

La contratación temporal y fija discontinua tras la reforma

GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ANDALUZA

Antonio Costa Reyes

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

© CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES
CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y TRABAJO AUTÓNOMO
JUNTA DE ANDALUCÍA

Autor: Antonio Costa Reyes

Edita: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

Diseño y Maquetación: A.G. SERVIGRAF, S.L.

Imprime: A.G.SERVIGRAF, S.L.

Depósito Legal: SE-448-2026

ISBN: 978-84-09-80969-1

GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ANDALUZA

LA CONTRATACIÓN TEMPORAL Y FIJA DISCONTINUA TRAS LA REFORMA

Antonio Costa Reyes

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba



Cátedra de Negociación Colectiva y
Relaciones Laborales de Andalucía

ÍNDICE

A MODO DE CONTEXTO... LA RENOVADA IMPORTANCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO COMO ELEMENTO CENTRAL PARA LA FLEXISEGURIDAD DE LA RELACIÓN LABORAL. 7

1. LOS CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA EN ESPAÑA	13
1.1. Del marco comunitario al art. 15 LET	15
1.1.1. <i>La Directiva 1999/70/CE como marco general y su efecto útil.....</i>	15
1.1.2. <i>El art. 15 LET sobre contratos de duración determinada y la transposición de la Directiva: objetivos de la misma y medidas para su efectividad.</i>	18
1.2. Marco normativo reformado del art. 15 LET	32
1.2.1. <i>Modalidades (I): El contrato por circunstancias de la producción (art. 15.2 LET). Elementos comunes y supuestos justificativos.</i>	33
1.2.2. <i>Modalidades (II). El contrato para la sustitución: interinidad (art. 15.3 LET).....</i>	59
2. EL CONTRATO FIJO DISCONTINUO	65
2.1. Posibles elementos caracterizadores comunes en un contexto de ampliación en su objeto, pero con una pretendida continuidad con sus objetivos de empleo y flexiguridad.....	67
2.2. Fijo discontinuo: clasificación general y delimitación frente al CTP.....	72
2.3. Modalidades.....	76
2.3.1. <i>Fijos discontinuos clásicos: ciclos temporales irregulares y periódicos</i>	76
2.3.2. <i>De prestación intermitente</i>	76

2.3.3. Ejecución de ciertas contratas mercantiles o administrativas.....	81
2.3.4. Entre una ETT y el trabajador puesto a disposición	86
2.4. El llamamiento. Especial significación en actividades con patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible (Directiva 2019/1152).....	88
2.4.1. Reglas y requisitos del llamamiento	88
2.4.2. Incumplimiento del llamamiento.....	93
2.5. Tiempo de (no) trabajo. Periodos de llamamiento y de inactividad y su cómputo a efectos de antigüedad(es)	100
2.5.1. Periodo de llamamiento y otras condiciones de trabajo (im)previsibles	100
2.5.2. Periodo de inactividad y recolocación. Especial referencia a la submodalidades de contratas y ETT.	107
2.5.3. Antigüedad(es)	112
3. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONTRATACIÓN LABORAL REFORMADA.....	115
3.1. La flexibilidad de entrada en el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC)	118
3.2. Niveles negociales: prevalencia -no excluyente- del ámbito sectorial.	119
3.3. Buenas (y malas) prácticas de cláusulas convencionales sobre contratación temporal y fija discontinua.....	122
3.3.1. Cláusulas de garantía y calidad del empleo .	122
3.3.2. Derechos de información de la representación legal de las personas trabajadoras.....	134
3.3.3. Cláusulas sobre aspectos clave de la contratación laboral reformada.	135
BIBLIOGRAFÍA	145

A MODO DE CONTEXTO...
LA RENOVADA
IMPORTANCIA DEL
CONTRATO DE TRABAJO
COMO ELEMENTO
CENTRAL PARA LA
FLEXISEGURIDAD DE LA
RELACIÓN LABORAL

*“Quien puede mandar ... ¡qué tiene él
que ver con contratos!”*

NIETZSCHE, F.,
La genealogía de la Moral.

Hasta hace relativamente poco tiempo, la problemática sobre la contratación laboral en nuestro país era, posiblemente, una de las cuestiones clave en nuestro mercado de trabajo. Como hemos explicado en otro lugar (COSTA REYES, 2022-I), y sin perjuicio de otros ámbitos, queremos ahora destacar tres de los cuales consideramos esenciales en ese debate, al objeto de entender la importancia de su reformado marco jurídico: la política de empleo, la flexibilidad y la precariedad laboral.

En efecto, es ampliamente sabido que las exigencias de flexibilidad que desde hace décadas vienen reclamándose en el mundo del trabajo tuvo inicialmente un efecto evidente en la proliferación y admisión de modalidades contractuales atípicas que ya en su propia configuración integraban esa máxima desde una mal llamada flexibilidad *de entrada* (posteriormente recibirá un impulso a nivel comunitario, bajo la idea de la flexiguridad, con el *Libre Verde*, COM-2006-148 final). Como consecuencia, su implementación se hizo a costa del principio de estabilidad y la propia tutela de la persona trabajadora, pues este marco de favorecimiento corrió paralelo -¿casualidad?- al debilitamiento de las garantías frente al despido (flexibilidad *de salida*). En un panorama como el descrito, que multiplicó las modalidades contractuales laborales disponibles, muchas de ellas con objetivos también vinculados al empleo, se derivó en lo que acertadamente podía ser calificado como un *supermercado* del contrato de trabajo y en la llamada *cultura de la temporalidad*, donde en la práctica el recurso

de la flexibilidad *interna* (negociada) no terminará de despegar y -¿casualidad también?- la *rara avis* terminaría siendo el supuesto modelo típico o relación laboral común: el contrato indefinido (a tiempo completo) y con garantías fuertes frente a la resolución ilícita.

Frente a tal planteamiento, corresponde al Derecho del trabajo de nuestra época, con especial implicación de los sujetos colectivos, una ordenación del contrato que, por un lado, fortalezca la libertad (singularmente, del contratante débil) para una más justa ordenación de la vida social, esto es, de tutela de la persona y de su libertad *real*, que no es sino la pretensión de la genuina exaltación de la libertad *jurídica* (ALONSO GARCÍA, 1958:10-13). Y, por otro lado, además, que permita hacer efectiva y prioritaria, en su caso, esa necesidad de adaptabilidad como característica estructural del modelo productivo propio de la sociedad del conocimiento (lo que conecta con la formación permanente, la anticipación, la innovación, etc.). Expresado en otras palabras, se propone el perfeccionamiento de los mecanismos contractuales que favorezcan, de un lado, la efectiva libertad del contratante débil (*ex art. 9.2 CE*) y, de otro, la preferencia por la flexibilidad negociada adaptativa a las cambiantes circunstancias del mercado y, con ello, que implique la opción por la extinción (incluida aquí la apuesta por la contratación temporal) como *ultima ratio* de la opción empresarial para afrontar esas vicisitudes, porque aquélla como idea-fuerza para responder a la (permanente) variabilidad de las circunstancias del mercado solo es posible -en el general de los casos- si la empresa, en cuanto contratante fuerte, se siente impelida a recurrir a ella, pues de otro modo, el cortoplacismo y el escaso coste de oportunidad que suele implicar la flexibilidad *en los márgenes*, la convertirán en papel mojado (o la *desnudarán*, como al rey) y a la *flexi(se)guridad* en un oxímoron (ROMAGNOLI, 2012: 17).

Y en este sentido, lo que planteo es que la propia regulación de las modalidades contractuales laborales admitidas y su regulación, cualesquiera, debe servir tanto para incentivar y dar centralidad a la flexibilidad interna o adaptativa (negociada) como para excluir el abuso y en favor de esa libertad real y de los objetivos socioeconómicos pretendidos en este momento histórico (SUÁREZ GONZÁLEZ, 1960: 83-85), lo cual afectará a un núcleo esencial en el contrato: su vigencia y estabilidad y, en suma, a esa parte del tándem que es la *seguridad*.

En conclusión, parece evidente la importancia del papel que el contrato de trabajo puede jugar en la configuración de un mercado laboral saludable o, más acertadamente, cómo el mismo puede servir para la consecución de un modelo de relaciones laborales respetuoso con los valores y bienes a tutelar de la persona trabajadora propios del presente siglo (para un *trabajo decente*, dirá la ONU y la OIT), y también para favorecer proyectos empresariales y actividades económicas orientadas al valor añadido y la innovación.

Este planteamiento de principio, al menos en lo que aquí interesa (configuración y tipificación de las modalidades contractuales laborales en esa lógica), parece ser el gran objetivo de la última gran Reforma laboral, la derivada del RDL 32/2021, al menos así debiera entenderse desde el mismo momento en que -como ella misma afirma en su E.MM.- plasma “las bases de un nuevo contrato social” para “hacer compatible la estabilidad en el empleo con las necesidades de una economía en plena evolución marcada por las transiciones ecológica y digital”.

Tras cuatro años desde tal Reforma, parece oportuno una reflexión sobre los resultados de la misma (cumplimiento del compromiso por la estabilidad y reducción de la temporalidad) y sobre las cuestiones normativas tanto ciertas como pendientes y, especialmente, respecto a la intervención negocial. Y en cuanto a lo primero, como sabemos, la misma ha supuesto un cambio radical en los datos sobre temporalidad en España, al menos en lo relativo al sector privado (BARBA/ZUBIRI, 2025: 19 y ss.). Por eso, no debe dejarse de subrayar que la misma supuso un salto novedoso en el planteamiento de cómo resolver el problema derivado de la excesiva temporalidad. En efecto, esta Reforma implicó un cambio en la lógica que hasta entonces se había seguido para resolver dicha cuestión (indirectamente, favoreciendo la flexibilidad interna y, sobre todo, facilitando el despido), pues frente a ella se optó por una actuación de calado y directa, al eliminar y modificar el desde antiguo existente régimen jurídico de la contratación de duración determina (art. 15 LET) y del fijo discontinuo (art. 16 LET).

Y en esta lógica, por un lado, y motivado también por la mala experiencia anterior, la norma reducirá las llamadas explícitas a la negociación colectiva con relación a tal contratación temporal, al menos en comparación con la situación previa, aunque tal opción no negará un importante campo para que aquélla pueda intervenir en cuestiones

de máximo interés. Y, por otro lado, especialmente numerosas serán las remisiones o invitaciones en relación al fijo discontinuo, particularmente necesitado de una intervención convencional creativa, capaz de permitir que tal modalidad haga realidad la llamada flexiguridad y evite que, de no ser así, termine convirtiéndose en una figura que abra nuevos problemas en términos de precariedad -pero también de falta de agilidad para atender a las necesidades de la empresa-, debido en gran medida a la apertura a nuevos supuestos que no solo tratan de reconducir al mismo anteriores situaciones de temporalidad, sino que posibilitarán un patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible.

En definitiva, en el presente trabajo pretendemos un acercamiento a la realidad del ordenamiento laboral en materia de contratación temporal estructural y fijo discontinuo abordando el papel que juegan los operadores jurídicos y socioeconómicos (tribunales y negociación colectiva), por cuanto que solo desde un análisis de la operatividad en la práctica de la regulación podremos formular un diagnóstico más certero de la problemática de la contratación y la (in)estabilidad laboral en nuestro país, algo imprescindible para aportar soluciones adecuadas a sus negativos efectos en el mercado de trabajo español. En este sentido, analizaremos, precisamente, el actual marco regulador en materia de contratación nacido del referido RDL 32/2021 (arts. 15 y 16 LET principalmente), teniendo muy en cuenta la doctrina de los tribunales y, por tanto, la significación que los mismos le dan. Pero también aportamos un muy amplio estudio de convenios colectivos sobre la materia, para conocer qué hacen y qué podría hacer la negociación colectiva para contribuir a la tan manida *flexiguridad*.

Siendo ese el objetivo de este trabajo, el mismo se estructurará en dos partes, una primera, de análisis del marco jurídico de aplicación (esencialmente, los mencionados arts. 15 y 16 LET) y, en particular, sobre la posición de nuestros tribunales y la actuación convencional al respecto. Y otra, en un segundo momento, profundizaremos en ese papel y actuaciones negociales y ofreceremos ejemplos de (buenas y malas) prácticas convencionales sobre tales modalidades contractuales, al objeto de aportar elementos de guía para una adecuada negociación colectiva sobre dicha contratación laboral reformada.



1. LOS CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA EN ESPAÑA

1.1. Del marco comunitario al art. 15 LET

1.1.1. La Directiva 1999/70/CE como marco general y su “efecto útil”.

No pretendemos aquí un análisis pormenorizado ni exhaustivo de la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada, ni de su incidencia en nuestro Derecho interno, pese a su innegable relevancia e influencia. Más modestamente, queremos simplemente plantear las ideas fuerza que se derivan del marco comunitario a los efectos de la posterior explicación que realizamos sobre las causas y reglas del art. 15 LET. En este sentido, debemos comenzar recordando que la referida Directiva reconoce expresamente que *“los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral entre empresarios y trabajadores”*, por cuanto que *“el beneficio de la estabilidad en el empleo se concibe como un factor importante para la protección de los trabajadores”* (STJUE de 22/11/2005, C-144/04, §64).

Ahora bien, la Directiva no pretende negar la contratación de duración determinada, pues como ella misma afirma, la misma responde (Preámbulo), *“en ciertas circunstancias, a las necesidades de los empresarios y de los trabajadores”*, y admitiendo que *“son característicos del empleo en algunos sectores, ocupaciones y actividades”*, considera que en ciertos casos *“pueden convenir tanto a los empresarios como a los trabajadores”* (Considerando 8). Más acertadamente, lo que la Directiva pretende, su objetivo declarado a los efectos que aquí interesará es evitar lo que entiende como abuso en la contratación temporal, esto es, que tales contratos puedan reiterarse (Cláusula 1, b), por cuanto que tal sucesión es considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores (por todas, SSTJUE, de 22/11/2005, C-144/2004 y de 23/04/2009, C-378 a

380/2007). Se entiende así que la Directiva afirme que su voluntad es establecer un marco general que limite el abuso *“con el fin de utilizar contratos laborales de duración determinada sobre una base aceptable para los empresarios y los trabajadores”*.

En definitiva, **la Directiva, lejos de pretender promover o facilitar la temporalidad** (como sí parece ocurrir con el tiempo parcial -Preámbulo y Cláusula 5 Directiva 97/81/CE-), **se limita a considerarla admisible solo dentro de ciertos límites**, particularmente, siempre que no derive en abuso ni cuestione el carácter común de la contratación indefinida (pues concibe la estabilidad como un componente primordial de la protección de los trabajadores, STJUE de 25/10/2018, C-331/17, §31-). Por tanto, desde el ámbito comunitario no se sitúa a las relaciones de duración determinada en pie de igualdad con las indefinidas, más bien niega su generalidad (FERRARO, 2008: 78) y, como consecuencia, se plantea (Considerandos Generales -en adelante, CG- 6 y 8) una limitación de la misma en razón al carácter común de las últimas, *“con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados”* (STJUE de 04/07/2006, C-212/04, §63).

“Este objetivo del Acuerdo Marco se basa implícita pero necesariamente en la premisa de que el trabajador” se encuentra en una posición de debilidad respecto del empleador, lo que podría disuadirle de hacer valer expresamente sus derechos laborales y, por ello, consentir sucesivos contratos temporales, ya que en tal situación está más “expuesto a medidas adoptadas por el empresario que redundasen en perjuicio de las condiciones de trabajo del trabajador” (STJUE 19/03/2020, C-103/18 y C-429/18, § 54 y 112-113).

Bajo dicha lógica, lo que la Directiva reclama de los Estados miembros es cumplir con un objetivo general (efecto útil, art. 288 TFUE), para lo cual **distingue dos tipos de medidas: de un lado, para prevenir esa sucesión abusiva** (obligación -dejando a su elección los medios para alcanzarlo- **y, de otro, medidas sancionatorias concretas con carácter no solo proporcionado, sino también efectivo y suficientemente disuasorias para castigar el abuso y eliminar el incumplimiento**). En ambos casos, por tanto, se reconoce a los Estados *“la facultad de apreciar si recurren, a tal fin, a una o varias de las medidas enunciadas (en la Cláusula 5) o incluso a medidas legales existentes equivalentes”*, pues lo relevante es alcanzar el resultado pretendido (SSTJUE 15/04/2008, C-268/06, §71; de 07/09/2006, C-53/04,

§44, y C-180/04, §35). **De entre las medidas preventivas** dirigidas a cumplir ese objetivo general, como decimos, **la Directiva propone varias (Cl. 5): duración máxima total de la cadena de contratos, número máximo de renovaciones del contrato temporal y**, por lo que ahora nos interesa, **las razones objetivas para esa renovación**. Adviértase que esta última no debe confundirse con las causas que justifiquen celebrar un contrato temporal, sino que hace referencia a los motivos objetivos por los que sea admisible su renovación, por lo que, se entiende, deben ser en ese caso concretos, específicos y excepcionales (SSTJUE de 26/01/2012, C-586/2010, §36 y 39, y de 10/03/2011, C-109/09), y, por ende, distintos a esas causas objetivas en las que se basó para celebrar inicialmente ese contrato temporal, precisamente, por no haber permitido éstas evitar por sí la sucesión.

Sin embargo, y aunque no exija la inicial fijación de una causa justificativa para celebrar un contrato temporal (STJUE de 26/01/2012, C-586/2010, §54), no menos cierto es que reconoce “que los contratos de duración determinada basados en razones objetivas es una forma de evitar abusos” (CG 7). En consecuencia, el establecimiento de una causa puede y debe leerse también con relación al objetivo general de la Directiva, como medida preventiva, de manera que una normativa (o su interpretación) que posibilite “de manera general y abstracta la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada no se ajustaría a las exigencias”, pues tal normativa, de carácter meramente formal, no permitiría cumplir los objetivos (efecto útil) de la Directiva (SSTJUE de 26/01/2012, C-586/2010, §27 y 28 y de 05/06/2018, C-677/16, §64).

Teniendo en cuenta lo anterior, es importe observar ahora que los obligados al cumplimiento de la Directiva son los Estados miembros en su conjunto, es decir y por lo que ahora interesa señalar, no solo el poder político, sino también el judicial (SSTJUE, de 07/08/2018, C-122/17, y de 19/06/2010, C-555/07). Ciertamente, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretar/aplicar el Derecho interno en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva para alcanzar el resultado que ésta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el artículo 288, 3º TFUE (STC 75/2017, de 19 de junio). “Esta obligación de interpretación conforme se exige en la medida en que con ello se garantiza la plena efectividad del Derecho de la Unión, y se refiere al conjunto de las disposiciones

del Derecho nacional, tanto anteriores como posteriores a la Directiva de que se trate”, y sin más limitaciones que los principios generales del Derecho -principalmente, seguridad jurídica e irretroactividad-, y que no se trate de una interpretación *contra legem* del Derecho nacional (*vid.* SSTJUE de 23/04/2009, C-378/07, §197-200 y de 19/09/2024, C-439/2023).

En consecuencia, **las limitaciones a la contratación temporal previstas en los ordenamientos nacionales (causas, duración máxima, etc.) deberían “interpretarse de conformidad con la finalidad del Acuerdo marco, de modo que no se vacíe de contenido el principio que establece que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma general de relación laboral”** (STJUE de 04/07/2006, C-212/04, §73). En otras palabras, **no parece acertado** (*ex principio de eficacia de la Directiva*) **admitir una interpretación de las causas del art. 15 LET que** o bien no impida la renovación o sucesión del contrato de duración determinada o bien **facilite la temporalidad generalizada en las relaciones laborales existentes en la empresa o sector**, pues de producirse, se estaría poniendo en cuestión el carácter común de la contratación indefinida.

1.1.2. El art. 15 LET sobre contratos de duración determinada y la transposición de la Directiva: objetivos de la misma y medidas para su efectividad.

Ya hemos advertido que la Directiva 1999/70/CE plantea la necesidad de que los Estados miembros alcancen los objetivos que ella misma recoge en su Cláusula 1: por un lado, *a)* mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación; y, por otro, el ya referido, *b)* establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

Tales objetivos coinciden en parte con los llamados principios que deben regir los contratos de duración determinada previstos en el art. 15 LET. Por tanto, y sin ánimo de entrar en un análisis sobre su significación, se indicarán ahora algunas cuestiones de interés o actualidad sobre los mismos, al objeto de subrayar su significación y, en su caso, su incidencia en la interpretación de tal precepto.

a) No discriminación y la problemática de la antigüedad

*Art. 15. 6 LET. Las personas con **contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos** que las personas con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.*

Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad de la persona trabajadora, esta deberá computarse según los mismos criterios para todas las personas trabajadoras, cualquiera que sea su modalidad de contratación.

El principio de igualdad y no discriminación opera plenamente respecto de las condiciones de trabajo que dependen de la duración de la relación laboral (v.gr., económicas, como el complemento de antigüedad o el cambio de nivel retributivo, etc.), por lo que en este caso no caben diferencias, salvo que se establezcan criterios distintos por razones objetivas que lo justifiquen (Clausula 4.4 Directiva)

De los diversos ejemplos en los que tal principio se ha manifestado, queremos ahora subrayar el relativo a **la antigüedad en la empresa del trabajador afectado por una cadena de contratos temporales y su conexión con la doctrina de la “unidad esencial del vínculo” planteada por el TS** (sobre su razón y fundamento, por todas, SSTs 12/09/2023, r. 794/2022, o de 23/01/2024, r. 2981/2022).

Y al respecto debemos comenzar por distinguir la concreta materia afectada por la antigüedad. Así, primero, cabe referirse a los derechos de promoción profesional y los económicos¹. Por su especial significación en este bloque,

1 Otros ejemplos: en materia retributiva; STJUE 09/07/2015, C-177/2014); a los efectos de los procesos de selección, STJUE 12/10/2012 (C-302 a C-305/2011). Y más recientemente, para acceder a una segunda actividad en caso de IPT, STS de 03/12/2020

nos referiremos aquí al **complemento económico de antigüedad**, pues sobre el mismo el TS ha ido reformulando su jurisprudencia hasta concluir que **debe considerarse o computarse todo el tiempo trabajado bajo diversos contratos temporales, con independencia -en principio- de la extensión de la interrupción entre ellos** (salvo previsión convencional distinta que, en todo caso, debe respetar unos límites)².

Distinta a la cuestión sobre desde cuándo ha de considerarse la antigüedad del trabajador temporal, es la relativa a cómo se computa el periodo transcurrido desde ese momento. La respuesta judicial es que **solo se debe de tener en cuenta el tiempo en que efectivamente se trabajó, pero no así el de interrupción entre los diversos contratos temporales** (salvo que nos encontremos ante un supuesto estricto de *unidad esencial del vínculo*: temporalidad fraudulenta -reiterándolo, STSJ Madrid de 09/10/2024, r. 450/2024 o STSJ Castilla y León/Valladolid, de 03/02/2025, r. 2118/2023)³.

Y segundo, a **efectos del cálculo de la indemnización extintiva**, porque a diferencia de lo acabamos de señalar sobre los derechos económicos y promocionales, nuestra jurisprudencia sostiene aquí que, **salvo excepciones** (existencia de fraude en la contratación temporal, STS de 21/01/2024, r. 2981/2022), **el cómputo de la antigüedad sí**

(r. 87/2019), o sobre el derecho a excedencia voluntaria (STS de 17/06/2020, r. 1373/2018).

2 Por todas, SSTs de 16/05/2012 (rec. 177/2011) y de 21/09/2021 (rec. 45/2020). Respecto a la posibilidad de excepción o matización por previsión convencional de esta consecuencia, se le niega validez cuando implica discriminación; STSJ Cataluña de 22/07/2024, r. 373/2024.

3 En esta línea, se afirma que tal diferencia de trato en el tratamiento de los periodos computables a efectos de la antigüedad de los temporales sucesivos, pero con momentos de no trabajo, no supone discriminación respecto a un trabajador fijo discontinuo; SSTSJ Castilla y León/Valladolid de 21/11/2022, r. 498/2022 y de 02/12/2022, r. 564/2022. También, SSTSJ Madrid de 12/09/2024, r. 362/2024, y de 29/10/2024, r. 365/2024. También, STSJ Canarias/Tenerife de 07/06/2022, r. 124/2023.

Debo manifestar mis dudas con relación a esta solución, pues admitida la existencia a estos efectos de una única relación laboral, esas interrupciones (propias de los contratos temporales) no cuestionan la razón o causa que justifica el reconocimiento de cierta antigüedad, a saber, premiar la vinculación-fidelidad del trabajador con la empresa o su experiencia en el ejercicio del trabajo en la misma (por todas, STS 07/10/2002, rec. 1213/2001).

tomará en consideración si concurre (o no) una interrupción significativa entre esos contratos temporales para, en ese caso, negar la continuidad de la relación laboral (y por tanto, el cómputo conjunto de todo el tiempo de trabajo a efectos indemnizatorios).

No compartimos esta diferenciación en el tratamiento de la antigüedad para unas y otras materias, o al menos, no las limitaciones para generalizar la admisión de una mayor amplitud entre interrupciones, y por ello **abogamos porque, a efectos de la indemnización por extinción, se valoren, al menos, todos los periodos de trabajo en los que se haya prestado servicios bajo contratos temporales, con independencia del tiempo de ruptura entre unos y otros.** O cuando menos, debería tomarse como referencia el marco temporal que la normativa toma en consideración para computar los tiempos de trabajo bajo una sucesión de contratos temporales a efectos de aparejarle la consecuencia de que el contrato deviene indefinido (art. 15.5 LET: 30 meses antes y 24 meses tras la reforma de 2021), por cuanto que con él se está expresando, precisamente, la existencia de un vínculo unitario pese a la propia sucesión o encadenamiento de los contratos temporales.

- B) Relación laboral indefinida como regla: principio de estabilidad y medidas sancionatorias frente al abuso de la contratación temporal.

Artículo 15 LET. Duración del contrato de trabajo.

*1.- El contrato de trabajo **se presume** concertado por tiempo indefinido*

*El contrato de trabajo de duración determinada **solo** podrá celebrarse (...)*

*5.- Sin perjuicio de lo anterior, las personas trabajadoras que en un periodo de veinticuatro meses hubieran estado contratadas durante un plazo superior a dieciocho meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante **dos o más contratos por circunstancias de la producción**, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas. Esta previsión también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o*

subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.

*Asimismo, adquirirá la condición de fija la persona que ocupe un **puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad**, durante más de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses mediante contratos por circunstancias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.*

Como hemos analizado en el apartado anterior, el TJUE concibe a la estabilidad en el empleo como un componente primordial de la protección de los trabajadores. Esta es también la razón del tradicionalmente llamado principio de estabilidad, el cual forma parte de los principios generales que han guiado la norma laboral y su interpretación, al menos, desde que la mera libertad de las partes se excluyera como causa que justificara la contratación temporal, entre otras razones además de las ya expresadas *supra* por el TJUE (tutela del contratante débil, forma más común de relación laboral), porque la vigencia debía determinarla la propia naturaleza del trabajo a prestar (ALONSO OLEA, 1981: 8 ss.).

Tras un largo paréntesis, **la reforma operada en el art. 15.1 LET por el RDL 32/2021 retoma la explícita referencia a la presunción del carácter indefinido de la contratación laboral y la limitada y tasada posibilidad de la contratación temporal (“solo podrá celebrarse”)**. Desde mi punto de vista, ello exigiría reforzar la ya anteriormente admitida excepcionalidad de la contratación temporal (por todas, STS de 29/12/2020, r. 240/2018), consecuencia de reconocérsele un valor hermenéutico adicional a esa explícita referencia (*voluntas legis*) y, por tanto, su incidencia al interpretar las causas del art. 15 LET (STSJ País Vasco de 09/01/2024, r. 2285/2023).

En consecuencia, adelantamos ahora dos consideraciones exegéticas generales sobre el art. 15 LET (COSTA REYES, 2022-II: 46 y ss.): primera, y de manera más concreta, la nueva regulación no debiera amparar como causas de temporalidad supuestos ya descartados con base en la anterior regulación, más al contrario, su interpretación debe suponer un menor espacio a su uso y admisión, ya que **el cambio “no solo reduce las posibilidades de contratación temporal, sino que establece unos criterios más estrictos para admitir la misma”** (STJS Cataluña de 14/02/2024, r. 6304/2023, y STSJ Galicia de 03/07/2024, r. 6398/2022).

Como segunda consideración interpretativa, de modo más amplio, la idea-fuerza que guía la reforma es que **el contrato temporal no debe servir para atender a cualesquiera necesidades objetivas y limitadas en el tiempo, sin importar su extensión o forma en la que se manifieste** (SSTS de 18/05/2022, r. 4088/2020 y de 07/07/2023, r. 2809/2020). Conclusión tanto más necesaria en una realidad económica como la actual -y futura-, donde impera al límite una lectura sesgada en los negocios de la *Destrucción Creadora* de Schumpeter por la cual se aceleran los procesos por los que éstos o los proyectos que desarrollan tienen en sí una vida cada vez menor, y plasmada en el ámbito laboral en facilitar la extinción del contrato (ahora en términos de liberalización de la temporalidad⁴). En efecto, la nueva configuración del art. 15 LET evidencia, a mi modo de ver, una asunción de las consecuencias que en el mundo del trabajo implica esa concepción en el ámbito de los negocios y la producción, y viene a aclarar también qué sea para el Derecho laboral una actividad temporal a efectos de justificar un contrato de duración determinada y, por ende, no verse abocado a cubrir el trabajo necesario para ella a través de un contrato indefinido. En este sentido, como luego detallamos en concreto y con alguna salvedad excepcional que también explicaremos, **el nuevo marco regulador toma en consideración dos elementos para que una actividad sea considerada como temporal** a esos efectos: **de un lado, ha de tratarse de actividades que por naturaleza sean ontológicamente limitadas en el tiempo**, es decir, que *a priori* y por sí misma, se sabe con certeza desde el inicio que finalizará en algún momento (*dies certus an, certus o incertus quando*). Y en este sentido, es coherente con la línea divisoria y definidora de una relación temporal que también ha advertido el TJUE (*vid.* sentencia de 22/04/2024, C59-C110-C159/22, y autos de 11/12/2014, C-86/14, o de 26/04/2022, C464/2021).

Y, de otro lado, la temporalidad de una actividad es causa justificativa de este tipo de contrato solo si su duración no supera la extensión legalmente fijada para delimitarla como tal. Es decir, la norma también delimita jurídicamente cuando una actividad de duración determinada es temporal a efectos del art. 15 LET. Por tanto, **la cuestión no es solo que la actividad productiva sea temporal** en los términos económicos antes vistos, **sino que, incluso así, no se**

4 Favorable, en cambio, a sustituir causa (requisito cualitativo) por topes (límites cuantitativos), AA.VV., 2025: 50-51.

considera como justificativa de un contrato temporal cuando se extiende más allá del plazo o evento legalmente previsto. En otras palabras, lo que el legislador está haciendo en el art. 15 LET, al igual que en otras cuestiones (v.gr., delimitar la duración *temporal* de la incapacidad, art. 272 LGSS o cuanto algo es *interino* a efectos del contrato de trabajo), es una calificación jurídica, por cuanto que lo temporal a estos efectos no es ya solo una cuestión material, es además una situación que no se extenderá más allá de un cierto plazo o evento (cuya duración también viene predeterminada por remisión a otro hecho de duración limitada: un excedencia, una reserva del puesto, etc.). Por tanto, aunque una actividad productiva pueda conocer su duración *a priori*, por depender de un hecho o acontecimiento determinado y conocido de antemano, no justificará un contrato de duración determinada si no es temporal en sentido técnico-jurídico, es decir, si su duración excede la máxima ex art. 15 LET.

Lo afirmado no ignora la previsión contenida en el art. 49.1, c) párr. 3º LET y la mera presunción *iuris tantum* que contiene para el caso de que la persona contratada temporalmente continúe prestando servicios más allá del plazo máximo de vigencia, pues en mi opinión tal posibilidad de aportar “*prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación*” debe entenderse, en este contexto, condicionada también por la propia duración permitida en la norma y, por ello, sin llegar a desconfigurar la limitación prevista para su consideración como temporal. Volveremos sobre ello.

Por añadidura, esta lógica se evidencia también en la nueva redacción del art. 15.4 LET, cuando afirma que “Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de *fijas*”, frente a la anterior reacción: “Se presumirán *por tiempo indefinido* los contratos temporales celebrados en fraude de ley” (la cursiva es nuestra). Leído en el sentido que aquí estamos defendiendo, el cambio es coherente, porque ya no es determinante que la actividad sea indefinida, frente a ello, lo que procede es a declarar al trabajador como fijo, que es lo que se entiende, ahora sí, como opuesto a temporal.

Y algo similar, aunque en otro sentido, se infiere de la limitación en la sucesión de contratos temporales o la rotación en el puesto, pues en ambos casos el resultado es considerar que la relación de trabajo inmersa en todo ello no podrá ser calificada de temporal, aun concurriendo

formalmente causa justificativa ex art. 15 LET⁵. Y A tal efecto, **el art. 15.5 LET señala que adquirirán la consideración de fijos los trabajadores contratados temporalmente cuando concurren los siguientes requisitos acumulativos (vid. también art. 15.9 LET):**

- a) *Objetivos* (exclusiones). **Solo se computarán los contratos temporales “por circunstancias de la producción”.**
- b) *Funcionales*. **Que bajo tales contratos preste sus servicios en el mismo o distinto puesto, en la misma empresa o grupo de empresas** (considerando como tal también el caso de subrogación o transmisión empresarial).
- c) *Temporales*. Se reclama que la persona trabajadora esté así empleada -directa o indirectamente (vía ETT)- **al menos 18 meses en un periodo de 24, con o sin solución de continuidad.**
- d) *Cuantitativos (encadenamiento)*: que el referido plazo se supere con **al menos dos contratos temporales**. A estos efectos (Directiva, Cláusula 5 AM), se considera que puede existir sucesión de contratos también cuando exista *prórroga* de uno ya existente, aunque formalmente no se celebren nuevos contratos (SSTJUE de 11/02/2021, C-760/18 y de 03/06/2021, C-726/19)

Y junto a esta revisión, **la Reforma de 2021 añadió medidas concretas para prevenir la excesiva rotación de sucesivos trabajadores en un mismo puesto de trabajo** (art. 15.5, 2º LET). Así, ya no se limitará a remitir su solución a la negociación colectiva (vistos su absoluto desinterés en tan grave problema), sino que **considerará como indefinido-fijo al trabajador que ocupe un puesto el cual haya sido ya desarrollado por contratos temporales por circunstancias de la producción durante unos plazos similares a los que acabamos de señalar** respecto a la sucesión o encadenamiento de contratos temporales con el mismo trabajador⁶. Obsérvese que, si bien en éste y aquél supuesto

5 En este sentido, baste recordar que, si bien el encadenamiento de contratos temporales sería válido si lo son cada uno de los que lo integran (por todas, STS de 15/01/202, r. 2845/2017), lo cierto es que esa sucesión será, como vimos supra, el principal aspecto que pretende evitarse por la Directiva 1999/70/CE.

6 Otras soluciones distintas a este problema se han dado en el ordenamiento portugués o francés, sobre el tema, CASAS BAAMONDE/GARCÍA QUIÑONES, 2021: 15 y 42 y ss.

la redacción es distinta, también es evidente su similitud, por lo que podría ser oportuno recordar que, en atención a la redacción originaria del encadenamiento o sucesión de contratos (RDL 5/2006 y L. 43/2006), nuestra jurisprudencia optó para identificar qué sea *puesto de trabajo* por un criterio funcional (desempeño de tareas y funciones equivalentes sin necesidad de que, además, lo hiciera en el mismo), al ser más ajustado a la finalidad del precepto (v.gr., SSTs de 03/12/2013, r. 816/2013, y de 22/06/2011, r. 4556/2010).

Adviértase que, al tratarse estas medidas de un mecanismo de tutela o protección (eficaz, disuasorio y proporcionado) para garantizar la plena eficacia de la Directiva 1999/70/CE, no sería admisible que ni las partes ni el convenio pudiera excluir su aplicación de manera directa o indirecta, esto es, mediante la introducción de mecanismos que impidieran que el trabajador temporal beneficiarse de tales previsiones sobre la base de excluir una nueva contratación del concreto trabajador que con ella estuviera en disposición de alcanzar los plazos establecidos en el art. 15.5 LET, pues con ello se le termina haciendo de peor condición a dicho trabajador, pues en aras a evitar que se pueda considerar fijo, se le niega (aunque sea temporalmente) del derecho al trabajo⁷

- C) Principio de causalidad-tipicidad y su lectura desde el marco comunitario. El fraude en la contratación temporal.

Artículo 15 LET. Duración del contrato de trabajo.

*1.- El contrato de trabajo de **duración determinada solo podrá celebrarse** por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora. (...)*

*4.- Las personas contratadas **incumpliendo** lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas. También adquirirán la condición de fijas las personas trabajadoras temporales que no hubieran sido dadas de **alta en la Seguridad Social** una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba.*

7 STS de 17/06/2024, r. 126/2022. No parece haberlo entendido así, por lo que yerra a mi modo de ver, la STSJ de Castilla-La Mancha de 14/10/2022, r. 1237/2022, que justifica la decisión empresarial de no contratar eventualmente a una trabajadora sobre la base de que con el tiempo de tal prestación se superaría el previsto en el art. 15.5 LET.

Como derivada del principio de estabilidad que acabamos de analizar se explicará no solo el carácter común de la contratación indefinida -e indirectamente, el que los contratos de trabajo de duración determinada solo sean de interés en ciertos casos (también, ex Directiva 1999/70/CE)-; sino también la idea de causalización de la contratación temporal, y en particular, su tipificación legal como norma de derecho necesario (STS 20/01/2003, r. 323/2002, y MARTÍN BARREIRO, 2016: 33 y ss.). Por tanto, **solo será posible proceder a la contratación temporal estructural en los supuestos legalmente previstos, en particular, y por lo que aquí importa, en el art. 15 LET.**

Cabe observar que las causas ahí señaladas responden en principio a necesidades ontológica y objetivamente temporales (sin perjuicio de lo que luego señalaremos sobre la submodalidad introducida en el art. 15.2, 7º LET por la Ley 1/2025). Y desde tal perspectiva, puede concluirse que las causas de temporalidad operan realmente como causas predeterminadas de extinción ya que, simultáneamente, esa “causa” justifica su lícita celebración y, en su caso, la posterior extinción objetiva del contrato por interés empresarial (también, FERRARO, 2008: 78 y 79).

