



MINISTERIO DE TRABAJO
Y ECONOMÍA SOCIAL

SECRETARÍA DE ESTADO DE
TRABAJO
DIRECCIÓN GENERAL DE
TRABAJO

SUBDIRECCIÓN GENERAL
DE ORDENACIÓN
NORMATIVA

O F I C I O

S/REF:
N/REF: DGT-SGON-I39MCV
FECHA: 08.08.2024
ASUNTO: Consulta sobre personas trabajadoras vinculadas por contrato de trabajo fijo-discontinuo.
REG. 1205

DESTINATARIO: CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN

En esta unidad se ha recibido escrito de D. Mariano Sanz Oriente, en representación de la Confederación Nacional de la Construcción, por el que se remite consulta sobre los **contratos fijos-discontinuos para la cobertura de trabajos vinculados a contrata y concesiones administrativas**. Tras la profusa exposición de una serie de argumentos, se llega a la siguiente conclusión interpretativa: «En los supuestos de contratos fijos-discontinuos adscritos al desarrollo de contrata, subcontratas, concesiones administrativas o encomiendas de gestión, no es preceptivo que existan periodos de inactividad cada año, durante la ejecución de la contrata, sino que tales periodos de interrupción, y de inactividad laboral, deben tener lugar, y solo pueden tener lugar, a la finalización de cada contrata o concesión y como espera de otra nueva, con la duración máxima que se haya pactado o, en su defecto, con la legalmente establecida».

Por medio de esta consulta solicitan interpretación en el mismo sentido, ofreciendo aclaración sobre «la utilización de la modalidad contractual de fijo-discontinuo para la cobertura de trabajos vinculados a contrata, subcontratas y concesiones administrativas».

Adicionalmente, el escrito parece censurar el criterio que, a su juicio, sostiene la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y sobre el que el remitente valora que «pretende vetar la utilización de esta modalidad contractual en los casos en que no existe discontinuidad en la prestación de servicios de las personas trabajadoras adscritas a la contrata, subcontrata o concesión administrativa a lo largo del año (en concreto, la actuaciones se están iniciando cuando se supera un periodo de prestación de servicios de 10 meses dentro de un periodo de referencia de 12)».

En ejercicio de las competencias atribuidas a esta subdirección general, de conformidad con el artículo 3 del Real Decreto 502/2024, de 21 de mayo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Economía Social, y se

www.mites.gob.es
sgon@mites.gob.es
Código DIR3: EA0041806

C/ PÍO BAROJA, 6
28071 MADRID
TEL: 91 363 18 26 / 91 363 18 27
FAX: 91 363 20 38

CSV : PTF-ebf6-aa5a-5d1f-22fc-b06a-53eb-329d-0870

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : ALEJANDRO MORALES ARAGON | FECHA : 12/08/2024 14:04 | Sin acción específica



modifica el Real Decreto 1052/2015, de 20 de noviembre, se considera oportuno hacer las siguientes consideraciones:

I. En primer lugar, el ejercicio de la función inspectora corresponde al Organismo Estatal de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tal y como queda regulado en la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Por tanto, **esta unidad administrativa no puede pronunciarse sobre las actuaciones de aquel organismo, ni sobre el criterio o fundamentos aplicados en sus resoluciones.**

En este sentido se recuerda que, en el ejercicio de sus competencias, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social gozan de plena autonomía técnica y funcional, tal y como viene reconocido por el artículo 15.1 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como en el artículo 24 del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Adicionalmente, cabe indicar que las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social pueden ser objeto de alegaciones en vía administrativa y de recurso en vía tanto administrativa como judicial, conforme a lo previsto en el capítulo VIII de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, y cuyo desarrollo se encuentra en el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

II. El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (en adelante RDL 32/2021) modificó el artículo 16 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante ET), estableciendo un nuevo supuesto de contratación fija discontinua. De este modo, su exposición de motivos indica que: Podrán, además, desarrollarse a través de la contratación fija-discontinua, las actividades realizadas al amparo de contratos mercantiles o administrativas.

Tras la reforma operada por el real decreto-ley, el ET dispone en los apartados 1 y 4 de su artículo 16 lo siguiente:

1. El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.

El contrato fijo-discontinuo podrá concertarse para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa.



