

EL CONTRATO FIJO-DISCONTINUO EN LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA

Amparo Merino Segovia

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
UCLM

SUMARIO

I. BREVE INTRODUCCIÓN. II. CONTRATO FIJO-DISCONTINUO, CONTRATAS Y SUB-CONTRATAS. III. ETT Y CONTRATO FIJO-DISCONTINUO. IV. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL CONTRATO FIJO-DISCONTINUO. 4.1. Acerca de la posibilidad de concertar un fijo-discontinuo en régimen de parcialidad. 4.2. Algunas cuestiones relativas al llamamiento. 4.3. Plazo máximo de inactividad entre subcontratas y tiempos de espera entre contratos de puesta a disposición.

Palabras clave: Contrato fijo-discontinuo, llamamiento, periodo de preaviso, desistimiento, reincorporación, convenio colectivo, descentralización productiva.

Keywords: Fixed-discontinuous contract, call, reinstatement, collective agreement, productive decentralization.

Resumen: Con nuevos criterios en el marco jurídico de la contratación laboral destinados a reducir la temporalidad y a proporcionar mayor estabilidad en el empleo, la reforma laboral de 2021 ha redefinido el contrato fijo-discontinuo, ampliando su ámbito de aplicación. El régimen jurídico vigente y las frecuentes remisiones del artículo 16 ET a la negociación colectiva plantean nuevas problemáticas en el marco de la descentralización productiva, al extenderse el ámbito de aplicación de esta modalidad contractual a las contratas y subcontratas y las ETT.

Abstract: With new criteria in the legal framework of labor recruitment aimed at reducing temporality and providing greater stability in employment, the 2021 labor reform has redefined the fixed-discontinuous contract, expanding its scope. The current legal regime and the frequent references in article 16 ET to collective bargaining pose new problems in the context of productive decentralization, because the scope of application of this contractual modality has been extended to contracts-subcontracts and ETT.

I. BREVE INTRODUCCIÓN

Transcurridos más de 18 meses de la entrada en vigor del renovado contrato de trabajo fijo-discontinuo¹, no está de más hacer una parada, con enfoque jurídico, en su régimen legal y convencional, a partir de los fenómenos de descentralización productiva que en la ordenación vigente del art. 16 ET dan cobertura a esta figura contractual. Porque, como es sabido, el contrato fijo-discontinuo ha adquirido, a partir de sus parámetros conceptuales, otra dimensión en el marco de la externalización, con una ampliación acotada de los supuestos gestados por la norma para contratar al amparo de esta figura contractual. No se olvida, en todo caso, que el fijo-discontinuo abre diferentes problemáticas en un contexto en el que las contratas y subcontratas, muchas operadas a través de empresas multiservicios, avanzan de forma imparable por sus ventajas competitivas a las empresas, habiendo prosperado en determinados sectores el *outsourcing de la precariedad*², favorecido por la aplicación de normas convencionales propias y un régimen de responsabilidades de la empresa principal, a día de hoy insuficiente³, sustentados en un acervo jurídico que, ante la inexistencia de unos «estándares de protección comunes sobre las condiciones de trabajo en régimen de subcontratación» parejos a los establecidos en la UE para las ETTs⁴, no acaba de garantizar la igualdad de las condiciones laborales y de empleo entre las personas externalizadas y quienes prestan servicios para la empresa principal como plantilla propia.

En contraste, la regulación de las ETTs, así como las garantías que la LETT impone en relación con los derechos laborales de las personas trabajadoras puestas a disposición, parecen haber contraído el recurso a esta forma de externalización que, no obstante, sigue sosteniendo un significado volumen de actividad: en 2022, España seguía siendo el quinto país europeo con más personas trabajadoras de ETTs, cuantificadas hoy estas empresas en 264 registradas⁵.

El fenómeno de la descentralización productiva, desde la perspectiva del empleo, mantiene su complejidad, advirtiéndose procesos de transmutación y desplazamiento de actores: de ETTs a multiservicios⁶; de suministro de mano de obra por ETTs a multiservicios; de for-

1 Con referencia a un nuevo modelo de contrato fijo-discontinuo, cuya regulación por obra del RD-L 32/2012, entró en vigor el 31-03-2022 —disp. final 8.ª RD-L 32/2021—, GOERLICH PESET, J.M., «Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías», *Labos*, 2022, vol. 3, Monográfico sobre la reforma laboral 2021, p. 60; BALLESTER PASTOR, A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, MTES, Madrid, 2022, p. 85; GORELLI HERNÁNDEZ, J., «El nuevo régimen jurídico del contrato fijo-discontinuo tras la Reforma de 2021», *Temas Laborales*, núm. 161, 2022, p. 218, y; LÓPEZ BALAGUER, M., «El nuevo contrato fijo-discontinuo», *Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 13, 2023, p. 3.

2 MERINO SEGOVIA, A. y GRAU PINEDA, C., «La subcontratación de obras y servicios en el RD-L 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de piso», *RDS*, núm. 95, 2022.

3 DE LA PUEBLA PINILLA, A., «Marco laboral de la descentralización productiva. Problemas y propuestas de reforma», *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 444, 2020, pp. 125-156.

4 ESTEVE SEGARRA, A., «Cambios jurisprudenciales en subcontratación laboral. ¿Por qué son una condición necesaria pero no suficiente y por dónde habría que ir en la reforma?», *RDS*, núm. 94, 2021, p. 41.

5 Sistema integral de gestión de empresas de trabajo temporal, MTES.

6 «De este modo, podría decirse que las empresas multiservicios están actualmente sustituyendo en el mercado a las ETT porque las empresas han optado por dejar de ser «usuarias» en el marco de

mación de grupos de empresas en los que se dan cita multiservicios, ETTs y empresas receptoras de tareas; o de creación por estas de sus propias contrata, con riesgo de suministro ilícito de mano de obra, cuando el objeto social de la contrata se funda en la mera puesta a disposición de personas trabajadoras⁷.

Con nuevos criterios en el marco jurídico de la contratación laboral, destinados a reducir la temporalidad y a proporcionar mayor estabilidad en el empleo⁸, la reforma laboral de 2021 no ha cerrado la contratación temporal en el marco de las contrata y subcontratas y ETTs, aunque sí ha obligado a estas empresas, que hasta su entrada en vigor usaban de forma mayoritaria y continuada el contrato de obra o servicio determinado, a redefinir sus esquemas de contratación y adaptarse a las modalidades que actualmente ofrecen los arts. 15 y 16 ET. Con el RD-L 32/2021, ETTs y contrata pueden cubrir sus necesidades con la empresa cliente con contratos de duración determinada e indefinidos ordinarios; pueden, asimismo, concertar contratos por sustitución y por circunstancias de la producción; también fijos-discontinuos.

La eliminación del contrato de obra y servicio y la contracción de la temporalidad por obra del RD-L 32/2021 han estrechado en 2023 el número de personas trabajadoras en ETTs⁹ y reducido sensiblemente la oportunidad de celebrar contratos temporales en régimen de subcontratación; una opción, esta última, ya neutralizada a raíz de una doctrina judicial que fue evolucionando hasta llegar a la declaración de ilicitud del contrato de obra y servicio cuando su duración se anudaba al de la contrata, precisamente porque la empresa contratista funda la esencia de su actividad en la prestación de servicios para terceros¹⁰. La eliminación del

la relación triangular para pasar a ser 'principales' en el marco de la contrata de servicios», LÓPEZ BALAGUER, M., «Empresas de trabajo temporal y empresas multiservicios: la historia que se repite», *Documentación Laboral*, núm. 110, vol. II, 2017, p. 59.

7 STSJ Castilla-La Mancha, 11-07-2013, rec. 188/2013.

8 Con consecuencia prácticas, de conformidad con los datos aportados por el INE, en 2022 —media de los cuatro trimestres del año—, que revelan que el total de contratos indefinidos era 13.606.000, de los que 501.000 eran fijos-discontinuos; de estos últimos, solo 45.000 personas trabajadoras estaban consideradas desempleadas. El total de personas asalariadas con contrato temporal era de 3.645.800; de ellas, 784.600 con contrato eventual por circunstancias de la producción. Estos datos evidencian los efectos del RD-L 32/2021 en la contratación laboral, cuando se contrastan con los de 2021: contratos indefinidos —12.455.800, de ellos 351.200 fijos-discontinuos—; temporales —4.169.800, de ellos 863.400 eventuales por circunstancias de la producción—. Debe tenerse presente, en todo caso, que, no obstante el crecimiento en 2022 en un 42 por 100 del contrato fijo-discontinuo, esta figura contractual tan solo representa un 3 por 100 del conjunto de las personas asalariadas del país, sin alcanzar el 4 por 100 del total de contratos indefinidos.

9 Una reducción en un 20 por 100 de las personas afiliadas a la Seguridad Social en el sector de las ETTs, llamado 'Actividades relacionadas con el Empleo' en el CNAE —reducción de hasta las 184.164 en febrero de 2023; un año antes había en torno a 45.300 personas trabajadoras más en este capítulo, 229.512 personas afiliadas—. Caen los contratos de puesta a disposición: en 2022 se registraron 3,6 millones de contratos, un 12 por 100 menos que en 2021. Datos del MISSM.

10 STS 29-12-2020, rec. 240/2018. Con anterioridad, la doctrina judicial que entendió apropiado que las empresas contratistas hicieran uso del contrato para obra o servicio determinado, dando la posibilidad de vincular su duración a la vigencia de la contrata, aun en los casos en los que la actividad desarrollada para la empresa principal lejos de ser esporádica u ocasional, o de ejecución limitada en el tiempo, tuviera carácter estructural. Esta regla general de admisibilidad impedía en tales circunstancias considerar el contrato celebrado en fraude de ley siempre que quedara supe-

contrato de obra y servicio, sumada a una mejor y más restrictiva delimitación del objeto del contrato por circunstancias de la producción, ha aminorado notablemente las posibilidades de que las empresas contratistas y las ETTs acudan a la contratación temporal. Es verdad, por otra parte, que las oportunidades de negocio de estas empresas, aún jurídicamente disminuidas, se mantienen con la reforma laboral de 2021, que las habilita para concertar contratos fijos-discontinuos; una posibilidad que, además de aportar determinados beneficios a estas empresas, permite dotar a sus plantillas de fijeza y mayor estabilidad.

Avanzando en el análisis del contrato fijo-discontinuo, conviene recordar que en su conformación actual se dan cita no solo los trabajos de naturaleza estacional y los vinculados a actividades productivas de temporada¹¹, así como otros que, sin tener tal consideración, son de prestación intermitente con periodos de ejecución ciertos ya sean determinados o indeterminados. También concurren en esta figura contractual los trabajos que consistan en «la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativos que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa», con posibilidad, asimismo, de que las ETTs den cobertura, a través del fijo-discontinuo, a contratos de puesta a disposición vinculados a necesidades temporales de diversas empresas usuarias —art. 16.1, párrs. 2 y 3—. Ambos supuestos son novedosos, por cuanto, como se verá, permiten la celebración del contrato fijo-discontinuo para la prestación de actividades que no tienen por qué encajar —o que no encajan en determinados casos— en los supuestos de hecho anteriormente mencionados —estacionalidad, temporada e intermitencia¹²—.

Se ha ensanchado el ámbito del contrato fijo-discontinuo para que pueda actuar como mecanismo de incorporación de las personas trabajadoras que ejecutan actividades productivas descentralizadas, ya sea a través de sucesivas contrata, ya mediante los contratos de puesta a disposición concertados por ETTs. Sin que exista, en estas circunstancias, en la versión revisada del art. 16 ET un régimen jurídico propio y singular para ETTs y contrata y subcontrata, aunque sí determinadas particularidades, en atención a la naturaleza de las tareas a desarrollar y a los periodos de inactividad entre contratos de puesta a disposición y contrata y subcontrata.

ditado al mantenimiento del vínculo mercantil por el que la contratista prestaba servicios para la empresa matriz (SSTS 20-07-2017, rec. 3442/2015-; 04-10-2017, rec. 176/2016-; 14-11-2017, rec. 2954/2015-; 20-02-2018, rec. 4193/2015, y; 17-04-2018, rec. 11/2016). Los riesgos de esta doctrina, advertidos por el TS, motivaron que, a finales de 2020, se produjera un cambio de orientación, con rectificación de la doctrina sostenida desde 1997 y que supuso el rechazo, a partir de entonces, como causa válida del contrato la necesidad temporal de mano de obra mantenida en tanto la contratista fuera adjudicataria de la contrata o concesión que motivó la contratación temporal (STS 29-12-2020, rec. 240/2018). Sobre la evolución del criterio judicial, MERINO SEGOVIA, A. y GRAU PINEDA, C., «La subcontratación de obras y servicios...», *op. cit.*

11 Las actividades productivas de temporada no tienen necesariamente que coincidir con determinados ciclos estacionales, aunque en muchas ocasiones esto sea así, GUALDA ALCALÁ, F.J. (Coord.), *El nuevo marco de relaciones laborales tras la reforma laboral*, Bomarzo, 2022, p. 137.