Pues bien, atendiendo a todo lo anterior, podemos además concluir que corresponde una admisión limitad(or)a de los supuestos reconducibles a las causas de temporalidad tasadas en el art. 15 LET, en lógica con las limitaciones que a estos efectos juega el *principio de tipicidad extintiva prioritaria* respecto de la cláusula abierta del art. 49.1, b) LET (imposibilidad de reconducir a esta categoría de extinciones los hechos que posean un encaje más claro en otras aperturas del artículo 49.1 LET -recientemente, SSTs de 16/09/2024, r. 25/2023, y de 17/09/2014, r. 2069/2013)⁸.

Sobre esta base es oportuno realizar una importante advertencia sobre el papel de la negociación colectiva en materia de contratación temporal estructural: **las previsiones que los convenios colectivos puedan establecer en orden a identificar supuestos o realizar concreciones para que una actividad pueda cubrirse con la modalidad temporal estructural, están sujetas al control judicial de su**

8 En consecuencia, y por ejemplo, la previsión convencional como causa de extinción del contrato temporal de la disminución del volumen de la contrata será admisible siempre y cuando la misma se ajuste a las exigencias del despido objetivo; por todas, STS 13/07/2022, r. 18/2020.

adecuación a la normativa legal, en particular, lo relativo (al procedimiento extintivo y) a la ampliación de las causas justificativas, las cuales constituyen derecho necesario indisponible por las partes (ex art. 85 LET) -por todas, SSTS 21/09/1993, r. 129/1993 o de 07/03/2003, r. 36/2002-⁹. En consecuencia, “el simple hecho de que la empresa haya ajustado su proceder a las previsiones del convenio colectivo no permite descartar la existencia de incumplimiento legal” (STSJ Baleares de 22/04/2025, r. 19/2025).

Teniendo en cuenta todo lo señalado, se entiende mejor el contenido del art. 15.4 LET: *“Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas. También adquirirán la condición de fijas las personas trabajadoras temporales que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba”*.

En suma, siendo el contrato indefinido la relación común y teniendo en cuenta que la temporalidad quede sujeta a el cumplimiento de los requisitos exigidos ex art. 15 LET, la consecuencia lógica es que los incumplimientos o defectos en éstos últimos aboquen al contrato fijo¹⁰. La cuestión a dilucidar es si, tras el cambio de redacción, la previsión supone una mera presunción *iuris tantum* del tal carácter indefinido o algo más; y, por otro lado, si el alcance sea igual en todos los supuestos de incumplimiento. Y para responder adecuadamente a esta cuestión creo oportuno distinguir

9 Como reverso, no es precisa la existencia de previsión convencional (incluso cuando la norma se remita a para alguna cuestión) para que la empresa haga uso de cualesquiera de ellas, STSJ Galicia de 12/02/2024, r. 5254/2023. En cuanto a qué sea “normativa”, debe considerarse también la interpretación judicial de los supuestos justificativos de temporalidad (causas del art. 15 LET) y, por ende, será posible la declaración de nulidad de un precepto convencional que sea contrario a esa jurisprudencia, STS de 28/05/2024, r. 337/2021.

10 La STSJ Galicia, de 31/01/2025, r. 4977/2024 distingue hasta seis situaciones a las que son aplicables este precepto: “cuando no se especifique el tiempo exacto por el que se te contrata, cuando no se detalle con precisión y claridad la causa o circunstancia que lo justifica, cuando la causa no sea temporal, cuando se supere la duración máxima legal del contrato, cuando el trabajo ejecutado fuera diferente al que quedó establecido en el contrato o cuando finalizado el servicio que motivó el contrato, el trabajador continuara trabajando”. Añadiendo incluso el incumplimiento de los derechos de información de la RLT (conclusión que no compartimos), VICENTE-PALACIO/BALLESTER PASTOR, 2022: 238 y 239.

(*vid.* también *ex art.* 9 RD 2720/1998) entre el fraude en la contratación temporal (esto es, cuando no concurre causa de temporalidad justificativa) y, por otro lado, cualesquiera los incumplimientos o irregularidades.

Así, **respecto del fraude de ley en la contratación temporal** creemos que debe mantenerse la conclusión, confirmada reiteradamente por la jurisprudencia, de que **en ese caso la consecuencia, de iure (ex art. 6.4 C.Civ.), será la consideración como contrato fijo** (STJS Canarias/Tenerife de 28/03/2025, r. 659/2024, y STSJ C. Valenciana de 19/01/2024, r. 3778/2022). No otra puede ser la consecuencia si tenemos en cuenta que en este caso más que un mero incumplimiento, estamos ante una actuación ilícita cualificada, cual es el intento de eludir, bajo la apariencia de un supuesto del art. 15 LET, la normativa general y, por ende, el contrato fijo. Es más, ante el encadenamiento de contratos temporales en el que uno de ellos es fraudulento, la relación se considerará indefinida desde el momento mismo en que aparezca el fraude, con independencia de la firma posterior del finiquito o de que se hubieran celebrado subsiguientes contratos temporales válidos (que podría entenderse como una renuncia prohibida por el art. 3.5 LET), o incluso, aunque entre cualquiera de los contratos de la cadena no hubiera solución de continuidad (por transcurrir un plazo superior a 20 días) -SSTS de 07/03/2023, r. 2645/2020 y de 18/05/2022, r. 4088/2020-.

En cuanto a los cualesquiera otros incumplimientos (plazos-vigencia máxima, formalidades anunciadas en el art. 15.1, 3º LET, etc.), se ha observado que, puesto además en conexión este 15.4 LET con los idénticos términos del anterior y actual art. 15.5 LET, podría llevarnos a considerar que ya no estaríamos ante una presunción *iuris tantum* del carácter indefinido, sino ante una imposición *ex lege*, a modo de sanción, del carácter fijo del contrato, “sin que quepa demostrar su naturaleza temporal en virtud de la naturaleza de los servicios contratados” (DURÁN LÓPEZ, 2022; VALLE MUÑOZ, 2024: 24-25 y 35 y NIETO ROJAS, 2022: 33-34). En consecuencia, **se abogaría porque tal sea la conclusión, cual presunción iure et de iure** (MORENO VIDA, 2022: 130 y MOLINA HERMOSILLA, 2022: 110), tanto para los casos de fraude en la contratación temporal como para los de inobservancia de cualquiera de las exigencias previstas en el art. 15 LET, de modo que todos ellos “devienen en insubsanables y la relación laboral es de carácter indefinido”

(STJS Cataluña de 14/02/2024, r. 6304/2023 y STSJ País Vasco de 18/02/2025, r. 120/2025).

No compartimos esa generalización de la imposición *ex lege* del carácter indefinido. Una lectura más atenta de tal precepto permite cuestionar ese carácter insubsanable en todo caso (también, IGARTUA MIRÓ, 2022: 268 y ss.), particularmente si se pone en conexión tanto con los antecedentes (OJEDA AVILÉS/GORELLI HERNÁNDEZ, 2006: 186 y ss.; o respecto a la falta de alta en la Seguridad Social en el plazo previsto -*ex art. 9.2 RD 2720/1998*-) como con otras referencias que, sobre tal cuestión, se explicitan de otros preceptos (singularmente, art. 8.2, 3º LET, respecto a la forma y, en cierta medida, art. 49.1, c) 2º-3º LET, al referirse a la superación de la duración máxima). En efecto, creo que ese análisis histórico y sistemático nos permite concluir que **estamos ante una mera presunción *iuris tantum* -al menos respecto de aquellas deficiencias que no afecten a la propia causa justificativa-, tal y como también resuelve de forma mayoritaria la doctrina judicial** que aplica la actual regulación (*v.gr.*, STSJ Andalucía/Granada de 15/02/2024, r. 865/2023, STSJ Cataluña de 11/03/2024, r. 7322/2023 y STSJ País Vasco de 13/03/2025, r. 208/2025).

Por tanto, y a estos efectos distintivos, viene utilizándose como elemento delimitador la intensidad o gravedad del incumplimiento, de modo que, *primero*, **si se trata de un mero error en la denominación o en la modalidad temporal elegida, bastará con acreditar posteriormente que el contrato es realmente temporal** (por la propia naturaleza de la prestación), y ajustar el *nomen* a la realidad (por su actualidad y por la jurisprudencia ahí citada, STSJ Andalucía/Sevilla, de 11/07/2024, r. 2381/2022). *Segundo*, en la misma línea, **si la irregularidad afecta a la propia identificación de la causa temporal del contrato (falta de explicitación o concreción suficiente de la misma, etc.), será posible acreditar posteriormente la naturaleza temporal de los trabajos y, por tanto, la presunción se desactiva** siempre que pueda ser reconducible a una modalidad de las previstas (incluso aunque sea distinta de la que se consignó inicialmente en el contrato) -SSTS de 26/03/2013, r. 1415/2012 y de 01/07/2014, r. 1988/2013. Y *tercero*, **respecto a los déficits formales, creo aplicable la jurisprudencia asentada anteriormente** (por todas, STS de 10/11/2020, r. 2323/2018) y, por tanto, **tampoco ahora la exigencias formales “constituyen una exigencia *ad solemnitatem*”**, ya que “si cabe la prueba de la temporalidad

en un contrato de trabajo verbal, con mayor razón ha de admitirse en los contratos escritos en los que se hubiere expresado de manera insuficiente o inadecuada la causa de la temporalidad” (ex art. 8.2 e, incluso, 49.1, c), 3º LET, por todas, SSTSJ Andalucía/Granada de 15/02/2024, r. 865/2023 y de 20/02/2025, r. 1193/2024; y STSJ Castilla-La Mancha de 10/01/2025, r. 165/2024).

Por *último*, nos referiremos al **incumplimiento del plazo o vigencia máxima** (y siempre que, tras el mismo, concurriera la circunstancia que justificó el contrato temporal). De lo señalado *supra* sobre el sentido técnico jurídico de temporalidad, la consecuencia **deberá ser, ahora sí, la presunción *iuris et de iure* del carácter indefinido del contrato temporal que se extralimite**. No obstante, como sabemos, la propia Reforma 2021, que modificó es art. 49.1, c) últ. párr. LET, mantuvo que, aun cuando el trabajador continuara prestando servicios expirada la duración máxima, la consecuencia será una mera presunción *iuris tantum* de que se prorroga por tiempo indefinido y, por tanto, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación. Como ya adelantábamos, tal precepto no niega nuestra afirmación sobre el sentido técnico jurídico de temporalidad, sino que, en nuestra opinión, una lectura coherente de todo ello y, por ende, puesto en relación con el art. 15 LET, debe llevarnos a concluir que, superado ese máximo, solo parece posible acreditar tal naturaleza temporal cuando la continuidad se hubiera extendido poco tiempo y, por ello, sin llegar a desconfigurar la limitación prevista para su consideración como temporal. En otras palabras, la presunción opera cualquiera que haya sido el tiempo de continuidad prestando servicios (STS 22/02/1994, r. 1361/1993) **y la prueba en contrario solo será posible cuando, siendo cierta la causa material que justificó el contrato, estemos ante un mero retraso breve y**, en el general de los casos, por razones ajenas a la voluntad empresarial (*v.gr.*, y desde una lectura finalista, tramitar o formalizar el cese o baja -STSJ Castilla y León/Valladolid de 06/11/2001, r. 1893/2001- o por la concurrencia de circunstancias especiales -SSTSJ Andalucía/Sevilla de 08/02/2018, r. 507/2017; y de Málaga de 11/11/2020, r. 1140/2020-).

1.2. Marco normativo reformado del art. 15 LET

La reforma ha pretendido establecer un marco sobre la contratación temporal más cerrado que su antecedente, como se infiere no solo de su propia E.MM, sino de la propia regulación. Así, y en este sentido, se reforzaran y endurecerán los requisitos formales, al exigir para su validez que, necesariamente, se especifique con precisión la causa habilitante (no bastando pues fórmulas vagas, genéricas o repetitivas de los términos legales, como ya se reclamaba bajo la normativa anterior, aplicable también ahora, STJS Canarias/Tenerife de 28/03/2025, r. 659/2024, o STSJ Castilla-La Mancha de 10/01/2025, r. 165/2024). Es más, se reclamará ahora indicar también las circunstancias concretas en las que aquélla se manifiesta y la conexión de éstas con la duración prevista (lo que indirectamente condicionará la vigencia del contrato que, por tanto, no será siempre la máxima permitida en la norma). El cambio es relevante, ya que “la empresa está obligada a explicar esta limitación temporal” y, por ende, a que “el objeto del contrato se conecte de forma expresa en su redacción con la duración” (STSJ Madrid, de 14/05/2024, r. 262/2024). Y en consecuencia, tal causa deberá mantenerse durante toda la vigencia (STSJ Asturias de 12/03/2024, r. 26/2024), entendida aquélla como el sustrato real o material que justificó el contrato *ex art. 15 LET* (por todas, STSJ Cataluña de 11/03/2024, r. 7322/2023; *vid.* también, E.MM, III -y C23. R4 Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia-).

Esa voluntad de un menor margen para la contratación temporal se extrae también del sistema de remisiones expresas y tácitas que se realizan entre el art. 15 y el art. 16 LET. Este diálogo entre ambos preceptos debe servirnos igualmente para poder comprender el sentido último de las situaciones y circunstancias que justifican los contratos de duración determinada ahora reformados, pese -incluso- a que la diversa redacción entre ambos en las cuestiones remitidas pueda provocar importantes dudas.

Y una última puntualización previa: si bien no sería correcto una acomodación mimética en las nuevas causas del art. 15 LET de las anteriores modalidades temporales (obra o servicio determinado, eventual y de interinidad), tampoco lo sería excluir cualquier equivalencia, entre otras razones, como veremos, porque los términos en los que definen ahora las modalidades no solo permiten incluir en ellos parte de las circunstancias temporales ya existentes con

esa normativa ahora derogada (aunque con mayores restricciones y exigencias), sino que facilitan, a nuestro entender, la comprensión del nuevo régimen¹¹.

1.2.1. Modalidades (I): El contrato por circunstancias de la producción (art. 15.2 LET). Elementos comunes y supuestos justificativos.

La primera cuestión que surge de la lectura del precepto es aclarar cuáles sean los supuestos a los que se refiere esta causa, tanto más si tenemos en cuenta que bajo la misma parecen surgir varias (sub)modalidades. Para ello, es preciso atender a los términos recogidos en el art. 15.2 LET, del que extraemos las siguientes:

- A) General (art. 15.2, 1º LET) incremento ocasional e imprevisible de la actividad.** Conectada con la cual debe entenderse la que llamaremos modalidad *específica* (art. 15.2, 1º-2º LET): **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.** Entre esas oscilaciones se entenderán incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales.
- B) Extraordinaria (art. 15.2, 5º-6º LET): situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada.**
- C) Excepcional (art. 15.2, 7º LET): cobertura campañas de corta duración en el sector agrícola, ganadero y forestal y la industria asociada a estos sectores** (y que llamamos así por suponer una clara excepción respecto a la antes referida regla o principio general de estabilidad: a una actividad permanente corresponde un contrato fijo).

Y, precisamente por esa pluralidad de supuestos temporales bajo una misma causa genérica (*circunstancias de la producción*), puede ayudarnos a una adecuada interpretación, por un lado, la identificación de algún *elemento común* o nota caracterizadora que cohesiona a las diversas submodalidades reconducibles al art. 15.2

11 Los convenios analizados así lo entienden en numerosas ocasiones, al punto que incluso mantienen la anterior nomenclatura de **eventual y ciertas características y supuestos del mismos** (periodo de referencia, etc.); paradigmático; **Convenio de Industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento y distribución de aguas potables y residuales de Toledo** (BOPT 09/06/2023), o del **sector del Comercio del Mueble de Zaragoza** (BOPZ 15/01/2024), art. 32.

LET nacido de la reforma de 2021 (por tanto, a salvo de la nueva submodalidad *excepcional* introducida por la Ley 1/2025 en el art.-15.2, 7º LET). Al respecto, algunas resoluciones apuntan a que ese factor coincidente es la *ocasionalidad*, esto es, “que sólo ocurre en alguna ocasión o excepcionalmente (...)”, por lo que “si se pierde tal carácter, debe entenderse que concurre un rasgo de permanencia que excluye la posible utilización de la contratación temporal” (STSJ Andalucía/Granada de 25/04/2024, r. 1302/2023). En definitiva, “para determinar si la necesidad de trabajo puede atenderse mediante un contrato temporal o debe serlo mediante un contrato indefinido de carácter discontinuo lo que prima es la reiteración de esa necesidad (...) en el tiempo, aunque lo sea por períodos limitados (...)” Por el contrario, **la contratación temporal sólo se justifica para cubrir una necesidad de carácter ocasional, ya sea previsible o imprevisible** (STSJ Cataluña de 13/02/2025, r. 3920/2024).

Por tanto, no se justificará el contrato de duración determinada si dicha actividad (circunstancia de la producción) es habitual o propia de la dinámica ordinaria y estructural de la empresa, es decir, si forma parte del volumen que normalmente ésta viene desarrollando (*v.gr.*, STSJ Asturias de 09/07/2024, r. 1019/2024). Y al respecto es oportuno puntualizar que el hecho de que la actividad derive nuevos pedidos/clientes no justifica para ellos el recurso al contrato temporal, porque la empresa para desarrollar su actividad ordinaria en términos cuantitativos precisa “la continua captación de clientes o el mantenimiento de los mismos” (STSJ Murcia de 25/03/2025, r. 1171/2024)¹².

Y, por otro lado, también creemos que ayuda a dar un sentido coherente al conjunto de supuestos temporales por circunstancias de la producción nacidos de la reforma de 2021 el hecho advertido *supra* respecto a que, al menos, parte de la redacción del actual art. 15.2 LET recoge casi literalmente algunas de las expresiones recogidas por el Alto Tribunal en su dilatada exégesis sobre el anterior contrato eventual. Por tanto, parece razonable concluir que, como en otras ocasiones en las que el legislador ha seguido tal opción, esa doctrina judicial *ex ante* deba servirnos para comprender el sentido y alcance de esos términos ahora empleados en aquel precepto.

12 Es interesante igualmente, a modo de ejemplo, el supuesto resuelto en la STSJ Principado de Asturias de 09/07/2024, r. 1019/2024.

Ambas conclusiones sobre el elemento caracterizador nos parecen certeras, porque además de esa coherencia interna del art. 15.2 LET, implica una relación armónica con el fijo discontinuo del art. 16 LET, el cual representa otro límite común a este contrato temporal (STJS Canarias/ Tenerife de 28/03/2025, r. 659/2024)¹³, y sin perjuicio de lo que luego referimos sobre la submodalidad *excepcional*. Igual consideración merece lo previsto respecto a las contratas ex art. 15.2, últ. párr. LET, pues atendida la finalidad de la reforma, **parece evidente que se ha querido elevar a norma las conclusiones jurisprudenciales que negaban la licitud de un contrato temporal cuya causa fuera, precisamente, “trabajos en el marco de contratas, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa”** (en extenso, COSTA REYES, 2021-I). Por su relevancia, trataremos este elemento común negativo al final de este apartado.

- A) Supuestos *general* (incremento ocasional e imprevisible de la actividad) y *específico* (oscilaciones, vacaciones anuales).

*(Párr. 1º) A efectos de lo previsto en este artículo, se entenderá por circunstancias de la producción el **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.*

*(Párr. 2º) Entre las oscilaciones a que se refiere el párrafo anterior se entenderán incluidas aquellas que derivan de las **vacaciones anuales**.*

Como adelantábamos, la doctrina judicial relativa al antiguo contrato eventual nos puede y debe servir para una adecuada comprensión de los términos y sentido de esta submodalidad. Así, por un lado, las variaciones en la actividad productiva (incluso en la normal) que justifican esta submodalidad temporal no deben ser susceptibles de dar lugar a un contrato fijo discontinuo (art. 16 LET). Esta explícita referencia parece querer poner de manifiesto una idea que

13 También, respecto al fijo discontinuo como límite común de todo el art. 15.2 LET, NICOLÁS BERNAD, 2024: 91. Conclusión sobre la que no hay dudas si analizamos cómo se gestó este apartado en la Mesa del Diálogo Social.

ya fue puesta de manifiesto por los tribunales con la anterior normativa, a saber, que lo que en un primer momento pudiera ser ocasional e impredecible o meras oscilaciones temporales, posteriormente, puede evidenciarse como una actividad carente de esas notas, ya que, a veces, hasta que no transcurre un determinado periodo de tiempo, puede no poder valorarse adecuadamente que esa actividad es realmente permanente (sea discontinua, cíclica o intermitente) -por todas, STS de 25/02/1998, r. 2013/1997. Con la nueva regulación, así parece inferirse de la STSJ de Asturias de 12/03/2024, r. 26/2024). En consecuencia, **un supuesto que inicialmente podría considerarse justificativo de alguna de estas submodalidades, cuando con el tiempo se evidencia su reiteración, no podría caracterizarse ya como una situación que justifique una contratación temporal**, sino como una circunstancia habitual que debe ser asistida con la plantilla estable adecuadamente calculada para ello (STSJ Madrid de 25/10/2024, r. 426/2024).

Se entendería así que la línea que distingue el art. 16 LET y estos supuestos del art. 15.2, 1º LET “es el carácter excepcional, coyuntural e imprevisible de las razones que justifican los contratos temporales frente al componente cíclico, periódico y previsible” propio del fijo discontinuo (STSJ Canarias/Tenerife de 02/10/2023, r. 453/2022)¹⁴.

Partiendo de las consideraciones anteriores, creo que estamos en mejores condiciones de entender el sentido último de los dos supuestos contemplados en el art. 15.2, 1º LET. Así, y respecto al que llamamos **submodalidad general**, **los incrementos de la actividad productiva deben cumplir una doble condición: ser tanto puntuales-ocasionales como imprevisibles**, esto es, inesperados o sorpresivos e incluso urgentes o de cierta emergencia (SAN de 05/12/2022, r. 287/2022, y STSJ Asturias de 06/02/2024, r. 1709/2023). En todo caso, es imprescindible que ese incremento ocasional no pueda ser atendido con la fuerza de trabajo existente, pues, repetimos, no basta cualquier aumento en la actividad (STSJ Galicia de 31/01/2025, r. 4977/2024)¹⁵.

14 No obstante, algún pronunciamiento ha afirmado (erróneamente a mi entender) que no es precisa imprevisibilidad en el caso de las oscilaciones, STSJ Andalucía/Granada de 25/04/2024, r. 1302/2023.

15 De sumo interés, a estos efectos, es que el convenio de aplicación prevea el incremento mínimo justificativo; v.gr., **VIII Convenio para gestión y mediación inmobiliaria** (BOE 26/09/2024), art. 30. No parece por ello del todo acertado lo contemplado en el **Convenio de Azul Handling Spain Limited** (BOE 02/08/2025), art. 18.3, que

Y, en cuanto al **supuesto específico (oscilaciones)**, el ejemplo planteado por la norma en el art. 15.2, 2º LET (**vacaciones anuales**) arroja algo de luz, ya que su inclusión es coherente con lo antes mencionado respecto a su antecedente jurisprudencial. En efecto, si partimos de una lectura apresurada o superficial del supuesto, podría concluirse que “la inclusión de las vacaciones en este tipo contractual es constitutiva, de modo que no se aplican los requisitos generales de imprevisión y ocasionalidad bastando con la mera existencia de un desajuste temporal entre los recursos disponibles y los necesarios para cubrir las vacaciones de los trabajadores”, por lo que solo sería necesario que en el contrato especifiquen, “exhaustivamente, los nombres de las trabajadoras concretas que van a ser sustituidas y la duración también concreta de cada una de las sustituciones. Más no se puede pedir” (incluso aunque siempre hubiera personal de vacaciones, STSJ Canarias/Tenerife de 28/03/2025, r. 659/2024; y STJS Canarias/Las Palmas de 04/07/2024, r. 463/2024)¹⁶.

No obstante, a nuestro modo de ver, **para una adecuada interpretación debemos comenzar reiterando una vez más que los supuestos admisibles no pueden implicar ninguna de las circunstancias predicables del fijo-discontinuo**. En consecuencia, dos serán los elementos clave que justifiquen en este caso el contrato temporal para **esas oscilaciones**: primero, la necesidad temporal de trabajo debe estar motivada no por el mero hecho de razones *ad intra* (organizativas), sino por factores externos, **circunstancias productivas, que impliquen que el trabajo necesario sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles**¹⁷. Y segundo, la concreta circunstancia que conlleva la **oscilación -en la actividad- debe ser puntual, episódica y transitoria**

considera aplicable el contrato por circunstancias de la producción simplemente porque “el volumen de vuelos de las campañas del año presente sea superior al de las del anterior curso”.

16 En esta lógica, otros pronunciamientos han afirmado que no es precisa imprevisibilidad en el caso de cualesquiera oscilaciones (STSJ Andalucía/Granada de 25/04/2024, r. 1302/2023) o, en esta línea, que la submodalidad extraordinaria que luego explicamos permite cubrir las vacaciones ordinarias, (STSJ Castilla-La Mancha de 17/09/2024, r. 1263/2024).

17 Debe recordarse que, admitiendo que la ausencia de tales trabajadores era debido a razones internas, se excluía el contrato de interinidad por no existir derecho de reserva del puesto durante vacaciones; por todas, STS 30/10/2019, r. 1070/2017.

(fuera de cualquier ciclo, reiteración, intermitencia, etc.), porque lo contrario denotaría que la necesidad no es temporal sino permanente (aunque no necesariamente continuada) y, por tanto, que el requerimiento de nuevo personal es consecuencia no de factores externos, sino de un previo déficit de una plantilla ordinaria suficiente. A mayor abundamiento, debemos recordar que, como señalábamos *supra*, admitir como causa de temporalidad un supuesto que, *per se*, permite y facilita-favorece la reiteración de la contratación temporal, cubriendo con ello necesidad permanentes o que se repiten sistemáticamente, no solo no se aviene a la expresa previsión con la que concluye el art. 15.2, 1º *in fine* LET (que no respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1 LET), sino que tampoco se ajustaría a las exigencias comunitarias derivadas de la Directiva 1999/70/CE (cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo), cuestión clave a la hora de interpretar nuestro marco interno (recientemente, STS de 29/11/2023, r. 3909/2022). En efecto, no se puede “justificar una sucesión de contratos temporales que se van sucediendo por las mismas o similares causas durante tan largo período de tiempo”, por cuanto hacerlo “desvirtúa el efecto útil de las previsiones de la normativa europea” (STS de 18/07/2023, r. 2183/2022).

Partiendo de estas consideraciones, y **respecto a las vacaciones anuales, supuesto ahora incluido como ejemplo específico de oscilaciones** -en la actividad- que justifican esta submodalidad de contrato temporal por circunstancias de la producción, puede servirnos de orientación para aclarar y confirmar la interpretación que sostenemos tanto su antecedente judicial como la lógica ya señalada de que la reforma no permite provocar una ampliación de los supuestos que ya la anterior regulación excluía. En consecuencia, el contrato estaría justificado cuando, “por diversas causas, se reduce de modo acusado el número de empleados que ha de hacer frente al mismo” (STS 07/12/2011, r. 935/2011;), eso sí, siempre que esta circunstancia sea, como decimos, *esporádica* (entre otras razones, porque “la exigencia de un «desajuste temporal» así lo sugiere”, BELTRÁN DE HEREDIA, 2022). No otra puede ser la conclusión, toda vez que, de un lado, nada de extraordinario resulta del disfrute de las vacaciones (o, en general, de las ausencias periódicas lícitas), porque, como regla general, éstas son previsibles y, por tanto, la posible necesidad de mano de obra que provoque se ajusta *a priori* (a razones organizativas y) a las características que se

pregonan de un fijo discontinuo (STJS Andalucía/Granada de 20/02/2025, r. 431/2023)¹⁸. Sin embargo, de otro lado, en ciertas ocasiones, las vacaciones y otras ausencias (permisos, etc.) pueden generar una oscilación temporal imprevisible en la capacidad productiva y con ello, una falta real de mano de obra o, dicho en los términos expresados por el Alto Tribunal (por su clara similitud con los expresados ahora en la norma), la imprevisibilidad de tal circunstancia puede generar “una desorganización y un desajuste temporal entre el empleo disponible y ‘el que se requiere’ para atender al mercado” (SSTS 09/12/2013, r. 101/2013, y de 10/11/2020, r. 2323/2018).

En definitiva, de cuanto llevamos dicho puede concluirse que, “antes y después de la modificación por el RD 32/2021”, **solo se admitiría la contratación temporal cuando las oscilaciones supongan un déficit de la plantilla ordinaria que fuera inusual o excepcional** (STSJ Andalucía/Sevilla de 12/09/2024, r. 2711/2022), y cuya concurrencia, por tanto, exigiría una “prueba más precisa y exhaustiva de las concretas y específicas circunstancias concurrentes” (STSJ Cataluña de 21/03/2025, r. 4925/2024).

Así pues, y **respecto a las vacaciones anuales, la reiteración en el tiempo de contratos temporales para cubrir las de los empleados evidenciaría que no acontecen ese tipo de circunstancias** (así podemos extraerlo también de las SSTSJ Canarias/Las Palmas de 12/09/2024, r. 847/2024, y de 26/09/2024, r. 860/2023). Y más allá de este supuesto, en definitiva, solo será admisible cuando la oscilación es algo eventual (razón productiva, externa), incluso aunque la misma derive de una falta de la plantilla estable, pero solo si ésta no responde a causas organizativas (internas) estructurales, periódicas o previsibles (STSJ Asturias de 13/06/2023, r. 632/2023 y STSJ Baleares de 05/02/2024, r. 471/2023). En este sentido, se ha admitido que provoca una oscilación justificativa de la contratación temporal los déficits de plantilla, por un lado, cuando no es posible una inmediata contratación indefinida para cubrir tal déficit (v.gr., el proceso para ello está reglamentado), o también, por otro lado, cuando se trata de ausencias -sin reserva del puesto y- fuera de cualquier reiteración regular (descansos,

18 Vid. **X Convenio de universidades privadas**, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados (BOE 11/10/2025), art. 12.i) últ. párr.

ausencias, permisos y bajas irregulares) y las derivadas del 38.3 LET (vacaciones fuera de la fecha prevista)¹⁹.

En todo caso, no se presume por sí esa desproporción cuando concorra alguna de esas situaciones irregulares, sino que será necesario acreditar el desajuste y la oscilación que lo genera (*ex art. 15.2, 1ª in fine y 2ª LET*) -también, VICENTE-PALACIO/BALLESTER PASTOR, 2022: 247), ya que las ausencias por tales circunstancias no implican *per se* una necesidad de mano de obra para atender al trabajo ordinario, sino que así ocurrirá cuando, por prolongarse, se genere una situación equivalente a la *acumulación de tareas* (sobre la base de la anterior jurisprudencia, *vid.* STS de 18/05/2022, r. 4088/2020, y STSJ Castilla y León/Valladolid de 24/03/2025, r. 230/2025). Y, como reverso, la extinción contractual se debe producir con el agotamiento de la concreta situación de la que derivó la oscilación (o las vacaciones de los trabajadores en cuestión).

Por concluir esta submodalidad, nos referiremos ahora a la vigencia máxima admitida. **La norma establece unos plazos sensiblemente inferiores a los hasta ahora existentes: seis meses, ampliable por convenio colectivo de ámbito sectorial hasta un año.** Tres observaciones al respecto. Por un lado, **respecto a la propia justificación de esa ampliación, nada se añade sobre cuáles sean las exigencias para ello, pese a la mala experiencia que, conforme a la normativa anterior, implicaba esta remisión incondicionada a los negociadores.** Y, por otro lado, como adelantábamos, la vigencia máxima permitida no justifica siempre y en todo caso que el concreto contrato pueda fijarla sin más, ya que ahora se exige un nuevo requisito en esta cuestión y es la vinculación de la causa de temporalidad alegada con la específica duración fijada en el contrato. Con todo, **la realidad convencional parece seguir una línea similar a lo ocurrido antes de la reforma a la hora de generalizar ampliaciones y, sobre todo, hasta el máximo permitido**²⁰.

En todo caso, y al igual que en la regulación anterior, de pactarse por una vigencia inferior a la máxima, se admite

19 Vid. **VIII Convenio del sector fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados** (BOE 28/02/2024), art. 16.4.

20 Encontramos que solo en contadas ocasiones se ha mantenido el mínimo, pero también abundan los convenios que han fijado una duración intermedia (v.gr., **Convenio estatal de industrias de turrónes y mazapanes**, BOE 28/12/2022, y **de Grandes Almacenes**, BOE 09/06/2023)

una única prórroga expresa (criticando esta limitación, DURÁN LÓPEZ, 2022), eso sí, siempre y cuando se mantenga la causa de temporalidad pues, no lo olvidemos, la duración debe vincularse a las circunstancias justificativas, de modo que, a diferencia de los ya observado respecto del contrato eventual anterior a la reforma, ahora es imprescindible que se mantenga la causa material que justifica la necesidad temporal adicional de mano de obra (STSJ Canarias/Las Palmas de 04/07/2024, r. 516/2023 y STSJ País Vasco de 08/10/2024, r. 1769/2024). Ahora bien, tanto antes como ahora, no queda clara la coordinación de esta limitación de prórrogas expresas con la legalmente prevista en el art. 49.1, c) LET, pues desde mi punto de vista carecería de sentido impedir a las partes pactar una nueva prórroga y, en cambio, admitir su posibilidad por decisión *ex lege*²¹.

De cualquier forma, este último precepto admite que, aunque la persona trabajadora continúe prestando servicios más allá de la vigencia máxima, será posible acreditar la naturaleza temporal de tal prestación y, con ello, romper la presunción de indefinido del contrato. Previsión esta última de más difícil comprensión ahora, porque como vimos *supra*, se supone que la duración máxima *ex art. 15 LET* debe servir para marcar lo temporal de lo permanente a efectos del tipo contractual, de modo que tal modalidad temporal no se admitiría para necesidades empresariales que, aunque tengan conocido *a priori* su finalización, se extiendan más allá de ese plazo²². En todo caso, nos remitimos a lo allí señalado.

B) Supuesto extraordinario: situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada.

21 Las posturas al respecto: de considerar -como es mi caso- que, de pactarse la expresa, ésta “marca la duración máxima del contrato, impidiendo la aplicación posterior de la hipotética prórroga tácita al amparo del art. 49.1.c) ET”; FERNÁNDEZ LÓPEZ/CALVO GALLEG0, 2002: 19; PÉREZ REY, 2006: 69 y 70; AA.VV. (Sempere/Martín), 2004: 138 y 139; y MORENO VIDA, 2022, pág. 121. A sostener, por el contrario, que la legal opera con independencia de ello, BALLESTER PASTOR/VICENTE PALACIO, 2001: 18. Y pasando por quienes defienden que solo tiene sentido cuando la duración máxima prevista por convenio fuese menor a la legal, VALLE MUÑOZ, 2024: 25.

22 Algunos convenios lo plasman de forma tajante que, superando el periodo máximo convencional, se considerará por tiempo indefinido; por todos, **Convenio del campo de Toledo** (BOP 11/10/2022).

*(Párr. 5º) Igualmente, las empresas podrán formalizar contratos por circunstancias de la producción para atender **situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada** en los términos previstos en este párrafo, incluidas las campañas agrarias y agroalimentarias. Las empresas solo podrán utilizar este contrato un máximo de noventa días en el año natural, a excepción de las empresas del sector agrario y agroalimentario que podrán utilizar un total de 120 días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas en el contrato.*

(Párr. 6º) Estos noventa días, o ciento veinte días en los supuestos de las explotaciones y empresas del sector agroalimentario, no podrán ser utilizados de manera continuada. Las empresas, en el último trimestre de cada año, deberán trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras una previsión anual de uso de estos contratos.

Junto a los dos supuestos que acabamos de explicar, como adelantábamos, encontramos el que denominamos **extraordinario (art. 15.2, 4º LET)**, esto es, **para situaciones ocasionales, previsibles y de duración reducida y delimitada**.

Una interpretación puramente literal permitiría “la entrada de numerosos supuestos temporales antes no permitidos, siempre que su duración sea reducida y limitada” (NOGUEIRA GUASTAVINO, 2022). Por tanto, la deficiente redacción técnica del precepto debe llevarnos a un cuestionamiento del mero sentido textual, en tanto que contrario a una interpretación sistemática y al explicitado objetivo teleológico de la reforma. Junto a ello, no debemos olvidar lo ya referido sobre el alcance de la exigencia del art. 15.1, 3º LET y de otros elementos que vienen a fortalecer la idea de que es preciso la concurrencia de una causa productiva temporal real (reiterado en el todavía vigente RD 2720/1998, STSJ Andalucía/Málaga de 21/10/2024, r. 1433/2024) En palabras del propio TS, “la fundamentación de la contratación temporal en nuestro ordenamiento jurídico (...), con independencia de las modalidades que en cada momento autorice el legislador, se asienta sobre la previa existencia de necesidades no permanentes de mano de obra (...)” (por todas, SSTs de 18, 19 y 20/05/2022, rr. 4088/2020, 3481/2020) y 3248/2020, respectivamente).

Así pues, por dar alguna explicación coherente a este art. 15.2, 4º LET, creemos necesario tener en cuenta que las situaciones justificativas que prevé reclaman la concurrencia simultánea de tres exigencias:

Una, que **sean ocasionales, esto es, que no se reiteren o repitan en el tiempo de forma intermitente, discontinua o cíclica**: solo acontece alguna vez y fuera de cualquier cadencia como las advertidas en el art. 16 LET (pues en otro caso daría lugar a un contrato indefinido -fijo discontinuo o incluso a tiempo parcial ex art. 12 LET-). Esta delimitación entre uno y otro supuesto (**temporal previsible, pero ocasional frente a fijo discontinuo**) es, como decimos una consecuencia necesaria en atención no solo a la ya señalada *voluntas legis*, sino que se infiere claramente de una interpretación sistemática de ambos preceptos (arts. 15.2 y art. 16 LET), ya que éste último viene a exigir imperativamente la modalidad del fijo discontinuo en los supuestos de trabajos estacionales de temporada o campaña (se concertará, indica el art. 16.1, 1º LET), lo que ya excluiría que por libre voluntad empresarial pueda configurar lo que ha venido en llamarse un “mini-discontinuo de naturaleza temporal” (LAHERA FORTEZA, 36 y 60/2022 y 38/2025).

Puesto en relación este supuesto-submodalidad con el referido art. 16.1 LET (fijos discontinuos *intermitentes*), algún autor ha señalado como elemento diferencial entre ambos la certidumbre o no de si la actividad se realizará: será fijo discontinuo si hay seguridad de que se producirá la prestación (*cierta*), aunque no necesariamente cuándo; pero si solo es previsible (pero no hay certeza-seguridad), se admitiría este contrato temporal (DURÁN LÓPEZ, 2022). No podemos compartir esta conclusión, entre otras razones porque la incertidumbre no condiciona siempre y en todo caso, *per se*, la vigencia del contrato (y sin perjuicio de que pueda incidir, en su caso, sobre la jornada), pues si la necesidad es previsible por habitual (suele acontecer todos los años), no se justificaría el recurso a la contratación temporal (v.gr., STS 18/05/2022, r. 4088/2020).Y en esta lógica, como luego explicaremos, la exigencia de que en el contrato fijo discontinuo ex art. 16.1 *in fine* LET se exijan periodos de ejecución ciertos, no debe ser entendido como que se excluya cuando tal actividad pueda no acontecer por razones de externas, pues el elemento diferencial entre este art. 15.2 y el art. 16 LET es la reiteración (o no ocasionalidad) de la actividad.