[...]

4. Cuando la contratación fija-discontinua se justifique por la celebración de contrata, subcontratas o con motivo de concesiones administrativas en los términos de este artículo, los periodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones.

En estos supuestos, los convenios colectivos sectoriales podrán determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses. Una vez cumplido dicho plazo, la empresa adoptará las medidas coyunturales o definitivas que procedan, en los términos previstos en esta norma.

Sobre esta materia es importante mencionar la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 29 de diciembre de 2020, Rec. 240/2018, en la que se rompe la tradicional vinculación temporal entre la contrata y el contrato de obra o servicio en empresas que habitualmente ejecutan servicios como contratistas a otras empresas. En esta resolución, no solamente se negó el carácter temporal de las contrataciones que realizaba la empresa demandada por la continuidad del tiempo de la contrata, sino que se replanteó la licitud de acudir a la contratación temporal cuando la actividad habitual de la empresa es la de prestar servicios para terceros.

Tal y como se deriva de la regulación actual del artículo 16 del ET la ampliación de la casuística en la contratación de fijos-discontinuos, junto con la reducción de los contratos temporales, pretende dar mayor estabilidad laboral a las personas trabajadoras. En el caso de los fijos-discontinuos contratados para la ejecución de contrata (artículo 16.1, segundo párrafo y 16.4) la norma permite que, durante los periodos de recolocación de la persona empleada, esta mantenga su puesto en la empresa.

Además, en línea con el criterio mostrado por el Tribunal Supremo, este artículo habla de contrata que «formen parte de la actividad ordinaria de la empresa», por lo que en estos casos la prestación de estos servicios es una actividad habitual de la empresa que se traduce en una necesidad laboral con vocación de permanencia -y, por tanto, previsible-, la cual podrá cubrir mediante el llamamiento de personas trabajadoras que formen parte de la plantilla con carácter fijo-discontinuo, esto es, con contrato indefinido.

En coherencia con lo anterior, el párrafo quinto del artículo 15.2 del ET -en redacción dada por el RDL 32/2021- explicita que no podrá identificarse como causa del contrato de circunstancias de la producción «la realización de los trabajos en el marco de contrata, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos anteriores».

Por otra parte, la redacción dada por el RDL 32/2021 al ET establece la celebración de contratos fijos-discontinuos para las contrata como una opción a disposición de las empresas, y no como una obligación («El contrato fijo-discontinuo podrá concertarse para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la



ejecución de contrata mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa»), **quedando claro que nada impide a las empresas contratistas concertar contratos indefinidos ordinarios con las personas trabajadoras a su servicio** si consideran que la figura del fijo-discontinuo no es la que mejor se adapta a las reales condiciones de sus relaciones laborales.

Adicionalmente, y en cuanto a los posibles periodos de inactividad del fijo-discontinuo, es preciso examinar la regulación establecida en el artículo 16 del ET, que señala que: «Cuando la contratación fija-discontinua se justifique por la celebración de contrata, subcontratas o con motivo de concesiones administrativas en los términos de este artículo, los periodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones. En estos supuestos, los convenios colectivos sectoriales podrán determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses. Una vez cumplido dicho plazo, la empresa adoptará las medidas coyunturales o definitivas que procedan, en los términos previstos en esta norma.».

No se encuentra en el literal de este precepto la exigencia de que los trabajos incluidos en la contrata, subcontrata o concesión administrativa contengan un periodo de inactividad concreto ni que dicha inactividad deba producirse dentro del año o de otro periodo específico. Lo único que exige el ET es que, en primer lugar, los periodos de inactividad se produzcan únicamente como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones -impidiéndose, por ejemplo, periodos de inactividad dentro de una misma subcontrata- y, en segundo lugar, que la inactividad -es decir, la espera entre subcontratas- tenga un límite máximo. Esto guarda relación con que, en este supuesto especial de contratación fija-discontinua, la inactividad no se produce como consecuencia de la estacionalidad, temporada o intermitencia del servicio, sino únicamente por el fin de la contrata entre empresas, sin especificar otros requisitos temporales para estos periodos de inactividad, más allá del citado límite superior.

Es cuanto procede informar.

EL SUBDIRECTOR GENERAL

Alejandro Morales Aragón