12 GOERLICH PESET, J.M., «Contrato fijo-discontinuo...», *op. cit.*, p. 64. Con la nueva regulación, «la respuesta jurídica a la especial actividad que desempeñan las empresas contratistas pasa por permitir que la anterior cobertura de contrata a través del contrato temporal para obra o servicio se encauce ahora a través del contrato fijo-discontinuo», LÓPEZ BALAGUER, M., «El nuevo contrato...», *op. cit.*, p. 9.

II CONTRATO FIJO-DISCONTINUO, CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

Permite el art. 16.1 ET, cuando una empresa se dedique con carácter habitual a la contrata, optar, bien por la contratación indefinida ordinaria, bien por la fija-discontinua¹³. «Podrá concertarse», dice el art. 16.1 ET; término que no admite interpretar que cuando se desarrolle la actividad en el marco de una contrata o subcontrata, ya sea mercantil, ya administrativa, con contrato de trabajo indefinido común es factible una novación contractual, por decisión unilateral de la empresa, transitando a un contrato fijo-discontinuo¹⁴.

Admite la norma que la empresa celebre un fijo-discontinuo para la ejecución de trabajos en el marco de la ejecución de contratas, que, siendo previsibles, formen parte de su actividad ordinaria, con aplicación del periodo de inactividad previsto en el art. 16.4 ET. Si concierta un contrato indefinido ordinario aquella queda obligada, cuando finalice cada contrata, a recolocar a la persona trabajadora en otra; de no ser viable, cabe acudir a mecanismos de flexibilidad interna y, en última instancia, siempre que se den las condiciones legales, a un despido por causas económicas, técnicas organizativas o vinculadas a la producción¹⁵.

No es deducible del precepto legal, a nuestro parecer, que son las características de la actividad a desarrollar en el seno de una contrata o subcontrata las que definen el contrato fijo-discontinuo. Es la contrata, en sí misma, la que actúa como habilitante para la suscripción del contrato, con independencia de la naturaleza de las tareas a ejecutar, siempre que sean previsibles. De ahí que no sea necesario que la actividad objeto de la contrata consista en la realización de trabajos estacionales o de temporada, o de prestación intermitente con perio-

13 BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, *op. cit.*, p. 93, con referencia al redactado del art. 16 ET que dice podrá concertarse', lo que invita a considerar la libre opción de las empresas contratistas entre el fijo ordinario y el fijo-discontinuo.

14 Véase la reciente STSJ Galicia 15-09-2023, rec. 0002042/2023, sobre la conversión de un fijo ordinario en fijo-discontinuo: «en la regulación de la contratación atípica —y el de trabajo fijo discontinuo es un contrato laboral atípico porque no garantiza trabajar durante la jornada anual completa—», es común establecer «ciertas garantías asociadas al principio de voluntariedad, dirigidas a evitar que esa contratación sea impuesta por la empresa» [...], «ni antes ni después de la reforma laboral de 2021», se establecen tales garantías en el art. 16 ET. Explica la sentencia que desde la perspectiva del Derecho de la UE, una persona fija-discontinua es una trabajadora a tiempo parcial, concluyendo que la conversión de un contrato fijo ordinario en un fijo-discontinuo «se somete al principio de voluntariedad» que se contempla en el Derecho de la UE para el trabajo a tiempo parcial, a cuyo tenor «el rechazo de un trabajador [o trabajadora] a ser transferido de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial, o viceversa, no debería por sí mismo constituir un motivo válido de despido». A juicio de la Sala, «la garantía de indemnidad vinculada al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva» ex art. 24 CE «se vulnera cuando la empresa despide al trabajador [o trabajadora] por su resistencia a la propuesta de modificación de su estatuto laboral, pues ese despido cercena toda posibilidad de reclamación contra la eventual unilateral decisión empresarial (ilegítima) de modificación de dicho estatuto laboral, y elude la protección frente a represalias de la que sí gozaría esa reclamación».

15 BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, *op. cit.*, p. 95.

dos de ejecución ciertos¹⁶, por constituir la contrata un «supuesto de hecho propio del contrato fijo-discontinuo»¹⁷. Pueden, en consecuencia, las actividades objeto de contrata corresponderse con trabajos estacionales, de temporada o de prestación intermitente con periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados, pero también extenderse a otras tareas que tengan un patrón de trabajo previsible¹⁸.

Tras lo resuelto en la precitada STS 29-12-2020, y de resultados de la eliminación del contrato para obra o servicio, con la regulación vigente la reconducción al contrato fijo-discontinuo del extinto para obra y servicio es una posibilidad abierta a las empresas contratistas, que han concertado fijos-discontinuos para dar cobertura a actividades que con anterioridad habían sido objeto de contratos temporales. Ello sin perjuicio de lo previsto en el art. 15.2, párr. 5 ET, que admite la realización de contratos temporales de naturaleza productiva en el marco de contrata, subcontrata o concesiones administrativas, «cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos» establecidos en el art. 15.2 ET. La posibilidad, a la postre, de que una empresa que con carácter habitual se dedica a la contrata pueda celebrar un fijo-discontinuo no «ha eliminado absolutamente la opción por la contratación temporal»¹⁹.

Bien es cierto que el art. 15.2 ET subraya que la ejecución de trabajos en el seno de contrata y subcontrata o concesiones administrativas que constituyan la actividad ordinaria o habitual de la empresa no ampara la concertación de contratos por circunstancias de la producción. Sí existe, con todo, tal posibilidad cuando en la ejecución de la contrata concurren causas justificadas, fundadas en un incremento ocasional de la necesidad de personal o desajustes en el empleo, sin que en modo alguno la contrata misma sea causa productiva del contrato temporal²⁰. Puede darse en el marco de la contrata un situación ocasional e imprevisible, que permita contratar mano de obra temporal; lo que no queda claro es si la empresa contratista puede concertar un contrato temporal cuando la situación ocasional sea previsible con una duración reducida y delimitada; aparentemente sí, a tenor del art. 16.1 ET que reconoce la ‘posibilidad’ de celebrar un fijo-discontinuo para la ejecución de trabajos, en el marco de la ejecución de contrata, que sean previsible, sin excluir, por tanto, el contrato por circunstancias de la producción cuando se den los presupuestos habilitantes del art. 15.1 ET.

16 Considerando, sin embargo, que para que el contrato fijo-discontinuo sea válido, la contrata ha de reunir los requisitos causales del art. 16.1, párr. 1.º ET, GUALDA ALCALÁ, F.J. (Coord.), *El nuevo marco de relaciones laborales...*, *op. cit.*, pp. 156 ss. Señalando, además —p. 157— que «cuando la contrata tenga por objeto actividades discontinuas, los ciclos de actividad generan los llamamientos, sin necesidad de que la contrata finalice, pues es consustancial a las características de la actividad productiva».

17 GORELLI HERNÁNDEZ, J., «El nuevo régimen jurídico del contrato...», *op. cit.*, p. 228.

18 «Es razonable pensar que no entra [el contrato fijo-discontinuo] en el supuesto de las actividades con patrón de trabajo imprevisible, respecto de las cuales es necesario cumplir los requisitos establecidos en el art. 10 de la Directiva 1152/2019», BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, *op. cit.*, p. 95.

19 LÓPEZ BALAGUER, M., «El nuevo contrato...», *op. cit.*, p. 10.

20 GUALDA ALCALÁ, F.J. (Coord.), *El nuevo marco de relaciones laborales...*, *op. cit.*, p. 62.

III. ETT Y CONTRATO FIJO-DISCONTINUO

Una ETT, antes y después de la reforma laboral de 2021, podía/puede contratar por tiempo indefinido, en régimen de continuidad, a una persona trabajadora con la finalidad de ser cedida sucesivamente a diferentes empresas usuarias —art. 10.1 LETT²¹—. Pero ¿podía antes del RD-L 32/2021 concertar un fijo-discontinuo con la misma finalidad? No, en el entender del TS. De ahí que, entre las novedades que introduce el RD-L 32/2021, deba enfatizarse la ampliación de las circunstancias en las que es accesible el contrato fijo-discontinuo, con posibilidad de la ETT de acudir a esta modalidad contractual en su actividad ordinaria. La ingente utilización por las ETTs de contratos temporales y la conveniencia de dotar de mayor estabilidad a sus plantillas avala el cambio normativo, que ha dado paso a que buena parte de estas empresas haya reemplazado con personal fijo-discontinuo a los extintos contratos por obra y servicio²².

El cambio legal se explica por que la reforma de 2021 observa el contrato fijo-discontinuo como un mecanismo que permite superar el empleo intensivo por las ETTs de la contratación temporal. Recuérdese al respecto, que el TS, en sentencia de 30 de julio de 2020²³, declaró que no había previsión legal alguna en referencia a la posibilidad de que una ETT celebre un contrato fijo-discontinuo; «tal ausencia de regulación obedece a que no cabe este tipo de contratación por parte de una ETT». No existía entonces para la empresa usuaria opción de recurrir a una ETT con el fin de dar cobertura a necesidades fijas de mano de obra, discontinuas o no²⁴, sin posibilidad, por otra parte, de calificar como actividad fija-discontinua

21 Es muy claro el art. 10.1 en este sentido: «el contrato de trabajo celebrado entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador para prestar servicios en empresas usuarias podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición».

22 «Los fijos discontinuos vía ETT suponen en estos momentos el 38 % de todos los contratos de trabajo celebrados por las ETT y representan el 50 % del total de los fijos discontinuos contabilizados estadísticamente», CRUZ VILLALÓN, J., «¿Qué sabemos sobre los fijos-discontinuos?», *ON Economía*, 29-09-2023 (<http://www.elnacional.net>).

23 Rec. 3898/2017. Un comentario a esta sentencia en VIQUEIRA PÉREZ, C., «¿Puede una ETT contratar trabajadores fijos discontinuos?», *Revista de Jurisprudencia Laboral-BOE*, núm. 10, 2020. La Sentencia declara que no es posible que una ETT celebre un contrato indefinido fijo-discontinuo, en un doble sentido. De una parte, no es posible concertar este tipo de contrato ligado a un contrato de puesta a disposición con una empresa usuaria porque «no sería posible el poner a disposición de la empresa usuaria al trabajador para la realización de tareas cíclicas, que se repiten periódicamente ya que en ese caso estaríamos ante un trabajador indefinido fijo discontinuo de la empresa usuaria, lo que no está permitido por la LETT, que solo contempla la posibilidad de realizar contratos temporales». De otra, mantiene que tampoco cabe celebrar un contrato fijo discontinuo con la finalidad de atender únicamente a la relación entre la ETT y la persona trabajadora, dado que «no cabe calificar de actividad fija discontinua la llevada a cabo por [la trabajadora o] el trabajador contratado por una ETT ya que la actividad que realiza la citada empresa es la puesta a disposición de [trabajadoras y] trabajadores para la empresa usuaria, para la realización de tareas de carácter temporal —a tenor del artículo 6.1 de la LETT— y dichas tareas no están dotadas de una cierta homogeneidad ya que dependerá del tipo de actividad que demande la empresa usuaria».