Dos, que **sean previsibles. Lo que no sería sino la diferencia respecto a la submodalidad general** y la que, a la postre, determina ahora un régimen jurídico más restrictivo en cuanto a su duración. No se trata este elemento de algo novedoso, pues ya conforme a la anterior regulación era posible un contrato eventual para hacer frente a una circunstancia del mercado que, aunque prevista, requiriese temporalmente nueva mano de obra (GARCÍA MURCIA, 2003: 218 y GÓMEZ ABELLEIRA, 2017).

En todo caso, **la pregunta que se plantea es con cuánta antelación debe conocerse la situación que generará esa breve necesidad adicional de mano de obra, en otras palabras, cual sea el *dies ad quem* que permite determinar si la actividad es previsible a estos efectos o no.** Al respecto, se ha utilizado como referencia el plazo para trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras (RLT) la previsión del uso de esta submodalidad (art. 15.2, 6º LET): en el último trimestre de cada año (GOMEZ ABELLEIRA, 2022: 23). **No compartimos esta conclusión**, pues como acertadamente se ha señalado, plantea importantes inconvenientes (PÉREZ CAMPOS, 2024: 204-205). De entrada, porque este deber de informar se limita a una mera previsión de uso de esta submodalidad, lo que además no asegurar que acontezca la actividad adicional, también puede entenderse como que se indiquen otros datos (número de potenciales contratos que necesitará, duración de cada periodo o situación, etc.). Y como tal, no necesariamente significa que se refiera a todas las actividades o situaciones justificativas posibles, sino la que en ese momento ya se prevea como ocasional y breve. En efecto, en ciertos sectores de actividad, el conocimiento desde larga data de un evento ocasional (cultural, deportivo, etc.), le permite prever que le generará una necesidad de mano de obra adicional, pero eventual. No obstante, también en estos y en muchos otros sectores es posible la situación ocasional que requerirá trabajo adicional sea previsible, pero no con tanta anticipación, particularmente, cuando tal circunstancia sobrevenga con posterioridad al último trimestre del año, pero con un plazo más que razonable para planificarla adecuadamente. Por poner algún ejemplo, en ciertos sectores y actividades la (mayor) producción puede verse afectada por previos factores externos conocidos, aunque inciertos o de variabilidad compleja, por lo que es también posible aventurar que, de darse los mismos, se requiera también trabajo adicional para atender ese exceso (v.gr., en algunas campañas agrícolas,

es previsible que, de acontecer ciertos factores climáticos, aumente la producción de la tierra y, con ello, esa mayor necesidad de trabajo que de ordinario al momento de su recolección; o en labores contra incendios, es evidente una mayor probabilidad de incendios ante una climatología particularmente seca en el primer trimestre del año y un previsible verano seco). En definitiva, **la norma no exige que la previsibilidad deba ser necesariamente la anticipada en el último trimestre, pues bastará que la misma se infiera de los datos previos existentes en atención a la actuación de un ordenado empresario** que, por definición, es de un nivel mayor y, hasta cierto punto, objetivable (RAMOS HERRANZ, 2006: 205 y ss.). En cualquier caso, un indicio cierto de que una actividad es previsible a estos efectos es no solo que se incluya dentro de aquella conjetura anual, sino también que pueda anticiparse con al menos un trimestre.

Y tres, **que tengan una duración reducida y delimitada**. Es decir, tales situaciones no solo deben ser temporales *per se* (delimitadas), sino también de escasa extensión; tan marginal (**siempre no más de 90/120 días al año**) que, incluso no implicando una eventualidad imprevisible, por su excepcionalidad, tampoco sería razonable exigir un contrato indefinido (supuesto en algún caso también se admitió con la anterior regulación, STS 20/03/2002, r. 1676/2001). Es importante tener en cuenta, a efectos de lo que defendemos, la referencia a que estos noventa días (120 en los supuestos de las explotaciones y empresas del sector agroalimentario), además de referirse al año natural (como se evidencia ahora sí del mencionado deber de información “último trimestre del año”), no podrán ser utilizados de manera continuada, pues más allá de la hipérbole que pueda concluirse de una lectura simple de la muy mejorable redacción técnica (como sería concluir que se cumple la letra con que la actividad tuviera un día menos, DURÁN LÓPEZ, 2022), lo cierto es que se puede extraer que la finalidad de la norma es que con este supuesto se dé cobertura a varias situaciones (obsérvese que se utiliza el plural), lo cual es coherente con la idea de que no sean continuados y que sean breves. Por tanto, **no parece que lo pretendido sea admitir actividades o situaciones que sistemáticamente alcanzan casi 90/120 días, sino la posibilidad de disponer de una especie de “bolsa de días” para cubrir varias y diferentes situaciones previsibles, pero ocasionales**, que, en distintos momentos del año, supongan breves necesidades de mano de obra.

En otro orden de cosas, debe observarse que la duración prevista en este caso difiere en su sentido a la de los supuestos del art. 15.2, 1º LET (*general y especial*, y referida a la vigencia máxima del contrato temporal), pues **en el supuesto extraordinario esa duración no se refieren a la vigencia del contrato, sino al número de días habilitados para que, si concurre una causa como la que describe, puedan tener lugar todos los contratos de este tipo que necesite realizar la empresa para atenderla** (por tanto, con una vigencia no superior a la de cada breve situación justificativa y, en todo caso, el número total de empleos temporales lo será en proporción a tal necesidad, *ex art. 15.1, 3º LET* -LÓPEZ AHUMADA, 2022: 23). Dicho de manera simplificada: es un volumen total máximo de días (no continuados) que la empresa puede utilizar para atender a cuantas “concretas situaciones” (actividades, tareas, etc.) temporales previsibles puedan acontecer -en el año-; por lo que si pese a concurrir situaciones de este tipo, el número de días que en total suponen sumen más allá de los habilitados, la conclusión es que a partir de aquella que supere esos días habilitados ya no sería una necesidad contingente de la actividad empresarial a los efectos del art. 15.2 LET y, por tanto, lo que corresponderá será un contrato indefinido (ordinario, pues de tener carácter reiterado, ya advertíamos que desde el inicio debería haberse realizado un fijo discontinuo). Sin duda, los derechos de información de la RLT cobran una especial relevancia en este caso, pues permitirán verificar esa limitada duración de la situación que reclama nuevos trabajadores.

De todo lo señalado concluimos que lo justificativo en este caso son las situaciones previsibles que dan lugar a una necesidad extraordinaria de fuerza de trabajo. En concreto, a nuestro modo de ver, así puede suceder, primero, por la eventualidad de una necesidad breve. En este caso, lo que pretende el legislador es, simplemente, matizar en supuestos muy limitados la exigencia de *imprevisibilidad* del art. 15.2, 1º LET²³. Y segundo, por las específicas circunstancias de la actividad a realizar que,

23 Algunas dudas al respecto, particularmente en casos como campañas concretas, participación en ferias y exposiciones, lanzamientos o promociones de productos, etc.; MORENO VIDA, 2022, págs. 122 y 123.

Podría pensarse incluso en supuestos como el admitido en la STS de 12/12/2018 (rec. 151/2017) que legitima la validez de la cláusula convencional que admite la posibilidad, en su caso, de utilizar el contrato eventual para el mayor volumen de trabajo al inicio o

aunque previsible, la hacen extraordinaria en relación a la habitual de la empresa; es decir, también se puede identificar como temporal cuando estemos ante trabajos extraños para la empresa o cuando se trate de tareas ocasionales que (aunque integradas en la actividad necesaria de la empresa, de ahí que pueda ser previsible), por sus especiales características solo se precisarán por poco tiempo y serán de fácil individualización-delimitación, ya que aun no siendo las permanentes ni habituales, sí es previsible que se requieran en alguna ocasión, bien que de manera extraordinaria (*v.gr.*, ciertas contrataciones, revisiones de maquinaria, limpiezas extraordinarias, reparaciones o mantenimientos ocasionales, etc.).

En definitiva, en este último supuesto “extraordinario”, pese a que tales tareas no pudieran justificar un contrato temporal *ex art.* 15.2, 1º-2º LET (no hay imprevisibilidad), tampoco parecería razonable exigir una contratación indefinida, precisamente, por el carácter extraordinario de la actividad y por la escasísima duración derivada de la naturaleza especial de las tareas en comparación con las propias y ordinarias de la empresa (también, CONDE RUIZ/LAHERA FORTEZA, 2021, y GORELLI HERNÁNDEZ, 2022: 229)²⁴

En resumen, esta submodalidad se prevé para situaciones temporales ocasionales y previsibles, incluso respecto a tareas extraordinarias breves, alejadas por tanto de la actividad productiva ordinaria, debidas a particularidades

arranque de una contrata que puedan acordar la empresa. Por ejemplo, Convenio de **Azul Handling Spain Limited** (BOE 02/08/2025), art. 18.3, que reconoce como supuesto justificativo del contrato por circunstancias de la producción, “el inicio de operaciones para una nueva compañía aérea”. Como ya he defendido en otro lugar, su admisión debe ser oportunamente limitada; COSTA REYES, 2022-I: 47).

- 24 Abona nuestra posición el hecho de que, ya antes de la reforma de 2021, previsiones similares ya estaban presentes en algunos convenios, como el de la **Agencia EFE, SA.** (BOE 15/10/2010), en el cual se recogía la posibilidad de “recurrir a contrataciones a través de empresas de trabajo temporal, (...) para tareas o funciones de especialidades distintas a la actividad propia de la Empresa, para cubrir necesidades breves, urgentes y perentorias, aunque los puestos formen parte de la plantilla de la Empresa” (art. 29). Es oportuno señalar también, a los efectos de confirmar la interpretación que mantenemos, que esta submodalidad coincide en gran medida con otra de las medidas que se planteó en la Mesa de diálogo social respecto a los supuestos que legitimarían un contrato de puesta a disposición *ex art.* 6 LETT

del trabajo a realizar y que las diferencian de las tareas habituales que de ordinario desarrolla la empresa. Y en este sentido se comprende que las situaciones justificativas, aunque previsibles, sean en todo caso «ocasionales» (por su falta de continuidad y de cualquier cadencia anual o, en su caso, por no tratarse de la actividad normal, habitual u ordinaria de la empresa); lo que explicaría que no sea razonable exigir una contratación permanente²⁵.

En cualquier caso, reiteramos, **tampoco esta submodalidad extraordinaria (previsible) puede amparar supuestos que justifiquen un fijo discontinuo, como serían las campañas o trabajos de temporada (rebajas, etc.)**²⁶. Nuestras razones para oponernos son no solo porque en estos casos dicha necesidad es recurrente y no meramente *ocasional*, sino también porque -como también hemos advertido-, ya con base en la anterior regulación estas actividades se reconducían al fijo discontinuo; de modo que, particularmente tras la Reforma, en caso de duda, debería llevarse a cabo una interpretación restrictiva de los supuestos que justifican la temporalidad y, por ende, resolverse siempre en favor del fijo discontinuo. Conclusión que viene a ser confirmada, como después veremos, con la posterior inclusión ex Ley 1/2025 de una nueva causa de temporalidad para otro supuesto muy restringido: solo para las campañas de corta duración y exclusivamente respecto a ciertos sectores del campo (y que, precisamente por ello, llamaremos submodalidad *excepcional*).

Esta conclusión no se ve afectada por el añadido que dicha norma de 2025 hace también en este supuesto extraordinario, considerando “incluidas las campañas agrarias y agroalimentarias” entre las situaciones justificativas en las que deben concurrir esos requisitos. En efecto, y si se mira con detenimiento, el nuevo supuesto *excepcional* no es una precisión ni aclara el alcance de esta modalidad *extraordinaria*, lo que se evidencia porque las diferencias de redacción de una y otra son palpables (sectores referidos, forma de cómputo de los periodos,

25 Algunos ejemplos, en **Convenio estatal de industrias de turrónes y mazapanes** (BOE 28/12/2022), art. 12.2.2: A) Construcción, ampliación, rehabilitación y reparación de obras en general; B) Montaje, puesta en marcha y reparación de: Maquinaria y equipos, Instalaciones o Elementos de transporte D) Implantación, modificación o sustitución de sistemas informáticos, contables, administrativos y de gestión de personal.

26 Sí lo considera, CAVAS MARTÍNEZ, 2022, 131-132.

términos empleados, etc.), por lo que tampoco deben confundirse o conectarse entre sí para con ello defender que la submodalidad ahora estudiada justificaría la contratación temporal de cualesquiera mini fijos discontinuos (aquellos de un periodo inferior a 90/120 días)²⁷.

En nuestra opinión, **tal añadido solo pretende aclarar que es posible que dentro de tales campañas, además de tener que contratar como fijo discontinuos a los trabajadores en ellas empleados (ex art. 16 LET), también es admisible la contratación temporal cuando concorra el requisito de tratarse de una situación ocasional, previsible y que tenga una duración reducida y delimitada (nunca más de 120 días no continuados en el año natural)**. Nada nuevo respecto a la jurisprudencia anterior a la reforma, que expresamente vino a reconocer la posibilidad de que en trabajos susceptibles de justificar un contrato fijo discontinuo, pudiera acontecer que la necesidad de mano de obra fuera superior a la que de ordinario viene exigiéndose para esas campañas. Cuestión particularmente posible en el caso de la actividad agroalimentaria, donde por su singularidad, es más posible que sea previsible que por razones externas (meteorológicas, etc.), la campaña de un año implique una producción superior a la que de ordinario se espera. Y por eso mismo, y atendidos los condicionantes climáticos y los problemas propios de un producto perecedero *per se* (agroalimentario), también ha considerado oportuno ampliar el periodo temporal, pues de lo contrario se correría un riesgo cierto de desperdiciar el producto que no pudiera ser recogido solo en el periodo general (90 días no continuados).

Para finalizar, una última cuestión es la relativa al ámbito en el que pueden analizarse-fijarse esas actividades y su duración: para el conjunto de la empresa o en cada centro de trabajo. Desde nuestro punto de vista, pese a la literalidad (empresa), creemos que la referencia debe ser entendida respecto a cada uno de -los territorios en los que se ubiquen- sus centros de trabajo, de manera que será tal el ámbito (y no la empresa en su conjunto) donde se pueda disponer de esos 120/90 días²⁸. Así podría inferirse también si tenemos

27 Defendiendo esta interpretación, LAHERA FORTEZA, 2025.

28 Nuestra posición se sitúa en una situación intermedia en quienes consideran como ámbito la empresa en su conjunto, GÓMEZ ABELLEIRA, 2022: 26-27; y quienes lo sitúan en cada centro de trabajo por separado, AA.VV.-IEE, 2025: 50 y cierta práctica convencional, v.gr.,

en cuenta que el art. 15 LET no hace un uso técnico del término empresa, sino que a lo largo del mismo se infiere que tal expresión también engloba al centro del trabajo (como, por ejemplo, al referirse al deber de informar a la RLT, pues la misma se sitúa a nivel de centro). Planteamiento que nos parece razonable en atención a la distinta naturaleza de las situaciones ocasionales y previsibles respecto a la actividad y ubicación de cada uno de los centros de trabajo, por lo tanto, siempre que no se use como vía para ampliar artificialmente los días disponibles para una misma necesidad (sobre todo en los casos de empresas con varios centros en un mismo territorio) y, con ello, las posibilidades de abuso, pues entenderlo sin esta matización daría una posición privilegiada a las empresas con varios centros en un mismo territorio (*ex art. 40 LET*).

A) *Supuesto excepcional*: campañas de corta duración en el sector agrícola, ganadero y forestal y la industria asociada.

*(Párr. 7º) Constituye causa para la celebración de este contrato en el **sector agrícola, ganadero y forestal y la industria asociada** a estos sectores, la cobertura de una o varias **campañas de corta duración**, con el límite anual de 120 jornadas reales.*

Como hemos adelantado, la DF 11ª Ley 1/2025 introduce este nuevo párrafo 7º en el art. 15.2 LET, en lo que supone, a nuestro parecer, una nueva submodalidad de contrato de duración determinada por circunstancias de la producción.

Para contextualizar la reforma y, por ende, lo que luego explico, es de interés tomar en cuenta las razones por las cuales pareciera que se ha procedido a introducir este nuevo párrafo que incluye lo que considero un nuevo supuesto y no un mero añadido en relación a la submodalidad *extraordinaria* del art. 15.2, 4º LET. Así, es importante señalar la realidad fáctica que justificaría el cambio y no perder de vista la norma en la que se inserta esta reciente reforma (Ley 1/2025, *de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario*), ya que su introducción en el trámite parlamentario se justificó para “evitar que la falta de mano de obra para recoger la producción aumente el desperdicio alimentario”. Para entender este razonamiento debe tenerse

XXI Convenio de la industria química, art. 14.1.1 (BOE 17/02/2025), o el convenio Grandes Almacenes (BOE 09/06/2023), art. 11.a, d 2º, o el de Mercadona, SA., (BOE 28/02/2024), art. 13.1.2.

en cuenta, por un lado, las ya advertidas dificultades que en los sectores del campo (agrícola, ganadero, etc.) plantea la generalista limitación de los 90 días no continuados para las situaciones ocasionales y previsibles de la submodalidad *extraordinaria* (pues como hemos señalado *supra*, en muchas ocasiones, ciertas laborales del campo se veían seriamente comprometidas para llevarse a cabo en ese tiempo, al depender su posible realización efectiva de factores biológicos externos y variables -climáticos, producción, etc.-). Pero también, por otro, los problemas que plantea la necesaria contratación como fijo discontinuo -y las continuidades en las reglas del llamamiento que implica- para cualesquiera campañas, particularmente las de corta duración, sobre todo atendidas las peculiaridades de la mano de obra en una parte importante de este sector, caracterizado por un alto número de personas temporeras de diversos territorios y, significativamente, inmigrantes. Y es que no podemos desconocer que para las actividades del campo, la ágil y rápida incorporación de trabajadores para esas labores es algo esencial, pues se trata de productos perecederos (incluidos animales vivos) para los que un retraso de pocos días en su atención, en muchas ocasiones, provoca daños graves o que el producto pierda su valor al punto de quedar inutilizables para el mercado. El problema se hace más evidente si a ello añadimos que, precisamente por la precariedad laboral en el sector (y, especialmente, en aquellos campañas de escasa duración), muchas personas empleadas como fijos discontinuos no acudirían a esa breve campaña -o bien directamente la abandonan antes de concluirla-, para de poder aprovechar otra que se abriera en ese momento y/o que le posibilitara más peonadas. Como luego veremos, una mala configuración del fijo discontinuo y los llamamientos por parte de la negociación colectiva del sector parece estar detrás del “fracaso” aquí de este tipo de indefinido.

Pues bien, partiendo de esta singularidad de la realidad económico-productiva del sector del campo, diferente de manera clara en este punto al resto de sectores, pero de igual forma, ante la muy mejorable regulación legal o convencional del contrato fijo discontinuo para que sea adecuado para ese ámbito económico productivo; se entenderá la opción de actuar sobre la normativa laboral, también porque, como decimos, se encuentra dentro de la lógica que inspira a Ley 1/2025. En suma, **con el nuevo párrafo 7º del art. 15.2 LET se introduce una nueva submodalidad cuya causa justificativa no viene delimitada**

en ese caso por la naturaleza *per se* temporal de la necesidad a cubrir, sino por la expresa previsión legal para un supuesto que, en otro caso, debería haber dado lugar a un fijo discontinuo. Por eso precisamente debe explicarlo ahora la norma, pues de no haberlo hecho así la regulación existente exigiría la aplicación general del art 16.1 LET para esas y otras campañas (de ahí que la denominemos como *excepcional*). En otras palabras, el cambio introducido no es sino la manifestación del principio jurídico *“exceptio probat regulam”*, y, por tanto, confirma la regla de que no cabría reconducir al art. 15 LET situaciones que justifiquen un (mini) fijo discontinuo.

Y en coherencia con ese carácter excepcional, su alcance será muy limitado y restringido, tanto por el ámbito productivo que podrá hacer uso de ella (*“el sector agrícola, ganadero y forestal y la industria asociada a estos sectores”*), como por el supuesto y su duración (*“la cobertura de una o varias campañas de corta duración, con el límite anual de 120 jornadas reales”*). Y precisamente por tratarse de una excepción, creemos, debería exigirse una interpretación restrictiva del supuesto habilitado ahora para dar respuesta a las importantes dudas que deja la norma. En efecto, y como puede observarse, en una primera y apresurada lectura pudiera entenderse como habilitante cualesquiera campañas en los sectores que ahí se indican, con la única salvedad de que, individualmente o junto a otras, no se supere el máximo admitido (120 jornadas reales que, en este caso, no se reclama que no puedan ser utilizados de manera continuada). Sin embargo, en un análisis más atento, coherente y sistemático, advertimos que la norma no se refiere a cualesquiera campañas, sino que la habilitación lo es para las *de corta duración*. Por tanto, sería aconsejable una interpretación prudente y ajustada a la realidad en la que debe aplicarse, esto es, que tuviera en cuenta la actividad tipo en tales sectores en atención también al concreto territorio, ya que en muchos casos es difícil encontrar campañas que impliquen siquiera esas 120 jornadas reales, por lo que una interpretación literal y amplia como la que deseamos llevaría a la inaplicación del art. 16.1 LET (fijo discontinuo) en esos ámbitos económico-productivos, cuando -precisamente en ellos- una campaña con tal número de jornadas reales (120) no debería calificarse de *corta*²⁹. Dicho en otras palabras, si el legislador cualifica

29 Vid., a modo de ejemplo, las principales campañas tipo en el convenio en el Campo para Madrid (BOCM 14/02/2023), art. 7.b).

la campaña habilitadora de *corta*, es porque, en contraste, existen de ordinario las que no lo son y para las cuales corresponderá en principio el contrato fijo discontinuo (se supone que en el general de los casos, por ser la relación indefinida la común)³⁰. Y en estos términos comparativos, se entiende mejor lo pretendido por el legislador, que lejos de admitir esta submodalidad excepcional para cualquier campaña (siempre que no supere las 120 jornadas reales), quiere resolver el problema constatado de la falta de agilidad en la disposición de mano de obra que afecta singularmente a las *cortas*. Este parece ser el supuesto material amparado por la excepción al art. 16 LET que de ordinario correspondería y que son precisamente las que mayor riesgo conllevan de falta de respuesta rápida, segura y ágil por parte de la figura del fijo discontinuo (repetimos, al ser este tipo de campañas poco atractivas y atendido el perfil del personal en tales sectores y, obviamente, ante la falta de una mayor creatividad convencional).

En resumen, **defendemos que la aplicación de este supuesto o submodalidad exige que concurra el requisito previo de que estemos ante tal tipo de campaña (*corta*). Y, por ende, que las 120 jornadas reales no marcan el tope para considerar si la campaña concreta es de tal naturaleza o tipo, sino un máximo de jornadas al año que la empresa puede disponer para poder responder a esas campañas *cortas* con trabajadores contratados bajo esta submodalidad temporal.**

Y en esta línea interpretativa restrictiva, cabría subrayar que tal excepción solo opera respecto a empresas pertenecientes a los sectores mencionados (agrícola, ganadero y forestal y la industria asociada) y no para cualesquiera empresas o trabajadores que, aun pertenecientes a otros sectores, operen en la misma (v.gr., empresas auxiliares, etc.). En definitiva, creo que la excepción solo alcanzará a las personas empleadas para desarrollar tareas propias de tales sectores.

En todo caso, y de cara a favorecer una negociación colectiva en estos sectores que facilite la contratación estable, al menos fija discontinua, sería oportuna una regulación subsidiaria de ésta última figura por parte de la

30 La identificación de la existencia de campañas cortas -en comparación con el resto- es una realidad en otros sectores y de ellos se evidencia que las mismas están siempre muy por debajo de 120 días; v.gr., **Convenio del Bingo de Cantabria** (BOC 07/11/2023), art. 14.

Ley, como sería admitir como causa de reserva de puesto de trabajo el que se rechace un llamamiento para una campaña corta por encontrarse realizando otro trabajo, o bien posibilitar el llamamiento simultáneo o por lotes de varios trabajadores y que se incorpore el que primero conteste positivamente, etc.³¹.

B) Contratas y concesiones administrativas como causa del contrato temporal por circunstancias de la producción

*(Art.15.2, párr. 8º LET) No podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de **contratas, 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 en los términos anteriores.*

Como se infiere de este último párr. del art. 15.2LET, pese a la formal derogación del contrato temporal por obra o servicio determinado, lo cierto es que, en algunos casos, **una contrata puede ser reconducible a los supuestos del art. 15.2 LET**. Ahora bien, tanto de la literalidad del precepto como de los antecedentes a la reforma, es evidente que tal posibilidad es muy limitada y, en todo caso, **solo si se cumplen los requisitos que para ello exige el art. 15.2 LET (incluida la vigencia máxima) y, por tanto, que no sean susceptibles de un contrato fijo discontinuo**. Ambas apreciaciones nos remiten al art. 15.2 LET, en sus párrs. 1º *in fine* y al 5º, y al art. 16.1 LET, de cuyo contenido cabe deducir que la norma no prohíbe en todo caso la contratación temporal para cubrir el trabajo ordinario o habitual de la empresa -contratista- desarrollado en el marco de una contrata, eso sí, solo lo admite “cuando concurren las circunstancias de la producción” que el precepto exige³².

Vamos a plantearnos dos posibles supuestos: De un lado, que dentro de tal negocio mercantil o administrativo puedan darse tales circunstancias. En este caso **la contratación temporal se justificaría no por la contrata en sí, sino porque**

31 Interesante en este sentido el **XXI Convenio de la industria química** (BOE 17/02/2025), art. 14.4, y el **Convenio de empresas organizadoras de eventos** (BOE 20/12/2024), art. 11.

32 Excluyendo por ello el carácter temporal del contrato, cuando “únicamente se identifica su objeto con referencia a una contrata, de la que (...) se afirma que constituye la actividad habitual de la empresa y se pretende prolongar”; STSJ Asturias de 05/03/2024, r. 164/2024.

en el seno de la actividad desarrollada, dentro del trabajo requerido para llevar a cabo la contrata, puedan darse las circunstancias de la producción justificativas (incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones o situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada)³³. Sobre este supuesto, no debiera existir duda de su admisión de concurrir tales causas, pues la contrata como tal no es la causa del mismo, sino que lo será por la actividad desplegada en ella (también DURÁN LÓPEZ, 2022).

Cuestión distinta y más discutible, de *otro* lado, es que tal negocio para externalizar la actividad empresarial pueda considerarse *per se* causa justificativa de un contrato temporal. Ciertamente, y como se infiere del precepto que ahora analizamos, *a priori*, la mera celebración de tal negocio mercantil o administrativo no es causa que justifique un contrato temporal, al menos respecto a los trabajos en el marco de (sub)contratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa (“*En ningún caso*”, refuerza la E.MM. IV RDL 32/2021). Ahora bien, en atención a la salvedad que señala el precepto, es evidente que tampoco hay una prohibición, sino que lo que la norma parece señalar es que, *a priori*, no se justificará el contrato temporal *ex art.* 15.1 LET (STSJ Asturias de 05/03/2024, r. 164/2024 y STSJ País Vasco de 17/06/2025, r. 806/2025), pues para la empresa contratista esa es su actividad ordinaria y, por ende, permanente. Previsión que se comprende mejor y de forma más clara si tenemos en cuenta los antecedentes jurisprudenciales previos a la Reforma y el cambio que supuso respecto al conocido como *criterio funcional*, el cual implicaba, recordémoslo, admitir como causa de un contrato de duración determinada la propia contrata, sobre la base de que, aunque la actividad fuera permanente para la empresa principal o contratante, se consideraba temporal para la contratista porque duraba en principio lo estipulado en el propio negocio jurídico de la contrata entre ambas empresas. Como decimos, ese cambio jurisprudencial, negando que la contrata justificase por sí la celebración de contratos temporales para las personas

33 Solo en estos términos sería admisible el supuesto contemplado en el art. 12.2 **Convenio Estatal de empresas de Seguridad** (BOE 14/12/2022) de “encargos efectuados a las empresas por sus clientes, que no estuvieran previstos en el momento de la formalización del correspondiente contrato mercantil o administrativo, tengan una duración inferior a 12 meses y no sean de carácter periódico”

empleadas en ella, se refería a este tipo de empresas: las que operan de manera habitual y ordinaria en el marco de contratas, ya que para ellas, esa es su actividad permanente y normal, la de operar en contratas (que por definición son limitadas en el tiempo), y que, por tanto, en este tipo de contratistas ya no serían actividades temporales (en extenso, COSTA REYES, 2021-I).

Partiendo de tal antecedente, se comprende que ahora **la norma señale especialmente que en este tipo de empresas una contrata/concesión solo podría considerarse como causa de temporalidad cuando la actividad o tarea para la que se articula reúna las características y requisitos que, en positivo y en negativo, se derivan del juego cruzado del art. 15.2 y 16 LET.**

Pues bien, la pregunta es **cuándo se entiende que, para este tipo de contratistas, concurrirían tales exigencias**, y la respuesta a tal cuestión, para mí, deberá tener en cuenta dos elementos: *primero*, absoluto, que el trabajo a desarrollar en la contrata sea temporal para la empresa principal, porque no sería posible un contrato temporal por parte de la contratista cuando la actividad externalizada forme parte de las actividades que a la contratante no le justificarían una contratación temporal ex art. 15 LET. No otra puede ser la conclusión si tenemos en cuenta de nuevo los mencionados antecedentes jurisprudenciales inmediatos a la Reforma, pues como allí se afirmó para rechazar la validez de la contratación temporal, era inadmisibile que “una actividad que nunca podría haber sido objeto de contrato temporal por carecer de autonomía y sustantividad propia, se conviert(a) en adecuada a tal fin cuando dicha actividad se subcontrata. Resulta, por tanto, que es la voluntad empresarial de encargar una parte de su actividad ordinaria a una empresa contratista, lo que acaba posibilitando que ésta pueda recurrir a la contratación temporal” (por todas, STS de 29/12/2020, r. 240/18).

Consecuentemente, no parece razonable admitir ahora una interpretación de esta causa que facilite de nuevo tal posibilidad, por lo que solo **cabría el contrato temporal por circunstancias de la producción cuando los trabajos que implica la contrata sean también para la contratante de naturaleza ontológicamente temporal ex art. 15.2 LET**, esto es, ocasionales y, en todo caso, que no puedan dar lugar a un fijo discontinuo (y sin perjuicio de la submodalidad *excepcional*).

A mayor abundamiento, no debe pasarse por alto que de ser permanentes los trabajos objeto de la contrata, es *previsible* que el mismo se reitere o mantenga en el tiempo, lo que nos remite al supuesto del art. 16.1, 2º LET y, por ende, a la limitación genérica para admitir un contrato temporal por circunstancias de la producción.

Y, *segundo*, relacionado con esto último, **también se verá condicionada la posibilidad de la contratista de formalizar un contrato temporal para emplear en tal negocio a sus trabajadores por el hecho de que ella opere o no habitualmente en el marco de contratas.** Como hemos observado más arriba, por actuar de esa forma en el mercado es por lo que este tipo de empresas tienen una especial significación en cuanto potenciales temporalizadoras del empleo. Y precisamente por ello es por lo que el entendemos que el legislador las menciona expresamente tanto en el art. 16 como en el art. 15.2 LET, por lo que si éste fuera el caso, para ella sería preciso, además, que el trabajo a desarrollar en tal actividad no sea *previsible* en los términos del art. 16.1, 2º LET³⁴; lo que implica, y como luego explicaremos más ampliamente, que no cuente con trabajadores fijos discontinuos -incluso en *espera de recolocación* (art. 16.4 LET)- susceptibles de ser llamados.

De todo lo que llevamos señalado queda pendiente resolver la cuestión de qué ocurrirá en el supuesto de que la empresa principal o contratante requiriera una contrata para el desempeño de una actividad permanente para ella, pero no sea posible cumplir con los plazos y requisitos para el llamamiento (sería pues imprevisible *ex art.* 16.1, 2º LET). En dichas circunstancias se ha admitido el contrato temporal *ex art.* 15.2, 1º LET (SAN de 05/12/2022, r. 287/2022), por entender que exigir la presencia de los fijos discontinuos podría perjudiciales en sus derechos, ya que, como luego explicamos, corren el riesgo de que se les consideren como dimitidos por no atender a este llamamiento *sorpresivo*. A igual solución se ha llegado respecto al caso en el que el trabajo a desarrollar en la contrata no sea habitual (en los términos de las conocidas SSTs de 29/12/2020, r. 240/2018 y de 19/07/2018, rr. 823/2017, 824/2017, 972/2017 y 1037/2017), esto es, o bien porque tal contrata

34 Solo en estos términos sería admisible como causa de temporalidad el supuesto contemplado en el **Convenio Estatal de empresas de Seguridad** (art. 12.2) de “encargos extraordinarios de carácter no periódico, tales como los realizados para ferias, concursos, exposiciones, eventos o situaciones y servicios de análoga naturaleza”.

-pese a corresponder a una actividad permanente en la contratante- no se reiterará o no es previsible que así ocurra, o bien porque la generalización de tales negocios no sea la actividad normal de la contratista. En estos casos, también se ha defendido que sí sería posible que la contrata justificara un contrato temporal para los ahí empleados por la contratista (GOERLICH PESET, 2022: 64)³⁵.

No compartimos esta conclusión, ya que, una vez más, sería la voluntad o interés de las empresas las que terminen convirtiendo en temporal un trabajo que, a falta de una contrata, nunca podría justificar un contrato de duración determinada. Particularmente, como ocurre en el caso de las contratistas habituales, pues para ellas una nueva contrata no tiene siquiera que implicar un incremento de su actividad ordinaria (en términos de volumen de negocio). Junto a ello, porque, reiteramos, al ser permanente la actividad descentralizada para la empresa principal, tal contrata será previsible a futuro y, en consecuencia, habría que transformar tales contratos temporales en indefinidos (ordinarios o fijos discontinuos *ex art. 15.2, 1º in fine LET*). A nuestro modo de ver, el problema de los llamamientos *sorpresivos* debería resolverse no en aras, una vez más, de facilitar la temporalidad, sino sobre la base de las garantías y tutelas que requieren los casos de actividades con un patrón de trabajo de un total o mayoritariamente imprevisible [Directiva (UE) 2019/1152, *relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles*], y, por tanto, fijando mecanismos legales o convencionales para que tanto empresas como trabajadores vean atendidos sus intereses ante tales llamamientos *sorpresivos*, en concreto, para que las personas fijas discontinuas no se vieran perjudicadas por rechazarlos o que pudieran atenderlos, en su caso, en un momento posterior (considerando así que mantiene una reserva en el puesto de trabajo, lo que permitiría a la empresa, incluso, contratar temporalmente a quien mientras lo sustituya *ex art. 15.3 LET*), etc.

En todo caso, y a falta de tales medidas legales o convencionales, lo que defendemos es que en el referido

35 Vid. **XX Convenio de Oficinas y Despachos** (empresas de ingeniería; oficinas de estudios técnicos; inspección, supervisión y control técnico y de calidad, BOE 10/03/2023) donde se prevé esta modalidad temporal (art. 18bis). “para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución (...) de una contrata (...) cuando tengan autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, y una duración temporal” (la cursiva es nuestra).

supuesto de externalizar una actividad permanente, pero que por *sorpresiva* no justificaría exigir atender el llamamiento, tampoco sería posible un contrato temporal, sino que la contratista *habitual* debería acudir al contrato indefinido y, al concluir/reducirse la contrata, en su caso, proceder como corresponda y, en su caso, reconducirla como causa empresarial (TOPE) para las medidas coyunturales o definitivas (despido), como así venía ocurriendo (*vid.* SSTs 11/01/2022, r. 4890/2018, y de 22/03/2022, r. 51/2021).

1.2.2. Modalidades (II). El contrato para la sustitución: interinidad (art. 15.3 LET).

Pese al cambio de denominación, nos encontramos ante el tradicionalmente conocido como contrato de *interinidad*. Es más, y pese a las pretendidas restricciones y exclusiones que sobre el mismo se plantearon en los documentos debatidos en la *Mesa de Diálogo Social*, lo cierto es que se mantienen los supuestos o submodalidades ya existentes conforme a la anterior regulación, bien que con algunas precisiones que se venían reclamando y que merecen subrayarse. Por todo lo cual, en lo demás, consideramos que deben mantenerse las conclusiones e interpretaciones que sobre el mismo se derivaron de la regulación ahora derogada sobre el señalado contrato de interinidad, por lo que a ellas nos remitimos.

Explicado de una manera sintética, con esta modalidad se pretende atender a necesidades temporales de mano de obra por la falta transitoria de la misma como consecuencia no ya de variaciones externas, sino internas, es decir, por una insuficiencia temporal del personal existente o del necesario para atender a las tareas ordinarias de la empresa. Se trata pues de una necesidad temporal de personal para atender la actividad permanente en la empresa, lo que también viene a diferenciarlo del contrato *eventual*, por cuanto que ahora no se precisa ampliar la plantilla, sino tan sólo mantener el número de trabajadores para atender el volumen habitual o normal de la actividad.

Esta modalidad se sigue justificando cuando concurra alguna de las siguientes causas:

Primera, sustituir a quien tiene derecho a la reserva de puesto de trabajo³⁶.

36 Precisamente por esta razón no es posible utilizar esta modalidad para sustituir a trabajadores durante vacaciones; por todas, con abundante jurisprudencia expresa al respecto, STS 30/10/2019, r. 1070/2017.

Art. 15.3, 1º LET. “Podrán celebrarse contratos de duración determinada para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución”.

En este caso y como ya había aclarado el TS, la reserva del puesto exigida no debe ser confundida con la necesidad de que concurra de causa de suspensión en la relación del sustituido (STS, de 26/05/2021, r. 2199/2019). Por tanto, **su uso será lícito cuando la persona sustituida mantenga esa reserva, aunque siga prestando servicios en la empresa por haber sido provisionalmente adscrito a otro puesto** (por ejemplo, para la sustitución de empleados que temporalmente asistan a cursos formativos o del trabajador provisionalmente adscrito a otro puesto o actividad)³⁷.

