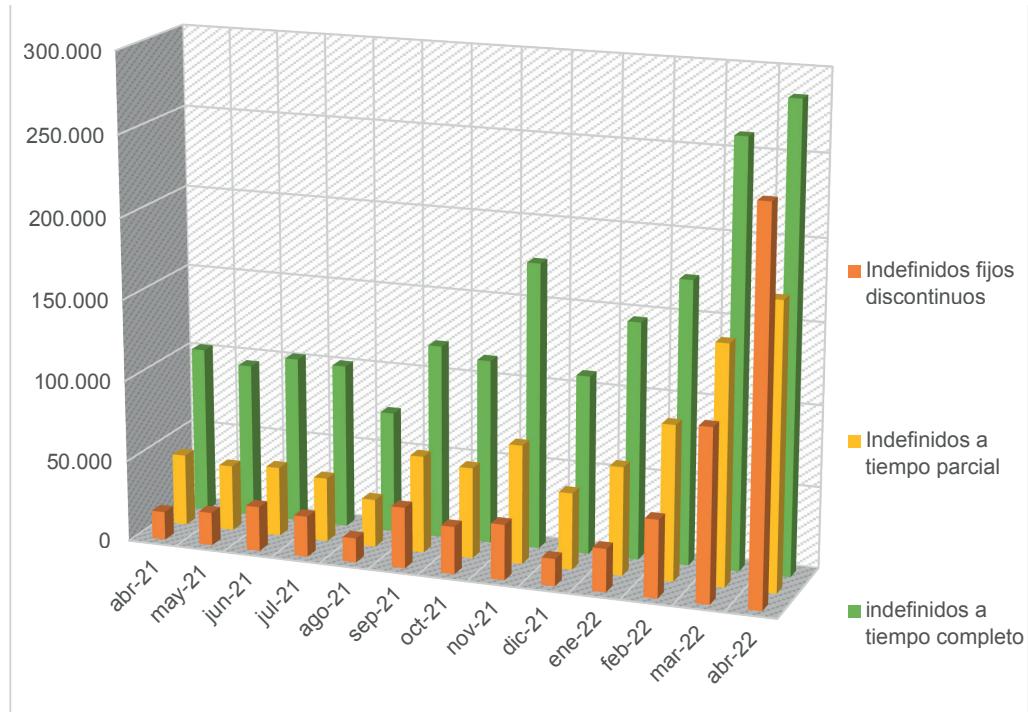


Gráfico 2. Fuente: SEPE.
Autor: Elaboración propia a partir de datos estadísticos generales

		TOTAL	JORNADA COMPLETA	JORNADA PARCIAL	FIJOS DISCONTINUOS
ene-22	INDEFINIDO	159.424	96.056	41.019	22.349
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	790	482	250	58
	OBRA O SERVICIO	481.797	380.718	101.079	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	690.974	461.729	229.245	
	OTROS	184.889	113.777	71.112	
feb-22	INDEFINIDO	213.178	113.514	60.371	39.293
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.269	754	461	54
	OBRA O SERVICIO	388.313	301.750	86.563	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	583.983	369.523	214.460	
	OTROS	154.920	92.014	62.906	
mar-22	INDEFINIDO	322.251	156.980	85.382	79.889
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.817	1.067	600	150
	OBRA O SERVICIO	378.089	296.543	81.546	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	603.663	373.948	229.715	
	OTROS	176.412	113.103	63.309	