24 Tal como establece el art. 6.2 LETT, «podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores».

la realizada por la ETT; tal actividad centrada en la puesta a disposición de personal para la ejecución de tareas de naturaleza temporal, carecía de la homogeneidad necesaria para concertar un fijo-discontinuo, al depender aquella de la tarea demandada en cada caso singular por la empresa usuaria. La resolución del Tribunal vino acompañada de dos votos particulares; uno discrepante; otro, que, refrendando el fallo, disenta en la legitimación de la empresa para recurrir²⁵. Esta disparidad de opiniones en el seno de la Sala 4.ª del TS, así como los pronunciamientos habidos en suplicación, evidenciaron lo controvertido de una temática, que, entrada en vigor la reforma laboral de 2021, parece haber quedado superada, al permitir ahora el art. 16.1 ET la utilización del contrato fijo-discontinuo para dar cobertura a contratos de puesta a disposición vinculados a necesidades estrictamente temporales. Con este fin, la disposición final primera RD-L 32/2021 da una nueva redacción al art. 10.3 LETT conjurando la prohibición jurisprudencial²⁶.

Como se advierte, el contrato fijo-discontinuo es una posibilidad a la que puede recurrir la ETT, no una obligación —«podrá celebrarse», dice el art. 16.1 ET—, prevista, nunca para dar cobertura a necesidades de fijo-discontinuo de una empresa, sino para atender las de carácter estrictamente temporal *ex art. 15 ET, que se van produciendo de manera sucesiva, ya sea continua o discontinua, en varias empresas, «debiendo concurrir en cada momento de actividad la causa temporal concreta justificativa»*. No permite la norma la realización de contratos a llamada, con momentos de ejecución de servicios enteramente indeterminados²⁷. Como bien se advierte, se altera lo que antes de la reforma definía al contrato fijo-discontinuo —la estacionalidad o la intermitencia—. Tratándose de la ETT, lo que ampara ahora la posibilidad de recurrir al fijo-discontinuo es la naturaleza necesariamente temporal de la tarea cuyo servicio se presta; nunca su permanencia, ya sea intermitente, ya estacional o periódica²⁸.

No esta de más recordar que hasta la reforma de 2021, las ETTs podían prestar estas necesidades temporales mediante contratos, bien por tiempo indefinido, bien de duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición, pero no con fijos-discontinuos. En la versión actual se permite recurrir al contrato por tiempo indefinido tipo, a los contratos por circunstancias de la producción o al de sustitución, según el supuesto de hecho habilitante, así como que la persona trabajadora enlace de manera sucesiva el cumplimiento de

25 Tanto la Sentencia como el voto particular que afecta al fondo del asunto entienden que no es dable que una empresa usuaria recurra a la contratación de personas trabajadoras a través de ETT para la realización de actividades permanentes e indefinidas de carácter fijo-discontinuo, de forma tal que no se puede anudar el contrato fijo-discontinuo al contrato de puesta a disposición, toda vez que este resultaría prohibido al tener por objeto la realización de actividades permanentes de la empresa usuaria. La discrepancia surge cuando se trata de resolver si un ETT puede concertar un fijo-discontinuo no vinculado a un contrato de puesta a disposición: en sentido negativo, la sentencia, y afirmativo el voto particular, que advierte que, aunque la actividad que presta la ETT es una actividad de naturaleza permanente, *«es perfectamente posible que las ETTs puedan tener una necesidad fija y periódica de mano de obra [...] para la que haya de recurrir legítimamente a la utilización de esta fórmula de contratación de trabajadores fijos»*.

26 BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, op. cit., p. 91. GOERLICH PESET, J.M., «Contrato fijo-discontinuo...», op. cit., p. 65, hace referencia a «correcciones» a la interpretación de la jurisprudencia.

27 BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, op. cit., p. 91.

28 DE LA PUEBLA PINILLA, A., «ETTs, reducción de la temporalidad y fijos discontinuos. Cuando se cierra una puerta, siempre se abre una ventana... ¿O no?», *El Foro de Labos*, 14-06-2022.

diferentes contratos de puesta a disposición a través de la modalidad del fijo-discontinuo²⁹. Lo que no admite la norma es la cobertura de actividades fijas-discontinuas recurriendo a una ETT para que esta contrate personal fijo-discontinuo en misión³⁰. En esta tesitura, para la atención de actividades fijas-discontinuas, la empresa cliente podrá contratar directamente mano de obra o acudir a una contrata en los términos y con las condiciones anteriormente expuestos.

Hace alusión el art. 10.3 LETT a las necesidades temporales de diversas empresas usuarias, excluyendo la posibilidad de una sola empresa, y siendo preciso que en cada tarea concorra alguna de las causas de contratación temporal previstas en el art. 15 ET —contrato por circunstancias de la producción, en sus modalidades de previsibilidad e imprevisibilidad, y contrato de sustitución en sus distintas variantes³¹—. Si la actividad de la empresa usuaria es permanente o, como se ha indicado, de carácter fijo-discontinuo se incurriría en fraude de ley: el contrato se considerará a fijo a tiempo completo y la persona trabajadora podrá optar por entrar a formar parte de la plantilla de la empresa usuaria³².

En relación con la fijeza, la opción entre su carácter continuo o discontinuo es de la ETT; es probable que la ETT se incline por la segunda de sendas posibilidades, merced a que, en estos casos, los periodos entre misiones son considerados de inactividad, sin obligación de retribución ni abono de indemnización por fin de contrato. Con todo, la selección por las ETTs del contrato fijo-discontinuo presenta ventajas para estas empresas, pero también para sus plantillas, a las que proporciona «seguridad y certeza en la reanudación de su prestación de servicios, que, de ser una mera expectativa, se convierte en el derecho a ser llamado»; ganan, asimismo, antigüedad, «acumulable a todos los efectos»³³. Sin olvidar, por otra parte, que el art. 11 LETT obliga a que en cada misión a las personas con contrato fijo-discontinuo les sean garantizadas las condiciones esenciales de trabajo y empleo vigentes en la empresa usuaria en cuestión³⁴.

29 Con anterioridad a la reforma, el criterio judicial mayoritario era el de que una empresa usuaria no podía contratar a través de una ETT a una persona trabajadora fija-discontinua y que la intermediación de la ETT solo podía hacerse cuando la actividad era eventual y no se repetía en campañas sucesivas cíclicamente, ya que la contratación indefinida, debería entonces ser directa por parte de la empresa usuaria. Tampoco la ETT podía celebrar directamente un fijo-discontinuo con una persona trabajadora pues la actividad de la ETT no podía considerarse cíclica o estacional.

30 Con regulación *contra legem*, CC de la empresa Interempleo Empresa de Trabajo Temporal, S.L. (BORM 25-03-2023), que recoge la posibilidad de concertar el fijo-discontinuo «para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, así como para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados dentro del año natural, pudiendo ser cedidos en una o varias empresas».

31 Sustitución de persona con reserva de puesto de trabajo, contrato para completar la jornada reducida y contrato para dar cobertura durante el proceso de selección.

32 GUALDA ALCALÁ, F.J. (Coord.), *El nuevo marco de relaciones laborales...*, *op. cit.*, p. 119.

33 DE LA PUEBLA PINILLA, A., «ETT, reducción de la temporalidad...», *op. cit.*

34 Así lo establecen expresamente, I CC de Randstad Empleo ETT, SAU (Resolución 17-06-2022, BOE 01-07-2022), con vigencia de 17-03-2022 a 17-03-2026, y; CC Adecco TT, SA, ETT (Resolución 09-01-2023, BOE 20-01-2023).

IV. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL CONTRATO FIJO-DISCONTINUO

El V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2023-2025 –V AENC–, suscrito el 10 de mayo de 2023, tras recordar que la estabilidad en el empleo que, buscada por la reforma laboral de 2021, también se materializa en la potenciación del fijo-discontinuo, hace un llamamiento a la negociación colectiva para que desarrolle toda la virtualidad de este contrato, «regulando aquellos aspectos que permitan una mejor adaptación a las necesidades de las personas trabajadoras, de los sectores y de las empresas». Con el fin de potenciar la precitada estabilidad, el Acuerdo disecciona cada una de las numerosas remisiones que el art. 16 ET hace a la negociación colectiva en este marco, incluyendo los contenidos que aquella debe asumir y desarrollar.

Hay habilitación legal a la negociación colectiva para establecer los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento; para determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas; para fijar una bolsa sectorial de empleo en la que se podrán integrar las personas-fijas discontinuas; para acordar, cuando las peculiaridades del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial del contrato fijo-discontinuo; para, en su caso, acordar la obligación de la empresa de elaborar un censo anual del personal fijo-discontinuo; para establecer un periodo mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento a sufragar por la empresa a la persona trabajadora, cuando este coincida con la terminación de la actividad, y no se haya producido, sin solución de continuidad, una nueva convocatoria; para incorporar otros supuestos que, además de los reconocidos por ley, justifiquen la no reincorporación al puesto de trabajo tras el llamamiento, y; para fijar los procedimientos de conversión de fijos-discontinuos en fijos ordinarios.

Las referencias a la negociación colectiva, sin ser uniformes, no excluyen la posibilidad de que exista intervención convencional complementaria o de desarrollo, más allá de los supuestos expresamente previstos en la norma, que, conforme a la ley, contribuyan a dotar al fijo-discontinuo de mayores garantías. Se constatan, por otra parte, en el precepto legal remisiones, unas veces, a los convenios colectivos³⁵; otras, a los convenios colectivos sectoriales³⁶; a los convenios colectivos o, en su defecto, al acuerdo de empresa, y; al convenio colectivo sectorial o, en su defecto, al acuerdo de empresa³⁷. Abriéndose, de este modo, un amplio abanico de escenarios, que en determinados supuestos obligarán a resolver qué instrumento negocial es el aplicable –o con prioridad aplicativa en ciertos casos– cuando ante una misma materia concurren convenios y acuerdos colectivos de distinto ámbito.

35 Hay mención genérica del convenio colectivo, en relación con la introducción de otros supuestos justificativos, además de los legalmente reconocidos, de la no reincorporación de la persona trabajadora al puesto de trabajo tras la convocatoria, art. 16.6 ET.

36 Se invoca al convenio sectorial en relación con el establecimiento de una bolsa sectorial de empleo, tiempo parcial del fijo-discontinuo, elaboración por las empresas de un censo anual del personal fijo-discontinuo, periodo mínimo de llamamiento anual y cuantía por fin de llamamiento, art. 16.5 ET, párrs. 1, 2 y 3.

37 Se menciona al convenio sectorial o, en su defecto, al acuerdo de empresa, en referencia a los procedimientos de conversión voluntaria de fijo-discontinuo a fijo-ordinario, art. 16.7 ET; también para establecer los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento, art. 16.3 ET.

Corresponde, en primer lugar, definir el convenio colectivo de aplicación a las ETTs y a las contratadas y subcontratadas en cada uno de los supuestos enunciados. Es contundente, a estos efectos, el art. 10.3 LETT cuando declara que las referencias del art. 16 ET a la negociación colectiva, «se entenderán efectuadas a los convenios sectoriales o de empresa» de las ETTs, sumando a continuación la posibilidad de que estos convenios recojan «una garantía de empleo» que puede establecerse, «tanto por una vía directa de garantía de ocupación mínima, como por vía indirecta de establecimiento de un estricto reconocimiento del derecho al llamamiento conforme a una regla, por ejemplo, de antigüedad conforme las empresas usuarias demanden» personas trabajadoras a las ETTs³⁸.

Conviene aclarar que el art. 10.3 LETT no niega la posibilidad de que los convenios de aplicación a las empresas usuarias incorporen determinadas previsiones que pauten los términos de utilización de las ETTs, sin incurrir en conductas contrarias a la libre competencia³⁹. Existe al respecto una dilatada literatura judicial que, siempre que la cláusula controvertida no establezca prohibiciones de contratación con ETTs, ha refrendado determinadas regulaciones convencionales que, bien exhortan a una utilización prudente de ETTs, bien condicionan el recurso a la contratación indirecta a través de ETT; tal es el caso de contrataciones a través de ETTs de hasta un determinado porcentaje de plantilla, o el compromiso que adquieren las empresas incluidas en el ámbito del convenio de hacer un mínimo uso de ETTs⁴⁰. Bien entendido que lo dicho debe ser en conformidad con la disposición adicional 4.ª LETT⁴¹, que desde el 1 de abril de 2011 suprimió cualquier limitación o prohibición otrora vigente para la celebración de contratos de puesta a disposición por ETTs; a partir de esa fecha para dar validez a toda suerte de limitación o prohibición en este sentido es necesario su amparo en razones de interés general relativas a la protección de las personas trabajadoras en misión, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado laboral y a evitar posibles abusos. De ahí que cuando las restricciones o limitaciones carezcan de justificación en los términos recién descritos, habrá que decretar la nulidad de la cláusula convencional habida

38 CRUZ VILLALÓN, J., «¿Qué sabemos...», *op. cit.*

39 Sobre esta cuestión, véase NIETO ROJAS, P., «Cláusulas de empleo en la negociación colectiva sectorial: algunas tendencias», *Revista de Información Laboral*, núm. 10, 2016.

