

Las nuevas fórmulas de contratación laboral tras el 31 de marzo de 2022

Reyes, Javier

Capital Humano, Nº 375, Sección Relaciones laborales y prevención / Tribuna, Mayo 2022, Wolters Kluwer



Javier Reyes Robayo

Abogado Laboralista de CECA MAGÁN ABOGADOS



¿Tienes claro las nuevas fórmulas de contratación laboral que se aplican desde el 31 de marzo de 2022? ¿Conoces el régimen transitorio que aplica a los contratos celebrados entre el 31 de diciembre de 2021 y el 31 de marzo de 2022? Y, ¿qué pasa con los contratos de duración determinada celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 32/2021?

Son muchas las empresas que aún tienen infinidad de dudas no sólo en cuanto a que régimen de contratación les aplica actualmente sino, también, respecto de qué concretas modalidades contractuales pueden aplicar. La *vis atractiva* del contrato fijo discontinuo obliga a las empresas a analizar de forma especialmente detenida el encaje de las situaciones que se les presenta en las modalidades de contratación temporal que recoge la norma.

Sin duda, no es una tarea sencilla. A través del presente artículo, vamos a intentar aclarar el régimen de contractual actualmente vigente y algunas pistas que permitan a los responsables de Recursos Humanos de las empresas determinar el modelo contractual en cada caso aplicable.

En cuanto a la vigencia del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (en adelante, RDL 32/2021), debemos recordar que la disposición final octava de la norma señala que:

2. Entrarán en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» los siguientes preceptos:

- a)** El apartado uno del artículo primero, de modificación del artículo 11 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- b)** El apartado tres del artículo primero, de modificación del artículo 15 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria tercera.
- c)** El apartado cuatro del artículo primero, de modificación del artículo 16 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

- d)** El apartado siete del artículo tercero, por el que se introduce, en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, una nueva disposición adicional cuadragésima primera, de medidas de protección de las personas trabajadoras afectadas por la aplicación del Mecanismo RED regulado en el artículo 47 bis del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- e)** El apartado nueve del artículo tercero, por el que se introduce, en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, una nueva disposición adicional cuadragésima tercera, sobre cotización a la Seguridad Social de los contratos formativos en alternancia.
- f)** Los apartados 2 y 3 de la disposición derogatoria única.

Esto es, y centrándonos en las nuevas modalidades de contratación temporal y en la regulación del contrato fijo continuo, **desde el 31 de marzo de 2022 únicamente podemos celebrar contratos de circunstancias de la producción con las nuevas modalidades creadas y el contrato fijo discontinuo con las modificaciones en él operadas.**

No se puede suscribir contratos, desde dicha fecha, de obra o servicio determinado, ni eventuales conforme a la normativa anterior.

Sin embargo, es posible que aun coexistan las siguientes situaciones:

- De conformidad con la disposición transitoria tercera, contratos de obra o servicio determinado y contratos eventuales por circunstancias del mercado celebrados con anterioridad al 31 de diciembre de 2021, que seguirán en vigor hasta su duración máxima conforme a la normativa anterior.
- De conformidad con la disposición transitoria cuarta, contratos para obra y servicio determinado y contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, celebrados entre el 31 de diciembre de 2021 y el 30 de marzo de 2022, que podrán alcanzar hasta el límite de los seis meses desde su celebración, rigiéndose por la normativa anterior.

Por otro lado, queremos abordar la problemática de decidir qué concretas modalidades contractuales deben aplicarse a las distintas situaciones que se presenten, para lo que debemos realizar una lectura comparada de los nuevos artículos 15 y 16 del Estatuto de los Trabajadores,

Por un lado, encontramos los siguientes subtipos del contrato de circunstancias de la producción:

- a)** Para atender el incremento ocasional e imprevisible de la demanda.
- b)** Para atender las oscilaciones que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generen un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere.
En este caso, existe una remisión expresa al contrato fijo discontinuo siempre que sea posible, y se aclara que será el subtipo correcto para las oscilaciones derivadas de vacaciones.
- c)** Para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada.

Los dos primeros supuestos podrán tener una duración de seis meses ampliable a doce meses por convenio colectivo sectorial, y para el tercero de los supuestos se contempla una limitación temporal novedosa, que no es tanto para el contrato de trabajo suscrito, que también, sino para la empresa en su conjunto, que sólo podrá utilizar este contrato un máximo de noventa días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias.