	INDEFINIDO	511.240	186.933	117.211	207.096
abr-22	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.727	881	654	192
	OBRA O SERVICIO	42.954	30.175	12.779	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	555.099	369.363	185.736	
	OTROS	153.394	103.839	49.555	
may-22	INDEFINIDO	599.502	215.836	134.970	248.696
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.892	1.019	629	244
	OBRA O SERVICIO	7.238	5.007	2.231	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	697.779	472.464	225.315	
	OTROS	205.151	136.120	69.031	
jun-22	INDEFINIDO	640.472	229.064	137.569	273.839
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.796	975	546	275
	OBRA O SERVICIO	2.141	1.522	619	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	777.388	503.315	274.073	
	OTROS	205.864	139.350	66.514	
Jul-22	INDEFINIDO	557.655	203.905	124.641	229.109
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.587	841	513	233
	OBRA O SERVICIO	1.620	1.123	497	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	775.204	490.010	285.194	
	OTROS	192.699	134.867	57.832	
ago-22	INDEFINIDO	419.761	162.563	96.055	161.143
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.063	590	326	147
	OBRA O SERVICIO	885	613	272	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	623.583	413.825	209.758	
	OTROS	152.592	106.061	46.531	
sep-22	INDEFINIDO	669.890	236.426	164.253	269.211
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.875	914	594	367
	OBRA O SERVICIO	723	550	173	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	674.568	453.058	221.510	
	OTROS	209.645	139.213	70.432	
oct-22	INDEFINIDO	618.517	216.529	149.542	252.446
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.714	878	588	248
	OBRA O SERVICIO	545	412	133	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	613.849	406.616	207.233	
	OTROS	212.410	143.200	69.210	

	INDEFINIDO	552.283	212.824	132.226	207.233
nov-22	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.644	895	580	169
	OBRA O SERVICIO	565	364	201	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	601.724	398.152	203.572	
	OTROS	206.758	139.289	67.469	
dic-22	INDEFINIDO	411.789	145.835	93.629	172.325
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.110	606	395	109
	OBRA O SERVICIO	278	166	112	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	548.878	356.196	192.682	
	OTROS	176.609	120.010	56.599	
ene-23	INDEFINIDO	479.917	205.649	104.399	169.869
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.387	767	490	130
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	487.937	342.807	145.130	
	OTROS	182.506	123.550	58.956	
febr-23	INDEFINIDO	448.909	202.343	108.845	137.721
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.445	756	549	140
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	403.825	273.585	130.240	
	OTROS	187.777	126.749	61.028	

Tabla 1: Evolución de los contratos de trabajo según el tipo de jornada. Fuente: SEPE

Autor: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos generales

Evolución de contratos fijos discontinuos en relación con total de indefinidos

Gráfico 3. Fuente: SEPE

Autor: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos generales

Las cifras de contratos en la modalidad de fijos discontinuos son las que más drásticamente han variado pasando de los 22.349 contratos celebrados en enero de 2022 a los 207.096 celebrados

en abril de ese mismo año al amparo de la nueva regulación. Esta cifra ha estado sometida a ciertas oscilaciones a lo largo de todo el 2022 y en este año 2023 muestra, sin embargo, una acusada tendencia a la baja, pasando de los 207.233 contratos registrados en el mes de noviembre de 2022 a los 172.325 del mes de diciembre, 169.869 del mes de enero y 137.721 que constan en el pasado mes de febrero de 2023. Los gráficos 4 y 5 ponen de relieve la diferencia en términos absolutos de contratos fijos discontinuos e indefinidos por jornada que había en febrero de 2022 y los que un año después de la reforma hay para el mismo mes.

Total contratos indefinidos febrero 2022

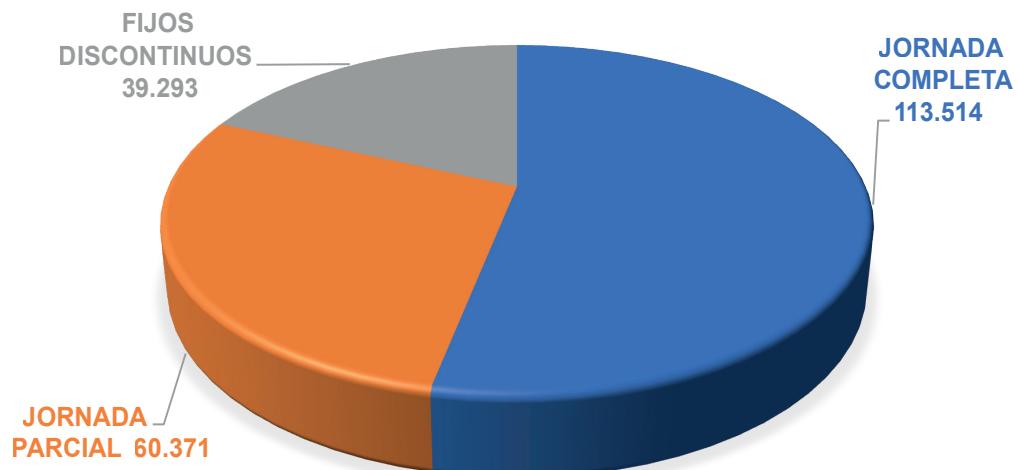


Gráfico 4. Fuente: SEPE
Autor: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos generales