40 Véase STS 11-04-2023, rec. 86/2021, sobre impugnación parcial del II Convenio colectivo de trabajo de supermercados y autoservicios de alimentación de Catalunya para los años 2016-2019, Anexo III. 11, que recoge la obligación de las ETTs de pagar salarios superiores a los del personal directamente contratado por los supermercados, en un 10 por 100 más, en concepto de plus de eventualidad. La sentencia, que declara la nulidad del quinto párrafo del Anexo III.11 del convenio, advierte que «el convenio colectivo no puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación, ni en su contenido normativo cabe establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación», señalando, asimismo, que «un convenio colectivo negociado sin suficiente representatividad para ello, altere esa regla de equiparación retributiva, aumentando los costes salariales de la ETT, distorsiona el esquema querido por el legislador». De igual modo, «el acudimiento a una ETT no aumenta las posibilidades de temporalidad, por lo que la previsión introducida y cuestionada resulta inocua desde la perspectiva de reducir la precariedad, que es la justificación acogida por la sentencia de instancia para legitimarla».

41 En redacción dada por el art. 17.7 L 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

cuenta de su «carácter inequívocamente lesivo en orden a la restricción de una actividad comercial y empresarial plenamente lícita», cual es la propia de las ETTs⁴².

Sin duda, la referencia del art. 10.3 LETT a los convenios de ETTs obedece a que determinados elementos del fijo-discontinuo del personal de puesta a disposición, señaladamente los relativos al llamamiento y a los tiempos de espera, demandan una regulación *ad hoc*, por mor de las peculiaridades que esta forma de contratación adquiere en el marco de las ETTs, prevista aquella solo para cubrir necesidades estrictamente temporales de las empresas usuarias.

En este orden de consideraciones, se debe precisar que, en el momento actual, y ante las dificultades habidas para acordar un nuevo convenio⁴³, el VI Convenio estatal de empresas de trabajo temporal, con vigencia de 1 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2020, hoy en régimen de ultraactividad⁴⁴, no integra previsiones sobre fijos-discontinuos, por mor del precitado criterio judicial que mantuvo la prohibición de que las ETTs acudieran a esta figura contractual. Una materia hoy sobre la mesa de la comisión negociadora del VII Convenio estatal ETTs, con algunos planteamientos sobre parcialidad, periodos de inactividad, reglamento del orden del llamamiento y supuestos de desistimiento.

La figura del fijo-discontinuo sí se ha recogido en determinados convenios de ámbito de empresa/ETT negociados y suscritos con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma laboral de 2021, que tienden a focalizar su clausulado en el llamamiento y en los criterios objetivos y formales de realización —notificación, orden y falta de incorporación⁴⁵—. Por su interés, hacemos una breve mención de dos ETTs —Randstad Empleo y Adecco—, con centros de trabajo en la práctica totalidad del territorio español, y cuyos respectivos convenios colectivos incorporan con mayor detalle la regulación del fijo-discontinuo.

Randstad Empleo ETT ha firmado su primer convenio⁴⁶, de aplicación en todas las oficinas y unidades de contratación del territorio del Estado español, con un acuerdo de modificación

42 STSJ Cataluña 22-01-2021, rec. 77/2020, en relación con el art. 46 CC del sector de transporte de mercancías por carretera y logística de la provincia de Barcelona para los años 2011-2023, relativo a la duración máxima del contrato de puesta a disposición y el concierto sobre que este tipo de contrataciones, en cómputo anual y por centro de trabajo, se mantengan dentro de ciertos porcentajes, pudiéndose analizar su superación, cuando proceda, a criterio de la comisión a constituir.

43 A pesar de haberse constituido la mesa de negociación del VII Convenio estatal de empresas de trabajo temporal, formada por ASEMPELO, FeSMC-UGT —3 puestos—, CCOO Servicios —3 puestos— y Unión y Empleo —7 puestos—, se han producido dilaciones y suspensión en varias ocasiones de las reuniones previstas, que están dificultando avanzar en la negociación del convenio. Recientemente —25 de septiembre de 2023—, UGT ha solicitado al SIMA, un procedimiento de mediación para desbloquear su negociación.

44 A fecha de 15 de octubre de 2023 no ha habido acuerdos de modificación del VI CC estatal de empresas de trabajo temporal que incorporen previsiones sobre el contrato fijo-discontinuos. Tanto el convenio como los acuerdos de modificación son previos a la reforma laboral de 2021. No hemos constatado hasta la fecha la existencia de convenios sectoriales de ETTs que, suscritos tras el RD-L 32/2021 incorporen previsiones sobre fijos-discontinuos.

45 Entre otros, CC de la empresa Interempleo Empresa de Trabajo Temporal, S.L, Murcia. (BORM 25-03-2023).

46 I CC de Randstad Empleo ETT, SAU.

parcial⁴⁷, que recoge expresamente la posibilidad de concertar contratos fijos-discontinuos para dar cobertura a contratos de puesta a disposición vinculados a necesidades temporales de diferentes empresas usuarias, en los términos establecidos en el art. 15 ET, con previsiones, en sus art. 7 y 8, sobre formalización, llamamiento, vacaciones, formación y calendario. Adecco, en su convenio colectivo, suscrito el 2 de noviembre de 2022⁴⁸, de aplicación a todos los centros de trabajo de la empresa ubicados en territorio español, incorpora normas específicas para el fijo-discontinuo del personal de puesta a disposición o en misión, con reglas sobre formalización del contrato, llamamiento, formación, contenido y condiciones de las órdenes de servicio, vacaciones e información a la RLPT —art. 15—. Matizan, no obstante, ambos convenios que sus respectivas regulaciones se limitan a las materias expresamente reservadas al convenio de empresa en el art. 16 ET, admitiendo, no obstante, la contratación a tiempo parcial, al amparo, señalan, del art. 10.3 LETT⁴⁹.

Trasladando ahora nuestro objeto de análisis al ámbito de las contratatas y subcontratatas, baste por el momento señalar que no es de aplicación a las y los trabajadores de la contrata o subcontrata con contrato fijo-discontinuo el convenio de empresa de la principal, sino el sectorial de la actividad objeto de la contrata —salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo establecido en el T. III ET—, o, en su caso, el convenio de empresa de la contratista, según proceda en cada supuesto singular, de conformidad con lo establecido en el art. 42.6 ET, con remisión a lo dispuesto en el art. 84 ET, en referencia a los convenios de las empresas contratistas.

4.1. Acerca de la posibilidad de concertar un fijo-discontinuo en régimen de parcialidad

A estas alturas, con más de un año de vigencia del contrato fijo-discontinuo en su versión actual, sigue siendo controvertida la posibilidad de su concertación a tiempo parcial por decisión de las partes. Recuérdese que la norma contenida en el art. 12.5, párr. 2 ET invoca a los convenios colectivos de ámbito sectorial, que «podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad de sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos [...]». Esta disposición, ya recogida en la versión anterior del art. 16.4 ET, abre nuevos interrogantes por mor de la unificación del régimen jurídico del fijo-discontinuo y el fijo-periódico. Sin duda, la realidad actual no desconoce en ciertos sectores la oportunidad de celebrar fijos-discontinuos con jornada reducida, supuestamente condicionada a su regulación en convenio sectorial, con algunas opiniones doctrinales discrepantes que han interpretado que la aparente restricción no debe ser concebida en términos de prohibición —porque no se ha previsto así de modo expreso— y que la referencia del art. 16.2 ET a que la jornada laboral sea objeto de concreción debe ser entendida como delimitación del tiempo de trabajo —a jornada completa o parcial— en función de las necesidades de la empresa o del sector. Otras fuentes —y este parece ser el criterio mayoritario que aquí se comparte— consideran que la posibilidad de admitir la parcialidad solo es a través de la negociación colectiva, de forma tal que si no hay convenio sectorial o no regula esta cuestión no se puede concertar

47 Resolución 06-06-2023 DGT, BOE 19-06-2023.

48 CC Adecco TT, SA, ETT.

49 Art. 14 CC Adecco TT, SA, ETT. Acuerdo de modificación parcial del I CC I CC de Randstad Empleo ETT, SAU. CC de la empresa Interempleo Empresa de Trabajo Temporal, S.L, Murcia.

un fijo-discontinuo con jornada reducida⁵⁰; la traslación a la negociación colectiva sectorial de esta importante cuestión, cuya realización ha de sustentarse en las singulares características del sector, constituye, a nuestro modo de ver, un adecuado mecanismo de garantía y control colectivo, que avala la reserva del art. 16.5 ET al convenio sectorial en régimen de exclusividad⁵¹.

Con todo, debe indicarse que la posibilidad de concertar a tiempo parcial un contrato fijo-discontinuo está cada vez más extendida en los convenios colectivos sectoriales, que avalan tal opción en un amplio abanico de actividades productivas, en ocasiones sin limitación y sin aportar un razonamiento expreso⁵². Bien es cierto, por otra parte, que algunos de estos convenios han recogido determinadas condiciones, centradas, por lo común, en una cuantía mínima de parcialidad, para todas o algunas de las actividades concertadas, o circunscribiendo la jornada reducida a actividades concretas⁵³. También se establecen ciertas garantías en la prestación del servicio con planificación de una jornada mínima diaria⁵⁴,

50 LÓPEZ BALAGUER, M., «El nuevo contrato...», *op. cit.*, p. 23. GUALDA ALCALÁ, F.J. (Coord.), *El nuevo marco de relaciones laborales...*, *op. cit.*, p. 149. GORELLI HERNÁNDEZ, J., «El nuevo régimen jurídico del contrato...», *op. cit.*, pp. 232-233; BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, *op. cit.*, p. 99.

51 A juicio de GORELLI HERNÁNDEZ, J., «El nuevo régimen jurídico del contrato...», *op. cit.*, pp. 232-233, tal restricción «se explica como una expresión más del interés del legislador de evitar relaciones laborales precarias y de escasa calidad»; si no hay convenio sectorial no existe posibilidad de contratar a tiempo parcial. En sentido similar, BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, *op. cit.*, p. 99: la parcialidad, sumada a la propia naturaleza del fijo-discontinuo, implica «un aumento de la disponibilidad exigida a la persona trabajadora que hace conveniente la existencia de controles. Y el convenio colectivo sectorial es, sin duda, el lugar más adecuado para que se establezcan las correspondientes garantías».

52 Art. 6 V CC general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos: «conforme a lo establecido en el artículo 16.5 del Estatuto de los Trabajadores, se pacta de manera expresa la posibilidad de celebrar esta clase de contratos a tiempo parcial». Art. 17.2 y 4 CC de restauración colectiva: «se pacta expresamente la posibilidad de que el contrato fijo discontinuo se pueda realizar en jornada a tiempo parcial». Disposición transitoria 4 CC sectorial estatal de marcas de restauración moderna: «atendiendo a las peculiaridades del sector de marcas de restauración se podrán celebrar contratos fijos discontinuos a tiempo parcial».

53 Art. 12.2 CC nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines: los contratos fijos-discontinuos «se podrán celebrar tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, si bien este último caso solo resultará aplicable a las personas trabajadoras que tengan como cometido fundamental tareas de venta de productos en establecimientos comerciales, con un mínimo de 6 horas diarias».

