EL CONTRATO FIJO DISCONTINUO DE LAS ETT: UN APUNTE

FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

Como es sabido, una de las principales apuestas de la reforma laboral del 2021 (RDL 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) ha consistido en permitir a las empresas de trabajo temporal contratar trabajadores fijos discontinuos para cederlos a través de contratos de puesta a disposición. Tal posibilidad se abre mediante una previsión expresa en el nuevo art. 16 del Estatuto de los Trabajadores, que ahora reza: "Asimismo, podrá celebrarse un contrato de trabajo fijo-discontinuo entre una empresa de trabajo temporal y una persona contratada para ser cedida, en los términos previstos en el art. 10.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio por la que se regulan las empresas de trabajo temporal". Se supera así una jurisprudencia que había vedado a las empresas de trabajo temporal la utilización de este contrato (ST de 30 de Julio del 2020, Rec. 3898/2017). El cambio legal se explica, al decir de la doctrina, porque la reforma ve en el contrato fijo discontinuo "un instrumento para superar la masiva utilización por las empresas de trabajo temporal de los contratos temporales y estabilizar parte de sus plantillas" (LAHERA FORTEZA).

Pues bien, si esta es la pretensión del legislador, como en efecto parece, llama la atención que la remisión del precepto transcrito no se haga al art. 6 de la Ley de empresas de trabajo temporal, donde se contemplan los supuestos en los que la empresa de trabajo temporal puede celebrar contratos de puesta a disposición con empresas usuarias para ceder al trabajador que va prestar sus servicios en estas y donde se alude tanto a los contratos temporales como a los formativos como supuestos de utilización, sino al art. 10.3 del mismo cuerpo legal, que ahora se reforma, para rezar como sigue:

"La empresa de trabajo temporal podrá celebrar también con el trabajador un contrato de trabajo para la cobertura de varios contratos de puesta a disposición sucesivos con empresas usuarias diferentes, siempre que tales contratos de puesta a disposición estén plenamente determinados en el momento de la firma del contrato y respondan en todos los casos a un supuesto de contratación de los contemplados en el artículo 15.2 del Estatuto de los Trabajadores, debiendo formalizarse en el contrato de trabajo cada puesta a disposición con los mismos requisitos previstos en el apartado 1 y en sus normas de desarrollo reglamentario.

Igualmente las empresas de trabajo temporal podrán celebrar contratos de carácter fijo-discontinuo para la cobertura de contratos de puesta a disposición vinculados a

necesidades temporales de diversas empresas usuarias, en los términos previstos en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, coincidiendo en este caso los períodos de inactividad con el plazo de espera entre dichos contratos. En este supuesto las referencias efectuadas en el artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores a la negociación colectiva se entenderán efectuadas a los convenios colectivos sectoriales o de empresa de las empresas de trabajo temporal. Estos convenios colectivos podrán, asimismo, fijar una garantía de empleo para las personas contratadas bajo esta modalidad".

Dos acotaciones pueden hacerse al nuevo precepto legal, que quizá sea resultado de la escritura por superposición a la que tan habituados nos tiene el legislador laboral español cuando acomete sus reformas:

- La primera viene dada por la disparidad de las remisiones contenidas en el precepto que no parece fruto de la inadvertencia del legislador, por más que no alcancemos a conocer la causa que la explica. Está claro que los contratos de puesta a disposición deben ser reconducibles a los supuestos causales del art. 15, pero el precepto establece una distinción relevante: mientras que en los supuestos de contratación indefinida "tout court" la remisión se hace al art. 15.2, es decir, al contrato por circunstancias de la producción (como antes lo hacía al eventual), respecto del fijo discontinuo la remisión es a todo el art. 15, por lo que debe concluirse que en este segundo caso también cabrá el contrato de puesta a disposición por causa de sustitución, cosa que no resulta no factible en el primero. ¿Por qué no es posible que la ETT pueda ceder a un trabajador a un trabajador que ha contratado por tiempo indefinido para atender contratos para la sustitución? Como señalaba, no alcanzo a saber la razón de esta diferenciación, pero lo cierto es que parece deliberada, pues el precepto ha sido reformado y la redacción aquilatada en la mesa del diálogo social.

- La segunda resulta de la omisión en este precepto, en sus dos párrafos, de toda referencia a los contratos formativos, que choca con el declarado propósito legal de fomentar su utilización. Si de acuerdo con lo previsto en el art. 6 de la LETT los supuestos en los que puede celebrarse un contrato de puesta a disposición son los del art. 15, es decir, los de contratación temporal, y los del art. 11, los contratos formativos, ¿por qué cuando la Ley permite a contratar a la ETT a través del contrato fijo ordinario o del fijo discontinuo para atender contratos de puesta a disposición con empresas usuarias omite toda referencia a los contratos formativos?.

Se trata de sendas previsiones que contradicen los objetivos declarados de la reforma y que, a nuestro entender convendría revisar precisamente para reforzar la virtualidad del contrato fijo discontinuo suscrito por las empresas de trabajo temporal. Hubiera bastado una remisión al art. 6 de la LETT, donde se contemplan los supuestos en los que la empresa de trabajo temporal puede celebrar contratos de puesta a disposición con las empresas usuarias, y no al 10.3 de este mismo cuerpo legal para conjurar esta situación.