Total contratos indefinidos febrero 2023

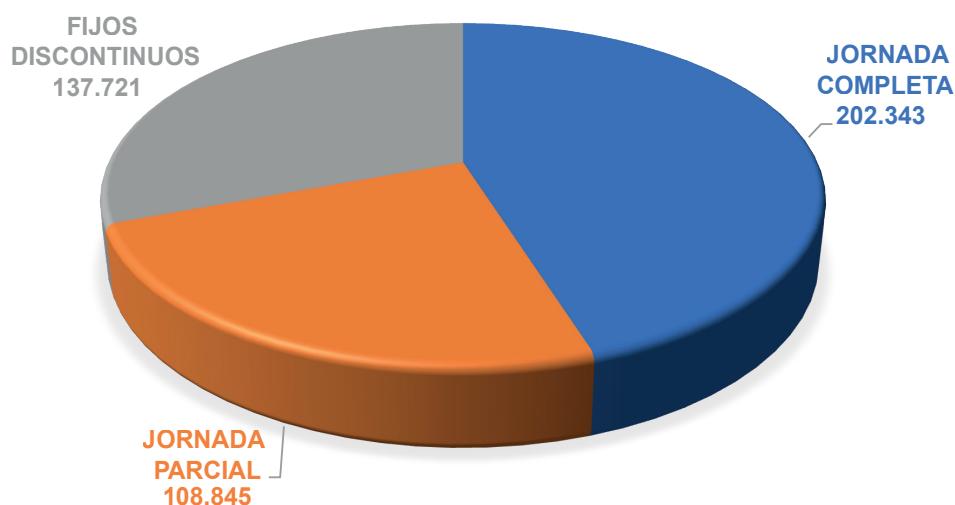


Gráfico 5. Fuente: SEPE
Autor: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos generales

Por último, resulta de interés poner en relación la evolución sufrida en la celebración de contratos en función de la jornada realizada por el trabajador. De los datos registrados en la Tabla 1 y expuestos en los gráficos 6 y 7 es posible extraer las siguientes conclusiones:

- Por cuanto hace a la contratación indefinida, procediendo a una valoración anual del total de contratos indefinidos registrados desde enero de 2022 es posible constatar un aumento gradual siendo el mes de abril de 2022 en el cual se consigue una cifra que supera en más del doble el número de aquellos que figuran en enero de ese mismo año (de 159.424 pasan a la cifra de 511.240), mostrando un incremento gradual hasta el mes de agosto donde desciende la contratación indefinida para volver en septiembre a aumentar a cifras incluso superiores a las que tenía en el mes de julio.
- Es posible apreciar un sensible descenso en contratación indefinida en los meses de diciembre de 2022 y enero y febrero de 2023 que parece mostrar una tendencia a su estabilización en las cifras actuales. De entre los mencionados y discriminando por tipo de jornada, en líneas generales los celebrados a jornada completa durante el periodo comprendido entre febrero de 2022 y el mismo mes del presente año representan una cantidad que supera en más del doble a la de aquellos celebrados a jornada parcial, lo cual parece una buena noticia cuando se trata de abordar la precariedad laboral.
- Pese al aumento del número de contratos celebrados a jornada completa en febrero del año 2022, un año después el gráfico muestra un elevado aumento de aquellos en régimen de jornada parcial, aunque su incremento es menor que el de las otras fórmulas contractuales.