54 Disposición transitoria 4 CC sectorial estatal de marcas de restauración moderna: «las personas trabajadoras contratadas bajo la modalidad del contrato fijo discontinuo a tiempo parcial tendrán garantizada la prestación del servicio —salvo suspensión de la relación laboral debido a las causas contempladas en los artículos 45, 47 y 47 bis del Estatuto de los Trabajadores— durante un mínimo de 120 días, de los cuales 90 serán continuados, todo ello en un periodo de doce meses. Los periodos de contratación del fijo discontinuo durante el periodo de los doce meses serán: periodo estival (1 de junio a 30 de septiembre), Navidad y Semana Santa. Durante este periodo de la prestación laboral, la persona trabajadora contratada como fija discontinua a tiempo parcial para la realización de estas especiales tareas tendrá garantizada una planificación de jornada mínima diaria de cuatro horas».

además de criterios de preferencia del personal fijo-discontinuo a tiempo parcial en relación con la cobertura de vacantes en la empresa a tiempo completo o con mayor jornada⁵⁵.

Como bien indica el art. 16.5 ET, y reitera el V AENC, el fijo-discontinuo con jornada reducida debe tener como fundamento las peculiaridades de la actividad del sector, lo que implica una ordenación de la causalidad en la utilización del tiempo parcial, «conforme a los criterios y condicionantes que, en cada caso, se hayan fijado en el convenio colectivo sectorial aplicable, en función de las particularidades del sector de actividad de que se trate en cada caso»⁵⁶. Esta circunstancia sugiere nuevas problemáticas en el marco de la descentralización productiva, señaladamente cuando es la ETT la que concierta un fijo-discontinuo en régimen de parcialidad. Una materia, se insiste, reservada al convenio sectorial⁵⁷, y que, no obstante —quizás a la espera de la suscripción del VII Convenio estatal ETTS—, ha sido prevista en algunos convenios de empresa/ETT que, sin aportar un razonamiento expreso⁵⁸, no han respetado la restricción operada en el precepto legal.

Más allá de la necesidad o no de que la citada justificación haya de reflejarse en el texto del convenio sectorial —circunstancia a la que sí deberían atender las partes del convenio en el proceso negociador—, importa señalar, el complejo encaje que una causalidad, fundada «en las peculiaridades de la actividad del sector», tiene en la ETT, cuyo personal en misión no se concentra, por lo general, en determinados sectores, empresas o actividades⁵⁹; algunos, sin duda, con ciertas singularidades que pueden sugerir trabajos a tiempo parcial, teniendo en cuenta, por lo demás, que la plantilla de fijos-discontinuos de la ETT es muy heterogénea. Veremos qué regulación aportará al respecto el futuro VII Convenio estatal ETTS, cuya comisión negociadora está debatiendo en la actualidad el contrato fijo-discontinuo con jornada reducida.

En el territorio de las contrata y subcontratas, la parcialidad del fijo-discontinuo debe atender a lo previsto en el convenio sectorial que se corresponda con la actividad objeto de la contrata —salvo que exista otro convenio aplicable de conformidad con lo establecido en el T.

55 CC de restauración colectiva: «Las personas con contrato fijo discontinuo a tiempo parcial tendrán prioridad para la cobertura de vacantes fijas discontinuas a tiempo completo o mayor jornada».

56 GUALDA ALCALÁ, F.J. (Coord.), *El nuevo marco de relaciones laborales...*, *op. cit.*, pp. 149-150.

57 Pese a que la competencia es legalmente atribuida al convenio sectorial, algunos convenios de empresa han previsto de forma expresa la posibilidad de concertar un contrato fijo discontinuo a tiempo parcial. Es el caso del art. 13.3 IV CC de Acciona Airport Services, SA, que establece que el fijo-discontinuo podrá celebrarse a tiempo parcial, «sin que la jornada de trabajo efectiva pueda ser inferior a 12 horas de trabajo a la semana, progresando paulatinamente hasta tiempo completo cuando las cargas de trabajo así lo requieran, y siendo informada la representación de los trabajadores y trabajadoras». Habrá que ver, en todo caso, si existe habilitación sectorial al convenio de empresa en este campo, o si el convenio sectorial aplicable a la empresa contempla la jornada reducida del fijo-discontinuo.

58 Art. 14 CC Adecco TT, SA, ETT, y; Acuerdo de modificación parcial del I CC de Randstad Empleo ETT, SAU.

59 La mayor concentración de personas trabajadoras en misión se produce en los siguientes sectores: servicios —ramas de hostelería y comercio, transporte y otras actividades conexas—; agrario —en la actualidad con menor intensidad—, e; industria —alimentación, bebidas y tabaco, fabricación de productos metálicos, maquinaria, equipo mecánico, maquinaria de ofician, equipo informático, material eléctrico, instrumentos medidas de precisión, óptica y relojería—.

III ET—. Un amplio espectro de convenios negociados para sectores en los que es frecuente acudir a la subcontratación ha recogido esta circunstancia, además de ciertos convenios sectoriales específicos para empresas contratistas y subcontratistas y de los que dan cobertura a actividades auxiliares, algunos con cláusulas que solo permiten la jornada reducida en tareas concretas⁶⁰, o que obligan a un mínimo de parcialidad⁶¹.

4.2. Algunas cuestiones relativas al llamamiento

Como recuerda el V AENC, en los convenios colectivos o, en su defecto, en los acuerdos de empresa deben establecerse los criterios objetivos y formales por los que se debe regir el llamamiento, teniendo presente que, en todo caso, la convocatoria ha de realizarse por escrito o por otro medio que permita dejar constancia fehaciente de la notificación —artículo 16.3 ET—.

60 Se traen a colación, entre otros muchos, que recogen la parcialidad del fijo-discontinuo, el art. 5 CC intersectorial de hostelería de Valencia y su provincia para los años 2022 a 2025: «Dadas las particularidades de la actividad propia del sector, el contrato [se podrá formalizar a tiempo parcial, tanto para horas al día como días a la semana o al mes, sin que pierdan la condición de fijos-discontinuos». También el art. 27 VII CC general del sector de la construcción, con vigencia de 01-01-2022 a 31-12-2026, que limita el fijo-discontinuo a tiempo parcial exclusivamente para la realización de los trabajos de prestación intermitente que desempeñen las y los docentes que atiendan las actividades de formación, declarando a continuación que cuando la contratación fija-discontinua a tiempo parcial «se justifique por la celebración de contrata, subcontratas o con motivo de concesiones administrativas el periodo de inactividad será de doce meses». Art. 4 del CC estatal de empresas de seguridad, que solo permite la contratación fija-discontinua a tiempo parcial en los siguientes supuestos: «1. Acontecimientos deportivos o culturales que tienen lugar en una misma instalación de forma recurrente pero intermitente en el tiempo, cuya duración sea inferior a un año y superior a siete meses como, por ejemplo, contratación de servicios de seguridad privada por clubes deportivos los días de partido para las distintas competiciones de una temporada, o por los organizadores de conciertos en un auditorio musical. 2. Vigilancia y protección de los medios de transporte y sus infraestructuras en el ámbito aeroportuario y marítimo-portuario, cuya duración mínima sea superior a 4 meses. 3. Aquellos otros supuestos que, en función de la evolución de la prestación de los servicios del ámbito funcional de este Convenio, respondan a unas causas análogas a las que justifican la utilización de la figura del contrato fijo-discontinuo a tiempo parcial en los números 1 y 2 de este párrafo. Corresponderá, en todo caso, a la Comisión Paritaria la interpretación sobre la concurrencia de dichos supuestos, debiendo el pronunciamiento sobre los mismos incorporarse al texto del convenio siguiente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.5 del Convenio Colectivo. La participación en la reunión de la Comisión Paritaria estará abierta, en este supuesto específico, a todas las organizaciones legitimadas para tomar parte en la negociación del convenio colectivo. En estos supuestos los periodos de inactividad estarán íntimamente ligados a los sectores de referencia, reactivándose automáticamente los llamamientos tras la reanudación de cada actividad.

61 XXIII CC de contrata ferroviarias, que tras declarar que «el contrato fijo-discontinuo [...] deberá reflejar los elementos esenciales de la actividad laboral, entre otros, la duración del periodo de actividad, la jornada, que podrá ser completa o parcial, y su distribución [...]», permite la realización de contratos fijos-discontinuos con un mínimo del 30 por 100 de parcialidad y con independencia de cuál sea el computo de la jornada de referencia empleado —anual, semanal o diaria—. CC de restauración colectiva: «para el personal adscrito a los comedores escolares, la jornada mínima diaria será de 2 horas y mínima de 10 horas semanales».

Invoca, asimismo, el ET a los convenios sectoriales para que opcionalmente establezcan un periodo mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento a sufragar por la empresa a la persona trabajadora, cuando este coincida con la terminación de la actividad, y no se haya producido, sin solución de continuidad, una nueva convocatoria.

La reforma laboral de 2021 ha delegado en los convenios de las ETTs la regulación de los criterios de la convocatoria de las personas fijas-discontinuas que se incorporen en sus plantillas, así como en sus convenios sectoriales el periodo mínimo de llamamiento anual y la cuantía por fin de llamamiento; sin mención, por otra parte, en el art. 10.3 LETT a los acuerdos de empresa que, no obstante, sí son objeto de habilitación en el art. 16.3 ET, para que, en defecto de convenio o de regulación convencional, establezcan los criterios del llamamiento, lo que a nuestro entender no excluye esta última opción para las ETTs⁶². En el caso de las empresas que se dediquen con carácter habitual a la contrata, la ordenación del llamamiento recae sobre el convenio de aplicación a la contrata, de conformidad con lo establecido en los arts. 42.6 y 84 ET, y, en su caso, sobre el acuerdo de empresa que celebre la contratista con la representación legal de las personas trabajadoras.

El marco negocial de las ETTs deviene esencial en la regulación del llamamiento del fijo-discontinuo para la cesión de mano de obra, con mayor complejidad por la heterogeneidad de sus plantillas y por mor de la actividad que desarrollan estas empresas, que no suele estar centralizada en sectores, empresas o actividades predeterminados. Esta circunstancia es predicable también de las contratas y subcontratas, especialmente en el caso de empresas multiservicios, cuyos modelos de negocio se hallan, como sucede con las ETTs, seriamente condicionados por las exigencias de las empresas clientes. Aun cuando la inexistencia de regulación expresa en el convenio/acuerdo de aplicación no libera a la empresa de su deber de llamamiento⁶³, es harto recomendable que la negociación colectiva introduzca especialidades en la fijación de los criterios de la convocatoria, siempre desde la formalidad y objetividad que exige el art. 16.3 ET, tomando en consideración el sector y el tipo de actividad a desarrollar en cada supuesto concreto y la proximidad geográfica, a fin de dotar de unas adecuadas protección y certidumbre a las personas trabajadoras en evitación de situaciones de inseguridad que, en su caso, pudieran derivarse de los supuestos de hecho que amparan el fijo-discontinuo, así como de la localización territorial del centro de trabajo de la empresa cliente⁶⁴.

Como se ha anticipado, traslada el art. 16.3, párr. 1 ET a la negociación colectiva los «criterios» por los que ha de regirse el llamamiento, que han de ser «objetivos y formales»⁶⁵. Y

62 Considerando que esta falta de alusión al acuerdo de empresa «es un defecto técnico de la reforma», GORELLI HERNÁNDEZ, J., «El nuevo régimen jurídico del contrato fijo-discontinuo...», *op. cit.*, p. 231.

63 STSJ Cataluña 06-10-2021, rec. 3289/21. No ha previsto la ley una regla subsidiaria que opere cuando no exista regulación negocial, con posibilidad, según determinadas opciones doctrinales, de aplicar la antigüedad o de recurrir a la costumbre local o profesional o a los usos de empresa, GOERLICH PESET, J.M., «Contrato fijo-discontinuo...», *op. cit.*, p. 142. No cabe en estos casos la libre decisión de la empresa, merced a la inexcusable objetividad que exige el art. 16.3 ET; en este sentido, STS 19-01-2016, rec. 1777/2014.