A estos subtipos del contrato de circunstancias de la producción, debemos unir la nueva regulación del contrato fijo discontinuo, que según lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores, se debe concertar para:

- a)** Atender la realización de trabajos estacionales o de temporada.
- b)** Atender el desarrollo de aquellos trabajos que, no siendo estacionales o de temporada, sean de prestación intermitente y tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.

De la misma forma, se habilita la **posibilidad** de utilizar el contrato fijo discontinuo para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos que sean previsibles y formen parte de la actividad ordinaria de la empresa.

En consecuencia, debemos identificar o detectar los siguientes presupuestos para encajar adecuadamente la

modalidad contractual a utilizar:

- 1)** Cuando el legislador señala «trabajos estacionales o vinculados a actividades productivas de temporada» parece estar pensando en el sector agrícola, cuyas necesidades están vinculadas, normalmente, a las distintas estaciones del año o a temporadas de siembra y recolección sujeto a otros factores como el calendario lunar. En estos casos, salvo excepciones, la modalidad contractual que debemos utilizar es el contrato fijo discontinuo.
- 2)** Igualmente, señala la norma que se utilizará el contrato fijo discontinuo en trabajos de prestación intermitente, con periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados. La amplitud de este supuesto es inmensa, y ello provoca que se cree una *vis atractiva* hacia el contrato fijo discontinuo en todos aquellos supuestos de prestación recurrente, repetitiva en el tiempo, aunque esta repetición o intermitencia no sea estable.
- 3) En cuanto al trabajo vinculado a contrata, si bien es cierto que el artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores recoge una referencia a ello para la utilización del contrato fijo discontinuo, debemos resaltar que el precepto dice que «podrá concertarse», lo que quiere decir que es una posibilidad de otorga el legislador, pero no la única opción.** Habrá de valorarse caso a caso si pudiera ser de aplicación, aun estando vinculado a contrata, cualquiera de las modalidades del contrato de duración determinada, sin perder de vista también la última jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia.
- 4)** En cuanto a los contratos de circunstancias de la producción, ya sabemos que el concepto «previsible» es completamente subjetivo, y que depende de la información real que cada empresa tenga en un momento determinado.

Sin embargo, es cierto que el concepto de «ocasional» hace referencia, según la RAE, a que *solo ocurre o actúa en alguna ocasión*, lo que parece oponerse con el ámbito de actuación del contrato fijo discontinuo.

Así, entre los subtipos 1 y 3 del contrato de circunstancias de la producción (ocasional e imprevisible y ocasional y previsible), lo relevante va a ser el dato de la previsibilidad. Para ello, tendremos que valorar bajo criterios de razonabilidad la previsión que la empresa tenía de esa concreta necesidad y la extensión de esta:

- Si se trata de una necesidad previsible y delimitada en el tiempo, podremos acudir al subtipo 3 (ocasional y previsible), con el límite de los 90 días al año para cada empresa. En este caso, parece que si encontramos mayor problema por la confusión con el contrato fijo discontinuo. La clave será analizar los antecedentes de la necesidad concreta, para determinar si esa previsibilidad pudiera desembocar en la definición de intermitencia.
- Si se puede acreditar que razonablemente la empresa no pudo prever la necesidad, podremos acudir al subtipo 1 (ocasional e imprevisible), con el límite de los seis meses ampliable a doce por convenio colectivo sectorial. En estos casos, y dada la imprevisibilidad de la necesidad, parece que difícilmente se podría confundir con el contrato fijo discontinuo.

Respecto del subtipo 2 (oscilaciones de la demanda), únicamente podremos utilizarlo una vez descartado el contrato fijo discontinuo, y también, tal y como expresamente se habilita, para las oscilaciones provocadas por las vacaciones.

Sin ninguna duda, no es fácil adivinar qué concreta modalidad contractual es la correcta, y el riesgo que asumen las empresas ante las posibles sanciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social son elevadas. En consecuencia, se hace necesario un análisis detenido del mapa contractual de cada empresa, al objeto de detectar posibles deficiencias y necesidades de adaptación a esta nueva regulación.