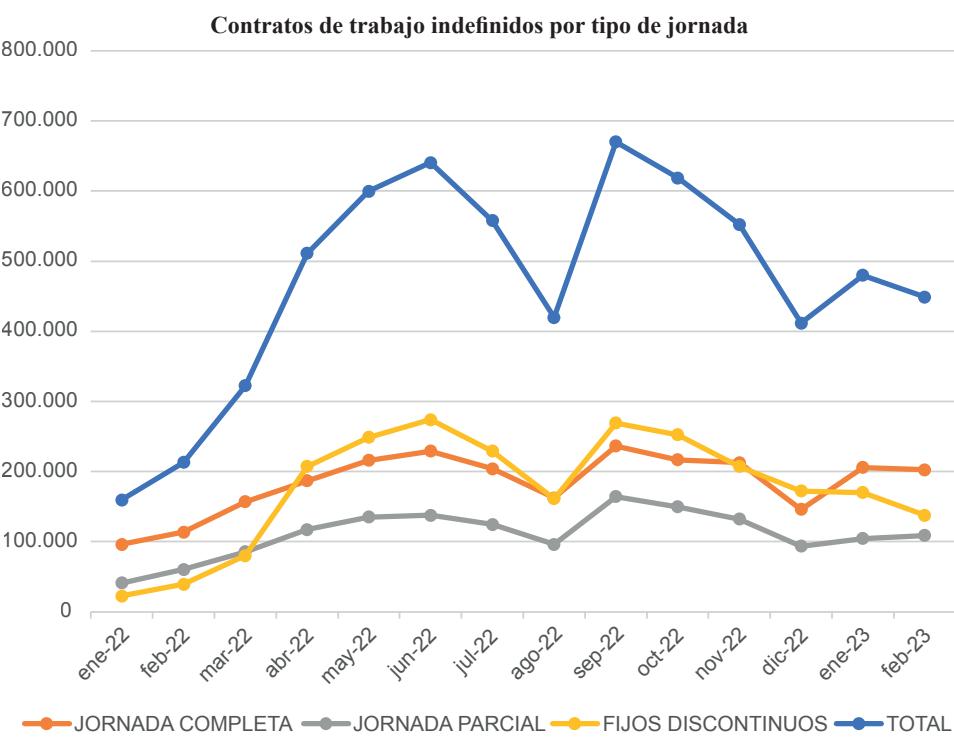


Gráfico 6. Fuente: SEPE
Autor: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos generales

Porcentaje de contratos indefinidos en el periodo comprendido entre feb-22 a feb-23

■ JORNADA COMPLETA ■ JORNADA PARCIAL ■ FIJOS DISCONTINUOS

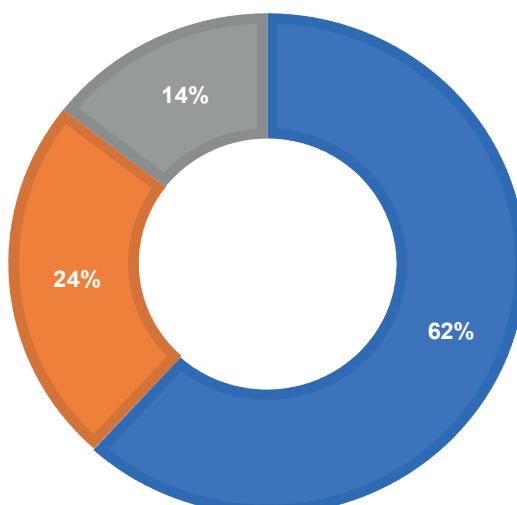


Gráfico 7. Fuente: SEPE

Autor: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos generales

Pese a que la contratación fija discontinua ha ido creciendo datos absolutos, sin embargo, estos no encuentran un fiel reflejo en similares de afiliación al sistema de Seguridad Social lo que parece estar justificado en tasas elevadas de bajas —que tienen lugar principalmente por transiciones a la inactividad— cuyos valores se han doblado en comparación con los registrados antes de la reforma laboral (Gráficos 8 y 9).

Contratos acumulados fijos discontinuos desde enero y afiliación media mensual, abril-enero, 2019-2021 y 2022-2023