64 DE LA PUEBLA PINILLA, A., «ETTs, reducción de la temporalidad...», *op. cit.*

65 Lo que excluye la subjetividad, la arbitrariedad, la informalidad y la imprecisión, así como la libre decisión de la empresa en la concreción del llamamiento que obedezcan a «criterios de oportunidad», siendo imprescindible que «las referencias temporales» no sean tan relativas que hagan imposible la concreción. No pueden, naturalmente, tales criterios entrañar una discriminación algu-

se invoca, en primer lugar, al convenio colectivo, sin preselección de unidades de contratación, de manera que en cualquier espacio negocial puede el llamamiento ser objeto de ordenación convencional, pudiendo concurrir convenios colectivos de distinto ámbito, con preferencia aplicativa, si hay afectación, del convenio de empresa frente al sectorial, a tenor de lo dispuesto en el art. 84.2.d) ET, que reconoce la prioridad de la unidad de empresa en «la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación» que se atribuyen por el ET «a los convenios de empresa». Esta previsión resulta igualmente aplicable a la contrata y subcontrata: el convenio colectivo de la empresa contratista tendrá prioridad aplicativa frente al sectorial de la actividad objeto de la contrata —o, en su caso, frente al sectorial aplicable de conformidad con lo establecido en el T. III ET— en los términos previstos en el art. 84.2.d) ET. Tratándose de las ETTs, la aplicación de las reglas de concurrencia conflictiva del art. 84 ET se constriñen a los convenios colectivos sectoriales o de empresa de las ETTs —art. 10.3 LETT—, con prioridad aplicativa en lo relativo a los criterios del llamamiento del convenio de empresa de la ETT frente a los sectoriales que en este marco resulten de aplicación, en virtud de lo establecido en el precitado art. 84.2.d) ET. Ha previsto el legislador, por otra parte, que cuando no exista convenio aplicable o, de existir, no regule el llamamiento, que la empresa y la representación unitaria o sindical de las personas trabajadoras puedan acordar esta cuestión. Este acuerdo, en su tipología de subsidiario, determina, a nuestro parecer, la preferencia del convenio en todo momento.

El llamamiento debe realizarse por un procedimiento del que quede constancia de la notificación a la persona interesada, «con las indicaciones precisas de las condiciones de su incorporación y con una antelación adecuada». El medio puede ser escrito u otro, siempre individualizado —no son admisibles los llamamientos genéricos— y con constancia de su recepción por la persona destinataria, recayendo sobre la empresa la prueba de que la convocatoria ha sido debidamente recibida⁶⁶. Debe, además, la convocatoria efectuarse con antelación suficiente, quedando descartados los llamamientos sorpresivos o con un plazo de preaviso insuficiente, que justificarían el retraso del trabajador o trabajadora en la incorporación⁶⁷.

na, directa o indirecta, ni ser contrarios a la legislación vigente. Véase al respecto, GUALDA ALCALÁ, F.J. (Coord.), *El nuevo marco de relaciones laborales...*, op. cit., p. 174. BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, op. cit., p. 101.

66 Además de la forma escrita, se dan en la actualidad formas varias de comunicación que permiten acreditar su debida recepción. Ha habido, en este sentido, pronunciamientos judiciales que dan validez al llamamiento realizado a través de *WhatsApp*, por ser esta una de las aplicaciones de mensajería habituales utilizadas en los teléfonos móviles, que además se efectúan por escrito y de las que queda constancia suficiente para confirmar su existencia y su contenido; indicándose, asimismo, que estos dispositivos son el instrumento más cómodo y eficaz para la comunicación entre ambas partes y el adecuado cumplimiento del contrato (SAN 05-12-2022, rec. 287/2022). Es pauta común en la negociación colectiva la habilitación de distintos medios para realizar el llamamiento —correo electrónico, SMS, *WhatsApp*, *Telegram*, *Messenger*, etc.—, cuando permitan constatar que ha sido recibido por la persona trabajadora destinataria. La necesidad de que la comunicación sea individualizada conduce a reflexionar acerca de la validez, a estos efectos, de comunidades o grupos de *WhatsApp*, *Telegram* u otros. No siempre estos medios garantizan la debida recepción de la notificación por la persona trabajadora; por ejemplo, cuando se ha desactivado la confirmación de lectura. Con todo, la necesidad de que exista constancia de la recepción lleva ínsita la prueba que recae sobre la empresa de que aquella ha llegado a la persona destinataria.

67 Con referencia a que en el contrato o en el orden de llamamiento se podrán establecer la antelación mínima con la que la empresa deberá efectuar el llamamiento, así como el plazo máximo en el que

El incumplimiento empresarial del periodo de preaviso establecido en convenio/acuerdo otorga a la persona trabajadora el derecho a una compensación económica, pudiendo ejercitar las acciones pertinentes, de conformidad con lo previsto en el art. 16.3 ET⁶⁸.

Aunque no siempre será necesario establecer un orden de llamamiento, en el caso de ETTs y contratadas y subcontratadas esta circunstancia adquiere especial significación, debido a las particularidades del contrato fijo-discontinuo en las empresas que ceden personal a otras empresas. De forma tal que, aun cuando el orden de la convocatoria ha sido previsto en muchos convenios, en la descentralización productiva los criterios que se manejan en la incorporación no son solo la antigüedad, el grupo/categoría profesional/especialidad y el centro de adscripción; también la proximidad y los sectores de actividad en los que se enmarcan las tareas a realizar por las personas cedidas.

Hacemos a continuación un breve recorrido por algunos convenios ETTs, que aplican los siguientes criterios del llamamiento:

1. Delegación/oficina ETT, clasificación o grupo profesional, cuadrillas —en el caso de régimen agrario—, antigüedad, experiencia, polivalencia y ámbito geográfico 30 kms desde delegación, salvo acuerdo particular en mayor kilometraje. Aplicación de los criterios del llamamiento a nivel de oficina/unidad de contratación, con agrupación de las personas trabajadoras fijas-discontinuas en grupos profesionales y sectores de actividad. Ámbito geográfico: la distancia kilométrica se tendrá en cuenta desde el límite geográfico del término municipal de la localidad donde se ubique la oficina de la ETT o desde el domicilio informado por la persona trabajadora, pudiendo la ETT acordar pactar con la persona trabajadora en acuerdo anexo a su contrato la ampliación del ámbito territorial en el desempeño de sus actividades, inclusive para cubrir las necesidades de clientes de otras delegaciones. De producirse empate temporal de varias personas trabajadoras en términos de antigüedad —para cuyo cómputo a efectos de llamamiento se tendrá en cuenta el número de días trabajados desde 1 de abril de 2022—, tendrán prioridad quienes hayan trabajado mayor número de días y horas en un mismo año de contratación bajo la modalidad fija-discontinuo y, en su defecto, la persona o personas trabajadoras con mayores cargas familiares⁶⁹.

2. Oficina o unidad de contratación, con agrupación en cada una de ellas a las personas trabajadoras fijas-discontinuas en grupos profesionales o en grupos profesionales y sectores de actividad, con formación de *buckets*, en los que se aplicará el orden de antigüedad entre las personas que cumplan los requerimientos del puesto solicitado; en todo caso, el centro

la persona trabajadora ha de confirmar o rechazar el llamamiento, «teniendo en cuenta que ambos periodos deberán ser proporcionados, adecuados y suficientes», CC Adecco TT, SA, ETT.

68 La doctrina judicial se ha pronunciado acerca de la posibilidad de fijar para el llamamiento un preaviso de 48 horas, como regla general, o uno menor, si las circunstancias lo requieren, entendiéndose que el preaviso, con carácter general, de 48 horas es legal y perfectamente válido, por no ser contrario a la legislación laboral nacional ni a la Directiva 2019/1152. La conclusión es diferente cuando aquel es inferior a 48 horas, por mucho que se haya establecido en convenio colectivo para algunas actividades que deben ser calificadas como '*sorpresivas*'; considerando que dicho preaviso es ilegal, SAN 05-12-2022, rec. 287/2022).

69 CC de la empresa Interempleo Empresa de Trabajo Temporal, S.L., con llamamiento por cualquier medio del que quede constancia (BuroSMS, SMS, *WhatsApp*, etc.) con al menos 2 días de antelación a la fecha de incorporación.

de trabajo de la empresa usuaria debe estar en un radio de 30 kms desde el límite del término municipal de la localidad donde esté ubicada la oficina de la ETT o desde el domicilio informado de la persona trabajadora, siendo, en caso contrario, decisión de esta si acepta o no el llamamiento, no considerándose el rechazo una baja voluntaria ni un incumplimiento de contrato⁷⁰.

3. Acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora en el contrato de trabajo de los ámbitos que delimiten el llamamiento, que, además de la oficina o unidad de contratación, podrán ser todos o algunos de los siguientes: ámbito funcional –categoría/s o grupo profesional y requerimientos específicos del puesto de trabajo a cubrir–; ámbito territorial –localidad, provincia o distancia kilométrica–; ámbito sectorial, y; empresa o empresas usuarias. Con la totalidad de las personas con los mismos ámbitos acordados se formarán colectivos o bolsas a los efectos de realizar los llamamientos, aplicándose entre ellas un orden de convocatoria por antigüedad. Cuando el llamamiento se establezca en función de la distancia kilométrica, el centro de trabajo de la empresa usuaria debe estar localizado en un radio de acción de 30 kms, a contar desde alguno de los siguientes puntos de referencia, que ha de acordarse y recogerse expresamente en el contrato de trabajo: límite del término municipal de la localidad donde se ubique la oficina de la ETT; desde el término municipal del centro de trabajo de la usuaria del primer periodo de actividad, o; desde el término municipal del domicilio informado por la persona trabajadora. En el resto de los casos, la ETT podrá realizar llamamientos superando tal distancia o extramuros de los ámbitos acordados, siendo decisión de la persona trabajadora si acepta o no la convocatoria, no considerándose el rechazo ni baja voluntaria, ni incumplimiento contractual⁷¹.

Además de estas previsiones, en las que, como se advierte, el llamamiento y su orden adquieren mayor complejidad, no solo por las características ínsitas al negocio de las ETTs, sino también de resultas de la proximidad geográfica entre el centro de trabajo de usuaria y el de la ETT y, en su caso, el domicilio de la persona trabajadora, se contemplan en la negociación colectiva otras situaciones que pasamos a señalar, ahora en referencia a las contrata y subcontratas. Debe significarse que no se recogen especialidades al respecto en la mayoría de los convenios colectivos sectoriales que pudieran corresponderse con la actividad objeto

70 Se tendrán en cuenta, en todo caso, «los requerimientos derivados de la clasificación y grupos profesionales vigentes en la empresa usuaria así como los requisitos del puesto de trabajo demandado [...] en orden a habilidades, competencias y experiencia requeridas para su desempeño, a fin de asignar dentro del *bucket* a la persona trabajadora que conforme al proceso de evaluación y selección» realizado por la ETT reúna tales requisitos; en el sector de estiba y desestiba de puestos, «cuando exista un sistema habitual y previo de acceso a los llamamientos, se respetará el sistema implantado con anterioridad», I CC de Randstad Empleo ETT, SAU, con reproducción del art. 16 ET en relación con el medio y antelación de la convocatoria, matizando que la antelación adecuada y suficiente es en referencia a la naturaleza y características de la necesidad a atender en la empresa usuaria posibilitando la respuesta de disponibilidad de la persona trabajadora.

71 CC Adecco TT, SA, ETT, señalando que el sector de estiba y desestiba de puertos, se respetará, de existir, el sistema habitual y previo de llamamiento. En relación con el medio y el preaviso, señala el convenio que podrán establecerse en el contrato de trabajo o en la orden de llamamiento la antelación mínima con la que la ETT ha de realizar el llamamiento, así como el plazo máximo de confirmación o rechazo de la convocatoria, «teniendo en cuenta que ambos periodos han de ser proporcionados, adecuados y suficientes».

de la contrata —que aplican un régimen común del llamamiento⁷²—, sí en determinados convenios de empresas contratistas y multiservicios⁷³, que prevén que en la notificación del llamamiento se ha de hacer constar el centro, puesto de trabajo, categoría profesional, convenio colectivo de aplicación, remuneración a percibir y duración del periodo de actividad, siendo el criterio de selección la adecuación del perfil al puesto de trabajo, convocándose en primer lugar a las personas cuyos perfiles se ajusten mejor al puesto a cubrir, y priorizándose a las que previamente hayan prestado servicios para el centro de trabajo que requiere el llamamiento; de existir personas inactivas con el mismo perfil, el criterio de selección será la antigüedad en el puesto concreto. Se admite, asimismo, la realización de llamamientos al personal fijo-discontinuo para dar cobertura a puestos de trabajo en otros lugares con convenios sectoriales diferentes y con grupos profesionales análogos, de conformidad con la descripción funcional de los grupos de diferentes convenios⁷⁴.