En cuanto a **las causas que dan lugar a tal reserva del puesto serán aquellas previstas en la ley o por las partes (colectivas o individuales** incluso, art. 4.1 RD 2720/1998) y, en todo caso, siempre que no exista una incompatibilidad legal (v.gr., trabajadores en huelga o ERTE, MOLINA HERMOSILLA, 2022: 98)³⁸.

Con todo, cabe advertir que esa expansión de los supuestos en los que opera esta modalidad -más allá, como decimos, de los previstos de suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo-, y singularmente cuando tal reserva es fruto de la decisión-poder empresarial, se plantea la duda de si existe vigencia máxima o, mejor dicho, si la prolongación de la adscripción-sustitución tiene algún límite o plazo a partir del cual pueda considerarse que la nueva situación se consolida y, por tanto, que ya no se justifique la contratación temporal por esta causa, pese a que el sustituido no regrese a su puesto originario y mantenga su reserva. Pues bien, ante la falta de previsión legal, el TS ha considerado que si el sustituto se mantiene durante más de doce meses por esa reserva, se revela que, por analogía al temporal por circunstancias de la producción, no era una adscripción justificada por razones coyunturales, sino que lo que habría

37 Vid. art. 11.B, b) **Convenio del sector de Grandes Almacenes** (BOE 09/06/2023) y **Convenio autonómico de Ikastolas** (BOPV 06/08/2025), que lo prevé para sustituir al docente que “desempeña temporalmente otras funciones directivas, tales como dirección, jefaturas de estudios, coordinación de etapas o ciclos (...9”

38 Explicitándolo, **convenio Policlínico Vigo SA-POVISA** (BOPPO de 15/02/2024).

sería una necesidad estructural de mano de obra y, por ende, declara injustificado a partir de entonces el contrato temporal y declarando indefinida la relación laboral (SSTS de 07/07/2023, r. 2809/2020, y de 11/01/2023, r. 3844/2019).

En suma, cabe concluir que, respecto a esta submodalidad, nada ha cambiado más allá de flexibilizarlo en el sentido de que ***“la prestación de servicios podrá iniciarse antes de que se produzca la ausencia de la persona sustituida, coincidiendo en el desarrollo de las funciones el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado del puesto y, como máximo, durante quince días”***. Sin duda, dicha medida permitirá que ese tránsito sea menos gravoso para la empresa y facilita al trabajador temporal un mejor ajuste a las necesidades del puesto a cubrir; y por ello también, ***es oportuno dejar cierto margen para que la negociación colectiva pudiera concretar ese plazo de inicio*** (incluso haberle permitido ampliarlo algo más en ciertos casos -DURÁN LÓPEZ, 2022)³⁹. En todo caso, en esa línea de continuidad, serán aplicables las conclusiones flexibilizadoras extraídas de la anterior normativa, por ejemplo, que el sustituto pueda ser objeto de una movilidad funcional para desempeñar otras tareas (STS de 01/12/2021, r. 122/2020), o que ocupe el puesto tanto de la persona con el derecho de reserva como de aquella otra que pase a desempeñar provisionalmente las funciones de la sustituida (art. 4.2, c RD 2720/1994)⁴⁰.

Segundo, “para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora”.

Art. 15.3, 2º LET: Asimismo, el contrato de sustitución podrá concertarse para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo y se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución.

39 Nos genera dudas por ello la previsión del **Convenio del Grupo DIGI** (BOE de 3 de noviembre de 2025), el cual prevé máximo de quince días hábiles tanto previos como posteriores a “la reincorporación de la persona sustituida, a fin de facilitar la transición en las tareas encomendadas” (art. 15).

40 Por la jurisprudencia aquí citada, vid. STSJ Galicia de 17/10/2024, r. 3775/2024. Con todo, la jornada del sustituto será la del titular de la reserva y no la de la persona empleada que pasó a desempeñar las funciones de éste; STSJ Canarias/Tenerife de 09/06/202, r. 8/2020.

La norma admite también esta modalidad **para completar la jornada “cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo”**; lo que no es sino la elevación a rango de Ley de lo previsto en el art. 5.2, b) RD 2720/1994, que hasta el momento carecía de tal cobertura explícita, pero sin que ello hubiera implicado problema [STS (C-A) de 25/06/2001, r. 97/1999). Como se advierte, no se incluye la voluntad de las partes entre los instrumentos o fuentes que pueden habilitar tal reducción justificativa de esta submodalidad de sustitución, sin embargo, ello no debiera excluir la posibilidad de la admisión cuando así haya sido previsto por el convenio de aplicación⁴¹.

Sea como fuere, y al objeto de reducir la precariedad en términos de jornada-salario, no parece existir problema (y algún convenio así lo prevé) en que se concentren en una misma persona (y en un único contrato, con el límite de la jornada completa), las reducciones de jornada concedidas a distintas personas de la empresa (preferentemente, del mismo nivel profesional)⁴². En este caso, además de tener que constar el nombre de todas las personas sustituidas, la jornada podrá cambiar según las concesiones, variaciones y finalizaciones de las diversas reducciones, sin que por tanto se considere modificación sustancial (art. 41 LET).

Tercero, interinidad por vacante.

Art. 15.3, 3º LET: El contrato de sustitución podrá ser también celebrado para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo, sin que su duración pueda ser en este caso superior a tres meses, o el plazo inferior recogido en convenio colectivo, ni pueda celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.

En este caso, y de manera similar a los casos anteriores, simplemente se añaden o aclaran algunas cuestiones respecto a la regulación anterior. Así, de un lado, se especifica ahora que **el puesto para cuya cobertura se legitima este contrato temporal debe serlo mediante contrato fijo**

41 Por ejemplo, **CC Policlínico Vigo SA-POVISA** (BOPO 15/02/2024), art. 10.2.

42 V.gr., **Convenios de BSH Electrodomésticos -Servicio BSH al cliente-** (BOE 29/08/2025 y BOE 18/08/2025), art. 12.2

(incluido el discontinuo, STS de 11/04/2018, r. 2581/2016), lo que excluiría esta submodalidad para cuando sea temporal (lo que no se sucedía con la regulación anterior, *vid.* RODRÍGUEZ IZQUIERDO, 2002: 40, y RODRÍGUEZ RAMOS, 1996: 40-41). De otro lado, **se fija legalmente una vigencia máxima (se entiende que salvo cobertura previa) y ahora sin excepción alguna, ya que solo se remite en este punto al convenio colectivo (sin especificar nivel) para que pueda fijar una inferior.** Por tanto, superada la vigencia máxima correspondiente, no podrá celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto, y precisamente por ello, se entiende que en esta modalidad por vacante sea particularmente relevante y necesaria que la identificación del puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna se haga de modo suficiente y en condiciones de objetividad (STSJ Cantabria de 26/03/2021, r. 138/2021).

Esta nueva redacción debe ponerse en relación con la **DA 4ª RDL 32/2021, pues conforme a la misma la contratación por vacante del personal laboral del sector público no se regirá por ese plazo o vigencia máxima de tres meses.** Tal DA 4ª ha elevado a rango de ley la extensión de la vigencia máxima a la propia de los empleados de las AA.PP. (art. 70 LEBEP) que el TS reconoció al personal de las entidades públicas de derecho privado (Correos, AENA, etc.), argumentando entonces que, en esos casos, bajo una supuesta interpretación finalista del anterior art. 15 LET, decaía la razón de ser del límite temporal (que no es otro, afirmó, que evitar situaciones de abuso y de fraude) cuando en ellas rija un procedimiento reglamentado de cobertura (previsto incluso convencionalmente), cuyo cumplimiento -en principio, ineludible- demoraría la contratación más allá de esos tres meses (*vid.* STS 11/04/2006, r. 1394/2005. Tras la nueva regulación, STSJ Castilla y León/Valladolid de 26/07/2024, r. 1289/2024, y STSJ Madrid de 30/05/2024, r. 66/2024). La cuestión es si tales razones finalistas no terminarán ahora exceptuando de nuevo el plazo máximo de vigencia a cualesquiera empresas cuyo proceso de cobertura se rija por una reglamentación similar, lo que creemos que no debería admitirse por las claras diferencias con el ámbito público (donde tales pruebas objetivas deben responder a los principios del empleo público) y porque abriría una importante vía de fraude de difícil control

En todo caso, tanto antes como ahora, este contrato temporal tiene como premisa la realización de un proceso

para cubrir la vacante y un término (que, si acontece antes del plazo máximo, será el momento en que finalice el proceso selectivo y se cubra definitivamente la vacante); por lo que **para que opere lícitamente debe existir, previamente (antes de la contratación temporal), un proceso de selección/cobertura ya convocado y que luego se desarrolló ciertamente** (STS 05/07/2016, r. 84/2015; posterior a la Reforma, STSJ Cataluña de 04/06/2025, r. 1800/2025).

A grayscale photograph showing two people shaking hands over a desk. In the foreground, there is a clipboard with a pen resting on it. The background is blurred, showing more people in a professional setting.

2. EL CONTRATO FIJO DISCONTINUO

2.1. Posibles elementos caracterizadores comunes en un contexto de ampliación en su objeto, pero con una pretendida continuidad con sus objetivos de empleo...y flexiguridad.

Al igual que aconteció originariamente con esta modalidad (BENAVENTE TORRES, 2005: 21-22), uno de los objetivos del RDL 32/2021 fue, precisamente, reconducir ciertas pautas abusivas de contratación temporal (particularmente, pero no solo, respecto al extinto contrato para obra o servicio vinculados a una contrata), hacia la renovada figura del fijo discontinuo¹, pues **esta modalidad reflejaría, además y de manera más acertada, la tan anhelada flexiguridad, ya que permite mayores dosis de seguridad para el trabajador, sin renunciar a la flexibilidad empresarial.** En palabras del legislador el objetivo del art. 16 LET es asegurar *“la estabilidad y la previsibilidad del contrato a través de una mejora de la información sobre la jornada y lo periodos de actividad”* (E.MM., RD-Ley 32/2021), para lo cual, además, se reconoce un importante papel a la negociación colectiva (sectorial, principalmente).

La realidad, como luego veremos, no parece corresponderse con este objetivo de seguridad, ya que esa ampliación del objeto para el fijo discontinuo en el actual art. 16 LET abrirá importantes espacios no solo de riesgos de una mayor imprevisibilidad, sino también de dispersión y posible incoherencia o desnaturalización de lo que de común deberían compartir los supuestos a los que da amparo este

1 Se entiende así que, en los casos en los que sea posible, la transformación del contrato temporal de obra o servicio determinado afecto a una contrata en un fijo discontinuo, “no resulta la existencia de una efectiva modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues resulta que el cambio de tipo de contrato es consecuencia de la reforma legal operada (...)”; SJS N° 3 de Vigo 416/2024, de 11/09/2024, r. 341/2024.

contrato. Es más, los datos también relativizan el peso de esta modalidad en la drástica reducción de la temporalidad, pues si bien en términos absolutos ha crecido el fijo discontinuo, su peso sigue siendo marginal y, en cualquier caso, el descenso de aquélla se ha reconducido mayoritariamente hacia el indefinido ordinario y sin perjuicio de su mayor interés en ciertos sectores y para algunos colectivos (BARBA/ZUBIRI, 2025: 28 y ss.).

En cualquier caso, lo cierto es que tanto ahora como en su propio origen, esta figura vuelve a expresarse como una vía hacia la estabilidad, ya que también antaño pretendió aglutinar bajo un mismo contrato ciertos trabajos que solo se requerían intermitentemente, en determinados periodos -(días o épocas) del año-, consecuencia de las circunstancias ordinarias y externas propias actividad productiva, ajenas por tanto a la mera voluntad de las partes (por la jurisprudencia citada, *vid.* STS de 28/10/2020, r. 4364/2018; más reciente, STSJ Andalucía/Granada, 21/10/2021, r. 1355/2021, y tras la reforma, STSJ Balears de 28/03/2025, r. 621/2024). Por tanto, la característica definidora del fijo discontinuo era que la actividad en la que es empleada la persona así contrada es permanente para la empresa (*fija*), aunque no se desenvuelve de una forma continuada en el tiempo, sino que existen periodos de inactividad (*discontinua*). En otras palabras, la producción justificativa inicia su actividad o se incrementa intermitentemente de forma que solo durante un tiempo se precisa la prestación de servicios para atenderla, pero que tras una interrupción volverá a acontecer en un futuro (de forma reiterativa, lo que es coherente con la idea de que la actividad sea conocida, reconocible *a priori*, en el sector).

Bajo esta lógica originaria de esta modalidad, se entiende mejor la opción reformadora de ampliación de su objeto a otras actividades o prestaciones (intermitentes, en todo caso), dirigida a fortalecer precisamente aquel sentido primigenio y actualizar a la era postindustrial y digital los trabajos ‘intermitentes’ sometidos a su régimen jurídico, superando precisamente el único molde contractual típico de esta modalidad, propio de la tradicional vinculación entre la naturaleza del puesto y la del contrato fijo discontinuo (GARCÍA ORTEGA, 2022). En efecto, ahora la norma apuesta por centrarse, en su lugar, en lo definitorio: el objeto o naturaleza de los trabajos realizados (E.MM RD-L 32/2021), los cuales responden en todo caso a unas necesidades empresariales permanentes (al formar parte de la habitual

y ordinaria), pero que por las concretas características de esa actividad, *a priori*, es sabido que puede aparecer discontinua en el tiempo: cesará y -lo ordinario o normal- es que esa necesidad-actividad (*homogeneidad*) se repita en un momento posterior.

Por tanto, **el elemento común a todos los supuestos englobados bajo la rúbrica del art. 16 LET (contrato fijo discontinuo) será que la intermitencia o reiteración en la necesidad productiva forma parte de lo que sería la actividad ordinaria o habitual (permanente) de la empresa empleadora**; de ahí que, *a sensu contrario*, esa actividad no justificará un contrato temporal ex art. 15 LET (GORELLI HERNÁNDEZ, 2022: 226).

De cuanto antecede, procedemos a una explicación más concreta de **los elementos caracterizadores** de la actividad empresarial que da lugar a un fijo discontinuo.

- a) Lo definidor es que, precisamente por su forma de manifestarse, “haya **cierta discontinuidad en el trabajo**, esto es, intervalos temporales en los que no se presten servicios porque no haya trabajo que atender” (SSTS de 15/07/2010, r. 2207/2009 y de 28/10/2020, r. 4364/2018).
- b) Por lo que se refiere a su objeto, cabe señalar, primero, que carece de relevancia que los servicios que se prestan se incardinan en el núcleo esencial que realiza la empresa, pues **basta con que se trate de una actividad permanente (aunque discontinua)**. En todo caso, segundo, es preciso que dicha necesidad tenga cierta *homogeneidad* (entendida tanto de la actividad en sí como por el incremento del volumen de aquella que de manera continuada desarrolla la empresa), pero la diversidad de supuestos que la nueva regulación ha reconducido al art. 16 LET reclama una interpretación amplia de la misma. Por tanto, podría equipararse a homogeneidad *material*, esto es y como hasta ahora, de la propia actividad o labores en la que es empleada la persona trabajadora, (STS de 22/09/2011, r. 12/2011); pero también, la referida al núcleo esencial de la peculiar actividad de ciertas empresas, singularmente, ETT y contratistas.
- c) Igualmente, **se exige la reiteración de esa actividad**, es decir, una frecuencia o cadencia reconocible (SSTS de

25/11/2020, r. 777/2019 y de 01/10/2001, r. 2332/2000). En otras palabras, es intrínseco a la naturaleza del contrato de trabajo fijo discontinuo el que la actividad que requiere esa necesidad trabajo se produzca con una cierta regularidad, que si bien no está sujeta a reglas de máximos o mínimos, sí ha de entenderse producida al menos con una cadencia anual².

En consecuencia, por un lado, **la actividad que justifica esta modalidad no debe tener largas interrupciones que rompan la percepción de reiteración** (y, por ende, difumine la idea de que se trata de un misma actividad que permanece), considerando como regla que sí lo excede cuando entre uno y otro momento se supera el año (por ejemplo, STSJ Madrid de 16/01/2025, r. 710/2024). Y, por otro lado, **la reiteración de la necesidad permite definir a esta modalidad frente al contrato temporal, pues responde a una misma causa o circunstancia permanente**, lo que no impide que en un momento concreto concurren causas adicionales que justifiquen, además, la contratación de trabajadores temporales eventuales ex art 15.2 LET (STS de 26/05/1997, r. 4140/1996; recientemente, STSJ Andalucía/Granada de 01/02/2024, r. 2867/2022).

d) La duración de la prestación del trabajador (periodo de llamamiento) no tiene por qué ser homogénea en todos los casos, ya que (tanto el momento de la reiteración como) el tiempo de actividad depende de factores variables, ajenos en todo caso a la voluntad de las partes (STS de 08/07/1991, r. 1257/1990). Consecuentemente, dicho periodo de trabajo no tiene por qué ser necesariamente la totalidad del tiempo que tal actividad acontece ni tiene por qué ser la misma en toda reiteración ni, incluso, coincidir ni con la prevista o estimada *a priori* (STSJ Andalucía/Sevilla de 30/06/2022, r. 2316/2020).

En todo caso, la duración de la prestación, por la propia naturaleza de la actividad (intermitente), exigirá que el trabajador esté empleado por un tiempo inferior a la

2 Y sin perjuicio de que un mismo trabajador puede ser empleado en el mismo año en diversos intervalos temporales separados, pero reiterados en el tiempo y dotados cada uno de esa cierta homogeneidad; STS de 24/02/2016, r. 2493/2014. V.gr., respecto a distintas campañas agrícolas que se extienden todas ellas en su conjunto durante todo el año, STSJ Valencia de 17/07/2018, r. 3759/2017.

jornada anual en el sector o empresa (teniendo en cuenta los periodos de inactividad que, por cualquier razón -vacaciones, etc.-, sean de normal desarrollo en la actividad en la que es empleado el trabajador) -SAN de 21/02/2023, r. 359/2023, confirmada por STS de 06/05/2025, r. 124/2023).

No obstante todo lo señalado, el nuevo art 16 LET parece haber abierto una importante cuestión, ya que la norma no concreta cuándo la actividad es discontinua (*intermitente*), es decir, no especifica cuál sea esa el tiempo máximo que se puede extender una actividad que, siendo permanente, no se muestra de manera continuada y, por ende, que justifica este contrato³. A tal cuestión daba respuesta nuestra jurisprudencia concluyendo que, lo razonable y coherente con esta modalidad es que, en general, se den periodos de interrupción de la actividad en la que es empleado el trabajador a lo largo del año, pues no procede esta modalidad “si el trabajo y las necesidades empresariales son prolongados y sistemáticamente ininterrumpidos y permanentes y dejan de ser intermitentes” (STS de 28/10/2020, r. 4364/2018 -citada para un asunto posterior a la reforma en STSJ Cataluña de 13/02/2025, r. 3920/2024 o STSJ Balears de 22/04/2025, r. 19/2025). Así se podría inferir también de la actual regulación, cuando señala (art. 16.3, 2º LET) que “*la empresa deberá trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras, con la suficiente antelación, al inicio de cada año natural, un calendario con las previsiones de llamamiento anual, o, en su caso, semestral (...)*” -el subrayado es nuestro-.

Del mismo modo, podría alegarse lo previsto en el 16.5, 3º LET, cuando indica que los convenios “*podrán establecer un periodo mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento a satisfacer por las empresas a las personas trabajadoras, cuando este coincida con la terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento*”. Llamamos la atención sobre tal previsión por el hecho de que, si se observa, en la primera parte del precepto se vuelve a tomar como referencia el año, entendiendo así que es dicho periodo el que parece acotar la duración de la actividad y, por tanto, para que se produzca la interrupción que permitiría la existencia

3 Recuérdese que la unidad anual se predicó expresamente del fijo discontinuo desde 1984 a 1993 (ex Ley 32/1984), pero solo al objeto de facilitar una supuesta delimitación de esta modalidad frente al contrato a tiempo parcial; en extenso, BENAVENTE TORRES, 2005: 28 y ss.

de un fijo-discontinuo. Del mismo modo, en el segundo inciso, si bien el precepto parece admitir la posibilidad de que el trabajador fijo discontinuo continúe trabajando, sin solución de continuidad, por un nuevo llamamiento, parece inferirse que esta posibilidad (que no haya solución de continuidad) supone una excepción a la regla y, en todo caso, no solo no niega la posibilidad de interrupción o fin de la actividad discontinua previa, sino que, más al contrario, la exige: “terminación de la actividad”. Más aún, de una lectura atenta de esta última previsión se colige que el supuesto al que está refiriéndose es, precisamente, que la actividad anterior y la posterior sean distintas, es decir, para casos en los que se produce la incorporación en otra (“nueva”) actividad de manera inmediata a la interrupción en la anterior.

En definitiva, y **salvo circunstancias -o situaciones- excepcionales, pareciera que es preciso que la actividad que justifica esta modalidad no se extienda continuadamente más de un año.**

La cuestión, sin embargo, no parece pacífica para todos los supuestos, ya que -a falta de previsión expresa de que la actividad donde se prestan servicios no se desarrolle durante todo el año-, podría defenderse que tal conclusión decae, entre otros, para las contrataciones previstas en el art. 16.1, 2º LET, pues en ellas es posible que la actividad se mantenga de manera continuada más de un año (*v.gr.*, contrataciones plurianuales o que, fruto de prórrogas o renovaciones, se extienda en el tiempo). No compartimos esta última lectura, y no solo porque admitirlo sin más plantea importantes problemas de coherencia de esta figura -no solo respecto a los que luego explicamos como supuestos *ficticios* de fijo discontinuo (donde además del señalado, se incluirá el específico para las ETT)-, sino también con otras medidas de garantía en el empleo (cláusulas de subrogación convencional) o simplemente de delimitación frente al fijo ordinario. Volveremos sobre ello.

2.2. Fijo discontinuo: clasificación general y delimitación frente al CTP.

Como hemos adelantado, la reforma del art. 16 LET por parte del RD-L 32/2021, ha supuesto la ampliación del objeto de esta modalidad contractual y, a la vez, un intento por

aglutinar todo ello en un mismo precepto⁴. En este sentido, y pese a que como hemos visto la norma no menciona expresamente cuáles sean los rasgos característicos de las actividades objeto de dicho contrato (sino una mera enumeración), lo cierto es que de su análisis concluimos la concurrencia de las ya mencionadas notas tipificadoras de tal modalidad: *a)* duración indefinida derivada de la normalidad/habitualidad del trabajo objeto del contrato respecto a la actividad de la empresa, y *b)* la discontinuidad y periodicidad del servicio que implica.

Y sobre la base de tales notas definidoras, se incluyen ahora en el art. 16.1 LET dos grandes grupos de actividades, los cuales responden a finalidades distintas (STS de 06/05/2025, r. 124/2023), lo que permite distinguir (en la terminología empleada por LOUSADA AROCHENA, 2024: 21), de un lado, la llamada discontinuidad *real*, esto es, aquella en la que interrupción es consecuencia directa de la naturaleza de los trabajos realizados y bajo la cual se incluyen tanto los fijos discontinuos intermitentes como los más tradicionales para trabajos estacionales o de campañas (art. 16.1, 1ª LET). Y, de otro lado, la discontinuidad *ficticia*, calificada de esta forma porque la misma, si bien depende también de factores externos, no derivaría en sí del vínculo puesto-actividad intermitente, sino que su inclusión -constitutiva-respondería a unos objetivos de flexibilidad y política de empleo que luego se señalaremos. Importa señalar que esta clasificación permite comprender que en los supuestos incluidos en el primer grupo (cuya discontinuidad viene provocada por la actividad-puesto en sí), se reclame como necesario que la relación laboral se formalice a través de un contrato fijo discontinuo (“se concertará”, ordena el art. 16.1, 1ª LET); mientras que en estas últimas solo se posibilite esta modalidad (“podrá”, también en E.MM. IV RDL 32/2022), frente, en su caso, al contrato indefinido ordinario o, respecto a las ETT, también a una pluralidad de contratos temporales (pese a concurrir el supuesto que justificaría aquí el recurso al fijo discontinuo, STSJ Canarias/

4 Recuérdese que la DA 4ª RD Ley 32/2021 ha admitido de manera expresa el fijo discontinuo cuando resulte esencial “para el cumplimiento de los fines que las administraciones públicas y las entidades que conforman el sector público institucional tenga encomendados, previa expresa acreditación”. Con todo, tal posibilidad ya era admitida en términos más amplios por la jurisprudencia, por todas, SSTs de 14/03/2003 (r. 78/2002), de 20/09/2018 (r. 2494/2016) y de 02/12/2021 (r. 1620/2019).

Las Palmas de 26/06/2024, r. 674/2024). Volveremos sobre todo ello.

En cualquier caso, como adelanté, lo que sí parece predicable del art. 16 LET es que recupera en gran medida el sentido originario de esta modalidad contractual, “definida en función de la protección de la estabilidad del empleo del trabajador ocupado en tareas permanentes y discontinuas”, esto es, por el carácter o naturaleza de la actividad objeto del contrato, de la que deriva o impone “el carácter objetivo de la cuantificación y distribución de los tiempos de prestación” (BENAVENTE TORRES, 2005: 21-22). En palabras de la RD-L 32/2021, el nuevo art. 16 LET afina la definición del fijo discontinuo, “*de forma que lo decisivo es el objeto o la naturaleza de los trabajos realizados*” (E.MM, IV).

Esta última afirmación nos permite enlazar con el clásico problema de delimitación de esta modalidad, no solo con los contratos temporales (sobre lo que ya nos hemos pronunciado *supra* al referirnos al art. 15.2 LET, a donde nos remitimos: la reiteración ahora, frente a lo ocasional o excepcional propio de éstos, CRUZ VILLALÓN, 2022-II: 37-38); sino muy especialmente, con el contrato a tiempo parcial (CTP) concentrado o *vertical* del art. 12 LET⁵. Ciertamente, en ambos casos, y siempre *a priori*, se desarrollaría un trabajo cuyo tiempo de dedicación es inferior al de quien es empleado continuadamente durante todo el año. De hecho, esa identidad cuantitativa (jornada menor en ambos casos al contrato a tiempo completo), explicará la aplicación a ambas figuras de la Directiva 97/81/CE sobre el trabajo a tiempo parcial (por todas, AJUE de 15/10/2019, C-439/18 y C-472/18, §32 y ss.; y STS de 02/07/2022, r. 238/2022). Sin embargo, esa menor jornada anual, en el caso del contrato fijo discontinuo, no lo es por la mera voluntad de empleador y trabajador, sino por razones de naturaleza productiva (externas), esto es, porque las actividades o tareas en las que está empleado, *per se*, se interrumpen (discontinuas), por lo general, antes de cubrir una anualidad completa (STS 28/04/2010, r. 3494/2009). De modo diferente, el CTP *vertical* se caracterizará porque esa jornada anual más reducida es simplemente fruto de la voluntad de las partes, porque la actividad en la que es empleado así la persona trabajadora no impediría, *per se*, que pudiera realizarse de forma continuada todo el tiempo.

5 Sobre el origen normativo del problema, BENAVENTE TORRES, 2005: 24 y ss.

En consecuencia, **la diferencia entre fijo discontinuo y el CTP vertical no sería de naturaleza cuantitativa o relativa a la distribución de la jornada, sino cualitativa, referida a la fijeza y discontinuidad de las tareas o actividad que con él se va a atender** (STS de 29/04/2024, r. 3824/2022).

Por último, y resultado lógico del sentido del fijo discontinuo, **debe recordarse que la autonomía de las partes (individual o colectiva) no puede desoír el carácter de norma de derecho necesario de los supuestos que justifican esta modalidad -al igual que ya señalamos respecto a la contratación temporal-, por lo que la negociación colectiva, si bien podrá seguir estableciendo precisiones o especialidades para la configuración de la relación bajo el fijo discontinuo, deberá hacerlo ajustándose al régimen legal**, sin que puede imponer requisitos adicionales ajenos al objeto de la actividad para calificar como fijo discontinuo a la persona trabajadora. Refuerza esta conclusión el que la norma haya eliminado ahora la llamada que se hacía antes al convenio sectorial para acordar “los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos fijos-discontinuos”, pues incluso pese a ello, la jurisprudencia ya excluyó que pudiera considerarse como una habilitación a ampliar los requisitos (SSTS 26/10/2016, r. 3826/2015, y de 04/10/2017, r. 176/2016)⁶. Pero tampoco lo contrario, imponiendo la conversión en fijo discontinuo por el mero hecho de que el trabajador haya sido contratado temporalmente en varias ocasiones en los años anteriores, con independencia de si las causas y circunstancias de cada contrato temporal guardan relación entre sí o permiten considerarlo incluido en alguna de las referidas submodalidades (STSJ Madrid de 09/10/2024, r. 450/2024, y STSJ Baleares de 05/02/2024, r. 471/2023), pues la mera intermitencia en la prestación no dota de fijeza, por sí misma, a la actividad (NICOLÁS BERNAD, 2024: 91)⁷.

6 Por ejemplo, art. 24.6 **Convenio del Campo Extremadura** (DOE 29/06/2022); o en el **Convenio estatal de industrias de turrones y mazapanes** (BOE 28/12/2022). Igualmente, encontramos ejemplos incluso en el ámbito empresarial, **convenio de Greenmed, S.L.** (BOPH 03/01/2023).

7 No parece por ello correcto lo previsto en el **convenio de cítricos de Murcia** (BORM 17/03/2023) sobre la conversión a fijo discontinuo a todo temporal simplemente por ser empleado un número de días al año durante los tres últimos.

2.3. Modalidades

2.3.1. Fijos discontinuos clásicos: ciclos temporales irregulares y periódicos

Comenzando por la primera de las previsiones -art. 16.1, 1º LET (estacionales o de temporada)-, **se recogen ahí los clásicos fijos-discontinuos (irregulares) y, al menos los principales fijos-periódicos o de fecha cierta** (antes incluidos bajo la regulación del CTP, en el ahora derogado art. 12.3 LET). No otra puede ser la conclusión si analizamos el recorrido histórico de esta figura antes de su última reforma, puesto que esa clásica distinción entre fijos discontinuos o periódicos (“distorsionadora” en atención a su origen común) se formuló sobre la base de que unos respondían a trabajos de temporada, mientras que los otros lo eran para trabajos estacionales de campaña.

Por tanto, para unos y otros es de utilidad toda la elaboración anterior en torno al art. 16 (y 12.3) LET (STS de 06/05/2025, r. 124/2023 -refiriéndose a asuntos posteriores a la reforma, STSJ Galicia de 29/07/2024, r. 5331/2023).

Conviene recordar que bajo este grupo se incluía ya, entre otros, cualesquiera campañas no ocasionales o puntuales (*v.gr.*, STSJ Extremadura de 03/04/2025, r. 115/2025 -con cita de STS de 08/06/2022, r. 1328/2019, y STSJ Andalucía/Granada de 11/07/2024, r. 1064/2023)⁸. Particularmente se añadieron aquí las rebajas o el trabajo en establecimientos de temporada (estaciones de esquí, campings o parques temáticos -SSTSJ Castilla-La Mancha de 13/09/2024, r. 1318/2024 y de 25/01/2024, r. 1222/2023-), además de las campañas del campo. Con todo, como hemos analizado *supra*, para estas últimas, la submodalidad temporal *excepcional* (art. 15.2, 7ª LET) nos exige matizar ese alcance y el carácter necesario de esta modalidad para el caso del (mini) fijo discontinuo allí previsto: cobertura de campañas de corta duración.

2.3.2. De prestación intermitente

También de manera necesaria **se incluyen como fijos discontinuo los trabajos que se reiteran, pero sin**

8 Vid. art. 16 IX Convenio de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública (BOE 16/04/2025).

vinculación estacional o de temporada, siempre y cuando “tenga periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados”.

Se trata sin duda de la submodalidad que mayor incertidumbre y confusión genera, tanto a la hora de identificar los supuestos que engloba como ante los evidentes riesgos de inseguridad-imprevisibilidad que conlleva. Para aclarar cuál sea el supuesto al que se refiere este art. 16.1, 1º *in fine* LET, creemos que habría que precisar, en primer lugar, su relación con el art. 12 LET. Así, por un lado, cabe subrayar que la nueva regulación se ha limitado a derogar el art. 12.3 LET por traer al actual art. 16.1, 1º LET el llamado fijo discontinuo periódico que ahí se recogía, pero sin que, en ningún momento, se haya prohibido la posibilidad de pactar un CTP cuya jornada se fije anualmente (GOERLICH PESET, 2022: 63). Por tanto, el que una persona solo preste servicios algunos días o periodos (*v.gr.*, trabajos en fin de semana, etc.) no la convierte en fijo discontinuo, ya que lo importante será la naturaleza (discontinua, pero permanente) de la actividad donde se requieren los trabajos en los que es empleada, como referimos en el apartado anterior.

Y en sentido contrario, por otro lado, frente a quienes sostienen que esta submodalidad intermitente debe entenderse referida a los fijos periódicos del extinto art. 12.3 LET (CAVAS MARTÍNEZ, 2022: 123), defiendiendo que tal conclusión no parece del todo acertada, primero, porque como ya vimos que los *clásicos* fijos discontinuos y *de fecha cierta* se encuentran recogidos en el supuesto anterior (también, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, 2024); o al menos, aquellos periódicos que respondan a *“trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada”*. Por tanto, y partiendo como ya hemos señalado que también la anterior jurisprudencia calificaba como intermitente al fijo discontinuo, **creo que lo que esta submodalidad viene a incluir al resto de trabajos que se reiteran pero quedan fuera de cualquier ciclo regular o de una cierta homogeneidad temporal, en otras palabras, haciendo “irrelevante la existencia de unos mismos parámetros temporales”** (STSJ Madrid de 27/03/2025, r. 1076/2024, que cita como sostén jurisprudencia anterior a la reforma). En otras palabras, puede afirmarse la existencia de un trabajo fijo discontinuo intermitente, cuando siendo la actividad a cubrir limitada en el tiempo, también sea reiterada (cierta), aunque se desconozca *a priori* cuándo

tendrá lugar la misma, esto es, sin ciclo necesariamente homogéneo (*determinado o indeterminado*) -DURÁN LÓPEZ, 2022 y SERRANO OLIVARES, 2023-. En suma, la discontinuidad (reiteración-interrupción) habilitante reclamará solo la homogeneidad de la actividad, sin necesidad de que también concorra la identidad o similitud temporal, pues ese “elemento fáctico determinante hasta ahora -la estacionalidad- deja de serlo” (STS de 06/05/2025, r. 124/2023).

Adviértase que la norma exige que los trabajos intermitentes que justifican esta modalidad “*tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados*”. Si bien se observa, la identificación del supuesto obliga a distinguir, de un lado, cuándo concurre la certeza exigida y, de otro, qué relación tiene ello con el carácter *determinado o determinable* del periodo de actividad.

Con relación a lo primero, el cambio de redacción con respecto al precedente fijo periódico (ex anterior art. 16.1, 2º LET “se repitan en *fechas* ciertas”) evidencia que la certeza en la ejecución no equivale a que se conozca *a priori* la fecha concreta⁹, sino que sea equiparable a aquello que es seguro (a futuro) en atención a la actividad ordinaria o habitual ofertada en la empresa¹⁰. En otras palabras, habrá certeza cuando la actividad justificadora -y que se reitera-acontezca en circunstancias normales en términos tanto cualitativos como cuantitativos o de volumen de la actividad que viene desarrollando o cabe desarrollar en la empresa (STSJ Madrid de 09/10/2024, r. 450/2024).

De lo que acabamos de señalar se colige que lo cierto es que, salvo razón sobrevenida, la actividad se va a reiterar; mientras que lo *determinado o indeterminable* en el art. 16.1, 1º *in fine* LET se refiere (también, al menos,) a la fecha o momento en que tiene lugar el propio periodo de ejecución. En otras palabras, **para formalizar esta modalidad, lo que**

9 De entenderlo así, lo determinado o determinable se refería -solo- a su duración o extensión, tal y como se infiere de la SAN de 21/02/2023, r. 359/2023)

10 En ningún caso, la actividad a cubrir se referirá a la que se desarrolle en el marco de contratas, pues para este caso se ha admitido solo -limitadamente- para la siguiente submodalidad. Por ello, nos genera dudas la afirmación de que con el intermitente también “se abre la puerta a supuestos no objetivos, sino que bien podrían obedecer al cumplimiento de obligaciones contrataciones concertadas con terceros”; GARCÍA ORTEGA, 2022.

se exige es la certeza de que existe un trabajo que hay que realizar porque la actividad que lo requiere se repetirá, sin necesidad de que se sepa *a priori* la fecha concreta en que comienza (o acaba), ni, por ende, lo que durará. En consecuencia, lo *determinado o indeterminado* puede y debe entenderse referido al momento mismo en que tendrá lugar el periodo de ejecución de tales trabajos (homogéneos, aunque intermitentes) y no (solo) a la mera duración del periodo de ejecución, el cual, como ya ocurriera con la anterior regulación, bastaría con ser determinable.

En definitiva, también será ciertos los periodos de ejecución cuando la nueva y concreta actualización del trabajo intermitente quede condicionada a factores externos y objetivos (no aleatorios), incluso causas productivas, distintas a las de naturaleza estacional o de temporada, pero que en todo caso no quedan bajo el control o decisión de la empleadora (STS de 19/02/2019, r. 971/2017).

Llevado al extremo, por ejemplo, este supuesto daría cabida como cierta a una actividad ofertada al mercado cuando solo tiene condicionado el momento de su realización por depender de factores externos, ajenos siempre a la voluntad discrecional de la empresa, pues lo relevante es que existan y se conozcan los criterios para su actualización y que son los que ocasionarían esa alternancia (SSTS de 06/05/2025, r. 124/2023; y GOERLICH PESET, 2022: 63).

Tal pudiera ser el caso, por ejemplo, de actividades periódicas como eventos artísticos (incluso programas de televisión, STSJ Madrid de 27/02/2025, r. 1013/2024)¹¹. Igualmente, el desarrollo periódico de actividades (incluso varias veces a lo largo del año) cuya fecha concreta de ejecución depende o está en función de que se den determinados requisitos productivos (*v.gr.*, curso formativo que se imparte cuando se alcance una cierta demanda) o de cuándo se convoque y resuelva su financiación (STSJ Galicia de 29/02/2024, r. 5336/2023, y STSJ Canarias/Las Palmas de 16/05/2024, r.

11 De interés resulta también la STSJ Madrid de 09/10/2024, r. 450/2024 cuando utiliza como criterio para valorar qué tipo de actividad corresponde con dichos trabajos intermitentes y los conecta con aquellos que dieron lugar a algún sistema especial de Seguridad Social, como “el de los cines, salas de baile y de fiesta y discotecas” (Orden 17/06/1980), o trabajos puramente intermitentes para cubrir necesidades determinadas por eventos propios de la hostelería, como los llamados servicios extraordinarios (Orden 10/09/1973).