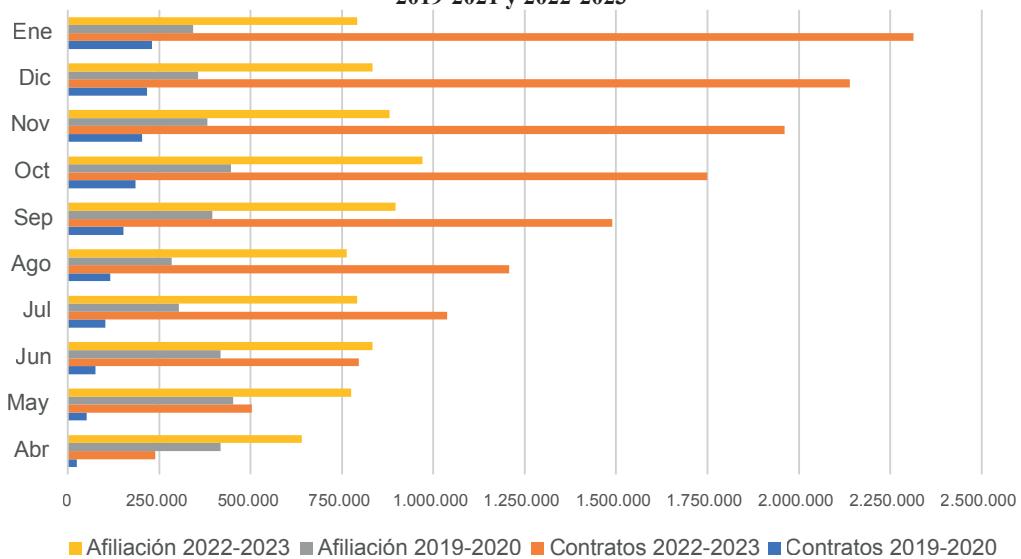


Gráfico 8. Fuente: SEPE y TGSS
Autor: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos generales

Tasa de bajas de afiliados al Régimen General con contrato fijo discontinuo para el periodo comprendido entre 2019 y 2022 (bajas diarias medias/afiliación diaria media, %)

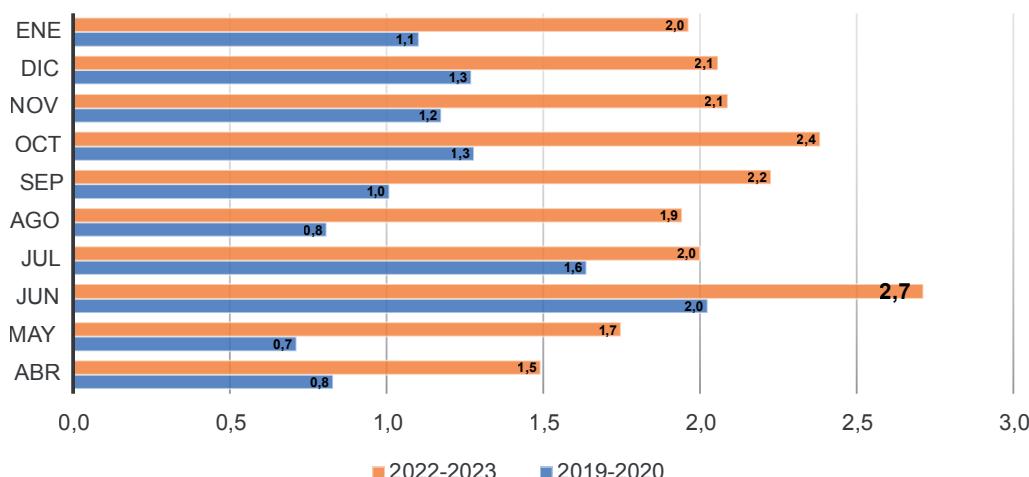


Gráfico 9. Fuente: TGSS

Autor: Elaboración propia. SS. Estadísticas Presupuestos Estudios/Estadísticas

A modo de reflexión final, con todo lo expuesto es posible afirmar que el crecimiento de la contratación indefinida que se ha producido tanto bajo la fórmula tradicional de indefinición como en la modalidad de trabajo fijo discontinuo ha sido constatable pese a que quizás no reflejen estas cifras la realidad de los nuevos activos cotizantes en términos de afiliación al sistema.

En suma, cabría tasar entre los principales logros de la reforma laboral una disminución de la contratación temporal y aumento de la indefinida que ha reducido la tasa de temporalidad laboral hasta el 17,93%⁵⁴; creación de empleo y reducción del paro⁵⁵. Parece, además, que entre los colectivos más beneficiados se encuentran las mujeres y los jóvenes que han visto como sus contratos temporales han pasado a fórmulas de indefinición.