Incorpora el art. 16.3 ET un derecho de control colectivo sobre cómo se realizan los llamamientos, que se concreta en la obligación de la empresa de dar traslado a la representación de las personas trabajadoras, «[...] al inicio del año natural», de un calendario con las previsiones de llamamiento anual o semestral, en su caso, y «los datos de las altas efectivas de las personas fijas-discontinuas una vez se produzcan». La información debe ser facilitada con la «suficiente antelación», habiendo previsto los pocos convenios que hacen mención a esta cuestión un llamamiento anual, y no semestral⁷⁵; algunos delimitando la «suficiente antelación», en los primeros 45 días naturales del año⁷⁶, o en el primer trimestre de cada año natural⁷⁷. Otros reproducen la literalidad legal⁷⁸. El calendario facilita el control colectivo, impidiendo que el fijo-discontinuo transmute a un contrato a llamada⁷⁹.

Es también deber de la empresa, cuando se recoja en convenio sectorial, la elaboración de un censo anual —art. 16.5 ET—, con una relación del personal fijo-discontinuo, que, además de su identidad, debe incorporar los periodos de llamamiento. El censo complementa al calen-

72 Se mencionan, en este sentido, el VII CC General del sector de la construcción, el CC de restauración colectiva, y el CC del sector de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid 2022-2024.

73 Con remisión a la negociación colectiva de ámbito inferior en aras de facilitar un acuerdo que permita regular la mejor adecuación de los criterios objetivos y formales por los que ha de regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas, CC de Ilunion CEE Outsourcing, SA, 2021-2023.

74 VIII CC Grupo Constant Servicios Empresariales, SLU, 2022-2028, señalando que el criterio de adecuación del perfil vendrá determinado por las habilidades, competencias, experiencia y categoría profesional que mejor se adapte al puesto de trabajo. Es en relación con este convenio sobre el que la SAN 05-12-2022, rec. 287/2022, se pronuncia en referencia a si un preaviso de 48 horas es tiempo suficiente y sobre las actividades de carácter sorpresivo.

75 CC para las industrias de turrónes y mazapanes; CC de la Compañía Norteña de Bebidas Gaseosas, Norbega, SLU, para sus centros de trabajo de Galdakao, San Sebastián, Vitoria-Gasteiz, Santander, Pamplona y Burgos, y; CC de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos.

76 «Ya que la campaña comienza el 1 de marzo», CC de la Compañía Norteña de Bebidas Gaseosas, Norbega, SLU, para sus centros de trabajo de Galdakao, San Sebastián, Vitoria-Gasteiz, Santander, Pamplona y Burgos.

77 CC de la Compañía de Distribución Integral Logista, SAU.

78 XXIII CC de contratas ferroviarias; CC de Adecco TT, SA, ETT, y; CC de la Compañía de Distribución Integral Logista, SAU.

79 GUALDA ALCALÁ, F.J. (Coord.), *El nuevo marco de relaciones laborales...*, op. cit., pp. 190-191.

dario; de ahí la conveniencia de que sea objeto de ordenación, sin excluir, a nuestro entender —aun cuando la referencia es al convenio de sector—, el convenio o acuerdo colectivo de empresa, de grupo de empresas o de centro de trabajo. Nada impide que la empresa, como parte negociadora, asuma voluntariamente esta obligación, que finalmente quedará plasmada en el convenio o acuerdo de empresa.

Invoca, por otra parte, el art. 16.5 ET a la negociación sectorial para que pueda fijar un periodo mínimo de llamamiento anual, así como 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». Aun cuando entendemos que tal importe no debe configurar una indemnización por extinción del contrato, sino una cantidad por interrupción del empleo, algunos convenios han previsto su carácter compensatorio⁸⁰. Puede, asimismo, la negociación colectiva incorporar normas compensatorias, así como previsiones de naturaleza cuantitativa por las que se establezca un mínimo de convocatorias al año, sin que ello implique, naturalmente, que, en defecto de ordenación convencional, la empresa pueda, a discreción, efectuar los llamamientos.

Ante un incumplimiento del régimen de llamamiento por parte de la empresa, falta o inobservancia de las exigencias formales o de la orden de convocatoria, la persona trabajadora podrá ejercitar «las acciones que procedan» —art. 16.3, párr. 3 ET—, incluida la acción de despido⁸¹. El *dies a quo será el momento tanto de la falta de llamamiento como en el que se conociese*⁸², pudiendo, pues, la persona trabajadora reclamar, vía judicial, cuando finalmente no fue convocada, aun cuando previamente la empresa le hubiera comunicado que no iba a ser llamada⁸³.

80 El art. 26 VII CC general del sector de la construcción ha previsto, cuando el fin del llamamiento coincida con la terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento, el pago por la empresa a la persona trabajadora de una cuantía por fin de llamamiento, del 5,5 por 100, calculado sobre los conceptos salariales de las tablas del convenio aplicables devengados durante el último periodo de actividad. Estas cuantías, a las que el convenio suma otras —1,5 por 100, ya sea por extinción del contrato por dimisión de la persona trabajadora en periodo de inactividad, ya de común acuerdo, dentro de los siguientes 25 meses al inicio de dicho periodo— dice el convenio, no son compatibles, procediendo entonces su compensación, con las indemnizaciones que pudieran corresponder con la extinción del contrato ex arts. 40, 41 y 50 a 55 ET, con posibilidad de incorporar tal compensación en el contrato de trabajo.

81 En consecuencia, «no todo incumplimiento» de las obligaciones empresariales vinculadas al llamamiento debe entenderse un despido, ni expresa, por tanto, una voluntad extintiva de la empleadora, GORELLI HERNÁNDEZ, J., «El nuevo régimen jurídico del contrato fijo-discontinuo...», *op. cit.*, p. 240; GUALDA ALCALÁ, F.J. (Coord.), *El nuevo marco de relaciones laborales...*, *op. cit.*, p. 182; BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, *op. cit.*, p. 102, todos referenciando situaciones en las que la persona trabajadora podrá ejercitar la acción de despido; otras, en las que la persona afectada estará interesada en reclamar la restitución de su derecho con cobro de las cantidades dejadas de percibir.

82 BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, *op. cit.*, p. 102. Así lo recoge expresamente el CC de contratas ferroviarias, que reproduce la literalidad legal. El CC para el sector de conservas, semiconservas y salazones de pescado y marisco, y; el CC del Grupo de Bebidas Naturales hacen referencia al plazo para instar la reclamación, que se inicia «desde el día que tuviese conocimiento de la falta de la convocatoria», al que se suma, como expresamente indica el art. 16.3 ET, el momento de la falta de llamamiento.

83 BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, *op. cit.*, p. 102.

Además de las consecuencias derivadas del incumplimiento empresarial —por ausencia o realización de la convocatoria de forma contraria a lo establecido en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación—, también se puede producir otro tipo de efectos cuando la empresa no observa el plazo mínimo de preaviso: posibilidad de que la persona trabajadora no atienda la convocatoria, sin necesidad de alegar justa causa, inclusive cuando tal incumplimiento sea debido a una razón objetiva sostenida en la necesidad de cubrir un servicio con menor antelación⁸⁴. Por otra parte, cuando concurren hechos impeditivos derivados de fuerza mayor, que hagan irrealizable la incorporación por la empresa a su plantilla en fecha, procede actuar de conformidad con lo establecido en el art. 47 ET, dándoles de alta e integrándolas en el ERTE; en caso contrario, se vulneraría el deber de ocupación efectiva⁸⁵.

El art. 16.6 ET ha previsto un conjunto de circunstancias por las que la persona trabajadora que no se incorpore al llamamiento no puede sufrir perjuicio alguno, con mención del ejercicio de los derechos de conciliación y las ausencias con derecho de reserva del puesto de trabajo, así como otras causas justificadas reconocidas por ley o en convenio colectivo. A tenor de lo establecido en el precepto legal pueden darse dos tipos de supuestos, que han sido previstos en los convenios aplicables a las ETTs y a las contratadas y subcontratadas.

1. Rechazo del llamamiento, no reincorporación, o incorporación fuera de fecha, sin causa justificada, que algunos convenios consideran baja voluntaria o dimisión, con exclusión de la lista⁸⁶. Hacemos una breve mención en este punto a la necesidad, para que exista desistimiento o dimisión, de una voluntad inequívoca, que exprese un propósito deliberado de dar por finalizado el contrato de trabajo⁸⁷, de forma tal que cuando haya reincorporación, aunque sea tardía, al puesto de trabajo deberán valorarse casuísticamente la relevancia y naturaleza del incumplimiento.

84 CC estatal empresas de seguridad para el periodo 2023-2026. Recuérdese que el convenio recoge un preaviso de 5 días naturales a la fecha de incorporación.

85 SAN 14-12-2020 (rec. 185/2020).

86 Sin referencia a la posible existencia de causas justificadas, CC estatal de empresas de seguridad: «en el supuesto de que una vez producido en tiempo y forma el llamamiento de la persona trabajadora, esta no se incorporase a su puesto de trabajo, se entenderá que causa baja en la empresa por dimisión voluntaria, quedando extinguido su contrato de trabajo y, consecuentemente, su relación laboral con la empresa».

87 Cuestión distinta es que exista manifestación expresa por parte de la persona trabajadora de su voluntad de no reincorporarse a un llamamiento y de no volver a ser llamada, en cuyo caso aquella podrá tener el carácter de baja voluntaria. En este sentido, CC Adecco TT, SA, ETT y I CC de Randstad Empleo ETT, SAU, que, no obstante, señalan a continuación que en los supuestos en los que, sin causa justificada, se produzca el rechazo del llamamiento, la no reincorporación o la ausencia de respuesta al llamamiento, podrán ser considerados desistimiento voluntario de la persona trabajadora (CC Adecco TT, SA, ETT), con referencia al I CC de Randstad Empleo ETT, SAU, a que dicha circunstancia haya quedado constatada por la empresa. Véase, por todas, la STSJ Cataluña 25-07-2022 (rec. 1550/2022), que declara que la dimisión, asociada en este caso a la no reincorporación tras el llamamiento, «requiere una voluntad incontestable en tal sentido, sin dar lugar a dudas razonables, para que la conozca el empresario, de manera expresa: signos escritos o verbales que directamente explicitan la intención del interesado; o de manera tácita: comportamiento de otra clase, del cual cabe deducir clara y terminantemente que el empleado quiere terminar su vinculación laboral».

2. Causa debidamente acreditada que justifique la ausencia o el retraso en la comparecencia; sin expresa mención, unas veces, a las razones que justifican la no incorporación en fecha⁸⁸; otras, con inclusión de determinadas causas⁸⁹. Los permisos de formación son también causa justificada, aunque no se refiera expresamente a ellos el art. 16.6 ET, ni se mencionen en convenio.

4.3. Plazo de inactividad entre subcontratas y tiempos de espera entre contratos de puesta a disposición

Indica el V AENC que, cuando el contrato fijo-discontinuo se justifique por la celebración de una contrata o subcontrata, o con motivo de concesiones administrativas, hay llamamiento a la negociación colectiva —concretamente al convenio sectorial— para determinar el plazo máximo de inactividad entre contratas y subcontratas —art. 16.4 ET—.

Como bien se advierte, la norma legal hace referencia a los periodos de inactividad entre contratas⁹⁰ —no a cualquier otro periodo de inactividad—, que «solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones», pudiendo el convenio sectorial que resulte de aplicación a la contrata, de conformidad con las reglas establecidas en el art. 42.6 ET⁹¹, «determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses». Vencido el plazo, la empresa contratista viene obligada a tomar las medidas coyunturales o definitivas que resulten procedentes⁹². No puede la persona trabajadora pasar a situación de inactividad por la sola decisión empresarial, existiendo obligación de recolocación en la nueva contrata o subcontrata, siempre, naturalmente,

88 CC Adecco TT, SA, ETT.

89 CC de la empresa Interempleo Empresa de Trabajo Temporal, S.L.: incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, periodo de descanso por maternidad o paternidad, adopción o acogimiento, excedencia, licencia, u otras causas justificadas y debidamente acreditadas, señalando que en estas circunstancias la falta de incorporación al llamamiento no supondrá la pérdida del turno en el orden que la persona trabajadora en el censo correspondiente.