50/2024)¹². Del mismo modo, podrían ser reconducibles a este fijo-discontinuo aquellos casos ya referidos de déficits estructurales de tiempo real de trabajo efectivo debido a las ausencias lícitas en la empresa, y en los que el Alto Tribunal negaba la admisión del contrato temporal porque “conforman un determinado nivel de absentismo perfectamente conocido por la empleadora que constituye una situación estructural” (STS, 18/05/2022, r. 4088/2020)¹³.

Finalmente, antes de concluir este apartado, querría llamar la atención sobre el hecho de que, precisamente por esa amplitud o ambigüedad respecto a cuándo tenga inicio la actividad (*determinado o determinable*), dependiente en ocasiones de factores de mercado, es posible que en ciertos casos se pretenda utilizar para trasladar parte del riesgo en la explotación del negocio a las personas trabajadoras. Así, se ha detectado que esta submodalidad podría ser “utilizada indebida o fraudulentamente, *cuando* la cadena de llamamientos dentro de lo que se presenta formalmente como un único contrato fijo discontinuo obedezca realmente a necesidades productivas esporádicas y diferentes en cada caso, totalmente impredecibles no solamente en cuanto a sus fechas, sino en cuanto a su advenimiento. En ese caso el contrato fijo discontinuo estaría siendo utilizado como un contrato *a llamada*, que no permite el ordenamiento jurídico español” (STSJ Madrid de 09/10/2024, r. 450/2024), tal y como ya declaró nuestra jurisprudencia (por todas, STS, 19/02/2019, r. 971/2017)¹⁴.

Con todo, y más allá de tales supuestos patológicos, lo cierto es que existe un riesgo especialmente alto de

12 Un resumen de la doctrina del TS negando la licitud de los contratos temporales cuando se pretendían justificar o bien sobre la base de la mera duración temporal de la subvención o partida que sufragaba la actividad en la que presta servicios el trabajador, etc., en STS de 02/11/2022, r. 3949/2019.

13 Supuesto que no debe confundirse con el previsto en el **convenio de Hospital San Juan de Dios del Aljarafe** (BOPSE 1 Agosto 2024) cuando admite el fijo discontinuo intermitente para “las coberturas puntuales de incidencias”, ya que no se conecta con un nivel de absentismo perfectamente conocido, por lo que solo parece acertado siempre que las mismas permitan un llamamiento en tiempo y forma.

14 Por todo ello, además de otras razones, no nos parece correcto el uso de esta figura (y sí el indefinido ordinario), en el caso de los proyectos en un estudio de arquitectura (defendiendo su admisión, GESTA LABIANO, 2022), porque aquí la actividad, amén de ser la ordinaria y continuada, es fruto de una previa demanda de cualquier cliente y desconocida a priori.

imprevisibilidad en esta submodalidad, al punto de encajar en algunos casos como parte del modelo de organización empresarial *a demanda* (TERRADILLOS ORMAETXEA, 2024-I: 59 y 2024-II: 587-588 y), lo que reclamaría del legislador una pronta reforma aprovechando la necesaria transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 para que también al fijo discontinuo le sean aplicables las garantías que prevé la mencionada, en particular aquellas relativas al patrón de trabajo de un total o mayoritariamente imprevisible (art. 10), pues no puede obviarse que la lógica de la flexibilidad en la expansión de los supuestos justificativos del art. 16 LET supone mayores dosis de inseguridad.

2.3.3. Ejecución de ciertas contratas mercantiles o administrativas

El supuesto que mejor refleja la idea-fuerza de la nueva configuración del contrato que analizamos es el previsto para ***“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”***, en la medida que el mismo pretende dar seguridad al trabajador y flexibilidad a la empresa, pues serviría a ambos propósitos. En efecto, y para una mejor explicación de lo que vamos a señalar, es oportuno traer de nuevo a colación la jurisprudencia previa a la Reforma sobre las contratas y su relación con el extinto contrato temporal de obra o servicio determinado, ya que la misma, como sabemos, vino a exigir finalmente el contrato indefinido ordinario para cuando las contratas forman parte de la actividad ordinaria y habitual de la empleadora (en detalle, COSTA REYES, 2021-I). Siendo esa la conclusión judicial, se entenderá que el supuesto previsto en el art. 16.1, 2º LET esté simplemente posibilitando (que no exigiendo) que la actividad desarrollada en el marco de una contrata justifique en ciertos casos un contrato fijo-discontinuo, de modo que nada impide contratar en estos casos como indefinido ordinario.

Por tanto, **lo que se pretendería con esta modalidad y respecto a este concreto y nuevo supuesto, es introducir un mecanismo de *flexiguridad* para las contratas previsibles que formen parte de la actividad ordinaria de la contratista, al ofrecerle a ésta la *posibilidad* de contratar como fijo discontinuo al trabajador en ella empleado y evitarle así tener que realizar, necesariamente y en todo caso, un contrato indefinido ordinario** (GOERLICH PESET, 2022: 58-

59; y CAVAS MARTÍNEZ, 2022: 119 y 123). En efecto, con este supuesto el legislador parece querer buscar un equilibrio entre el principio de estabilidad en el empleo de las personas trabajadoras, de un lado y, de otro, las exigencias productivas propias de la economía postindustrial y el importante crecimiento que la misma implica del llamado *mercado interno* (negocios entre empresas con los que articular la externalización). Así, la empresa puede minorar los riesgos propios de operar en ese *mercado interno* de empresas (la actividad que realiza es en principio limitada en el tiempo, pero no por sí, sino por la propia naturaleza temporal del negocio que articula esa relación), ya que de no hacerlo y exigir un contrato indefinido ordinario, al final de la contrata tendría que asumir o bien los costes los propios de un ERTE ex art. 47 LET (v.gr., cotizaciones) o bien, como solía ocurrir, los propios de una extinción por causas productivas (ex art. 51-52 LET). Y para la persona trabajadora, se mantiene un único contrato (indefinido) y se activará ahora en su favor un mecanismo a modo de (cierta) garantía de estabilidad en el empleo, pues se prevé que, cuando la contrata en la que es empleado concluya (y no se ha producido la renovación o prórroga de la misma), en lugar poder verse afectado por un proceso extintivo (ex art. 51 o 52 LET) -o un ERTE-, se habilite un tiempo de espera (periodo de inactividad) antes de que la empresa pueda adoptar dicha medida, de modo que durante el mismo mantiene un derecho a ser llamado y reincorporarse en otra contrata que su empresa tenga o consiga en el futuro¹⁵.

Retomando de nuevo el concreto marco jurídico ahora previsto, cabe reiterar que no todas las contratas admiten esta modalidad, sino tan solo aquellas que cumplan con el **doble requisito exigido: a) *previsibles*, lo que debe implicar no solo las ya conocidas *a priori* -ciertas-, sino también las probables a futuro en atención al volumen de actividad propio de la empresa; y b) *que formen parte de la actividad ordinaria* (también en términos cualitativos: la regular, habitual y básica de la empresa, la propia de su actividad). Para el resto de las contratas, por tanto, corresponderá, según el caso, el contrato indefinido ordinario o, excepcionalmente y en los términos referidos *supra*, un**

15 Como derivada importante de este cambio, advierte la STSJ Madrid de 23/03/2022, r. 131/2022, debe subrayarse su incidencia en la jurisprudencia anterior que de forma bastante laxa entendía justificado el despido objetivo (por causas productivas) de las personas empleadas en una contrata por el mero hecho de que la misma se pierda o extinga (por la síntesis de la doctrina en esta materia, vid. SSTs de 22 y 23/03/2022, r. 51/2021 y r.1985/2020, y de 11/01/2022, r. 4890/2018)

contrato temporal por circunstancias de la producción. Por tanto, corresponde a la empleadora acreditar ambos aspectos y, en este sentido, como elemento esencial propio deberá identificar en el contrato (art. 16.2 LET) quien sea la empresa cliente y, en su caso, la vinculación a una contrata específica (STSJ Asturias 06/02/2024, r. 1709/2023).

Esta limitada previsión para facultar esta modalidad nos parece del todo lógica y coherente desde la referida perspectiva de la flexiguridad, ya que esta modalidad solo tendría sentido en estos casos de actividad ordinaria y previsible para la empleadora-contratista, pues de no ser así, no hay ningún elemento que *a priori* pueda dar a entender que en un futuro cercano acontecerá otra contrata y, por ende, que pueda producirse la repetición y recolocación¹⁶. Es más, no reclamar esos requisitos podría implicar importantes problemas de ajuste respecto a los derechos y garantías laborales específicos de este tipo de contrato, de ahí que también esa previsibilidad deba ponerse en conexión tanto con el periodo de inactividad posible como con el plazo de preaviso del llamamiento (SAN de 05/12/2022, r. 287/2022).

En suma, esta submodalidad crea una discontinuidad *ficticia* por razones de oportunidad conectadas a la referida idea de flexiguridad. Sin embargo, precisamente por ello, abrirá importantes espacios de dispersión y posible incoherencia o desnaturalización de lo que comparten los supuestos a los que da amparo el art. 16 LET. En concreto, nos centramos ahora en una de las interrogantes que ya advertíamos *supra*: si esta modalidad se justifica siempre que estemos ante contratas *previsibles* dentro de la actividad ordinaria de la empresa, con independencia de la duración de las mismas y, por ende, del tiempo de prestación en el que es empleada la persona trabajadora; es decir, incluso cuando ésta presta servicios de manera continuada durante más de un año en la misma contrata (por ser plurianual o por su renovación o prórroga posterior) -así parece afirmarlo, *obiter dicta*, SSTSJ Madrid, 23/03/202, r. 131/2022, y de 30/03/2022, r. 167/2022). Como también se ha defendido, si bien en “estos casos no hay propiamente «intermitencia» en la ejecución del trabajo”, eso no excluiría el uso del art. 16.1 LET porque en este supuesto “el elemento determinante

16 De ahí las dudas que nos genera la previsión del **Convenio empresarial de Ingeniería e Infraestructura de Telecomunicaciones, SL**. (BOE 0/11/2025), art. 33.1, cuando para este supuesto requiere que la concreta contrata tenga “autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa” (términos que nos remiten a su anterior relación con el extinto contrato temporal por obra o servicio determinado).

es, precisamente, la existencia de una contrata mercantil o administrativa, pues, en este caso, la intermitencia viene dada por el término de cada una de ellas” (BELTRÁN DE HEREDIA, 2022-I).

En mi opinión, además de las razones ya adelantadas *supra* y a las que me remito, esta interpretación parece no tener suficientemente en cuenta los efectos que puede implicar la admisión sin límite temporal alguno de este supuesto, y tampoco parece acertado forzar las categorías jurídicas al punto de negar valor a cualquier referencia a la cadencia o interrupción, pues en ese caso no existiría ningún aspecto relevante que compartan con otras submodalidades y que, a la postre, permite aglutinar a este conjunto de supuestos diferentes que el art. 16 LET recoge bajo la rúbrica de contrato fijo-discontinuo. **En definitiva, la idea clave es que, también aquí, “se mantiene la característica principal del contrato fijo-discontinuo, cual es, la realización de trabajos de naturaleza estacional y la prestación de servicios intermitente, en contraposición con la característica propia del contrato de trabajo indefinido ordinario que se caracteriza por la prestación de los servicios de forma continuada sin interrupción”** (STSJ Galicia de 12/02/2024, r. 5254/2023; igualmente STSJ Canarias/Las Palmas de 24/04/2025, r. 678/2024, y STSJ Madrid de 12/05/2025, r. 29/2025).

A mayor abundamiento, adelantábamos ya que **no exigir límite temporal para que se produzca la interrupción para admitir como fijas discontinuas a las personas empleadas en este tipo de contratas conllevaría importantes efectos en otras cuestiones que podrían provocar situaciones absurdas, incoherentes e incluso una regresión en los derechos de esas**. Pensamos, por ejemplo, en el caso de que la contrata continuada en el tiempo (plurianual de inicio o tras renovación o prórroga) fuera adjudicada a nuevas contratistas, las cuales por razones legales o convencionales asumieran a las personas trabajadoras que presten servicios en la misma. En este supuesto, la naturaleza fija discontinua de la relación laboral quedaría condicionada a que esa nueva empleadora siguiera manteniendo los requisitos que exige el art. 16.1, 2º LET. Más aún, “si la nueva titular no es una empresa contratista, como ocurre significativamente cuando la empresa principal recupera o reinternaliza la actividad para prestarla directamente, la relación fija discontinua debería convertirse en una relación indefinida ordinaria, en la medida en que la prestación del trabajador dejará de estar vinculada a la prestación de trabajo en contratas” (GARCÍA ORTEGA, 2022). En suma, un mero negocio mercantil entre las empresas sería el único elemento (formal) que explicaría

que una relación de trabajo con prestación continuada en el tiempo se calificara como fija discontinua, pese a no existir intermitencia.

En cuanto al posible riesgo para los derechos de las personas empleadas como fijas discontinuas en estas contrata, vamos a intentar explicarlo desde el ejemplo de una contrata que se desarrolla durante todo el año, pero que conlleva un volumen de trabajo necesario mayor en ciertos periodos del mismo (v.gr., limpieza en un centro educativo, en los periodos de clases). Para explicar el problema que queremos evidenciar con este ejemplo creemos oportuno tomar en consideración previamente el art. 16.4 LET, conforme al cual *“cuando la contratación fija-discontinua se justifique por la celebración de contrata, subcontrata o con motivo de concesiones administrativas en los términos de este artículo, los periodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones”* (el subrayado es nuestro). Por tanto, *a priori*, pareciera que los trabajadores empleados en el trabajo desarrollado en la contrata que se extiende durante todo el año o más (previsible y ordinaria para la empleadora, no lo olvidemos), solo estarían en periodo de inactividad cuando termine la contrata y estén a la espera de ser recolocados en otra... ¿incluso quienes parecen desempeñar esa actividad propia de los llamados discontinuos clásicos? De ser así, el resultado de la reforma terminaría por perjudicar a estos últimos (v.gr., a efectos del derecho al desempleo ex art. 267. 1, d) LGSS), lo que desde luego carecería de sentido. Esta aparente problemática puede resolverse considerando que el supuesto ahora analizado (contrata, art. 16.1, 2º LET), no excluye que simultáneamente pueda darse en ella el resto de los supuestos ex art. 16.1, 1º LET. De admitirse tal “acumulación”, sería posible para la empleadora contratar como fijos discontinuos ex art. 16.1, 2º LET a quienes sean empleados “continuadamente” en la contrata, y ex art. 16.1, 1º LET si, dentro de la misma, concurre alguno de esos otros supuestos, pues en este último caso la contratación como tal no se justifica *per se* por la celebración de la contrata, sino por concurrir otra situación que lo reclama por naturaleza: trabajos de temporada, fijos periódicos, etc. (también, GORDO GONZÁLEZ, 2022: 45)¹⁷. Volveremos sobre esta cuestión al referirnos al periodo de inactividad.

17 Así se explicita, por ejemplo, **XXIII Convenio colectivo de contrata ferroviarias** (BOE 28 de junio de 2022), art. 11, al admitir que en esos casos de concurrencia (contrata para actividades de prestación estacionales o intermitentes), “los periodos de inactividad se corresponderán con los de la interrupción de la actividad”.

Por todo cuanto antecede, **abogamos porque las personas empleadas bajo la modalidad de fijo discontinuo, incluso en este tipo de actividad (externalización-contratas), deben realizar trabajos que se interrumpan, pues de ser continuados durante todo el año -y sucesivamente- la modalidad ajustada debería ser el contrato indefinido ordinario** (también, VICENTE-PALACIO/BALLESTER PASTOR, 2022: 256-257). No entenderlo así y admitir que también en esos casos de contrata continuada plurianual estaríamos ante un fijo discontinuo, se pierde la razón de ser que equipara esta modalidad al contrato a tiempo parcial y, con ello, la aplicación de las garantías previstas en la Directiva 97/81/CE (ATJUE 15/10/2019, C-439/18 y C-472/18).

En otro orden de cosas, una cuestión particularmente compleja que ahora se abre con la nueva regulación de esta submodalidad es su relación con otros instrumentos orientados a la estabilidad laboral, como es el caso de **las cláusulas convencionales que prevén la subrogación en las relaciones de trabajo de las personas empleadas en la contrata** cuando se produce una sucesión de la contrata en favor de otra empresa-contratista¹⁸. En concreto, **cabe plantearse si el trabajador debiera verse obligado a que la empresa entrante se subroge como su contraparte, ya que al mantener el derecho de recolocación con su empleadora-saliente, surgen dudas de que en este caso le sea siempre más garantista para su estabilidad tal cambio de empleador, pues como decimos, ahora no será posible la extinción inmediata y se posibilita el derecho a la recolocación durante el periodo de espera previsto (art. 16.4 LET)**, de ahí que compartamos la idea de “permitir que los trabajadores afectados optaran entre la nueva contratista o continuar con la anterior” (GARCÍA ORTEGA, 2022).

2.3.4. Entre una ETT y el trabajador puesto a disposición

Como segundo supuesto de discontinuidad *ficticia* nos referiremos al previsto para las ETT y el trabajador puesto a disposición (TPD), con el cual el legislador resolvería la supuesta ausencia de cobertura en el anterior art. 16 LET para admitir esta figura para cuando “termina un contrato de puesta a disposición y pasa un cierto tiempo hasta que

18 Recuérdese que la subrogación alcanza a los trabajadores tanto de la contratista saliente como de cualesquiera de los subcontratistas de ésta. STS, 01/02/2023, r. 165/2022.

la ETT suscribe otro contrato de tal naturaleza”, y que fue lo que llevó al Alto Tribunal a rechazar que para ello la ETT pudiera suscribir un contrato fijo discontinuo, pues no existía necesariamente homogeneidad en las labores o tareas de la persona empleada, ya que éstas dependerían de las que realizase en las diversas empresas usuarias (STS 30/07/2020, r. 3898/2017).

Se reconoce ahora expresamente (art. 16.1, 3º LET y art. 10.3, 2º LETT 14/1994) que **podrá celebrarse un contrato fijo-discontinuo entre una ETT y una persona contratada para ser cedida, para la cobertura de varios contratos de puesta a disposición (CPD) vinculados a necesidades temporales de diversas empresas usuarias**, eso sí, solo respecto a las que justificaría contrato de duración determinada ex el art. 15 LET (por tanto, no solo por circunstancias de la producción, sino también por sustitución o interinidad, pero no así los contratos formativos -como también sucede en la alternativa del art. 10.3, 1º LETT-).

En este caso, confirma el art. 10.3, 2º LET, la discontinuidad “se configura *ex lege* como el plazo de espera entre contratos de puesta a disposición” (STSJ Galicia de 03/10/2024, r. 3518/2024). Y precisamente por su condición de fijo discontinuo, esa inactividad no puede mantenerse o provocarse por la mera voluntad de la empleadora-ETT (y sin perjuicio de que concurra causa empresarial justificativa ex art. 47 o 51-52 LET -STSJ Canarias/Las Palmas de 26/06/2024, r. 674/2024-). Por tanto, será obligatoria la recolocación cuando exista CPD que por sus características (nivel profesional, etc.) y, en atención a lo previsto sobre el llamamiento en el convenio, corresponda a las del trabajador fijo discontinuo (STSJ Cataluña de 26/01/2024, r. 4611/2023).

El supuesto plantea importantes riesgos de imprevisibilidad, ya que al depender la actividad de la previa existencia de esa relación mercantil con alguna empresa usuaria, se abre la posibilidad de llamamientos *sorpresivos* (con poca antelación), con las consecuencias y problemas que implicarían para la relación laboral. Obviamente, de nuevo y a falta de intervención legal, será la negociación colectiva quien pueda aportar algo de equilibrio, en términos de seguridad, a esta modalidad. Y en este sentido, concluye el art. 10.3, 2º LETT que **las referencias efectuadas en el art. 16 LET “a la negociación colectiva se entenderán efectuadas a los convenios colectivos sectoriales o de empresa” de las ETT.**

En suma, y en la lógica de flexiguridad ya advertida, también ahora se pretende -dar apariencia de- una relación indefinida (de ahí que se articule formalmente bajo un único contrato) a lo que no es sino una pluralidad de encargos/contratos temporales sucesivos que, por tanto, carecen de garantía alguna de estabilidad o continuidad en el tiempo (más allá de lo que el convenio de aplicación pueda, en su caso, establecer). Sin duda, **la negociación colectiva está llamada a jugar un importante papel en la previsión de elementos que den esa necesaria seguridad y garantías al trabajador, particularmente respecto a la regulación del llamamiento (plazo, etc.) y a las consecuencias ante un posible rechazo por su parte en casos *sorpresivos* o ante a las circunstancias concurrentes (v.gr., estar prestando otros trabajos, posible movilidad geográfica, cualificación profesional requerida o duración y jornada, etc.)**¹⁹. Solo de esta forma se evitaría convertir esta modalidad en un (ilegal) contrato *a llamada* y, con ello, una absoluta disponibilidad del trabajador (SALA FRANCO, 2022: 13). Pero también, precisamente por concurrir aquí similares riesgos a los ya advertidos respecto al fijo discontinuo *intermitente* o el vinculado a contratas previsibles, entendemos que son aplicables también ahora las conclusiones allí formuladas sobre la necesidad de aprovechar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152, al objeto de evitar los riesgos propios de actividades con patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible.

2.4. El llamamiento. Especial significación en actividades con patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible (Directiva 2019/1152)

2.4.1. Reglas y requisitos del llamamiento

El llamamiento es un elemento consustancial a esta modalidad, ya que permite a la persona empleada reintegrarse cuando concurre o se reitera el trabajo que justifica su contrato fijo discontinuo. Eso explica la necesidad de su concreción (forma y criterios), porque con ello se posibilita igualmente aclarar posibles preferencias entre los potenciales trabajadores afectados, pues como ahora

19 A efectos de evitar los problemas de movilidad geográfica, algún convenio resuelve fijando la lista de llamamiento por centro de trabajo o provincia y, en todo caso, siempre que no implique un desplazamiento de más de ciertos kilómetros, v.gr., **Convenio de reforma juvenil y protección de menores** (BOE 16/12/2024), art. 28.2.

explicamos, el llamamiento no es un derecho absoluto sino que su actualización puede depender de factores externos como la necesidades productivas o la concreta especialización (funciones que son requeridas, etc.).

En todo caso, **el llamamiento se configura -como un deber de la empresa y- para la persona trabajadora como un derecho pleno, actual y no condicional -aunque no absoluto-** para ser ocupado cada vez que tengan lugar los trabajos para los que fue así contratado (por la jurisprudencia citada, STSJ Cataluña, de 01/03/2024, r. 5024/2023)²⁰. Se entiende así que persiste la obligación empresarial aunque la persona fija discontinua se encuentre en alguna circunstancia justificativa que impidiese *a priori* su incorporación al momento del llamamiento. En este sentido, refiere expresamente el **art. 16.6 LET** que ***“Las personas trabajadoras fijas-discontinuas no podrán sufrir perjuicios por el ejercicio de los derechos de conciliación, ausencias con derecho a reserva de puesto de trabajo y otras causas justificadas en base a derechos reconocidos en la ley o los convenios colectivos”***. Por tanto, al menos en esos casos corresponde también a la empresa no solo efectuar el llamamiento, sino incluso y en todo caso, el deber de realizar los trámites oportunos al iniciarse el periodo de trabajo en el que debe ser empleado (alta y cotización a la Seguridad Social), y sin perjuicio de que la reincorporación efectiva se produzca a partir de que tal circunstancia desaparezca (STSJ Cataluña de 26/01/2024, r. 4611/2023).

Para una adecuada configuración de tal derecho, el art. 16.3, 1º (primer inciso) señala que, ***“mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa, se establecerán los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas”***. Obsérvese, por un lado, que a diferencia de la anterior regulación, en la actual no se exige incluir en el contrato cómo se procederá al llamamiento, pero creemos que al tratarse de un elemento esencial de esta modalidad, dicho contenido debería incluirse en el mismo o en documento anexo o, al menos, realizar una remisión al convenio de aplicación que lo regula (ex arts. 16.2 y 8.5 LET).

20 De ahí las dudas que nos supone el que pueda exigirse al trabajador una conducta previa para poder ser llamado, como en el caso del **Convenio estatal de turrones y mazapanes** (BOE 28/12/2022), donde se le reclama que “debe haber fijado un domicilio en España (...) y manifestado a la empresa de forma fehaciente (...) al término de cada campaña su intención de incorporación a la siguiente” (art. 12.4.3, f)

Igualmente, por otro lado, que en este caso **la norma no limita tal previsión en favor del convenio sectorial, por lo que, obviamente, nada impide que el convenio de empresa pueda intervenir²¹, y sin perjuicio de que, en caso de concurrencia, haya de estarse a las reglas de concurrencia del art. 84 LET.** Del mismo modo, entiendo que no debe existir ningún problema para que el convenio colectivo aplicable se declare como subsidiario de lo previsto en un acuerdo de empresa²².

Frente a esa amplitud en cuanto a los criterios posibles, lo cierto es que **la negociación colectiva analizada utiliza como criterio principal la antigüedad** (en el nivel -especialidad y categoría- y puesto requerido). Sin embargo, y como luego tratamos, existen ejemplos muy interesantes que hacen de tales criterios un instrumento de política de empleo de la empresa.

Nada prevé la norma para el caso de falta de previsión colectiva sobre tales criterios, lo que abre la posibilidad de que pueda tomarse en consideración ex art. 3 LET tanto el contrato de trabajo como, en su defecto, la costumbre aplicable (GOERLICH PESET, 2022: 68). Junto a ello, debemos plantearnos la posibilidad de que, como ya ocurriera antes de la reforma, sea la empresa quien los fije, ya sea en defecto de previsión alguna conforme a los instrumentos o fuentes antes mencionados, ya sea porque el acuerdo colectivo remita a su decisión unilateral²³. En tales casos, tampoco esa ausencia o delegación podría entenderse como una absoluta indiferencia de los criterios a establecer, sino más bien esa liberalización **presupone en todo caso -también ahora-, la fijación de un sistema objetivo previamente conocido por todos, de forma que permita a los interesados saber su derecho** y, en su caso, articular su defensa (STS de 07/03/2003 r. 36/2002)²⁴.

21 Vid. **Convenio de Greenmed, S.L. de Huelva** (BOPH 03/01/2023).

22 V.gr., **Sector Faenas Agrícolas Forestales y Ganaderas de Sevilla** (BOE 08/02/2023).

23 **XVIII Convenio colectivo nacional de Schweppes, SA.** (BOE 25 de octubre de 2025) art. 9.5, 1.

24 Vid. **Convenio del sector de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería** (BOE 11/03/2025), art. 24. “Previo informe y consulta de los Representantes de las personas trabajadoras, se establecerá el orden y forma de llamada con criterios objetivos y no discriminatorios (...)”.

De la relevancia del llamamiento da buena cuenta también la previsión del segundo inciso del referido art. 16.3, 1º LET, cuando señala que, *“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”*. Como resultado, y clara expresión del referido deber empresarial, a ella corresponde probar que se realizó la debida comunicación y cuándo tuvo ésta lugar (SJS nº 2 de Palma-Illes Balears, Proc. 413/2022 de 5 noviembre. Algunos medios para acreditarlo -testificales, actos coetáneos o posteriores, etc.-, en SJS nº 2 de Cuenca, nº 208/2022 de 27 octubre)²⁵. En cualquier caso, no parece significativo el soporte o instrumento utilizado para proceder a dicha comunicación, siempre que permita esa constancia (y a tal efecto acredite la empresa) y, en su caso, se hayan cumplido los requisitos para poder utilizarlos.

Sobre la base de tal previsión (y, por tanto, los efectos que para ambas partes implica el llamamiento), **se considera lícito y proporcionado** (ex art. 6.1 RGPD) **requerir al trabajador para que comunique a la empresa su teléfono, email o dirección postal -y, en su caso, la necesidad de tener actualizadas esas vías-; incluso se admite el uso preferente de los medios telemáticos**, pues no solo cumplen la exigencia de forma escrita (lo que no debe confundirse con el soporte de la misma), sino porque el correo postal resultaría “lento e inseguro, inapropiado para esta finalidad” (STS de 27/03/2025, r. 73/2023).

En todo caso, **para que el llamamiento surta efecto debe hacerse** conforme a las reglas previstas y, particularmente, **con la “antelación adecuada”** dice la norma (art. 16.3, 1º *in fine* LET). Como puede observarse, tal preaviso se expresa como un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción corresponde a la negociación colectiva, lo que en modo alguno puede entenderse como una delegación absoluta, pues “que ese plazo sea adecuado o razonable es una exigencia normativa que el convenio colectivo debe respetar” (STS de 27/03/2025, r. 73/2023). En consecuencia, prosigue el Alto Tribunal, no parece acertado

25 Al objeto de reforzar que la notificación se recibe, algunos convenios prevén que se realice por más de un medio, v.gr., **Convenio colectivo de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos** (BOE 29/08/2025), art. 32.c....-salvo que el trabajador de forma expresa señale uno exclusivamente.

un plazo de preaviso para atender al llamamiento inferior al correspondiente para los supuestos de distribución irregular de la jornada. **En nuestra opinión, el plazo mínimo previsto en el art. 34.2, 2º LET (5 días de antelación) tiene más razón de ser -si cabe- para el llamamiento, pues con el mismo se advierte del propio inicio del trabajo y no solo de un mero cambio de jornada. Cuestión distinta será que el convenio pueda reclamar un tiempo menor de respuesta-aceptación a la notificación empresarial del llamamiento** y, en su caso, anudarle también efectos al silencio más allá de ese plazo²⁶, pues en este caso no se trata de la reincorporación (con los efectos de no atenerla), sino una mera respuesta, cuya urgencia sí puede tener interés al objeto de que pueda organizarse adecuadamente la actividad.

En todo caso, esa antelación mínima deberá computarse (*dies a quo*) desde que el trabajador tiene constancia del llamamiento, esto es, desde que recibe la notificación, pues en otro caso (*v.gr.*, desde que la empresa remite la comunicación), podría generar importantes problemas a la persona trabajadora y, a la postre, vaciar de sentido material la exigencia de antelación adecuada²⁷.

Parecería además exigible de los negociadores una adecuada atención a las concretas circunstancias en las que la actividad fija discontinua se desarrolla a la hora de fijar ese plazo de preaviso y las consecuencias de su falta de atención (*v.gr.*, que las fecha de incorporación fuera cierta o conocida *a priori*, que se trate de sectores con elevada movilidad de las personas trabajadoras, que la persona afectada deba encontrar alojamiento, etc.). Y como ahora veremos, lo que sí sería necesario es que la propia norma -siquiera subsidiariamente a la negociación colectiva-, prevea que las consecuencias de la falta de atención al llamamiento tengan en cuenta esas concretas circunstancias. En efecto, parece necesario aprovechar la transposición de la Directiva 2019/1152 para colmar este

26 *V.gr.*, **Convenio de actividades Agropecuarias de Jaén** (BOP 06/03/2023) o el **Convenio del Campo Toledo** (BOP 11/10/2022).

27 *Vid.* **convenio estatal de Farmacias**, art. 1.2, c), y **Convenio de Turrónes y Mazapanes**, cit. Así se deduce incluso cuando el convenio prevé con ciertos medios de notificación (burofax, correo certificado con acuse de recibo, etc.) que permiten verificar que la misma se ha realizado con suficientes garantías (entendemos, de conocimiento en plazo por parte de la persona trabajadora), *v.gr.*, **Convenio de Córdoba para las Industrias de la Construcción y Obras Públicas** (BOPC 21/12/2022), art. 24.3, 2º.

vacío, pues creemos que la norma comunitaria refuerza nuestra conclusión, particularmente en aquellos supuestos de especial imprevisibilidad de la prestación, pues como ahí se prevé, si el trabajo no “tiene lugar en unas horas y unos días de referencia predeterminados” (como claramente ocurrirá, pero no solo, en el *intermitente*), “el trabajador tendrá derecho a rechazar una tarea asignada sin que ello tenga consecuencias desfavorables” (arts. 4 y 10).

2.4.2. Incumplimiento del llamamiento.

A) Por parte de la persona trabajadora.

La norma no establece cuáles sean las consecuencias que se derivaría para el trabajador por no atender al llamamiento. Creo que para responder a esta pregunta es preciso distinguir cuando el llamamiento ha sido realizado en tiempo y forma, de cuando no ha sido así, porque si falta un correcto cumplimiento de los requisitos formales o temporales exigidos para el llamamiento, la respuesta no podrá ser sino o bien que el trabajador pueda retrasarla hasta el plazo-preaviso o bien negarse en otro caso²⁸.

Pero si como adelantábamos, **las reglas establecidas sobre el llamamiento comprometen a trabajador y empresario, de tal suerte que, con respecto al primero, la falta de atención al que cumplió lo exigido (tiempo y forma) podría considerarse como una causa de extinción del contrato en los términos que señalamos luego. Así, en el supuesto de**

28 En el primer caso, **Convenio de Compañía Logística Acotral** (BOE 06/08/2025), Art. 17.a) “...la empresa se obliga a preservar el puesto hasta cumplir el plazo ordinario de preaviso”. De los segundos, **Convenio estatal de Perfumerías y afines** (BOE 26/01/2023), art. 12.2, reconoce “la posibilidad de declinar el llamamiento por parte de la persona trabajadora, sin alegar justa causa, en el caso de recibir un preaviso inferior a dicho plazo mínimo”. En esta línea, el convenio estatal de Farmacias (BOE 28/12/2022) solo considera válido el preaviso-llamamiento ajustado a los plazos previstos si la persona trabajadora así lo acepta. **El Convenio de la Hostelería de Sevilla** (BOP 30/05/2025), art. 24, prevé un plazo general, aunque admite que pueda ser menor, pero en ese caso, “la negativa o falta de respuesta del trabajador no será motivo de penalización, pérdida del orden en la lista de fijos discontinuos para futuros llamamientos ni, en ningún caso, se considerará como renuncia de la persona trabajadora a su contrato laboral”.

Menos acertado parece el **convenio del Campo Córdoba** (BOPCO 03/10/2024), cuyo art. 11.7 establece que “Cuando el llamamiento se produzca fuera del periodo habitual se entenderá causa justificada estar dado de alta en otra empresa”.

que el llamamiento se realizase correctamente, la inmensa mayoría de los convenios considera la falta de respuesta positiva o de incorporación como desistimiento o dimisión o baja voluntaria por parte del trabajador e imponen el cese “sin más trámites”. Frente a tal respuesta en apariencia automática, debemos recordar que para que tal negativa pueda ser considerada como “una baja voluntaria en la empresa constitutiva de dimisión, conforme al artículo 49.1.d) del ET”, sería necesaria “una voluntad clara, concreta, consciente, firme y terminante reveladora de su decisión, derivada de hechos concluyentes” (SSTSJ Murcia de 23/01/2025, r. 806/2024, y de 13/02/2025, r. 1224/2024)²⁹. En otro caso, podríamos estar ante una extinción ilícita. No obstante, algunas sentencias dan a la mera previsión convencional en tal sentido un valor relevante, ya que su inclusión permite simplificar la identificación de los requisitos para considerar su concurrencia (STSJ Murcia de 09/01/2025, r. 1084/2024)³⁰.

Del mismo modo, podría la empresa considerar que ese incumplimiento supondría un incumplimiento grave a efectos extintivos y, en particular, una falta al trabajo. Pero entonces, habrán de llevarse a cabo los debidos requisitos formales para la extinción disciplinaria ex art. 53 LET, en particular, el oportuno expediente contradictorio (STS de 18/11/2024, r. 4735/2023), para que el trabajador pueda acreditar las razones que pudieran justificar la falta de respuesta o incorporación en tiempo (v.gr., problemas técnicos que impidieron conocer el aviso, causas que justifican un breve retraso en la incorporación, etc.). Y, por lo que respecta a la razón de fondo, el elemento cuantitativo de las faltas (repetidas) es esencial también aquí (STSJ Murcia de 11/03/2025, r. 1165/2024), por lo que no parece razonable ni proporcionado que para la licitud del despido se reclame un número de días de falta superior al que admiten para atender al llamamiento.

En todo caso, para valorar el incumplimiento y su gravedad, y en aras a tutelar la posición de la persona trabajadora en supuesto de patrón de trabajo imprevisible, cobra especial

29 **Convenio colectivo de la industria azucarera** (BOE 03/03/2025): “El contrato de trabajo quedará extinguido cuando la persona trabajadora, sin haber alegado causa justa para su ausencia comunicada de forma fehaciente, no se incorpore al trabajo...” (art. 14.2, 2º).

30 Tal podría ser el sentido del **convenio de intervención social de Álava** (BOTH 10/05/2023), art. 16. “En caso de que (...) renuncie al tercer llamamiento, tendrá la consideración de baja voluntaria (...)”.

interés atender a lo previsto también en el contrato respecto a “las fechas de referencia en las que la persona trabajadora podrá ser llamada” (BALLESTER PASTOR, 2022: 103). En este sentido, como venimos reclamando con ocasión de la transposición de la Directiva 2019/1152, **esa mayor indefinición del momento en que se actualiza el objeto de la prestación en algunos supuestos ahora expresamente previstos en el art. 16 LET**, al depender incluso de factores no absolutamente ajenos al riesgo propio del mercado, **reclaman, a nuestro entender, la introducción por parte de la negociación colectiva de elementos que, más allá de la genérica previsión del art. 16.6 LET, tutelen la situación del trabajador (en concreto, que no pueda ser despedido) cuando, por razones ajenas a su mera voluntad, pudiera justificar su no incorporación** (*v.gr.*, estar empleado en otro trabajo que sea incompatible con éste, implicar una movilidad geográfica, exigirse fuera de los periodos ordinarios anteriores, etc.)³¹.

A) Falta de llamamiento por la empresa

Señala el art. 16.3, 2º LET que *“las personas fijas-discontinuas podrán ejercer las acciones que procedan en caso de incumplimientos relacionados con el llamamiento”*. Como puede observarse, la actual redacción supera la anterior jurisprudencia que de forma sistemática consideraba que la falta de llamamiento en tiempo y forma o el cese *ante tempus* debían impugnarse con la acción de despido por ser la única posibilidad (STS de 28/06/2018, r. 159/2017), salvo que por evidenciarse que la voluntad empresarial no era la de extinguir el contrato o porque existiera previsión

31 El **convenio del campo de Madrid** (BOCM 14/02/2023) contempla como causa justificativa para no incorporarse, la incompatibilidad por estudios o formación. También, **Convenio del Campo Extremadura** (DOEx 29/06/2022) y El **convenio estatal de Curtidos, Correas y Cueros** (BOE 22/03/2023).