Entre los desafíos que aún hay que afrontar sería deseable incrementar los contratos indefinidos de jornada completa para crear un clima de estabilidad en la contratación fija ya que las cifras apuntan a un incremento proporcionalmente superior de la contratación indefinida fundamentalmente en sus modalidades más precarias como son las de fijos discontinuos y los contratos indefinidos a tiempo parcial.

6. BIBLIOGRAFÍA

BELTRÁN HEREDIA, I.: “Extinción de fijos-discontinuos”, en *Una mirada crítica a las Relaciones Laborales*.

BELTRÁN HEREDIA, I.: “Régimen normativo del contrato fijo-discontinuo y de la contratación temporal (a partir del RDLey 32/2021)”, *Una mirada crítica a las Relaciones Laborales*.

⁵⁴ Resumen de últimos datos elaborados por la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social. <https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/estadisticas/documentos/rud.pdf>.

⁵⁵ Encuesta de Población Activa. Datos correspondientes al cuarto trimestre de 2022, publicados por el Instituto Nacional de Estadística. https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595.

- BUENDÍA JIMÉNEZ, J.: “El contrato fijo discontinuo y el plazo de caducidad de la acción de despido. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2022”, *RDLV*, núm. 5, 2022.
- BUENDÍA JIMÉNEZ, J.: “El contrato fijo discontinuo y el plazo de caducidad de la acción de despido. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2022”, *RDLV*, núm. 5, 2022.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El fin del contrato para obra o servicio determinado vinculado a la duración de la contrata (cambio de doctrina)”, *Revista Jurisprudencial Laboral*, núm. 1, 2021.
- CRUZ VILLALÓN, J.: “Una reforma con futuro”, *Diario del Derecho (Iustel)*.
- GARCÍA ORTEGA, J.: “El contrato fijo-discontinuo. Retos actuales de una modalidad contractual histórica”, *Documentación Laboral*, núm. 110, Vol. II, 2017.
- GOERLICH PESET, J.M.: “Contrato fijo-discontinuos: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías”, ¿el final de una larga discusión?”, *Labor*, Vol.3, núm. Extra, “La reforma laboral”, 2022.
- GOERLICH PESET, J.M.: “Trabajadores fijos periódicos y trabajadores fijos discontinuos: ¿el final de una larga discusión?”, *Temas Laborales*, núm. 61, 2001.
- GOÑI SEIN, J.L.: “La nueva regulación del trabajo a tiempo parcial tras la reforma de 2001”, en VV.AA.: *La reforma La reforma laboral de 2001 y el Acuerdo de Negociación Colectiva para el año 2002*, García-Perrote Escartín, I (Coord.), Madrid, Lex Nova, 2002.
- GORDO GONZÁLEZ, L.: “El contrato fijo-discontinuo: nuevo pilar de la contratación estable”, *Estudios Latinoamericanos*, núm. 13, Vol. I, 2022.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “El nuevo régimen jurídico del contrato fijo discontinuo tras la Reforma de 2021”, *Temas Laborales*, núm. 161, 2022.
- LA HERA FORTEZA, J.: “Las cinco modalidades del nuevo contrato de trabajo fijo-discontinuo”, *Brief de la AEDTSS*, 2022.
- LÓPEZ BALAGUER, M. Y RAMOS MORAGUES, F.: *La contratación laboral en la reforma de 2021. Análisis del RDL12/2001, de 28 de diciembre*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- MORENO VIDA, M. N.: “La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Temas Laborales*, núm. 130, 2015.
- NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.: “El contrato fijo discontinuo: precisiones conceptuales, requisitos y derechos de las personas trabajadoras”, *Revista de Derecho Social y Empresa*, núm. 17, 2022.
- PEDRAJAS MORENO, A. “Nuevo diseño legal del trabajo a tiempo parcial. Finalización de la regulación específica del trabajo fijo discontinuo”, *Relaciones Laborales*, núm.1, 1994.
- ROALES PANIAGUA, E.: “Contratación Fija Discontinua”, *Análisis Actual de la Contratación Laboral (XXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales)*, 2022.
- SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Los límites a la reiterada cesión a través de ETT”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm.9, 2020.
- VALVERDE ASENCIO, A. J.: *La determinación de los períodos de actividad de los trabajadores fijos discontinuos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.