90 Es decir, debe haber finalizado la relación administrativa o mercantil entre la empresa principal y la empresa contratista.

91 La referencia en el art. 16.4 ET a los convenios sectoriales determina que el convenio aplicable es el sectorial de la actividad —no el convenio de la empresa contratista— salvo que exista otro convenio sectorial de aplicación de conformidad con lo establecido en el T. III ET.

92 Si al final del periodo de espera no existe trabajo adecuado a desarrollar en otra contrata, la empresa adoptará las medidas coyunturales —ERTE— o definitivas —ERE, con indemnización de 20 días salario/año servicio, con un máximo 12 mensualidades—. Término que se formula imperativamente debido a que la persona durante este periodo no percibe retribución —independientemente del derecho a la prestación de desempleo si se reúnen los requisitos para ello— y debe estar disponible, por lo que el alargamiento de este periodo transformaría la naturaleza de su contrato en un contrato a llamada, BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, *op. cit.*, pp. 93 ss, afirmando que el art. 16.4 ET se ajusta a un patrón de trabajo previsible, que es conforme a la Directiva 2019/1152. Además de los ERTE y ERES, se mencionan otras medidas en GUALDA ALCALÁ, F.J. (Coord.), *El nuevo marco de relaciones laborales...*, *op. cit.*, pp. 162-164: art. 39 —medidas de movilidad funcional, de carácter coyuntural— y art. 41 —medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo—; por acuerdos se pueden fijar otras medidas «para adaptar los puestos, introducir la necesaria adecuación a los nuevos encargos».

que la actividad a realizar sea compatible con las aptitudes profesionales de la persona, en virtud de lo consignado en su contrato de trabajo⁹³. Ante la existencia de pluralidad de personas trabajadoras fijas-discontinuas aptas y disponibles para desarrollar la actividad en la nueva contrata serán de aplicación las reglas sobre el llamamiento; las recogidas en el convenio de aplicación a la empresa contratista en los términos previstos en el art. 42.6 ET. Debe, por otra parte, darse preferencia al personal fijo-discontinuo frente a nuevas contrataciones, cuando la contrata se ajuste a su perfil profesional⁹⁴. Finalizada la contrata, y hasta que no hayan transcurrido tres meses —o el periodo de espera que establezca el convenio colectivo—, no es dable despedir al amparo del art. 52.c) ET⁹⁵, tras lo cual la empresa deberá adoptar las oportunas medidas coyunturales o definitivas. El periodo de espera, y la obligación de recolocación que implica, conducen a considerar que, cuando se acredite que existió tal posibilidad, el despido debe ser calificado improcedente.

La norma legal invoca al convenio sectorial, que ha previsto en ocasiones, en el caso de contratación fija-discontinua para la celebración de contratas, subcontratas o concesiones administrativas, un plazo máximo de inactividad de 6 meses, que duplica, por tanto, al que con carácter subsidiario aplica la ley⁹⁶. El mismo plazo se recoge en algunos convenios de empresa, que recuerdan que los periodos de actividad y, consecuentemente, el de los llamamientos vienen determinados por los tiempos de ejecución de la contrata, subcontrata o concesión administrativa a las que responda la contratación de la persona fija-discontinua, o, en su caso, por las posibles ampliaciones de servicios que pudieran producirse durante el desarrollo de aquellas⁹⁷.

Otros convenios sectoriales, sin delimitación temporal, recogen que el plazo máximo de inactividad se corresponderá con el periodo de tiempo en el que no sea precisa la prestación de servicios de la persona trabajadora, bien porque la actividad de la empresa no lo requiera, bien por no existir necesidad de incrementar la plantilla en la provincia en la que aquella suscribió el contrato de trabajo⁹⁸. En esta tesitura, y ante la falta de concreción convencional, entendemos que, de no existir en este periodo prestación de servicios del personal fijo-discontinuo debe operar el plazo legal de tres meses.

Transitando a la ETT, es sabido que el art. 10.3 LETT enlaza los periodos de inactividad con el plazo de espera entre los contratos de puesta a disposición⁹⁹, sin imponer un límite temporal máximo a la duración de estos periodos, en defecto de convenio, tal como hace el ET en las contratas y subcontratas. Se ha considerado que tal diferencia entre ETTs y contratas «quizá puede tener justificación porque en el caso de las ETTs lo cierto es que resulta mucho más intensa la rotación de personal y el número de misiones diferentes y más cortas a cubrir», siendo evidente, por otra parte, que «aunque no se diga expresamente en el nuevo

93 GORELLI HERNÁNDEZ, J., «El nuevo régimen jurídico del contrato...», *op. cit.*, p. 229.

94 LÓPEZ BALAGUER, M., «El nuevo contrato...», *op. cit.*, p. 11.

95 STSJ Madrid 30-03-2022 (rec. 167/2022).

96 Es el caso del CC del sector de servicio de educación ambiental de la Comunidad de Madrid, 2022-2025.

97 CC entre la Empresa Maconcumanda de Aljarafe, S.A. y las personas trabajadoras que la integran, 2021-2025.

98 VII CC general del sector de la construcción.

99 Con referencia a que «cada llamamiento o misión coincidirá con la duración de los periodos de actividad» de los contratos de puesta a disposición suscritos con las correspondientes empresas usuarias, CC Adecco TT, SA, ETT.

art. 16 ET, también la ETT podrá recurrir a los mecanismos coyunturales o definitivos de ajuste de empleo cuando se den las circunstancias legalmente previstas para ello y pueda acreditar la concurrencia de las causas empresariales en uno u otro supuesto»¹⁰⁰. Otras posiciones han interpretado que a los plazos de espera entre contratos de puesta a disposición les es de aplicación el plazo máximo de inactividad —tres meses, en defecto de previsión en el convenio sectorial— entre contrata, previsto para poder adoptar medidas coyunturales o definitivas, por considerar que en ambos casos se está en presencia de una modalidad de externalización¹⁰¹. Debe entenderse, por otra parte, que los periodos de inactividad/plazos de espera están ligados a los contratos de puesta a disposición que, de existir, sin que la persona trabajadora sea convocada, permite ejercitar las acciones que correspondan *ex art. 16.3 ET, no solo la de despido, en los términos anteriormente expuestos*.

*Pueden, naturalmente, las ETTs y las empresas contratistas y subcontratistas —y sería deseable—, realizar formación no retribuida durante los periodos de inactividad a fin de fomentar la empleabilidad de las personas trabajadoras y mejorar sus capacidades y competencias, incluyendo la formación en el marco de la prevención de riesgos laborales*¹⁰². Con todo, se constatan las escasas referencias que hace la negociación colectiva a la formación del personal fijo-discontinuo; con el compromiso de la empresa, unas veces, de mejorar su capacitación y formación¹⁰³. Recuérdesse, por último, que la ley faculta al convenio colectivo sectorial para que pueda establecer una bolsa sectorial de empleo¹⁰⁴ destinada a facilitar la empleabilidad y la formación continua de las y los trabajadores con contrato fijo-discontinuo en periodos de inactividad¹⁰⁵; y que a esta previsión se suma la consideración de estas personas como prioritarias en el acceso «a las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral durante los periodos de inactividad» —art. 16.8 ET— y el deber de información que pesa sobre la empresa, acerca de existencia de vacantes de naturaleza fija ordinaria. La información tiene como destinatarias a las personas fijas-discontinuas para que puedan formalizar solicitudes de conversión voluntaria ajustadas a los procedimientos previstos en la negociación colectiva —en el convenio sectorial o, en su defecto, el acuerdo de empresa, sin excluir, en nuestra opinión, el convenio de empresa, si no existe convenio colectivo sectorial o este no regula la materia—, así como a la representación

100 DE LA PUEBLA PINILLA, A., «ETTs, reducción de la temporalidad...», *op. cit.* En el mismo sentido, en referencia a los ajustes de empleo, LÓPEZ BALAGUER, M., «El nuevo contrato...», *op. cit.*, p. 15. GORELLI HERNÁNDEZ, J., «El nuevo régimen jurídico del contrato fijo-discontinuo...», *op. cit.*, p. 244.

101 GUALDA ALCALÁ, F.J. (Coord.), *El nuevo marco de relaciones laborales...*, *op. cit.*, p. 170.

102 I CC de Randstad Empleo ETT, SAU. CC Adecco TT, SA, ETT.

103 CC de la Compañía Norteña de Bebidas Gaseosas, Norbega, SLU, para sus centros de trabajo de Galdakao, San Sebastián, Vitoria-Gasteiz, Santander, Pamplona y Burgos.

104 Una regulación muy detallada de la bolsa sectorial de empleo se contiene en el VII CC general del sector de la construcción, gestionada por la Fundación Laboral de la Construcción directamente o por medio de sus organizaciones territoriales. La bolsa tendrá carácter provincial, pudiendo integrarse en ella las personas con contrato fijo-discontinuo; a nivel provincial, los convenios colectivos provinciales podrán desarrollar las normas de funcionamiento y establecer instrumentos necesariamente paritarios para su gestión

105 «La inclusión en la bolsa, respecto de las personas afectadas [...], debe ser siempre voluntaria, y se debe recabar su consentimiento expreso para poner sus datos profesionales a disposición de los órganos encargados de la gestión de la bolsa», GUALDA ALCALÁ, F.J. (Coord.), *El nuevo marco de relaciones laborales...*, *op. cit.*, p. 176.

legal de las personas trabajadoras —art. 16.7 ET—. Este deber de información se complementa con otra serie de derechos de información de las y los representantes del personal en materia de contratación; entre ellos, el de ser «informados y consultados» sobre todas las decisiones de la empresa que puedan afectar a los contratos de trabajo —art. 64.5 ET¹⁰⁶—.

BIBLIOGRAFÍA

BALLESTER PASTOR, A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, MTES, Madrid, 2022.

CRUZ VILLALÓN, J., «¿Qué sabemos sobre los fijos-discontinuos?», *ON Economía*, 29-09-2023 (<http://www.elnacional.net>).

DE LA PUEBLA PINILLA, A., «Marco laboral de la descentralización productiva. Problemas y propuestas de reforma», *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 444, 2020.

DE LA PUEBLA PINILLA, A., «ETTs, reducción de la temporalidad y fijos discontinuos. Cuando se cierra una puerta, siempre se abre una ventana... ¿O no?», *El Foro de Labos*, 14-06-2022.

ESTEVE SEGARRA, A., «Cambios jurisprudenciales en subcontratación laboral. ¿Por qué son una condición necesaria pero no suficiente y por dónde habría que ir en la reforma?», *RDS*, núm. 94, 2021.

LÓPEZ BALAGUER, M., «El nuevo contrato fijo-discontinuo», *Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 13, 2023.

GOERLICH PESET, J.M., «Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías», *Labos*, 2022, vol. 3, Monográfico sobre la reforma laboral 2021.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., «El nuevo régimen jurídico del contrato fijo-discontinuo tras la Reforma de 2021», *Temas Laborales*, núm. 161, 2022

GUALDA ALCALÁ, F.J. (Coord.), *El nuevo marco de relaciones laborales tras la reforma laboral*, Bomarzo, 2022.

MERINO SEGOVIA, A. y **GRAU PINEDA, C.**, «La subcontratación de obras y servicios en el RD-L 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de piso», *RDS*, núm. 95, 2022.

106 Véase, al respecto, STS 27-02-2019, rec. 218/2017, que plantea si el deber de información de las empresas a la representación de las personas trabajadoras de contratas y subcontratas se limita a los supuestos previstos en el art. 42 ET —deberes de información de la empresa principal, art. 42.4 ET y deberes de información de las empresas contratistas y subcontratistas, art. 42.5 ET—, o alcanza también a los deberes de información ex art. 64 ET. La sentencia concluye que, en tales supuestos, el deber de información no se limita a lo establecido en el art. 42.4 y 5 ET, extendiéndose a la información del art. 64 ET.

NIETO ROJAS, P., «Cláusulas de empleo en la negociación colectiva sectorial: algunas tendencias», *Revista de Información Laboral*, núm. 10, 2016.

VIQUEIRA PÉREZ, C., «¿Puede una ETT contratar trabajadores fijos discontinuos?», *Revista de Jurisprudencia Laboral-BOE*, núm. 10, 2020.