Menos tutelantes nos parecen el **Convenio del campo en Huelva** (BOH 24/02/2023) o **en Sevilla** (BOP 08/02/2023), donde se prevén como justificativa de la no incorporación, entre otras, “por causa de fuerza mayor u otra motivación legal que lo permita debidamente acreditada ante la empresa”. Y el **convenio de manipulado y envasado de frutas, hortalizas y patata de Granada** (BOP 13/07/ 2022) advierte que “No serán tenidas en cuenta cuando las causas de inasistencia sean debidas a fuerza mayor o las debidamente justificadas” Del mismo modo, limitando efectos negativos para el trabajador cuando el rechazo lo sea por implicar la nueva contrata una movilidad geográfica, vid. **XX Convenio de Oficinas y Despachos** (BOE 10/03/2023) art. 18bis, 5.

convencional en otro sentido, fuera posible otra acción, en particular, reclamar los salarios dejados de percibir (STS 22/12/1997, r. 1529/1997 y STSJ Andalucía/Sevilla de 16/03/1998, r. 3734/199, y STSJ Andalucía/Granada de 19/01/2023, r. 1107/2022). Frente a ello, el nuevo precepto abre de manera general la posibilidad de que el trabajador pueda ahora ejercer la acción que, en cada caso, proceda y con las correspondientes consecuencias laborales y de Seguridad Social, ya lo sean de alta, cotización, regularización de prestaciones IT, desempleo u otras (*v.gr.*, salarios dejados de percibir *ex art.* 30 LET; daños y perjuicios, falta de inclusión en el ERTE, MSCT, *art.* 50 LET, etc.; STSJ Murcia de 25/02/2025, r. 1256/2024, SJS nº 6 de Murcia de 08/11/2022, r. 615/2021, y STSJ País Vasco de 18/01/2024, r. 1507/2023)³².

Con todo, vamos a centrarnos en **los incumplimientos más graves relacionados con el llamamiento, pues en estos casos parece que abocaría, en el general de los casos, a la acción frente al despido tácito (colectivo incluso) o de resolución por falta de ocupación efectiva (art. 50 LET)**. Entre ellos destacamos por su interés práctico, en primer lugar, cuando por razones externas (empresariales -ETOP- o de fuerza mayor) no haya reinicio de la actividad o se produjera un cese anticipado de la campaña del trabajador que tiene derecho a permanecer y la empresa no procediera previamente a la debida suspensión del contrato (*art.* 47 LET) -STS de 23/04/2012, r. 3016/2011-. En efecto, cuando por tales razones, los fijos discontinuos no puedan iniciar una actividad, **“la falta de llamamiento, el llamamiento tardío o la interrupción anticipada del contrato no deriva de la actividad discontinua de la empresa, sino de causas empresariales o fuerza mayor, debiendo acudir la empresa a los instrumentos legales existentes para hacer frente a estas situaciones”** (*v.gr.*, suspensión *ex art.* 47 LET; STSJ Baleares de 02/02/2022, r. 488/2021, SSTSJ Andalucía/Granada de 19/01/2023, r. 1107/2022 y de Málaga, de 27/01/2025, r. 2159/2024, y STSJ Cataluña de 26/01/2024, r. 4611/2023). En todo caso, tal suspensión debe observar las exigencias legales, de lo contrario, se considerará

32 Vid. **convenio del campo de Madrid**, cit. Admitiendo incluso el proceso de conflicto colectivo para, una vez constatado el incumplimiento empresarial generalizado, exigir que se ajuste a la previsión convencional, SJS N°. 2 de Badajoz, nº 96/2025 de 20/02/2025, r. 479/2024.

como despido improcedente (STSJ Canarias/Las Palmas 3003/2000)³³

Supuesto que hay que distinguir de aquel en el que, reiniciada la actividad, la empresa no proceda al llamamiento de un concreto trabajador por no concurrir las circunstancias justificativas (suficiente producción, especialidad, etc.), pues como tradicionalmente se ha venido afirmando, en ese caso no es preciso que la empresa adopte ninguna medida adicional ex art. 47 LET (STSJ de Andalucía/Sevilla 1384/2000, STSJ Cataluña 4894/2021, y STSJ de Canarias 551/2001); ni mucho menos, considerar ese no llamamiento como un despido (STS de 22/12/1983, RJ 1983\6429, STSJ Canarias/Las Palmas, de 28/02/2011, r. 1951/2010). Conclusión que no es sino consecuencia de la propia naturaleza del derecho del trabajador al llamamiento, el cual -como advertimos *supra*- no es absoluto y, por lo tanto, no implica que “haya de ser necesariamente llamado al inicio de la *actividad discontinua*, sino que debe acomodarse a las necesidades de la propia actividad de la empresa (producción, climatología, circunstancias de mercado, etc.), de hecho, normalmente el llamamiento no se hace a la vez para todos los trabajadores, sino de manera paulatina y en función de las necesidades de la empresa y de la actividad” (STSJ Canarias/Tenerife de 02/10/2023, r. 453/2022, que reitera jurisprudencia ya consolidada -v.gr., STS de 13/12/2017, r. 254/2016- y STSJ Andalucía/Granada de 10/01/2025, r. 1535/2024. Con la nueva regulación, STSJ Murcia de 25/02/2025, r. 1256/2024).

Puede tener interés el art. 16.3, 2º LET, cuando señala que, además de la obligación de hacer que supone el deber de llamamiento en tiempo y forma, ***“la empresa deberá trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras, con la suficiente antelación, al inicio de cada año natural, un calendario con las previsiones de llamamiento anual, o, en su caso, semestral, así como los datos de las altas efectivas de las personas fijas discontinuas una vez se produzcan”***. Sin embargo, el carácter ordinario o

33 Vid. **Convenio de Industria Azucarera** (BOE 03/03/2025), art. 14.3. Por tanto, no parece correcto lo previsto en este sentido en diversos convenios provinciales, como el del **Campo de Córdoba** (BOPCO 03/10/2024), cuando prevén cuales sean las causas de suspensión del contrato, pero añadiendo que si sin causas de fuerza mayor, “las empresas vendrán obligadas a comunicar el hecho causante a la representación de los trabajadores, siendo suficiente esta comunicación para que opere la causa de suspensión”.

normal que presupone de general tal calendario impide su utilidad como previsión para el concreto trabajador.

Por todo ello, **sería oportuno que la negociación colectiva contemplase el deber empresarial de informar al trabajador afectado cuando prevea que no va a ocurrir ese llamamiento por esa falta de actividad suficiente**³⁴.

Y segundo, **el incumplimiento que implica despido se produce por parte de la empresa cuando, pese al inicio de la actividad, no realiza el llamamiento conforme a los criterios de prioridad establecidos**, esto es, tanto por contratar a otros trabajadores como por llamar previamente para ocupar un puesto de su categoría/especialidad profesional a quienes solo les correspondía incorporarse con posterioridad³⁵. Es más, en caso de llamamiento extemporáneo (posterior), el mismo no salva que también estemos ante un despido improcedente (particularmente “cuando ya el trabajador ha reaccionado e impugnado su despido”), porque tal actuación “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” (STS de 19/01/2016, r. 177/2014. En la doctrina, LÓPEZ ARNAL, 2005: 78-79).

Se puede concluir así que si el trabajador no es llamado y no se activan las medidas del art. 47 LET cuando por razones externas no hay inicio de la actividad o se interrumpa *ante tempus*, o cuando haya necesidades empresariales, no se hace en tiempo y forma (por tanto, también la postergación), tal actuación empresarial será considerada en principio como un despido *tácito* (individual o plural o colectivo, según el número de personas afectadas, SSTs de 10/03/2020, r. 2760/2017), salvo que se acredite la inexistencia de voluntad extintiva, en cuyo caso podrán plantearse otras reclamaciones (STSJ Baleares de 03/02/2025, r. 536/2024). En este sentido, parece oportuna la conclusión de que a la empresa “le son exigibles unas obligaciones formales o al menos de acreditación suficiente de los motivos de no proceder al llamamiento, para que en su

34 Vid. **Convenio del Campo Extremadura** (DOEx. 29/06/2022).

35 En este sentido, debe advertirse que si la persona trabajadora cambia de especialidad, deberá sujetarse a las reglas y antigüedad en esa nueva actividad/categoría (STSJ Murcia de 10/04/2025, r. 877/2024 -con cita de la doctrina del TS), salvo que se prevea lo contrario (v.gr., **Convenio para la fabricación de conservas vegetales**, BOE 01/11/2023, art. 20; o **de Industrias de turrónes y mazapanes**, BOE 28/12/2022),

caso el trabajador pueda valorar la inexistencia de voluntad resolutoria y reclamar en su caso cantidad por llamamiento tardío, pero sin que sea admisible la mera comunicación *a posteriori* de la inexistencia de carga de trabajo”, para con ello dejar sin efecto la acción frente al despido planteada por la persona trabajadora (STSJ Comunidad Valenciana de 10/07/2024, r. 953/2024).

Sea como fuere, de entender que se ha producido un despido tácito, el principal problema que se plantea para la persona trabajadora es determinar la fecha de caducidad para ejercer su acción frente al mismo. Al respecto, prevé el mencionado art. 16.3, 3º *in fine* LET que **el plazo para actuar frente a los incumplimientos relacionados con el llamamiento se inicia “desde el momento de la falta de este o desde el momento en que la conociesen”**. Cláusula que debe ser interpretada como que tal plazo solo debe iniciarse desde que constan para el trabajador elementos o hechos claros y concluyentes (simultáneos o posteriores) de la inequívoca conducta empresarial extintiva y en virtud de los cuales se infiere que sabía (o podía saber con un mínimo de diligencia) que no ha sido llamado, pese a concurrir causa para ello (*v.gr.*, se inició la campaña y/o supo que se llamó a una persona posterior en la lista/orden; la TGSS le notifica la baja cursada por la empresa, etc.) -STS de 20/01/2022, r. 2289/2019; jurisprudencia citada con la nueva regulación, STSJ Murcia de 07/03/2025, r. 881/2024-. **En la práctica, lo señalado podría implicar exigir a quien opone esta excepción (la empresa) acreditar dicho conocimiento fehaciente del trabajador de su falta de llamamiento** (SJS nº 2 de Palma/Illes Balears, nº 417/2022 de 5 noviembre).

La referida regla de inicio del *dies a quo* (desde tenga o pueda tener conocimiento) no admite excepciones en atención a circunstancias personales alegadas por el trabajador (*v.gr.*, encontrarse en IT -STS de 20/01/2022, r. 2289/2019-, seguir percibiendo desempleo -STSJ Cataluña de 01/03/2024, r. 5024/2023-, o cualesquiera otras equivalentes). Y, del mismo modo, tampoco en sentido contrario, esto es, tomando como referencia un momento anterior al que correspondiera para el nuevo llamamiento, de modo que ese plazo no se puede entender iniciado desde que concluyó el ciclo o el periodo de actividad precedente, salvo, obviamente, que existiera manifestación evidente en este sentido, lo que no es equiparable a la firma del finiquito (STS 22/11/2018, r. 67/2018 y, con la actual regulación, STSJ Cataluña de 05/02/2025, r. 3293/2024).

Y precisamente por los problemas de seguridad que origina en ocasiones precisar ese momento (*dies a quo*), se reclama una limitada apreciación de la caducidad de la acción, ya que su carácter excepcional “no pueden ser objeto de interpretaciones extensivas, ni favorecer a quienes, con incumplimiento del principio de buena fe que debe presidir la relación entre las partes del contrato de trabajo, generan una situación de inseguridad de la que no pueden luego prevalerse”, pues el silencio o la inactividad nunca puede colocar al deudor que incumple sus obligaciones en mejor situación de la que se encontraría en el caso de haber manifestado su voluntad de no cumplir (STS 20/01/2022, r. 2289/2019; aplicando tal doctrina tras la reforma, STS Castilla-La Mancha de 14/02/2025, r. 105/2025)³⁶.

2.5. Tiempo de (no) trabajo. Periodos de llamamiento y de inactividad y su cómputo a efectos de antigüedad(es).

2.5.1. Periodo de llamamiento y otras condiciones de trabajo (im)previsibles

Tal y como exige el art. 16.2 LET, y de conformidad con el art. 8.2 LET, el contrato debe formalizarse por escrito (en el modelo oficial que a tal efecto se prevé), aunque como también recuerda el art. 8.2, 3º LET, su incumplimiento no impide la posterior prueba de la naturaleza fija discontinua (STSJ Andalucía/Málaga de 27/01/2025, r. 2159/2024).

Pero quizás lo más relevante a los efectos que ahora interesa es el contenido que se le reclama, pues continua señalando aquel precepto que **el contrato “deberá reflejar los elementos esenciales de la actividad laboral, entre otros, la duración del periodo de actividad, la jornada y su distribución horaria, si bien estos últimos podrán figurar con carácter estimado, sin perjuicio de su concreción en el momento del llamamiento” (art. 16.2 LET)**. Previsión que hay que poner en conexión tanto con el art. 8.5 LET (y el RD 1659/1998, sobre otros posibles elementos esenciales del contrato que deben incluirse en el mismo), como con

36 En consecuencia, concluye el TS, el dies a quo referido se extiende al caso en el que se tratara de un contrato temporal que posteriormente se declara en fraude por entender que correspondería un fijo discontinuo, pues en estos caso, también la caducidad comenzará cuando en la nueva campaña, ciclo o reiteración no se proceda al llamamiento. Aplicando tal jurisprudencia a un supuesto posterior a la reforma, STSJ País Vasco de 20/03/2025, r. 293/2025 y STSJ Balears de 03/02/2025, r. 511/2024.

la ya referida Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles (cuya transposición está aún pendiente).

Debe subrayarse la relevancia de los datos que se reclaman expresamente, y no solo porque la identificación del periodo de actividad posibilita clarificar *a priori* el concreto supuesto de fijo discontinuo (STSJ Cantabria de 22/11/2023, r. 673/2023). Más allá de por este aspecto, su explicitación pone de manifiesto que se trata de las cuestiones más problemáticas en términos de seguridad para la persona trabajadora. Sin embargo, el propio legislador parece no atender debidamente a esa relevancia que él mismo subraya, pues al igual que ocurría en la anterior regulación, bastará con la indicación de la duración estimada (se entiende que la misma se ajustará a la realidad de la concreta actividad). Tal ambigüedad es incluso lógica, como consecuencia directa de la flexibilidad empresarial que se requiere sobre tales condiciones de trabajo para este contrato, ya que el carácter fijo del contrato y su uso para dar cobertura a distintos periodos y trabajos (intermitentes), parecen explicar que la concreción de esos elementos del tiempo de trabajo, más allá de lo inicialmente previsto en el contrato, puedan adecuarse a las concretas circunstancias de la actividad en la que será empleado y que, por definición (al depender de factores ajenos a la voluntad de las partes/ empresa, y generalmente variables), podrían cambiar llegado el momento (STSJ Andalucía/Sevilla de 30/06/2022, r. 2316/2020), como también advertíamos al referirnos al derecho al llamamiento.

Es más, **habida cuenta de la ampliación de los supuestos que ahora se reconducen al art. 16.1 LET (especialmente en el caso del intermitente o el que vinculable a contratas o ETT), el reinicio de la actividad puede implicar cambios en esas y otras condiciones de trabajo (v.gr., lugar de prestación de servicios, funciones, etc.).** La cuestión entonces es resolver cómo articularlos y su reflejo en las condiciones laborales, singularmente los cambios de cierta relevancia y, como ahora explicamos, distintos a los referidos al tiempo de trabajo (jornada y horario). Ciertamente, para estas otras condiciones todo parece apuntar a la necesidad de articular la vía prevista en el art. 40-41 LET, pues admitir sin más que puedan llevarse a cabo por la mera decisión empresarial “supondría una puesta a disposición total del trabajador a las necesidades empresariales”. Sin embargo, precisamente por la singularidad de las actividades que

justifican esta modalidad y por su pretendida apuesta por la estabilidad (asumiendo la intermitencia y reclamando la recolocación), parece que esa variabilidad es consustancial y, por tanto, que esos cambios serán en realidad en la mayoría de los casos una mera concreción y no un cambio sustancial. Y justamente por ello, **la negociación colectiva, “resulta esencial en el diseño legal de la prestación del trabajo fijo discontinuo, puede y debe jugar un papel relevante para ofrecer soluciones o poner límites a estas situaciones”** (DE LA PUEBLA PINILLA, 88/2022), amén de prever lo que corresponda, en su caso, respecto a la negativa del trabajador en estos casos a incorporarse. La realidad convencional, sin embargo, no parece estar a la altura que este tema implica ante la novedad de submodalidades o supuestos ahora introducidos expresamente.

En cuanto al tiempo de trabajo (entendido también como fechas de referencia de inicio y desarrollo de la prestación), lo cierto es que los posibles cambios respecto a lo señalado en el contrato -o, incluso, lo ocurrido en periodos anteriores-, no suelen ser calificados por nuestros tribunales como una modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 LET), al menos cuando sean razonables en atención a esa singularidad y/o no supongan una importante variación (lo que no es sino una interpretación al caso sobre cuando la modificación es *sustancial*) -*vid.* STSJ Canarias/Tenerife de 02/10/2023, r. 453/2022 y, en sentido contrario, STS de 19/12/2023, r. 1155/2022 que, si bien no se refiere a un fijo discontinuo sí plantea la incidencia en la jornada de la pérdida de una contrata-.

En todo caso, lo que no parece lógico, es que, ante tal panorama de imprevisibilidad (amplificado por los nuevos supuestos), esta modalidad contractual no permita garantizar un mínimo de equilibrio en los intereses en presencia, al responder en este extremo más adecuadamente a los objetivos de flexibilidad para las empresas que a los de seguridad para las personas trabajadoras, al punto de poner en cuestión algunos elementos esenciales de la calidad en el trabajo. En efecto, esos cambios “consustanciales” a la actividad, acerca especialmente esta modalidad, al menos en algunos de sus supuestos, a un patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible, en términos de la señalada Directiva (UE) 2019/1152, y por eso mismo, resulta criticable que la norma no incluya algunas de las garantías y tutelas que ahí se prevén (art. 10), confiando en exceso en lo que

la negociación colectiva pueda hacer y que ya adelantamos que ha sido poco.

Así, por ejemplo, como ya hemos visto, el fijo discontinuo debe incorporarse en todo caso, so pena de extinción y sin atender a las concretas circunstancias de la actividad para la que se requiere. Ciertamente, detectamos una generalizada continuidad en la negociación colectiva también en este punto respecto a lo previsto bajo la anterior regulación, lo que está generando problemas importantes ante la nueva situación. En suma, **parece que los convenios colectivos no están sabiendo dar respuestas actuales, nuevas y diversificadas a las cuestiones que ahora se acentúan para el fijo discontinuo en materia de tiempo de trabajo, al menos, respecto a las garantías y tutelas, singularmente en el caso de ciertas actividades como aquellas con periodos de trabajo de escaso interés económico por su corta duración.** En este sentido, creo que el sector del campo permite extraer ejemplos de los problemas que se derivan de esa combinación de imprevisibilidad y falta de medidas orientadas a la seguridad y a tutelar la posición de la persona trabajadora en aquellas actividades de escasa jornada (salario), singularmente en las llamadas campañas *de corta duración*, y cuyo resultado (dificultad en encontrar fijos discontinuos disponibles) ha terminado por admitir la contratación temporal *excepcional* para esos trabajos estacionales (art. 15.2, 7º LET ex DF 11ª la Ley 1/2025), a cuyas reflexiones nos remitimos. No obstante, queremos añadir ahora sobre este potencial riesgo, lo interesante de la previsión que recoge el art. 16.5, 3º LET respecto a que **los convenios colectivos de ámbito sectorial “podrán establecer un periodo mínimo de llamamiento anual (...)”.** Sin embargo, lo cierto es que estamos aún muy lejos de **generalizarse esta garantía de trabajo**³⁷, lo que creemos que sería particularmente necesario en algunos sectores, como el campo y vinculados, al objeto, por ejemplo, de acumular en una misma persona trabajadora varias campañas *cortas*

37 Entre las excepciones, **Convenio estatal de Curtidos, Correas y Cueros** (BOE 22/03/2023): mínimo de seis meses al año (art. 24), del **Sector Especies Naturales, Condimentos y Herboristería de Murcia** (BORM 14/10/2023), art. 7.6 (10 meses), o de **Comercio Textil de Cantabria** (BOC 04/11/2022), art. 7, y de **Alimentación, Detallistas, Ultramarinos, Supermercados y Autoservicios de Cádiz** (BOPC 19/09/2022), art. 29: “...un periodo de trabajo no inferior a 5 meses al año, a excepción de aquellos establecimientos cuya actividad sea inferior a ese periodo y por tanto el periodo mínimo será el que el establecimiento esté abierto”.

(además de otras compensaciones y derechos algunos ya mencionados: admitir el rechazo en alguna de ellas, sufragar costes de desplazamiento, procurar alojamiento, rotar a los trabajadores³⁸, etc.). En nuestra opinión, esa falta de actuación *creativa* por parte de los negociadores es, al menos en parte, causante de que puedan no encontrarse con la agilidad necesaria personas fijas discontinuas que acudan a tales trabajos, sobre todo teniendo en cuenta el perfil de las mismas y de dicho sector (estar prestando otros trabajos del campo en ese momento -incluso por haberse extendido más tiempo que otras veces-, vivir en territorios distintos al de trabajo, campañas cortas muy próximas a simultanearse con otras que son más amplias/atractivas en esas fechas y que también penalizan con la extinción la no incorporación, etc.). En suma, y especialmente, se requieren medidas que permitan facilitar “que la persona trabajadora compagine varios contratos de trabajo”, pues se trata de uno de los objetivos declarados por la Directiva (UE) 2019/1152 (TERRADILLOS ORMAETXEA, 2024-I: 44)³⁹.

Es importante por ello volver a subrayar que si bien puede considerarse positivo que la norma permita un amplio margen de flexibilidad a la empresa para estos aspectos (incluso para cumplir con su obligación de informar sobre esos esenciales elementos relacionados con el tiempo de trabajo), no lo es cuando, por el otro lado, no se contemplan medidas que den seguridad a la persona trabajadora. Y es que nada prevé la norma respecto a cómo equilibrarlo cuando afecte a sus derechos y garantías de empleo, evidenciando así que nuestro marco normativo no parece ajustado a las exigencia de la señalada Directiva (UE) 2019/1152, pues la actual configuración del fijo discontinuo, al menos en materia de tiempo, queda bastante lejos de las obligaciones previstas no solo para los modelos con un patrón de trabajo mayoritariamente imprevisible, sino incluso para los previsibles (TERRADILLOS ORMAETXEA, 2024-II: 591). Por tanto, abogamos por una intervención del legislador en este tema con ocasión de la transposición de

38 **Convenios del Bingo de Cantabria** (BOC 07/11/2023) o **del Comercio de Piel, Cuero y Calzado de Cantabria** (BOC 25/11/2024)

39 Como excepción, bien que limitado al caso de que el trabajador estuviera empleado temporalmente durante el periodo de actividad con un contrato temporal (se entiende que con otra persona del sector), vid. **convenio de contratas ferroviarias** (BOE 28/06/2022), art. 11: “la persona trabajadora se mantendrá en situación de suspensión por inactividad hasta el siguiente periodo de prestación efectiva”.

la referida Directiva, al objeto de introducir alguna previsión en el sentido garantista de la norma comunitaria, siquiera subsidiaria, también para incentivar la negociación colectiva porque, con el acicate que supone una regulación subsidiaria general, se impulsen otras medidas más adecuadas al ámbito negociador.

En otro orden de cosas, aunque conectado con algo de lo que acabamos de referir, el legislador es también consciente de los riesgos que implica, en términos de precariedad, la acumulación del fijo discontinuo con la jornada a tiempo parcial (como se ha advertido desde la ITSS, SANZ MIGUÉLEZ, 2023), de ahí lo razonable e incluso acertado de que se pretenda dar un mayor protagonismo al convenio sectorial como instrumento para reducirla. Sin embargo, como ahora veremos, tal remisión resulta insuficiente, pues se limita a mantener la previsión ya existente antes de la reforma, para que aquéllos (excluyendo el de empresa) puedan *“acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos”* (art. 16.5, 2º LET). **En apariencia, parece reclamarse que para que pueda concertarse acumulativamente debe estar previsto en el convenio sectorial de aplicación y, en todo caso, porque las peculiaridades de la actividad del sector lo justifiquen** (de esta opinión, LOUSADA AROCHENA/RODRÍGUEZ ROGRÍGUEZ, 2025: 72 y ss., y GORELLI HERNÁNDEZ, 2022: 232-233)⁴⁰.

Sin embargo, desde mi punto de vista, **no creo que sea ilícito pactar un contrato fijo discontinuo a tiempo parcial en defecto de previsión convencional sectorial**⁴¹. En primer lugar, porque los antecedentes anteriores a la reforma, con

40 En cualquier caso, allí donde se ha justificado en función de las peculiaridades del sector, las razones alegadas serían aplicables a la práctica totalidad de los existentes: “si las circunstancias productivas así lo requieren” (**Convenio de industrias panificadoras de Córdoba**, BOPCO 03/04/2024), o por coexistir “estructuras organizativas diversas, distintos horarios de apertura al público, diferentes hábitos de compra en función de la ubicación geográfica de las tiendas, etc.” (v.gr., **Convenio comercio de alimentación de Cantabria**, BOC 30/10/2023), art. 8.

41 A nuestro entender, distinto será el caso en que el convenio de empresa excluya el uso de tal modalidad por parte del empleador, pues aquí estaríamos ante un compromiso de autolimitación del propio contratante. Vid. **Convenio de Hospital San Juan de Dios del Aljarafe** (BOPSE 01/08/2024): “El contrato fijo discontinuo se realizará siempre a jornada completa salvo solicitud de la persona trabajadora”.

una previsión similar, nunca conllevaron tal consecuencia. Tampoco hay razones de justicia material novedosas que justifiquen cambiar ahora esta lectura, pues encuentra menos explicación respecto a algunos de los supuestos ahora incluidos (fijos periódicos, etc.) y que admitían el tiempo parcial (también, GOERLICH PESET, 2022: 66-67). En esta línea, parte de esos nuevos supuestos ahora reconducidos en parte al art. 16 LET (como las contratas), venían admitiendo la jornada a tiempo parcial, sin que se satisfeche ningún elemento que permita entender que los mismos, más allá de ser afectados en términos de vigencia (de temporal a indefinida), lo estén también en su jornada.

Y en esta lógica, sería poco coherente con la pretendida flexibilidad a la que parece responder el art. 16 LET, introducir una rigidez como la que supondría una prohibición general al uso de la contratación tiempo parcial, amén de un problema innecesario y de un alcance que lo haría irresoluble en la práctica en muchos casos (*v.gr.*, en el empleo público, donde en principio parece improbable la existencia de convenio sectorial, FERNÁNDEZ RAMÍREZ, 2022: 212). En este sentido, además, cualquiera de las soluciones planteadas por aquella interpretación ante la celebración a tiempo parcial cuando no existe habilitación sectorial no hace sino abonar lo desacertado de esa posición⁴².

Pero sobre todo, porque una lectura que implique tal impedimento o limitación podría ser contraria a la Directiva 97/81 (cláusula 5.1), pues supondría “un obstáculo de los referidos por la Directiva, que debe eliminarse. En definitiva, o bien se entiende que esta previsión no transpone debidamente la Directiva sobre trabajo a tiempo parcial (*lo que permitiría reclamar frente al Estado por ello*), o bien obliga a ser interpretada en el sentido de que la ausencia de este acuerdo en el convenio sectorial de aplicación no puede impedir la celebración de un contrato fijo discontinuo

42 Entre otras, considerar nulo el contrato (art. 9.2 LET) o, al menos, la cláusula de reducción de jornada y, con ello, su transformación en tiempo completo (SANZ MIGUÉLEZ, 2023), o bien entender que lo incumplido es un requisito para ser fijo discontinuo ex art. 16 LET, y por tanto, negarle tal calificación y considerarlo como indefinido a tiempo parcial (art. 12 LET) y excluirle la aplicación del (BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, 2022-II, sobre la base de una lectura que no comparto de la STJUE 05/05/2022 (C-265/20), En esta línea, otros autores (SALA FRANCO, 2022: 14-15) resuelven que, en aquellos casos en los que el fijo discontinuo sea una mera opción (podrá celebrarse), la empresa podría optar por el ordinario a tiempo parcial.

a tiempo parcial” (CRUZ VILLALÓN, 2022-I: 150). En contra, por entender que concurre objetivo legítimo de evitar esa “doble precariedad”, LOUSADA AROCHENA/RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, 2024: 73.).

A mayor abundamiento, y teniendo en cuenta todo lo ya alegado, hay que añadir que la posición que mantenemos también encuentra sostén en una interpretación sistemática y conjunta del 16 LET en conexión con el art. 12.2 LET, ya que la redacción del art. 16.5, 2º LET en ningún caso recoge una prohibición expresa que impida su celebración que solamente pudiera salvarse con la autorización o permiso de la negociación colectiva (“el precepto emplea el verbo ‘acordar’ y no dice, por ejemplo, ‘autorizar’ o ‘permitir’, de lo que se deduce, con mayor intensidad si cabe, que los convenios pueden incluir” tales pactos, pero no quesean necesarios en todo caso). Por tanto, si no hay previsión convencional, se aplicará la norma legal, esto es, el art. 12 LET (STSJ Aragón de 10/03/2025, r. 101/2025)⁴³.

En definitiva, la llamada al convenio sectorial tiene más bien el valor de incentivo a que la negociación colectiva que aborda esta cuestión establezca unas garantías orientadas a minorar los problemas precarizadores de la conjunción de ambas figuras, como de hecho se evidencia en que una gran parte de convenios tratan expresamente el tema⁴⁴.

2.5.2. Periodo de inactividad y recolocación. Especial referencia a la submodalidades de contratas y ETT.

Como sabemos, **la finalización de la actividad para la que el trabajador fue empleado** (que, recordémoslo, no tiene por qué coincidir simultáneamente para todos), **no es causa de extinción del contrato, sino tan solo de cese del periodo de llamamiento** y, con ello, el trabajador cesará hasta que se reanude la actividad **(es lo que tradicionalmente se denomina “periodo de inactividad**, en la que “la relación

43 En otra lógica, sí nos encontramos convenios sectoriales que solo admiten la parcialidad para ciertas categorías, v.gr., **convenio estatal de Perfumerías y afines** (BOE 26/01/2023), art. 12.2: solo para quienes “tengan como cometido fundamental tareas de venta de productos en establecimientos comerciales”), y el **Convenio de la Construcción** (BOE 23/09/2023), solo para formadores.

44 Así, son muchos los convenios que fijan para los discontinuos a tiempo parcial un mínimo de periodo de actividad y jornada, v.gr. **Convenio colectivo de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio** (BOE 08/03/2023).

laboral subsiste, porque ni se extingue ni se suspende, simplemente se interrumpe”, SSTs, de 31/05/1988 y de 03/06/1988, RJ 1988\4685 y 5213, respectivamente)⁴⁵. Respecto a las reglas para proceder a tales ceses temporales, habrá que estar a los criterios previstos por el convenio de aplicación. A falta de expresa referencia a los mismos, lo razonable sería utilizar como uso o costumbre ex art. 3 LET (la práctica común en la negociación colectiva, esto es, el de llamamiento en sentido inverso).

Respecto a tal cese temporal, prevé lo siguiente el art. 16.5, 3º, *segundo inciso* LET que **los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán establecer “una cuantía por fin de llamamiento a satisfacer por las empresas a las personas trabajadoras, cuando este coincida con la terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento”**. Como puede advertirse, la norma, como en otras cuestiones relativas a mejorar las condiciones de empleo en este tipo de trabajo, **se limita aquí a invitar al convenio sectorial para que intervenga, por lo que también ahora entendemos que no debiera existir mayor problema para que también puedan hacerlo en sentido positivo en los ámbitos inferiores** (especialmente, si nada se prevé en el sectorial)⁴⁶.

La razón de ser de tal previsión puede estar, además, en el hecho de haber atraído al ámbito del contrato fijo discontinuo a supuestos que con anterioridad se consideraban temporales (como el caso de las contratas y su conexión con el derogado contrato por obra o servicio determinado, o el relativo a ETT), por lo que de esta forma se podría evitar la pérdida de la indemnización por fin del contrato que antes recibían esos trabajadores temporales ex art. 49.1, c) LET. Sin embargo, en un primer acercamiento, parece que el legislador ha querido considerarlas como dos cuestiones diferentes, como se evidenciaría del uso de una nomenclatura distinta y el hecho de que la indemnización (como luego veremos) venga referida -siquiera indirectamente- en otro apartado (el 6, párr. 2º LET) y que **para el cálculo de aquella cuantía no se fije parámetro**

45 En consecuencia, interrumpida la actividad discontinua, la empresa procederá a dar de baja en la Seguridad Social al trabajador, poniendo a su disposición el correspondiente finiquito (art. 29.1, 4º LET en relación con el art. 49.2 LET).

46 **XXIII Convenio colectivo de contratas ferroviarias** (BOE 28/06/2022), art. 11 remite “a negociar con la RLPT en cada empresa” este tema (y el del periodo mínimo de llamamiento).

alguno, por lo que nada impediría que se estableciese en función de un criterio diverso a tiempo del tiempo de trabajo efectivo (durante el periodo de llamamiento que concluye)⁴⁷. Adviértase que, de esta forma, tal cuantía podría ser un instrumento para hacer más atractiva esta modalidad y favorecer la disponibilidad y atención al llamamiento, por ejemplo, en ciertos sectores y/o para ciertas actividades (campañas cortas).

En otro orden de cosas, y debido a la diversidad de supuestos reconducibles al art. 16 LET se introduce una explícita aclaración respecto al periodo de inactividad referido singularmente aquéllos en los que el mismo puesto no se mantendrá en la futura reincorporación (como ocurrirá en los supuestos de contratas previsibles y de las ETT). En concreto, se establece que **cuando “la contratación fija-discontinua se justifique por la celebración de contratas, subcontratas o con motivo de concesiones administrativas en los términos de este artículo, los periodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones” (art. 16.4, 1º LET).**

Desde una interpretación literal que criticamos, solo se cumpliría tal requisito cuando se extingue la contrata y

47 Sin embargo, tal solución podría replantearse cuando los sujetos colectivos hayan fijado expresamente la “compensación” de esta cuantía y de lo que, en su caso, pudiera corresponderle por la extinción del contrato, pues en ese caso, se trataría de una mera operación de descuento realizada por el empresario como consecuencia de esos “anticipos a cuenta” que hubiera entregado al trabajador, lo que en principio parece posible siempre y cuando el total abonado respete las exigencias legales o convencionales sobre la indemnización por extinción (STSJ de Navarra de 20/12/2018, r. 382/2018, y STSJ Cantabria de 20/12/2018, r. 712/2018, referidas ambas a la indemnización por extinción del contrato temporal ex art. 49.1, c LET). Paradigmático el **Convenio la construcción** (BOE 23/09/2023), cuyo contenido se ve reproducido en los convenios sectoriales de ámbito inferior, por ejemplo, el de Industrias de la Construcción y Obras Públicas de Córdoba (BOPC 21/12/2022). En éste se establece (art. 24.5 y .6), respecto a las contratas, una cuantía a finalizar el llamamiento (5,5% de lo devengado durante el periodo anterior). En todo caso, añade, se autoriza a la empresa a que compense esas cuantías con las indemnizaciones por extinción incompatibles: tanto por extinción del contrato ex arts. 40, 41 o 50-55 LET como las indemnización (1,5% de lo devengado durante su último periodo de actividad) que pudiera corresponderle al trabajador por la rescisión unilateral por su parte (dentro de los primeros 24 meses de inactividad) o de común acuerdo con la empresa (a partir del mes 25 de inactividad). Adviértase que la suma de la cuantía obtenida por finalización del llamamiento y por rescisión unilateral o pactada, equivalen a la indemnización prevista para el fijo adscrito a obra (7%).

mientras se encuentren a la espera de ser recolocadas en otra distinta. Pero de entenderse así, se perjudicarían los derechos de quienes fuesen empleados en ese tipo de contrataciones previsible que formen parte de la actividad ordinaria, cuando la misma cubriera algún tipo de actividad de las contempladas en el art. 16.1, 1º LET (v.gr., contrata de limpieza en una empresa de hostelería que solo apertura en la temporada de invierno). Y en consecuencia, la previsión del art. 16.4 LET debe entenderse como adicional para los supuestos en los que la actividad cubierta por la contrata, además, sea susceptible de incluirse en los contemplados en el párr. 1º (discontinuidad *real*, que sí impone esta modalidad: “se concertará”) y, por tanto, sin perjuicio de que sirva también para aquellas contrataciones en las que no concurra esa discontinuidad real.

Y la segunda observación sobre el mencionado art. 16.4, 1º LET en la que queremos insistir es que estamos ante reiteración futura no aleatoria en la actividad de la empresa en tal marco (contratas), de ahí que el art. 16.1, 2º LET solo posibilite esta modalidad para el caso de contrataciones previsible que formen parte de la actividad ordinaria de la contratista, pues solo así podría hablarse de que estamos ante una actividad habitual y permanente en el tiempo (aunque intermitente). Y en este sentido se entiende que el mencionado precepto añade que, *“en estos supuestos, los convenios colectivos sectoriales podrán determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses. Una vez cumplido dicho plazo, la empresa adoptará las medidas coyunturales o definitivas que procedan, en los términos previstos en esta norma”*.

Como era previsible, ante la ausencia de efectos para la empresa, **los convenios de aplicación que prevén esta circunstancia han optado por ampliar ese plazo de espera**⁴⁸. No obstante, tal remisión no supone admitir como válido que el convenio opte por no fijar ningún plazo⁴⁹. En

48 El **XX Convenio colectivo estatal de Oficinas y Despachos** (art. 18.bis), si bien amplía el plazo (hasta los 6 meses), solo lo hace para cuando el tiempo trabajado en el último llamamiento sea de una mínima entidad (6 meses al menos)

49 Vid. **Convenio del Campo de Extremadura** (DOE 29/06/2022), art. 22. El **convenio de la Construcción y Obras Públicas de Córdoba** (BOPC 21/12/2022), señala que “el plazo máximo de inactividad se corresponderá con el período de tiempo en el que no sea precisa la prestación de servicios de la persona trabajadora porque la actividad de la empresa no lo requiera, o por no existir la necesidad de

consecuencia, de un lado, de no indicarse en el convenio o dejarlo abierto (indefinidamente), creemos acertado aplicar el previsto subsidiariamente por la norma (3 meses), pues la norma legal decae solo cuando se fije un plazo máximo. Y, de otro, en su fijación, el convenio no puede desconocer el requisito de la cadencia mínima exigible al fijo discontinuo, por lo que salvo causa justificada, no podrá superar el año.

En el supuesto de ETT (art. 16.1, 3º en relación al art. 10.3, 2º LETT), los periodos de inactividad coincidirán con los momentos que medien entre las sucesivas puestas a disposición (situación que, como vimos, no se da en el caso del art. 10.3, 1º LETT). Adviértase que en este caso nada se dice sobre la duración máxima de ese periodo de espera entre puestas a disposición, pese ello, la fijación de un periodo de espera máximo es también exigible para este caso y, por tanto, será el convenio de la ETT la que debe preverlo (ex segundo inciso del art. 10.3, 2º, LETT). Y esta línea, en caso de que aquél nada prevea, “la analogía aconseja estar al plazo de tres meses que, con relación a la contratación fija discontinua en el marco de contratas y para el supuesto de ausencia de previsión convencional, se establece en el artículo 16.4 del Estatuto de los Trabajadores” (STSJ Galicia de 03/10/2014, r. 3518/2024.).

A mayor abundamiento, al quedar condicionada la continuidad de la actividad empresarial desarrollada en la contrata a que se reitere un negocio mercantil de este tipo, es evidente que ello dependerá de razones de mercado, riesgo que debe asumir la empresa y frente al cual debe articular los mecanismos legales que a tal efecto prevé la norma laboral (despido, suspensión, etc.), tal y como ya advirtió la citada jurisprudencia previa a la reforma cuando rechazó finalmente que contratas de este tipo pudieran justificar un contrato de obra o servicio determinado. En consecuencia, se entiende que el legislador establezca ahora que, concluido ese plazo máximo (convencional, en los términos indicados o, en su defecto, el legal de tres meses), “la empresa adoptará las medidas coyunturales o definitivas que procedan, en los términos previstos en esta norma” (v.gr., arts. 47 o 51-52 LET).

En cualquier caso, ante la ausencia de adopción por parte de la empresa de alguna medida coyuntural superado el plazo máximo, debería considerarse la existencia de despido (STSJ Madrid de 02/04/2025, r. 38/2025). Por lo que nos

incrementar la plantilla, en la provincia en la cual aquélla suscribió el contrato de trabajo” (art. 24.1, 2º).

remitimos a lo señalado sobre el despido *tácito* al referirnos a la falta de llamamiento.

2.5.3. Antigüedad(es)

Art. 16.6, 2ª LET “Las personas trabajadoras fijas-discontinuas tienen derecho a que su antigüedad se calcule teniendo en cuenta toda la duración de la relación laboral y no el tiempo de servicios efectivamente prestados, con la excepción de aquellas condiciones que exijan otro tratamiento en atención a su naturaleza y siempre que responda a criterios de objetividad, proporcionalidad y transparencia”.

La norma introduce una previsión expresa sobre el cálculo de la antigüedad a efectos laborales, cuestión que venía generando importantes dudas. Sin embargo, como ahora explicamos, la ambigua redacción del precepto no resuelve de manera clara la cuestión, pues su cálculo (bien sobre le mero transcurso del tiempo o bien atendiendo solo al tiempo de trabajo efectivo), parece depender del concreto derecho para el que pretende hacerse valer.

Para dar algo de luz sobre lo pretendido con el art. 16.6, 2ª LET es imprescindible tomar en consideración los criterios interpretativos que sobre esta materia ya venía formulando el Alto Tribunal (un resumen de su evolución, STS de 27/10/2022, r. 3893/2019)⁵⁰. Por su especial significación, nos vamos a referir ahora a los dos grandes bloques de materias que conllevaron la referida jurisprudencia (algunos ejemplos, en SAN de 04/10/2022, r. 213/2022): por un lado, **a efectos de los derechos económicos (complementos) y de promoción profesional**. En estos casos se concluyó -y se mantiene- que **para determinar la antigüedad se tomara en consideración toda la relación laboral**, pues lo contrario implicaría una discriminación frente a los trabajadores a tiempo completo (ATJUE 15/10/2019, C439/18 y C472/18 -que aplica al caso la Directiva 97/81/CE, por la equiparación del trabajo fijo discontinuo con el CTP-)⁵¹.

50 Así lo entiende la doctrina judicial que ha resuelto asuntos posteriores a la Reforma, STSJ Comunidad Valenciana de 08/02/2024, r. 2856/2023 y STSJ Baleares de 04/11/2024, r. 335/2024).

51 La razón para ello debe ponerse en relación con la finalidad principal del complemento (criterio teleológico), consistente en compensar el tiempo de vinculación con (la empresa), sin exigirse la acreditación de ningún otro requisito. De lo que se ha concluido incluso la nulidad

Y, por otro lado, **por lo que respecta a la forma de cálculo de la indemnización por despido** (y, en general, otros derechos conectados con el trabajo efectivo)⁵², la excepción que menciona el precepto parece seguir la jurisprudencia anterior en la materia (reiterándola, SSTs de 20/05/2025, r. 3048/2024 o de 13/03/2024, r. 53/2022) y, por tanto, en este caso **“no se calcula sobre la base de los años naturales en que haya estado en la empresa, sino con base en los periodos de actividad**, en los que se hayan prestado efectivamente servicios (ex art. 56 LET y principio de igualdad)” -STSJ Cataluña de 22/07/2024, r. 373/2024; y STSJ País Vasco de 09/07/2024, r. 1235/2024-⁵³. Sostengo que entender lo contrario (v.gr., STSJ de Castilla y León/Valladolid de 19/07/2022, r. 1422/2022, y CASTRO CONTE, 2022), puede romper la mencionada proporcionalidad, ya que, por ejemplo, en un trabajador que solo participa en periodos muy breves al año, percibiría una indemnización igual a quien ha desarrollado la suya de manera continuada todo el año, cuando el perjuicio en uno y otro caso es claramente diferente.

de la cláusula del convenio que se limite a computar solo el tiempo de trabajo efectivo, STSJ Madrid de 24/06/2022, r. 492/2022, y STSJ Baleares de 27/02/2025, r. 587/2024).

- 52 Así, respecto a las vacaciones devengadas, STSJ Castilla y León/Burgos de 09/11/2023, r. 412/2023. O para determinar algunos descansos especiales (en sábados y domingos), **Convenio de Grandes Almacenes** (BOE 09/06/2023), art. 12.b), 2º párr.
- 53 Algunos convenios posteriores a la reforma lo señalan expresamente, v.gr., **Convenio Estatal de Oficinas y Despachos**, cit., art. 18bis.6, 2º.



3. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONTRATACIÓN LABORAL REFORMADA

Una constante en nuestro marco regulador de la contratación atípica (particularmente de la temporal), ha sido la de atribuir a la negociación colectiva un amplio margen de actuación en la materia, singularmente, en aras a hacer efectivas las pretensiones que en materia de empleo y limitación de la temporalidad y la rotación pretendía el legislador. Sin embargo, lo cierto es que los resultados de la misma no solo no fueron positivos, sino que tradicionalmente podemos caracterizarlos de contraproducentes. En efecto, tal y como hemos señalado en otro lugar y recordábamos *supra*, **la actuación de la negociación colectiva no pudo o no supo dar respuesta a las exigencias que desde la norma se le reclamaban, evidenciando también las limitaciones que la misma tiene para poder generalizar los objetivos de empleo marcados en materia de limitación de la temporalidad**, cuando no incurriendo en actuaciones impregnadas de la llamada *cultura de la temporalidad* (COSTA REYES, 2020: 194 y ss., y 2022-I: 26-27).

Antes de continuar, es oportuno recordar que **el papel de la negociación colectiva en materia de contratación temporal estructural (art. 15 LET) se presenta como limitado en orden a identificar supuestos o realizar concreciones para que una actividad pueda cubrirse con la modalidad temporal estructural, ya que está sujeto al control judicial de su adecuación a las previsiones/tipos legales, en particular, lo relativo a la ampliación de las causas justificativas, las cuales constituyen derecho necesario indisponible**. En este sentido, no está de más recordar de nuevo que, frente a las posibilidades explicitadas en la anterior regulación (que en ningún caso permitía desconocer esas limitaciones), la normativa vigente no hace llamamiento alguno a los negociadores para que concreten tareas o actividades que se puedan cubrir con contratos de naturaleza temporal (como ocurriría con el extinto contrato por obra o servicio

determinados o el eventual). Ciertamente, si bien ahora no se impone una prohibición absoluta, creemos que ese cambio es un dato a tener en cuenta a lo hora de valorar previsiones de ese tipo dentro del convenio.

Con todo, lo cierto es que reforma del RDL 32/2021 no ha querido limitar en exceso la actuación de los convenios, es más, en ciertos aspectos supondrá un reforzamiento del papel de la autonomía colectiva. Así, como hemos visto al analizar las distintas figuras contractuales previstas en el art. 15 y 16 LET, sobre todo respecto al fijo discontinuo, el legislador realiza numerosas remisiones a los negociadores, especialmente de nivel sectorial, unas, a aspectos configuradores o esenciales del contrato (vigencia máxima, llamamiento, etc.); mientras que otras, en la mayoría, se refieren a la posibilidad de incluir ciertas cláusulas de empleo para mejorar la calidad laboral (estabilidad o tiempo de trabajo). Sin embargo, también hemos observado que debido a la amplitud y ambigüedad de la regulación de ciertas cuestiones, unido a la novedad de algunas modalidades (fijas discontinuas o alguna submodalidad temporal por circunstancias de la producción), **se abren importantes espacios de imprevisibilidad que implican un peligroso espacio frente al cual la negociación colectiva puede y debe jugar un papel esencial en aras a incorporar mecanismos de garantía y seguridad** que equilibren esa mayor flexibilidad con la que han sido reguladas ciertas cuestiones (causa, rotación, periodo de actividad, compatibilidad con ciertas situaciones, etc.).

3.1. La flexibilidad de entrada en el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC)

Respecto a la intervención convencional en materia de contratación laboral tras la reforma, singularmente, respecto a la de duración determinada (art. 15 LET), podríamos calificarla en general como limitada. Para entender esta voluntaria autolimitación, y más allá de las conclusiones iniciales que pudieran hacer pensar en que la cercanía de la reforma aconsejó esa prudencia, no está de más señalar que, para los negociadores en la cumbre, el resultado de la reforma del art. 15 LET -en términos de reducción de temporalidad- ha sido positivo. Así, el V AENC (10 mayo 2023) subrayó que, *“para seguir avanzando”* en la dirección que reflejan los buenos resultados que arroja la reforma de finales de 2021, ***“es necesario contribuir desde los convenios colectivos”*** en la línea de ***“fomentar la estabilidad en el empleo y el***

uso adecuado de las modalidades contractuales” (Cap. III).

De hecho, en una lectura atenta de este primer Acuerdo tras la reforma, pareciera que la contención debiera ser la línea a seguir (sobre todo, vistos los -ya advertidos- malos resultados anteriores), ya que las propuestas y llamadas a la negociación colectiva que en tal texto se contemplan, y por lo que hace a desarrollar al fijo discontinuo y los contratos de duración determinada estructurales (salvo en lo relativo a la vigencia máxima), no pasan de ser meros recordatorios de aquellas cuestiones a las que ya remite la norma laboral, sin fijar pauta concreta alguna (más allá de que todo ello sirva de acicate para favorecer la estabilidad laboral); previsión que evidencia una clara diferencia con lo ocurrido en anteriores Acuerdos (COSTA REYES, 2020: 199 y ss.). Y por eso mismo, en nuestra opinión, tiene especial significado que para conseguir los objetivos de estabilidad y llevar a cabo *“de forma ordenada”* los cambios que la reforma implica (Cap. III “Empleo y contratación”), este AENC se referirá de manera más estimulante a otras instituciones que no fueron objeto de tal reforma: tanto al periodo de prueba como el contrato a tiempo parcial. Como decimos, creemos que con ello (junto con otros apartados referidos a la flexibilidad interna en dicho ANEC -Cap. IX-) **se pretende evidenciar la necesidad de que se produzca un cambio en la referida “cultura de la temporalidad”**, por cuanto que ahora se opta en materia de “flexibilidad de entrada” por esos dos instrumentos y evitar así el uso de la contratación temporal para esos objetivos (como se constataba hasta la reforma): tanto para “probar” la adecuación de la persona trabajadora como para otorgar flexibilidad y un menor coste-compromiso empresarial (COSTA REYES, 2021-II: 155-159).

3.2. Niveles negociales: prevalencia -no excluyente- del ámbito sectorial.

Queremos partir de la idea de que la remisión en favor de un determinado ámbito negocial (sectorial) no siempre debe entenderse como una prohibición de regulación en otros (generalmente, los inferiores o de empresa). A nuestro modo de ver, habría que distinguir en esta remisión entre **los distintos bloques de materias que pueden ser objeto de negociación colectiva: las afectantes a cuestiones de configuración jurídica del contrato (causa, vigencia, sucesión, etc.), de un lado; y, de otro, las que llamaremos cláusulas de garantía del empleo, es decir, aquellas que responden a llamadas de la norma para que**

se fijen o amplíen derechos o garantías para las personas trabajadoras del ámbito y donde se incluyen tanto las que el propio legislador prevé expresamente en los arts. 15 y 16 LET como las que se refieren a los derechos de las personas afectas por una actividad con un patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible. Por tanto, y teniendo en cuenta esas salvedades, allí donde no haya materias reservadas al nivel sectorial o uso por este de su preferencia regulatoria *ex lege*, serán de aplicación las reglas generales de concurrencia previstas en los arts. 83 y 84 LET

Respecto al primero de los bloques, encontramos casos en los que la norma condiciona el ámbito negocial en el que puede intervenir. Así ocurre, por ejemplo, **con relación a la vigencia máxima del contrato temporal por circunstancias de la producción (art. 15.2, 3º LET)**. Sin embargo, pese a tal previsión encontramos convenios de empresa que han tenido algún tipo de intervención, bien sea fijando directamente una duración distinta a la legal o incluso al del convenio sectorial, situación que debería implicar la nulidad de esa cláusula, por ser una materia de orden público legalmente atribuida al ámbito sectorial y, por ende, excluida de la negociación en el ámbito empresarial. O bien por una remisión expresa por parte del convenio sectorial de aplicación⁵⁴, en cuyo caso, para la admisión de tal reenvío, deberían necesariamente cubrirse ciertas garantías, rechazándola -en todo caso- cuando fuera una mera delegación en blanco, y aceptándola cuando el convenio sectorial previese un marco común y, en todo caso, no posibilitara que su fijación quedara en manos de la autonomía individual o sin la participación de “los representantes de los trabajadores” *ex art. 37.1 CE*⁵⁵. Creemos que con ello no solo se respeta el orden público que supone la vigencia máxima del contrato temporal y su remisión al convenio sectorial, sino que sería más respetuoso con la propia autonomía colectiva *ex art. 37 CE* (ya que sería el convenio sectorial quien gobernaría esta cuestión, fortaleciendo la articulación entre unidades), y permitiría un ajuste más cercano al concreto ámbito empresarial. Como ejemplo de buena práctica, señalamos el siguiente:

54 Vid. **Convenio Grandes Almacenes** (BOE 09/06/2023), art. 12.c.

55 De ahí que no consideremos válida esta opción para aquellas unidades empresariales carentes de tal representación -v.gr., alguna variable de las llamadas comisiones *ad hoc* no sindicalizadas. Admitiéndola, **XVI Convenio general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad** (art. 21).

Convenio del sector de **Industria, Tecnología y Servicios del Sector del Metal de Zaragoza** (BOPZ 23/12/2023), cuyo art. 56.1, A) *“acuerda la posibilidad de prorrogar la duración del contrato hasta un máximo de doce meses, cuando concurran las siguientes circunstancias:*

- 1º) Previo a la ampliación del contrato en los términos descritos en este punto, la dirección de la empresa informara previamente a la RLPT de su intención de poner en marcha la medida.
- 2º) Para la aplicación práctica de la medida, será necesario el acuerdo de la representación social, en base a las circunstancias concurrentes para la prórroga de dichos contratos, las previsiones de fabricación, la situación individual de cada empresa, y los acuerdos alcanzados con la RLPT, que recojan medidas concretas para mejorar la calidad, y la estabilidad del empleo.
- 3º) Sin el acuerdo de la Representación Social, no será posible en ningún caso acudir a dicha ampliación del contrato mediante la prórroga del mismo.
- 4º) En el caso de ausencia de RLPT será necesario el acuerdo de la Comisión Paritaria del Convenio.
- 5º) Una vez entre en vigor el V Convenio Estatal del Metal, se estará a lo que diga el mismo, en materia de contratación.

En cuanto al segundo de los bloques mencionados (cláusulas de garantía del empleo), desde mi punto de vista, **la remisión al convenio sectorial no debería excluir la intervención el convenio de empresa**, y no solo cuando el sectorial remita al mismo, sino incluso cuando nada señalara, **pues la propia redacción solo marca una posibilidad que en modo alguno se asemeja a una reserva para dicho ámbito. Por tanto, ante el silencio de aquél, podría hacerlo el convenio de ámbito inferior (incluido el de empresa o centro de trabajo o también vía acuerdo de empresa)**, pues si no existe impedimento para que así lo haga el contrato, no lograría entenderse que no se admitiera que las partes colectivas no pudieran acordarlo (ESCRIBANO GUTIÉRREZ, 2000: 100 y ss.). A la misma conclusión llegamos respecto a aquellas materias en las que el contrato de trabajo o la decisión empresarial puedan intervenir ante la ausencia de convenio sectorial. En efecto, en este tema, como en cualesquiera otros en los que no exista una explícita reserva o prioridad aplicativa (*ex arts. 83 y 84 LET*), el convenio de empresa podrá entrar a regularlo, pues ni tan siquiera estamos ante aspectos relativos a la concreta modalidad contractual

(NAVARRO NIETO, 2009: 66-67). A mayor abundamiento de lo que defendemos, no debe perderse de vista el art. 10.3, 2º, segundo inciso LETT, pues al referirse a los fijos discontinuos para el caso de ETT cierra señalando que los convenios colectivos de las ETT sectoriales o *de empresa* “*podrán, asimismo, fijar una garantía de empleo para las personas contratadas bajo esta modalidad*”.

3.3. Buenas (y malas) prácticas de cláusulas convencionales sobre contratación temporal y fija discontinua.

A lo largo de este trabajo hemos ido señalando algunas remisiones legales y ámbitos en los que la negociación colectiva puede y debe intervenir en materia de contratación laboral temporal y fija discontinua, incluso los problemas que plantea los excesos y limitaciones que eso supone en un marco normativo acertado, pero mejorable en términos de seguridad. También hemos dejado indicados ejemplos de todo ello en numerosos convenios colectivos posteriores a la Reforma, fruto del análisis de cientos de ellos, tanto de empresa como sectoriales (estatales, provinciales y autonómicos). En este apartado pretendemos mostrar algunas cláusulas convencionales sobre el tema que tratamos por servir de ejemplo de buenas (y malas) prácticas, tanto en aspectos ya comentados hasta ahora como en cuestiones o materias aún no referidas y sobre las que la ley remite a la intervención colectiva.

3.3.1. Cláusulas de garantía y calidad del empleo

- A) Reducir de la temporalidad y mejorar la tasa de estabilidad laboral

Art. 15.8 LET.

*Los convenios colectivos podrán establecer **planes de reducción de la temporalidad**, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada **relación entre el volumen de la contratación de carácter temporal y la plantilla total de la empresa**, criterios objetivos de **conversión** de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos, así como **fijar porcentajes máximos de temporalidad** y las **consecuencias** derivadas del incumplimiento de los mismos.*

*Asimismo, los convenios colectivos podrán establecer **criterios de preferencia** entre las personas con contratos*

de duración determinada o temporales, incluidas las personas puestas a disposición.

Son varias las previsiones que la norma propone a la negociación colectiva para que, junto con la reforma del marco normativo (más restrictivo), contribuyan a reducir la temporalidad en la empresa o, al menos, mantenerla dentro de un marco razonable: **de un lado, planes de reducción de la temporalidad y/o porcentajes máximos de temporalidad (y las consecuencias en caso de no cumplirse), y, de otro, criterios tanto para una adecuada relación entre plantilla indefinida y temporal como para la conversión en indefinidos de los temporales, y en este caso, los reglas de preferencia** para ello entre los trabajadores temporales afectados, incluidos los TPD.

Como puede observarse, la llamada a la negociación colectiva es en parte al establecimiento de medidas cuantitativas para limitar el recurso a la temporalidad. Sobre esta cuestión, y a diferencia de lo ocurrido en otros países de nuestro entorno, la fijación de esos límites (generalmente porcentual respecto a la plantilla en general o con relación a indefinidos), no excluye, sino que presuponen el cumplimiento, en todo caso, de las más restrictivas causas de temporalidad que ahora prevé el art. 15 LET. En todo caso, no debe perderse de vista que la fijación de criterios sobre cuál sea esa *adecuada relación* también podría permitir, por otro lado, saber cuándo el incremento de las circunstancias de la producción exigiría la necesidad de más fuerza de trabajo y, por ende, si estaría justificada un contrato de duración determinada ex art. 15.2, 1ª LET, tal y como ya explicamos *supra*.

Pese a todo, y al igual que ya ocurría antes de la Reforma, donde la norma también preveía algo similar respecto al contrato eventual, **los resultados prácticos son muy marginales. Y no solo por el escaso número de convenios que señala alguna medida de este tipo** (singularmente, los planes), **sino también porque en muchas ocasiones no se fijan criterios para determinar cuál sea la consecuencia de su incumplimiento y, en particular, qué trabajadores debían en ese caso transformarse en indefinidos** y, por tanto, tienen derecho a reclamarlo, pues en el general de los casos no se reconocen derechos individualmente patrimonializables ni, por ende, tampoco posibilitan sancionar administrativamente el incumplimiento ex art. 5 LISOS (COSTA REYES, 2020: 225). En definitiva, y por lo general, se trata de meras declaraciones que no van más allá de proclamas genéricas, las cuales no se corresponden con la adopción de compromisos concretos. Por ejemplo:

*Convenio de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE 29/08/2025), art. 30: (...) las partes acuerdan un porcentaje mínimo de indefinidos (fijos y fijos discontinuos) del **80%** (...), en cómputo anual y **a jornada completa**; a realizar mediante el análisis establecido con la representación legal de las personas trabajadoras, según la media de la plantilla de los doce meses anteriores.*

Por todo lo cual, y sin perjuicio de indicar ahora algún supuesto que consideramos de buenas prácticas, creo que siendo acertada la llamada a la negociación sectorial para que fije alguna de las medidas del art. 15.8 LET, no debería ser obstáculo para que la norma fije subsidiariamente una cifra máxima (en línea con lo planteado en alguna de las propuestas barajadas en la Mesa de Diálogo para la reforma de 2021, en concreto, en su *documento de octubre*). Como ejemplo⁵⁶:

*VIII Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE 09/06/2023), art. 18: A fin de fomentar la contratación indefinida y de dotar de una mayor estabilidad a los contratos vigentes, se acuerda que todas las empresas afectadas por el presente convenio tendrán un **80%** de personal, sobre la plantilla mínima que legalmente le sea exigida en cada situación, con contratos **indefinidos** y durante toda la vigencia de este convenio.*

*(...) Para dar efectividad al cumplimiento del porcentaje acordado en este apartado, **las empresas que no lo cumplan transformarán** los contratos temporales necesarios en indefinidos hasta completar el porcentaje acordado, **por orden de mayor antigüedad**, excluyendo los contratos para sustitución de la persona trabajadora.*

Otras medidas dirigidas a procurar la efectividad de reducción de temporalidad son aquellas que, más que prohibir, se orientan a incentivar por otras vías a que las plantillas sean más estables, por ejemplo, **interconectando una mayor dosis de flexibilidad como contraprestación a favor de las empresas con mayor porcentaje de trabajadores indefinidos**. En esta lógica se encuentran

56 También, art. 15 IV **Convenio colectivo estatal de comercio minorista de droguerías y perfumerías** (BOE 20/12/2024), donde se incluye el deber de informar a la RLT sobre las altas y bajas, a efectos de hacer un seguimiento/control.

aquellos **convenios que diferencian la vigencia máxima del contrato temporal (siempre que concorra causa justificativa) en función de la plantilla fija de la empresa, premiando con una mayor vigencia posible a las empresas con mayor porcentaje de estabilidad**⁵⁷.

Perfumerías y afines (BOE 26/01/2023), art. 12.1, a). Contratación de duración determinada. (...) Con carácter general (...) su duración no podrá ser superior a seis meses. Excepcionalmente **podrá ampliarse la duración máxima** de estos contratos siempre y cuando esté debidamente justificado por circunstancias de la producción o determinados proyectos concretos, en aquellas empresas que cumplan con los siguientes parámetros de estabilidad en el empleo: Hasta nueve meses en caso de empresas con 75 %-85 % de contratos fijos en cómputo de promedio anual inmediatamente anterior (y) hasta doce meses con más del 85 % (...).

Industrias de Pastas, papel y cartón (BOE 11/10/2023), art. 10.A), c) Contratos de duración determinada por Circunstancias de la Producción Imprevisibles, vigencias, como regla, 6 meses...; más de nueve meses y hasta doce meses para contratos temporales **en la plantilla propia; con la obligación en cada empresa de contratar o transformar a contratos indefinidos**, a lo largo del año natural siguiente, un mínimo del veinte por ciento (20 %) (...) que hayan finalizado en el año natural previo.

En esta línea, **encontramos otros que reconocen crecientes dosis de flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo (vía Bolsa de horas) en favor de las empresas que mayor índice de fijeza real acrediten** y así se informe a la RLT.

XXI Convenio de la industria química (BOE 17/01/2025), art. 43.2: “Igualmente, en aras a fomentar el empleo indefinido, aquellos centros de trabajo que (...) acrediten, en una o varias de las divisiones orgánicas funcionales (...) según media ponderada de los doce meses anteriores a éstas últimas fechas, un **índice de fijeza** en sus plantillas del 80% o superior, se verán beneficiadas, durante los doce meses siguientes a la constatación de dicho índice y en la división orgánica en que así ocurra,

57 Otros ejemplos, **Convenio estatal de agencias de viajes**. (BOE 05/11/2025), art. 14.2. En esta línea, otros convenios permiten esa mayor duración, pero solo respecto a ciertas categorías, como es el caso del convenio del **Comercio del Mueble de Zaragoza** (BOPZ 15/01/2024), art. 32 (vendedores).

por (...) **Incremento del número de horas flexibles** (...), en un porcentaje (...) de acuerdo con la siguiente escala: ...superior al 80%: Incremento del 30%, ... superior al 85% (...): Incremento del 40% ...; superior al 90%:...Incremento del 50%.

(...) la dirección de la empresa deberá **informar por escrito** a los representantes de las personas trabajadoras en cuanto a su intención de utilización de las medidas de flexibilidad antes contemplados, así como **deberá entregar la documentación** que (...) acredite de forma fehaciente los índices de fijeza alcanzados.

No podrán acogerse (...) aquellas empresas que (...) hayan incrementado (...) la subcontratación de actividades con el objetivo de alcanzar los índices de fijeza ...”.

Por lo que respecta a la llamada a fijar los criterios para preferenciar a unos u otros contratados temporalmente (incluidos los TPD de las ETT), de nuevo son escasos los ejemplos, pese a que con ello se podría dilucidar en algunos casos la persona concreta que, una vez superado el tope de temporalidad, pudiera reclamar su pase a indefinido. Como excepción:

*Convenio empresarial de Acotral (BOE 06/08/2025), art. 22.2, b). “Las personas trabajadoras con contrato temporal y/o de duración determinada, así como aquellas con contrato fijo discontinuo tendrán preferencia para su transformación/contratación como indefinidos ante cualquier vacante que se produjera (...), **aplicándose el criterio de mayor longevidad en la empresa**”.*

En sentido negativo, también se mantiene cierta inercia o continuidad en esta materia, donde encontramos **convenios con alguna previsión para la conversión en fijo discontinuo a los temporales que superen un cierto tiempo de días de servicio en un periodo anterior dado**. Como ya explicamos *supra*, la validez de este tipo de cláusulas queda cuestionada, no tanto por el ámbito del convenio, cuanto por lo allí referido respecto a que puede suponer tanto la imposición de criterios o requisitos no exigidos legalmente (¿por qué se ha de alcanzar un mínimo de días de trabajo al año?)⁵⁸, como la consideración automática como fijo discontinuo por el mero hecho de ser contratado

58 Especialmente evidente, **Convenio de Greenmed, S.L.** (BOP-Huelva 03/01/2023), art. 21.

temporalmente un número mínimo de días dentro en un periodo dado, pero sin que se evidencie la existencia de un supuesto o causa de la intermitencia común y previsible.

*Convenio de Policlínico Vigo S.A.-POVISA (BOP Pontevedra, 15/02/2024), art. 12.1.- “(...) aquellas personas que hayan prestado más de 250 días de servicio en los últimos dos años y estén de alta en ese momento pasarán a ser **automáticamente** consideradas como personal fijo discontinuo y, en este sentido, la empresa **deberá transformar** su contrato a la finalización del contrato temporal que se halle vigente; momento a partir del cual que pasarán conformar la Bolsa de Empleo Fijo Discontinuo -BEFD-”.*

- B) Transiciones hacia un empleo estable o de mayor calidad y mejora de la empleabilidad a través de la formación

Art. 15 LET. *Duración del contrato de trabajo.*

7.- La **empresa deberá informar** a las personas con contratos de duración determinada o temporales, incluidos los contratos formativos, sobre la existencia de **puestos de trabajo vacantes**, a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que las demás personas trabajadoras. Esta información **podrá facilitarse mediante un anuncio público** en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo, o mediante otros medios previstos en la negociación colectiva, que aseguren la transmisión de la información.

8.- Los convenios colectivos establecerán medidas para facilitar el acceso efectivo de estas personas trabajadoras a las acciones incluidas en el sistema de **formación profesional para el empleo**, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales.

Art. 16 LET. *Contrato fijo-discontinuo*

5.- Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán establecer una **bolsa sectorial de empleo** en la que se podrán integrar las personas fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad, con el objetivo de **favorecer su contratación** y su **formación continua** durante estos (...).

7.- La empresa deberá **informar** a las personas **fijas-discontinuas** y a la representación legal de las personas trabajadoras sobre la existencia de puestos de trabajo **vacantes de carácter fijo ordinario**, de manera que aquellas puedan formular solicitudes de conversión voluntaria, de conformidad con los procedimientos que establezca el convenio colectivo sectorial o, en su defecto, el acuerdo de empresa.

8.- Las personas trabajadoras **fijas-discontinuas** tendrán la consideración de **colectivo prioritario** para el acceso a las iniciativas de formación del **sistema de formación profesional para el empleo** en el ámbito laboral durante los periodos de inactividad.

La falta de previsión de este tipo de cláusulas es la regla, particularmente, en materia de formación, pues a lo sumo se recoge la facultad de que la empresa así pueda realizar tal formación y, en ningún caso será retribuido el tiempo destinado a esa cualificación profesional⁵⁹.

En esta materia, la norma tampoco ayuda mucho más, pues a parte de esa mera invitación, solo contempla la previsión del art. 16.8 LET, la cual nada reconoce más allá de añadir un nuevo colectivo de atención prioritaria a efectos de la política de empleo a los ya existentes (*vid.* Cap. V Ley /2023, de Empleo), eso sí, en este caso, limitado por la materia (formación profesional para el empleo) y en cuanto al momento (durante el periodo de inactividad). Toda una declaración vacía de efecto práctico.

La falta de concreción y garantías por parte de la norma también se refleja en el resto de las cuestiones contenidas en los arts. 15.7 y 8 LET y 16.5 y .7 LET, lo que resulta particularmente criticable debido precisamente a su enorme interés que en orden a favorecer una mayor estabilidad y continuidad en el trabajo puede implicar algunas de estas previsiones. Así, y por lo que se refiere a **la bolsa sectorial de empleo contenida en el 16.5 LET primer inciso LET, es evidente su oportunidad como instrumento que permitiría**

59 Vid. **convenio de Agencias de viajes**, cit., art. 14.9. En esa lógica, en el ámbito de las ETT, pese a estar a priori especialmente interesadas en mejorar la empleabilidad de las personas trabajadoras que, por definición, pueden ser empleados en cada puesta a disposición en actividades distintas, lo cierto es que pecan de la misma carencia y, además, sin que tal tiempo de formación se plantee durante el periodo de inactividad; v.gr., **Convenios de Adecco TT** (BOE 20/01/2023) y de **Randstad Empleo ETT** (BOE 01/07/2022).

que las empresas del sector cubrieran otras necesidades de trabajo que tuvieran (temporal, se sobreentiende o fijo discontinuo coincidente) mediante la contratación de personas ya empleadas en dicho ámbito y ampliar así el tiempo de trabajo y, con ello, aminorar los problemas de la falta de trabajo-ingresos durante los periodos de inactividad de esas personas fijas discontinuas. Obviamente, lo oportuno es que en este caso, además, se previera que si la persona está empleada en ese otro empleo, no le fuera exigible la inmediata incorporación de producirse el llamamiento de su contrato fijo discontinuo que estaba en periodo de inactividad⁶⁰, y sin perjuicio de que la empresa o bien pudiera llamar al siguiente en la lista o bien, más acertadamente, que pudiera contratar interinamente a una persona sustituta (al prever el convenio esta situación como una de reserva del puesto de trabajo del fijo discontinuo, ex. art. 15.3, párr. 1º LET). Como decimos, no se encuentran ejemplos y mucho menos en el sentido de lo advertido, pues en lo pocos caos que algo se refiere sobre dicha *bolsa* no pasa de una genérica creación, pero con una casi total remisión a la negociación inferior o a otros ámbitos⁶¹.

*Por eso, aun no siendo en puridad una bolsa, nos parece de interés lo contemplado en algunos convenios, v.gr. XXIII Convenio colectivo de **contratas ferroviarias** (BOE 28/06/2022), art. 11: “**Durante los periodos de inactividad** de prestación de trabajo intermitente en el marco del contrato fijo discontinuo, **podrán celebrarse contratos de duración determinada** con dicha persona trabajadora. Si en el transcurso de duración de este contrato de trabajo de duración determinada, **coincidiese** con un periodo de prestación efectiva de trabajo del contrato indefinido fijo-discontinuo, siempre que hubiera llamamiento, la persona trabajadora se mantendrá en situación de suspensión por inactividad hasta el siguiente periodo de prestación efectiva”.*

Con relación a la información sobre vacantes de carácter fijo, debe subrayarse que la falta de previsión convencional no excluye la obligación empresarial de informar sobre ellas (vid. art. 6.5 LISOS, que considera falta leve su omisión) ni

60 No parece hacerlo así el **convenio Agencias de viajes** (BOE 05/11/2025), art. 14.3, 4.

61 V.gr., **VII Convenio colectivo general del sector de la construcción** (BOE 23/09/2023), art. 26.7: Fundación Laboral de la Construcción

la posibilidad de formular solicitudes de conversión por parte de los trabajadores afectados. En este último caso, a nuestro parecer, si bien no parece que exista obligación empresarial de atenderla aun cuando concorra vacante (salvo que así lo prevea el convenio), sí sería oportuno que en tal caso se reclame de la empresa motivar la decisión de no realizar la conversión (y comunicarla por escrito). Sobre ambas cuestiones destacamos como buenas prácticas los siguientes ejemplos de cláusulas convencionales.

*Convenio de Hostelería de Cantabria (BOC 24/10/2022), art. 8: “Las Empresas deberán informar a los trabajadores fijos discontinuos y **a sus representantes legales** sobre existencia de vacantes de fijos ordinarios a tiempo completo, para que estos puedan voluntariamente optar a la conversión ordinaria, **priorizando la antigüedad**. Estando las empresas **obligadas a hacer estas conversiones** cuando existan vacantes”.*

*VII Convenio colectivo general de ámbito nacional del sector de **aparcamientos y garajes** (BOE 17/05/2024), art. 28.C: “Los trabajadores/as fijos discontinuos contratados a tiempo parcial, **deberán ser informados** con carácter previo a la contratación de un trabajador/a fijo discontinuo a tiempo completo del centro de trabajo donde venga prestando servicios. Si solicita incorporarse a tiempo completo, en caso de denegación, ésta **deberá ser motivada**”⁶².*

En cualquier caso, y respecto al fijo discontinuo, el principio de voluntariedad explicitado excluye la imposición obligatoria por parte de la empresa (al respecto, es importante señalar -y criticar- que la STJUE 15/10/2014, C221/2013, admitió la validez de una normativa que permita al empresario imponer unilateralmente la conversión a tiempo completo del trabajador a tiempo parcial -dentro del cual se considera el fijo discontinuo).

Por otro lado, respecto a los medios para hacer efectivo ese deber de información y, en su caso, **el papel de la representación de los trabajadores, destacamos el siguiente ejemplo:**

*VIII Convenio estatal de **fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados** (BOE 28/02/2024). Art. 17.*

62 También, convenio el de estacionamiento regulado en superficie y retirada y depósito de vehículos de la vía pública (BOE 14/05/2024).

Información de vacantes a las personas con contrato de duración determinada o temporales.

2. En las empresas o centros de trabajo **donde existan** constituidos órganos de representación unitaria, la información sobre la existencia de vacantes será facilitada por parte de las empresas a la **representación unitaria**, quienes **se ocuparán de transmitirlo** a través de los medios que consideren oportunos a las personas trabajadoras con contrato de duración determinada o temporal.

3. Por el contrario, en aquellas empresas o centros de trabajo en los que **no existan órganos de representación unitaria**, se informará acerca de la existencia de vacantes a través de publicación en mecanismos digitales, tales como el portal del empleado, al que tengan acceso todas las personas trabajadoras, o subsidiariamente en el tablón de anuncios correspondiente a cada empresa o centro de trabajo.

4. Sin perjuicio de que la información sea transmitida a través de la representación unitaria de la empresa o centro de trabajo o directamente a las personas trabajadoras, las empresas deberán informar en tales supuestos acerca de los siguientes extremos: **posición vacante, grupo profesional, y funciones a desempeñar en el puesto de trabajo.**

Diferente a lo reclamado en la norma, y más allá de informar sobre vacantes fijas de mejor calidad, **encontramos cláusulas que precisan preferencias o prioridades en la contratación de mayor calidad, pero entre fijos discontinuos.** Especialmente subrayamos la importancia de establecer reglas que permitan identificar a la persona trabajadora y, con ello, que ésta pueda patrimonializar tal derecho y reclamar judicialmente en caso de que la empresa no lo cumpla.

Convenio **Agencias de viajes** (BOE 05/11/2025), art. 14.3, 7. Prioridad para la cobertura de vacantes. “Las personas trabajadoras fijas discontinuas tendrán **prioridad para la cobertura de vacantes** con contrato ordinario de su grupo profesional.

*En estos casos la empresa antes de proceder a la contratación de una tercera persona no vinculada a la misma deberá ofrecer la conversión del contrato fijo discontinuo en contrato indefinido ordinario, **sin merma***

de la jornada laboral desarrollada. La persona fija discontinua podrá rechazar el ofrecimiento manteniendo su contrato fijo discontinuo. El orden de ofrecimiento se llevará a cabo por **antigüedad** en la empresa”.

En esta línea, pero con menor claridad respecto a la persona beneficiaria, destaca, entre otros⁶³, el convenio estatal de restauración colectiva (BOE 20/06/2025), art. 17.2, 4.- Prioridad para la cobertura de vacantes. “Las personas trabajadoras fijas discontinuas tendrán prioridad para la cobertura de vacantes de su categoría profesional, **prioritariamente en su centro de trabajo, a tiempo completo y con contrato ordinario.** Así mismo las personas con contrato fijo discontinuo a tiempo parcial tendrán prioridad para la cobertura de vacantes fijas discontinuas a tiempo completo o mayor jornada”.

- C) Calidad de empleo más allá de la contratación indefinida ordinaria.

Art. 16.5 LET:

Los convenios colectivos de ámbito sectorial (...) podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la **celebración a tiempo parcial** de los contratos fijos-discontinuos, y la obligación de las empresas de elaborar un **censo anual** del personal fijo-discontinuo.

Asimismo, podrán establecer un **periodo mínimo de llamamiento anual** y una **cuantía por fin de llamamiento** a satisfacer por las empresas a las personas trabajadoras, cuando este coincida con la terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento.

Como advertíamos *supra*, la previsión contenida en el párr. 2º del art. 16.5 LET parece estar provocando que **numerosos convenios hayan previsto medidas para mejorar derechos y la calidad del trabajo en el caso de que se dé esta combinación entre fijo discontinuo y tiempo parcial.** En este sentido destacamos los siguientes ejemplos:

Convenio de Grandes Almacenes (BOE 09/06/2023), art. 12.f: “Durante este periodo de la prestación laboral, la persona trabajadora contratada como **fija discontinua a tiempo parcial** prestará servicios **un mínimo de 5 horas de promedio por cada día de trabajo efectivo**”.

63 También, **convenio para las industrias de pastas alimenticias** (BOE 21/03/2023), 12.4, 4).

*XXIII Convenio de contratas ferroviarias (BOE 28/06/2022), art. 11: “se posibilita la realización de contratos indefinidos fijos-discontinuos con un **mínimo de un treinta por ciento de parcialidad** y con independencia del cómputo de la jornada de referencia utilizado (anual, semanal o diaria)”.*

*Convenio de Alimentación, Detallistas, Ultramarinos, Supermercados y Autoservicios de Cádiz (BOPC 19/09/2022). Art. 29, “La jornada de los fijos discontinuos a tiempo parcial **no podrá ser inferior a 24 horas semanales**, siendo su distribución diaria en jornada continuada.*

*Estas personas trabajadoras tendrán (...) derecho a **consolidación de jornada** (...)”.*

*Convenio de la Hostelería Huelva (BOP 16/07/2024), art. 24: “En aplicación del art. 16.5 ET se acuerda la utilización en el sector de la figura del contrato fijo discontinuo a tiempo parcial. Estos contratos sólo se podrán celebrar por un número de horas **mínimo del 50% de la jornada diaria**. Las personas contratadas bajo esta modalidad tendrán el **derecho a consolidar**, mediante una novación contractual, el 50% de las horas complementarias realizadas en cada anualidad”.*

En esta lógica, se les reconoce a quienes tiene la jornada parcial -además- algún tipo de ventaja relativa al periodo mínimo de llamamiento anual.

Convenio de la **Hostelería de Sevilla** (BOPSE 30/05/2025), en cuyos arts. 24 (y 25), referidos al contrato de trabajo fijo-discontinuo (a tiempo parcial), se establece un **periodo mínimo de actividad** para las personas fijas discontinuas...

- ...a tiempo completo de cuatro meses en un período de doce meses (...).
- ...a tiempo parcial de seis meses en un período de doce meses

*Convenio Comercio Huelva (BOP 04/03/2023), art. 14.D: “El contrato fijo discontinuo se podrá formalizar a tiempo parcial por un periodo de trabajo no inferior a **cinco meses al año**, a excepción de aquellos establecimientos cuya actividad sea inferior a ese periodo y, por tanto, el periodo mínimo será el que el citado establecimiento permanezca abierto.*

*A través de una novación contractual, voluntaria para las personas trabajadoras, **se consolidarán el 50% de las horas complementarias** y de los incrementos temporales de horas contratadas que se realicen anualmente.*

*La **jornada** de los fijos discontinuos a tiempo parcial no podrá ser inferior a **veinticuatro horas semanales**".*

3.3.2. Derechos de información de la representación legal de las personas trabajadoras.

*Art. 15. 7 LET.- La empresa deberá informar (...) sobre la **existencia de puestos de trabajo vacantes** (...).*

*Dicha información será trasladada, además, **a la representación legal** de las personas trabajadoras.*

*Las empresas habrán de **notificar**, asimismo a la representación legal de las personas trabajadoras los contratos realizados de acuerdo con las modalidades de contratación por tiempo determinado previstas en este artículo, **cuando no exista obligación legal** de entregar copia básica de los mismos.*

Con esta previsión, que deberá ponerse en relación con los derechos de información que compete a la RLTT (art. 64.2, c) LET), se permite a la misma conocer los contratos por tiempo determinado cuya duración sea igual o inferior a cuatro semanas (art. 8 LET). La práctica convencional, en general, se limita a repetir el texto legal, si bien encontramos algunos convenios que detallan mejor ese deber y que nos parecen ejemplo de buenas prácticas.

*Art. 16.3, 2º LET.- (...) la empresa deberá trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras, con la suficiente antelación, al inicio de cada año natural, un **calendario con las previsiones de llamamiento** anual, o, en su caso, semestral, así como los datos de las altas efectivas de las personas fijas discontinuas una vez se produzcan.*

*Art. 16.5, 2º LET: Estos mismos convenios (sectoriales) podrán acordar (...) la obligación de las empresas de elaborar un **censo anual** del personal fijo-discontinuo.*

En cuanto a la información sobre el censo anual del personal fijo-discontinuo, creemos que su interés también deriva de los datos que ahí puede recogerse, por ello la relevancia de que sean previstos por la negociación colectiva, pues permiten o pueden conectar con otros derechos. En

este sentido, debemos recordar ahora lo referido más arriba sobre el periodo anterior o habitual de trabajo y su relevancia en un trabajo de pauta irregular, al menos, a efectos de cuestionar la licitud de la extinción por rechazo a un llamamiento fuera de esos plazos habituales o por que los cambios pudieran significar una modificación sustancial. Además, la publicación del censo también permite a las personas trabajadoras plantear reclamaciones respecto a los datos que en los mismos se recoge y que pudieran afectar a su preferencia de llamamiento o respecto a sus datos y derechos (incluso a través de la RLT)⁶⁴

*Convenio estatal de restauración colectiva (BOE 20/06/2025), art. 17.2,3: “En cada empresa, **por centro de trabajo**, se elaborará un censo anual de personal fijo-discontinuo, que deberá ser **comunicado a la representación legal de las personas trabajadoras**, y en el que se hará **constar** la identificación de cada persona fija discontinua, los periodos de actividad fija discontinua desarrollados en los últimos tres años, categoría y grupo profesional y antigüedad laboral, además de lo recogido en el artículo 16 del ET sobre la previsión de contratación fija discontinua”⁶⁵.*

*Convenio para la fabricación de conservas vegetales (BOE 01/11/2023), art. 21.: La empresa entregará una copia del Censo al **Comité de Empresa y lo publicará** para conocimiento del personal, estando expuesto en el tablón de anuncios durante el plazo de treinta días naturales y las personas trabajadoras que se consideren perjudicados **podrán reclamar** por escrito en el mismo plazo ante la Dirección de la empresa.*

3.3.3. Cláusulas sobre aspectos clave de la contratación laboral reformada.

- A) La causa de los contratos de duración determinada.
Regla: la ley y poco más... y algún *deja vu*.

Entre los riesgos derivados de esa ambigüedad normativa están aquellos que se refieren a **la identificación excesivamente generosa de supuestos de temporalidad**

64 En todo caso, ya existían previsiones de este tipo, muy interesantes, antes de la reforma, v.gr., **convenio Frutas Frescas y Hortalizas** (BORM 19/06/2019)

65 Similar, **Convenio Agencias de viajes** (BOE 05/11/2025), art. 14.3, 6.

reconducibles a las causas del art. 15.2 LET sobre el contrato temporal por circunstancias de la producción. En esta línea debe advertirse la existencia de ejemplos de malas prácticas que, aunque puntuales, parecen querer volver a épocas pretéritas y **rescatar una vez más el derogado contrato de lanzamiento de nueva actividad**, al que, recordemos, nuestros tribunales, de manera reiterada, le ha negado validez (por todas, STS de 22/02/2000, rec. 1166/1999). En efecto, y como acertadamente se ha reafirmado, “la puesta en marcha de una nueva iniciativa empresarial” (en el caso, un centro de actividades) no se trataría una verdadera causa de producción sino que, a lo sumo, es “una cuestión organizativa de la empresa que no justifica la contratación eventual” (STSJ Andalucía/Granada de 20/02/2025, r. 1193/2024). No obstante, encontramos cláusulas que no se ajustan:

Tal es el caso del convenio estatal de industrias de turrónes y mazapanes (BOE 28/12/2022), art. 12.2.2, que considera como justificativo de un contrato temporal por razones de la producción introducir una nueva línea de producción (lanzar un nuevo producto o servicio) o la apertura de nuevos mercados o zonas de distribución, y concluye que si durante el plazo de vigencia máxima del contrato (9 meses en el caso) “la actividad se hubiera consolidado, el trabajador (...) tendrá derecho a transformar su contrato en indefinido”.

VI Convenio Colectivo del grupo Distribuidora Internacional de Alimentación-DIA (BOE 04/08/2025). Art. 12. Contrato de trabajo de duración determinada por circunstancias de la producción. “Entre las oscilaciones se entenderán incluidas las aperturas de tiendas (...)”.

Paradigmático en este exceso, el XXIX Convenio de Bimbo (BOE 04/07/2025), art. 10.4. Contrato por circunstancias de la producción. Se utilizará esta modalidad contractual:

- (...) **Innovaciones de nuevos productos:** se refiere a los casos de lanzamientos de nuevos productos, donde los mismos están en fase de desarrollo y pruebas, y no se sabe su aceptación en el mercado.
- **Innovaciones tecnológicas en los procesos de fabricación:** se refiere a los casos de instalación de nueva tecnología/línea, tecnificación de líneas/puestos, etc. que conlleva la presencia temporal de un mayor número de trabajadores/as en cuadro

básico, así como apoyos a las líneas para corregir las deficiencias técnicas.

- *Por traslado de una producción **consolidada** a otro centro de trabajo.*

En estos casos como existe un volumen contrastado de producción, pendiente de su ajuste definitivo, así como determinadas innovaciones técnicas que deben terminarse, se establece que:

- *Los puestos de trabajo que no sean objeto de tecnificación, a los seis meses se consolidan como indefinido con un desempeño adecuado de la actividad.*
- *Los puestos de trabajo objeto de tecnificación, deberán ser tecnificados en un plazo de 12 meses, pasado los cuales se convierte en indefinidos.*

Con todo, previsiones de este tipo son hasta ahora la excepción a la regla. Ciertamente, podemos constatar que, en una visión general de las intervenciones convencionales tras la Reforma, nos encontremos con una muy escasa “creatividad” por parte de los negociadores en orden a la multiplicación de supuestos que se dicen justificativos del recurso a la temporalidad ex art. 15 LET, y sin perjuicio, reiteramos, de algunas excepciones e, incluso, la indebida intervención del convenio de empresa. En suma, más allá de algunos casos como los expresados⁶⁶, podemos concluir que los negociadores se han mostrado prudentes, alejados en general de la práctica anterior, ya que en materia de contratación prácticamente se han limitado a reproducir total o parcialmente el texto legal⁶⁷.

Quizás la única excepción, motivada como hemos visto al referirnos a la submodalidad *especial* del art. 15.2., 2º LET, es el tema de las vacaciones, pues si bien la mayoría de los convenios simplemente las refiere exactamente como

66 También, **Convenio autonómico de Ikastolas** (BOPV 06/08/2025), art. 23. a) “Además de los supuestos legalmente regulados, podrá celebrarse un contrato de duración determinada por circunstancias de la producción: Cuando se prevean puestos de trabajo discontinuos. Cuando la ikastola ofrece nuevos niveles educativos o en el caso de aulas sin concierto educativo (...)”.

67 Paradigmático, **Convenio colectivo estatal de restauración colectiva** (BOE 20/06/2025) y, para la contratación temporal, **XIII Convenio colectivo de centros de asistencia y educación infantil** (BOE

lo hace la norma, en algunos de ellos, no pocos, admiten como justificativa a cualesquiera “*necesidades de plantilla derivadas de las vacaciones anuales del personal de la empresa*” (Convenio de Revistas y publicaciones periódicas, BOE 19/01/2023, art. 14.B). Paradigmático en este criticado sentido es el Convenio de Supermercados y Autoservicios de Valencia (BOPV 22/08/2023) que llega a afirmar que, cuando la causa sean las vacaciones ordinarias, “*la duración prevista se ajustará al **calendario de vacaciones elaborado***”... difícil algo con mayor previsión y reiteración cíclica (ex art. 16 LET). Como ya expresamos *supra*, nos parece que lo correcto es limitarlo a los casos de ausencias ocasionales y fuera de cualquier ciclo, y sobre lo que vimos algunos ejemplos convencionales, a los que nos remitimos ahora.

B) Medidas frente a un patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible en el contrato fijo discontinuo.

a) *El llamamiento.*

*Art. 16.3 LET.- Mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa, se establecerán 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.*

Los criterios de llamamiento, como hemos visto, **suelen primar la antigüedad** (dentro de la actividad y nivel profesional requerido). Sin embargo, **encontramos convenios que establecen otros criterios orientados también a favorecer aspectos de interés empresarial (menor absentismo, mayor responsabilidad, productividad, etc.)**⁶⁸. En esta línea más creativa, pero en otro sentido, adelantábamos que **esos criterios también pueden reflejar opciones de política de empleo de la empresa, de modo que pueda darse preferencia a trabajadores que**

05/06/2025). También, **Convenio Colectivo para el Comercio de curtidos y artículos para el calzado de la provincia de Alicante** (BOPA 09/08/2022).

68 Especialmente, **Convenio de Greenmed, S.L.** (BOP-Huelva 03/01/2023), art. 22.

pertenezcan a colectivos vulnerables o lleven un periodo de inactividad superior (con todo, en el general de los casos falta una mayor precisión para evitar dejar a la absoluta voluntad empresarial su cumplimiento).

*XX Convenio estatal de **Oficinas y Despachos** (empresas de ingeniería; oficinas de estudios técnicos; inspección, supervisión y control técnico y de calidad, BOE 10/03/2023), art. 18.bis).3: “será llamada en primer lugar aquella que acredite mayor antigüedad en la empresa. La empresa, no obstante, **podrá dar preferencia** de llamamiento a otras personas con menor antigüedad, siempre que estas **hayan consumido al menos tres meses del período de inactividad (...)**”.*

II Convenio colectivo de Crit Procesos Auxiliares, SL. (BOE 15/09/2025). Art. 26. Modalidades de contratación. “En cuanto al orden de llamamiento de las personas trabajadoras fijas discontinuas se deberán seguir los siguientes criterios: a) Unidad de contratación (...). b) Lugar de trabajo (...). c) Grupo profesional (...). d) Experiencia en el puesto de trabajo (...).

e) **Periodo de inactividad: se priorizará** el llamamiento de aquellos trabajadores y trabajadoras que se encuentra en un tiempo de inactividad superior.

f) **Circunstancias personales: tendrán preferencia** en el llamamiento aquellos trabajadores y trabajadoras fijos-discontinuos que se encuentren en situaciones de posible vulnerabilidad (por ejemplo: trabajadoras víctimas de violencia de género, familias monoparentales, reducciones de jornada...).

Y en aras a la efectividad de la notificación del llamamiento, nos parece acertado no solo exigir que se utilice el medio que acuerden empresario y trabajador⁶⁹, sino la posibilidad de que se reclame que se realice, al menos, por dos medios que garanticen su recepción⁷⁰. Y en este sentido, como señalábamos, **si bien se considera lícito y proporcionado (ex art. 6.1 RGPD) requerir al trabajador para que comunique a la empresa su teléfono, email o dirección postal -y, en su caso, la necesidad de tener actualizadas esas vías; parece**

69 **Convenio del campo Toledo** (BOPT 11/10/2022); o **Convenio de Turrone y Mazapanes** (BOE 28/12/2022).

70 **Convenio estatal de Curtidos, Correas y Cueros** (BOE 22/03/2023) o **el de perfumería y afines** (BOE 26/01/2023).

recomendable contar con el consentimiento del trabajador, particularmente cuando los medios son telemáticos, por los riesgos que pueden implicar en esta materia, de ahí también el interés porque **la RLT esté informada sobre estos casos**⁷¹.

*Convenio colectivo de la industria azucarera (BOE 03/03/2025), art. 14.2: “(...) **En caso de consentimiento de la persona trabajadora, el llamamiento podrá enviarse al número de teléfono o correo electrónico que esta comunique a la empresa. Se notificará a la representación legal de las personas trabajadoras, las personas que decidan que el llamamiento se efectúe a través de número de teléfono (sms o app) o correo electrónico**”.*

b) Garantías y tutelas en orden al empleo y su calidad

Ya advertíamos de las graves consecuencias que se anudan a la falta de atención al llamamiento por parte de la persona trabajadora (consideración como desistimiento o incumplimiento que da lugar al despido), y en la mayoría de los casos sin que se tuvieran en cuenta la imprevisibilidad del periodo de inicio, la calidad o extinción del mismo y, en suma, por lo sorpresivo de unos llamamientos cuyo preaviso, en el general de los casos, no cumplen el mínimo admitido por el TS para considerar que se realiza con una *anticipación adecuada*. Por tal razón, pero sin descuidar también a la necesidad empresarial de la rápida incorporación, nos parece **una buena práctica establecer un plazo de preaviso superior para el llamamiento realizado al inicio de la temporada para quienes se incorporan en un primer momento, y la posibilidad de que el mismo, dentro de lo adecuado, se aminore para los posteriores, pues ya serían conocedores de que la actividad se ha iniciado** (de especial interés sería la posibilidad de que se articulase medios electrónicos para que la persona trabajadora pudiera saber su posición en tiempo real).

*Convenio estatal de Curtidos, Correas y Cueros (BOE 22/03/2023), art. 24: “La empresa, **dentro del mes previsible de inicio de la campaña fijada en contrato, deberá preavisar o llamar a las personas que necesite con una antelación mínima de 15 días. El llamamiento deberá realizarse a través de, al menos, dos medios de***

71 **Convenio del Campo de Córdoba o de Granada, art. 6 (BOP 24/02/2023), y del Sector Faenas Agrícolas Forestales y Ganaderas de Sevilla (BOP 08/02/2023).**

*comunicación que garanticen su recepción, a determinar de común acuerdo entre la persona trabajadora y la empresa. Una vez iniciada la prestación de servicios y conforme la empresa en función de sus necesidades productivas requiera **más personas** éstas deberán ser llamadas con una antelación mínima de 5 días”.*

Como justificamos al referirnos a este tema, **parece exigible de los negociadores una más adecuada atención a las concretas circunstancias en las que la actividad fija discontinua se desarrolla a la hora de fijar ese plazo de preaviso y las consecuencias de su falta de atención** (v.gr., que la fecha de incorporación fuera cierta o conocida *a priori*, que se trate de sectores con elevada movilidad de las personas trabajadoras, que la persona afectada deba encontrar alojamiento, etc.). En esta línea, debe aplaudirse el establecimiento de diferenciaciones en el plazo de preaviso o en las consecuencias de su falta de atención en atención a las peculiaridades del sector, las circunstancias de las personas que suelen ser empleadas en esos periodos discontinuos, responsabilidad, etc. En este sentido, el **Convenio del Campo de Córdoba** (BOPCO 03/10/2024), art. 11.3, tiene en cuenta, a efectos del plazo de preaviso, el territorio de donde es el domicilio de la persona trabajadora, a efectos de ampliarlo respecto al ordinario para quienes no son de la comunidad autónoma (el problema en este caso es que es prácticamente sorpresivo siempre: entre 3 y 5 días)⁷².

Pero sin duda, por las razones ya advertidas de imprevisibilidad de la actividad y la necesidad y oportunidad de favorecer la compatibilidad con otros trabajos (al objeto de no hacer demasiada precaria esta modalidad que, no lo olvidemos, presupone periodos de inactividad y, con ello, ausencia de rentas), debemos saludar como **buena práctica** aquellas cláusulas convencionales que recogen medidas orientadas a facilitarlo y tutelar la posición de la persona trabajadora, por ejemplo, en **aquellos convenios que no imponen en todo caso el cese de la persona fija discontinua que en algún momento no pudiera atender el llamamiento o, en todo caso, que admiten causas que lo justifiquen** (v.gr., otros trabajos, pluralidad de llamamientos al año, etc.) y, especialmente, si además se les evita otros perjuicios⁷³.

72 El **convenio estatal de Curtidos, Correas y Cueros** (BOE 22/03/2023), art. 24, fija un plazo inferior para las jefaturas de sección y encargados/as.

73 V.gr., **XXI Convenio de la industria química**, art. 14.4 (BOE 17/02/2025), y el **de empresas organizadoras de eventos**, art. 11

*Empresa Policlínico Vigo S.A.—POVISA (BOPO, 15/02/2024) art. 12.3.- El personal fijo discontinuo que integre esa BEFD (Bolsa de Empleo Fijo Discontinuo) tendrá derecho a **rechazar hasta dos llamamientos** al año. El rechazo (...) en estas circunstancias no podrá tener consecuencias desfavorables (...).*

*Convenio colectivo de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE 29/08/2025), art. 32.c, “(...) en caso de no incorporarse en los dos primeros llamamientos, **y previa justificación de encontrarse trabajando**, perderá su número de orden de llamamiento pasando a ser el último de su lista de llamamiento. En estos supuestos no se producirá nuevo llamamiento, debiendo la persona trabajadora informar a la empresa de su disponibilidad de incorporarse de nuevo al puesto. En todo caso, si la persona trabajadora no comunica en el plazo máximo de doce meses a contar del primer llamamiento su disponibilidad, se considerará que causa baja voluntaria en la empresa”.*

*En el Convenio estatal de Perfumerías y afines, (BOE 26/01/2023) se admite hasta un máximo de **dos negativas en cada año** cuando concurra alguna de estas causas: (i) estar **cursando estudios** en virtud de los cuales se obtenga una titulación de carácter oficial; (ii) encontrarse al **cuidado de menor de 12 años** o persona dependiente; y (iii) estar **trabajando en otra empresa**. Del mismo modo, excluyendo efectos negativos para el trabajador cuando el rechazo lo sea por implicar la nueva contrata una **movilidad geográfica**, vid. XX Convenio de Oficinas y Despachos (BOE 10/03/2023) art. 18bis, 5.*

*Especialmente interesante, el X Convenio de Enseñanza y formación no reglada (BOE de 09/07/2025), art. 8, e) “Se permite el desistimiento al llamamiento o no incorporación al puesto de trabajo, siempre que la persona trabajadora **responda al mismo en el plazo***

(BOE 20/12/2024), los cuales posibilitan justificar la ausencia e incluso no penalizar si solo se rechaza una vez sin causa.

Otros convenios sí aplican consecuencia a ese primer rechazo, generalmente, haciendo que la persona trabajadora pierda su antigüedad a efectos del llamamiento, vid. **convenio de manipulado y envasado de frutas, hortalizas y patata de Granada** (BOG 13/07/2022), art. 11; o de **la Hostelería de Sevilla** (art. 24). El convenio de la Hostelería de Sevilla (BOE 30/05/2025), art. 24, prevé que para los trabajadores que tengan más de un llamamiento durante la anualidad, solo tenga consecuencias extintivas a partir de la segunda falta de contestación o negativa (la primera implicará posponerlo a la última posición para el futuro).

reseñado y justifique con la suficiente acreditación documental que la causa que impide aceptar el llamamiento y la reincorporación sea tener vigente un contrato de trabajo que coincida con el periodo de actividad o la incompatibilidad entre el horario de trabajo y el horario lectivo de los estudios que pudiera estar cursando para obtener un título académico o de capacitación profesional”.

Particularmente, tal posibilidad de rechazar el llamamiento se hace más oportuna cuando la actividad sea de escaso interés por razones de su duración o, al menos, garantizar un mínimo de contraprestación económica.

Convenio del transporte de mercancías por carretera de Baleares (BOIB 24/06/2025): “No concurrir a un llamamiento implica la resolución y extinción del contrato, salvo que el llamamiento sea por un período de duración inferior a treinta días naturales o que la empresa se obligue a satisfacer el salario correspondiente a estos treinta días y cotizar en dicho periodo a la Seguridad Social”.

Obviamente, tales cláusulas convencionales permiten equilibrar los intereses en presencia **habilitando en estos casos vías para que la empresa pueda rápidamente ocupar a otra persona** o pueda hacerlo valer en ciertos casos de necesidad acreditada o al menos, se le avise con antelación o se posibilite que pueda admitirse el acuerdo entre las partes para, en ciertos caso, alterar el orden de llamamiento⁷⁴.

Convenio transporte de mercancías por carretera de Alicante (BOPA 12/06/2025), “Si al ser llamado estuviese prestando servicios en otra empresa, y justifique dicha circunstancia debidamente y con antelación suficiente, se le concederá un nuevo plazo de preaviso a los efectos de que pueda extinguir o suspender su relación con la otra empresa cumpliendo con los plazos de preaviso correspondientes, y ello sin perjuicio de que la empresa pueda llamar a los siguientes en la lista de llamamiento”.

Convenio de Salvamento y Socorrismo en espacios naturales de Gipuzkoa (BOG 28/08/2024), art. 22 “Los llamamientos y los ceses al personal fijo discontinuo

74 En esta línea de tener en cuenta los diversos intereses, otros convenios admiten como justificación para no incorporarse el prestar servicios en otra empresa, pero solo un número máximo de veces y siempre que en conjunto no supongan más un cierto porcentaje respecto a la plantilla, v.gr., **Convenio para Industrias de pastas alimenticias**

*podrán no seguir el orden establecido en el censo siempre que haya acuerdo entre la persona trabajadora afectada y la empresa*⁷⁵.

Desde la parte del trabajador, la tan repetida imprevisibilidad de esta modalidad reclamaria fortalecer sus derechos de información, al menos, para ser advertido que, pese al plazo o periodo previsto en el contrato, no será llamado en ese momento.

Convenio del Campo Extremadura (DOEx 29/06/2022), art. 22: *“En el supuesto de que por razones de producción la empresa conociese que no van a ser llamadas todas las personas trabajadoras fijas discontinuas, **la empresa deberá comunicarles** por escrito su no llamamiento desde que tenga conocimiento de dicha situación”. Y en esta línea, señala el convenio de Hostelería de Cantabria (BOC 24/10/2022), art. 8:* *“En caso de retraso en el llamamiento, **la empresa deberá justificar la causa, notificándolo** a la persona trabajadora e indicando la fecha concreta en que se producirá su reincorporación al trabajo. Este retraso **no supondrá merma ni perjuicio** de garantía del periodo mínimo de ocupacional que tenga derecho la persona trabajadora”.*

(art. 12.4.3, i) y el de Industrias del Turrón y Mazapanes (BOE 28/12/2022).

75 En esta línea, convenio de Instalaciones Polideportivas de Titularidad Pública de Gipuzkoa (BOG 16/08/2023), art. 36

A grayscale photograph showing a close-up of two hands shaking in a firm grip. The hands are positioned over a desk. In the foreground, there is a clipboard with a sheet of paper and a pen lying on it. The background is blurred, showing the upper bodies of the two individuals. The word 'BIBLIOGRAFÍA' is centered over the image in a large, black, sans-serif font.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (Durán López, Dir./Valdeolivas García, Coord.) Las necesidades organizativas y productivas de las empresas y las respuestas del ordenamiento jurídico; IEE, 2025.
- AA.VV. (Sempere, Dir./Martín, Coord.), Los contratos de trabajo temporales; Aranzadi, 2004.
- ALONSO GARCÍA, A., La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo; Bosch, 1958.
- ALONSO OLEA, M., La contratación temporal; ACARL, 1981.
- BARBA DEL HORNO/ZUBIRI REY, “Fuerte descenso de la temporalidad del empleo privado en España desde la reforma laboral de 2021 hasta 2025”; AA.VV. (Costa, Dir./Navarro, Coord.) Las reformas en la contratación laboral y en el empleo público. Un balance de la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; Bomarzo, 2025.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., Una mirada crítica a las relaciones laborales (Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social): entradas
- 2022-I.- “¿Fijo-discontinuo o indefinido ordinario?” (febrero).
- 2022-II.- “¿Qué diferencia hay entre un contrato fijo-discontinuo y un contrato a tiempo parcial tras la reforma del RD Ley 32/2021?” (mayo).
- BENAVENTE TORRES, I., El trabajo a tiempo parcial; CES-A, 2005.
- CASAS BAAMONDE/GARCÍA QUIÑONES, “Estudio de síntesis en derecho comparado sobre la contratación temporal y los costes del despido en Europa (Alemania, Reino Unido, Portugal, Italia y Francia)”; UGT-Estudios, 17/2021.
- CASTRO CONTE, M. “La reforma del contrato fijo discontinuo: consecuencias para las trabajadoras en el sector agrario y de la pesca”, en AA.VV., Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022; AEDTSS, 2022.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “El nuevo contrato fijo-discontinuo en la reforma laboral de 2021”, AA.VV. (Monereo/Rodríguez/Rodríguez, Dir.; Ortiz Castillo, Coord.) La reforma Laboral de 2021. Estudio técnico de su régimen jurídico; Laborum, 2022.

CONDE RUIZ/LAHERA FORTEZA, “Contra la dualidad laboral”; Fedea Policy Papers, 07/2021 (junio)

COSTA REYES, A.

2020.- “La negociación colectiva y el empleo: límites y eficacia de las cláusulas de empleo, un problema no resuelto”, AA.VV. (Sáez Lara/Navarro Nieto, Coords.) La negociación colectiva ante los retos sociolaborales del siglo XXI. Libro en Memoria de la profesora María José Rodríguez Crespo; Bomarzo.

2021-I.-, “Descentralización productiva y contrato temporal de obra o servicio determinado. A propósito de la STS de 29 de diciembre de 2020 (nº 1137, rec. 240/2018)”; Trabajo y Derecho, nº 3

2021-II, “Contratación laboral y temporalidad: modalidades y problemáticas a la luz de la doctrina judicial”, AA.VV. (Navarro Nieto/Costa Reyes, Coord.) Presente y futuro de las políticas de empleo en España; Bomarzo.

2022-I.- “Contratos temporales causales. Análisis del art. 15 LET para un contexto de posible (y necesaria) reforma”; AA.VV. (Garrido Pérez, Coord.), Análisis actual de la contratación laboral. XXXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales; Monografías de Temas Laborales, CARL.

2022-II.- “La reforma de la contratación laboral temporal y formativa. Comentario a los supuestos del artículo 15 y a las novedades del artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores tras el Real Decreto-Ley 32/2021. Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, 467.

CRUZ VILLALÓN, J.,

2022-I.- “El impacto de la reforma laboral de 2021 sobre la negociación colectiva”; Labos, Vol. 3, 1/2022.

2022-II.- “Texto y contexto de la reforma laboral de 2021 para la pospandemia”; Temas laborales, 161/ 2022.

DURÁN LÓPEZ, F., “Análisis en profundidad de la reforma laboral”; Wolters Kluwer, 2022.

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., “Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del derecho del Trabajo; CES, 2000.

FERNÁNDEZ LÓPEZ/CALVO GALLEGO, “Modalidades de contratación temporal y empresas de trabajo temporal en la reforma de marzo y julio de 2001”; RL, 11-12/2002.

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., “El contrato a tiempo parcial”, AA.VV. (Monereo/Rodríguez/Rodríguez, Dir.; Ortiz Castillo, Coord.) La reforma Laboral de 2021. Estudio técnico de su régimen jurídico; Laborum, 2022; Laborum, 2022

- FERRARO, G., "Il contratto a termine rivisitato"; *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 3/2008
- GARCÍA ORTEGA, J., "El contrato fijo-discontinuo tras el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de reforma laboral"; *Briefs de la AEDTSS*, 2022
- GARCÍA MURCIA, J., "Contrato eventual"; AA.VV. (Ojeda Avilés, Dir.), *Modalidades de contrato de trabajo*; Tecnos, 2003
- GESTA LABIANO, L., "El contrato fijo discontinuo: periodos de actividad e inactividad"; *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 983/2022 (BIB 2022\1173)
- GOERLICH PESET, J.M., "Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías"; *Labos*, Vol. 3, 2022
- GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.,
"Las causas de contratación temporal tras el Real Decreto-ley 32/2021"; *Labos Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 3, 2022
- Contratos laborales y temporalidad. La política legislativa de contratación laboral; Tirant lo Blanch, 2017 (TOL6.492.295-303)
- GORDO GONZÁLEZ, L., "El contrato fijo-discontinuo: nuevo pilar de la contratación estable"; *RLRLPS-UGT*, 13/2022 (Vol. I).
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., "El nuevo régimen jurídico del contrato fijo discontinuo tras la Reforma de 2021"; *TL*, 161/2022
- IGARTUA MIRÓ, M.T., "Las medidas sancionadoras frente a la contratación temporal abusiva"; *T.L.*, 161/2022
- LAHERA FORTEZA, J.,
— "Las cuatro modalidades del contrato temporal por circunstancias de producción", *Briefs AEDTSS*, 60/2022.
— Las cinco modalidades del nuevo contrato de trabajo fijo-discontinuo, *Briefs AEDTSS*, 36/2022.
— "Confirmación del mini discontinuo temporal del art.15.2.4º ET con la regulación laboral singular del sector agrícola"; *Briefs AEDTSS*, 38/2025
- LÓPEZ AHUMADA, J.E., "La reforma del sistema de contratación temporal desde la perspectiva del fomento de la contratación indefinida y la reducción del abuso de la temporalidad. Análisis del Real Decreto-ley 32/2021"; *RELRLPS-UGT*, 13/2022 (Vol. I)
- LÓPEZ ARNAL, J.M., "Los periodos de inactividad de los contratos fijos-discontinuos. Una aproximación en clave de suspensión"; *AS*, 3/2005
- LOUSADA AROCHENA, J.F., *El contrato fijo discontinuo tras la reforma laboral*; Bomarzo, 2024.

- LOUSADA AROCHENA/RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, El contrato fijo discontinuo: aspectos laborales y de Seguridad Social; Bomarzo, 2025.
- MARTÍN BARREIRO, M., Los contratos temporales causales; Tirant lo Blanch, 2016.
- MOLINA HERMOSILLA, O., “El contrato para la sustitución de la persona trabajadora”, AA.VV. (Monereo/Rodríguez/Rodríguez, Dir.; Ortiz Castillo, Coord.) La reforma Laboral de 2021. Estudio técnico de su régimen jurídico; Laborum, 2022; Laborum, 2022.
- MORENO VIDA, M.N., “El contrato temporal por razones productivas”; TL, 161/2022.
- NAVARRO NIETO, F., La estructura de la negociación colectiva: marco jurídico y disciplina contractual; Bomarzo, 2009.
- NICOLÁS BERNAD, J.A., “Vicisitudes interpretativas del contrato de trabajo por circunstancias de la producción tras el Decreto-ley 32/2021”; RDS 108/2024.
- NIETO ROJAS, P., “La contratación temporal en el RD Ley 32/2021. Nuevas reglas en materia de encadenamiento, sanciones y presunciones”; Labos, Vol. 3, 2022.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “El contrato por circunstancias de la producción en el RDL 32/2021”; Briefs-AEDTSS, 18/01/2022.
- OJEDA AVILÉS/GORELLI HERNÁNDEZ, Los contratos de trabajo temporales; Iustel, 2006.
- PÉREZ CAMPOS, “La contratación temporal en el trabajo agrario tras la reforma laboral”; Anuario jurídico y económico escurialense, 57/2024.
- PÉREZ REY, J., La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo; Lex Nova, 2004.
- RAMOS HERRANZ, I., “El estándar mercantil de diligencia del ordenado empresario”; Anuario de Derecho Civil, 1/2006 (Vol. 59).
- RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R., “La causa del contrato de interinidad”; TS, 144/2002.
- RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., “La reforma del encadenamiento de contratos laborales: repercusiones en el mercado de trabajo español”; T.L., 161/2022.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., “El contrato fijo discontinuo y su renovado impacto en las empresas de trabajo temporal”; RMTES, 159/2024.
- ROMAGNOLI, U., “Prólogo” a BAYLOS/PÉREZ, El despido o la violencia del poder privado; Trotta, 2012.

- SALA FRANCO, T., La nueva regulación de los fijos discontinuos en la reforma laboral; Tirant lo Blanch, 2022.
- SANZ MIGUÉLEZ, J.A., “Efectos de la utilización del contrato fijo discontinuo a tiempo parcial”; REDT, 265/2023 (BIB 2023\1527).
- SERRANO OLIVARES, R., “La ordenación del tiempo de trabajo y el derecho al tiempo. Reflexiones sobre algunas desigualdades en el uso del tiempo de trabajo”; Anuario IET de trabajo y relaciones laborales, 9/2023.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F. “El origen contractual de la relación jurídica de trabajo”; Cuadernos de Política Social, 48/1960.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, E.
- 2024-I.- “Del calendario laboral al patrón de trabajo previsible e imprevisible del tiempo de trabajo”; AA.VV. (Román Vaca, Coord.), Necesidades empresariales y tutelas laborales. XLI Jornadas universitarias andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales; Monografías Temas Laborales (67), Junta de Andalucía.
- 2024-II.- “Los indicios de la imprevisibilidad en la legislación laboral ante el nuevo derecho a la previsibilidad mínima del tiempo de trabajo”; TL, 174.
- VALLE MUÑOZ, F.A., “La prórroga tácita indefinida del contrato de trabajo temporal como manifestación del principio de estabilidad en el empleo”; TL, 174/2024.
- VICENTE-PALACIO/BALLESTER PASTOR, “Principio de causalidad en la contratación (tras la Reforma operada por el RD-Ley 32/2021), AA.VV. (Monereo/Rodríguez/Rodríguez, Dir.; Ortiz Castillo, Coord.) La reforma Laboral de 2021. Estudio técnico de su régimen jurídico; Laborum, 2022.

