



El contrato por circunstancias de la producción

por Jordi García Viña

El contrato por circunstancias de la producción va a ser el contrato de duración determinada por excelencia, ya que pretende sustituir a las dos modalidades tradicionales como son el contrato de obra o servicio determinado y el contrato eventual por circunstancias de la producción. Este contrato presenta dos modalidades.

1. Modalidad de situación imprevisible

a) *Concepto*

Se trata de un contrato de duración determinada en el que las causas que permiten la contratación se pueden dividir en dos categorías.

En primer lugar, se puede concertar cuando se den alguna de las dos siguientes circunstancias, que no queda muy claro si tienen relación entre ellas o se trata de una mera enumeración:

- Incremento ocasional e imprevisible de la actividad.

Como la ley no especifica qué supuestos se pueden incluir en estos conceptos, las empresas son las que tienen que realizar esta concreción. Se entiende que las necesidades que pueden ser cubiertas por esta modalidad han de ser puntuales, en el sentido de que no puedan repetirse, y, a su vez, el empresario no puede tener conocimiento de que van a suceder.

Ahora bien, en esta última cuestión, surge una duda respecto a si el desconocimiento se refiere a que se produzca la necesidad (por ejemplo, un posible incremento de la actividad vinculado a una determinada fecha) o si se puede aplicar también a la intensidad de la necesidad, cuando, si bien existe la fecha, se desconoce cuánta necesidad va a tener la empresa.

- Oscilaciones, entre las cuales se entienden incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales.

Tampoco en este caso se regula qué debe entenderse por este concepto y, además, el primer significado que se deduce de esta palabra no va asociado, precisamente, a situaciones ocasionales, sino todo lo contrario, a una cierta reiteración.

Además, hay que entender que este tipo de circunstancias no requiere que sean imprevisibles, ya que la norma no lo regula expresamente, pero esta situación puede hacer que surjan dudas de aplicación respecto a la otra modalidad de contrato por circunstancias de la producción por incrementos previsibles.

Concretamente, respecto a las vacaciones, hay recordar que el Tribunal Supremo ya había determinado, aunque es cierto que sin existir una regulación expresa que habilitara esta posibilidad, que la existencia de vacaciones, bajas y permisos en la plantilla no son circunstancias excepcionales, sino ordinarias, que tienen que estar previstas para ajustar a ellas el número de

trabajadores, por lo que no se podía hacer uso del contrato eventual¹, ni del contrato de interinidad, por no existir situación que implicase reserva de puesto de trabajo en las vacaciones².

Ambos casos presentan dos características comunes:

- Aun tratándose de la actividad normal de la empresa, aquellos generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere.

Hay que tener en cuenta que en situaciones anteriores a la reforma que pueden ser incluidas en este apartado, el Tribunal Supremo había entendido que, si el trabajo responde a las necesidades permanentes de la empresa, tratándose de situaciones en que el volumen de trabajo excede manifiestamente de las capacidades y posibilidades de la plantilla que se dispone³, debe ser cubierto por un contrato indefinido⁴.

Es evidente que, aunque la norma no ha regulado esta cuestión expresamente, ya que en su caso hubiera significado claramente una limitación del principio de libertad de empresa regulado en la Constitución, de esta nota no puede derivarse que las empresas no tienen la posibilidad de realizar el primer contrato de trabajo que precisen para el desarrollo de su actividad por medio de este contrato temporal.

- Siempre que no responda a los supuestos incluidos en el contrato fijo-discontinuo.

Para poder comprender esta especialidad es necesario recuperar la doctrina del Tribunal Supremo sobre las diferencias entre el trabajo fijo discontinuo y el contrato eventual.

La distinción entre el contrato temporal por circunstancias de la producción y el contrato fijo discontinuo se fundamenta, según el Tribunal, en que dichas circunstancias, ya sean imprevisibles o previsible, han de tener carácter excepcional o aleatorio, mientras que la actividad fija discontinua se repite cíclicamente. Sin embargo, esta diferencia, que ya era compleja cuando se refería al contrato eventual por circunstancias de la producción, se ha complicado al introducir esta nueva modalidad, así como por las figuras de contratación regulada en la negociación colectiva por factores estacionales, aunque éstos no pueden identificarse con los de temporada, sino con los de producción.

De hecho, las necesidades imprevistas o extraordinarias o muy especializadas que surjan en las empresas fuera de una campaña no deben ser necesariamente cubiertas con los trabajadores fijos discontinuos. La empresa puede acudir a otras modalidades contractuales, sea con los mismos o con otros trabajadores ajenos a la empresa.

A la hora de delimitar esta cuestión, según el Tribunal Supremo, la materia fundamental no es la calificación que hagan las partes sino la repetición de la temporada o del servicio o el hecho de que éstos pasen a ser cíclicos, lo que en la práctica plantea importantes problemas⁵.

Así la jurisprudencia se refiere a la reiteración de la misma necesidad en el tiempo, obedeciendo a necesidades normales y permanentes que se presentan de forma cíclica y periódica con cierta homogeneidad en relación con el volumen de actividad esperado⁶. Por esta razón, se había considerado que los contratos de obra reiterados en ciertos sectores se convierten en fijos discontinuos⁷; sin embargo, no se producía esta conversión cuando se trataba de contratos fijos de obra.

De hecho, no es fácil apreciar su conversión en actividad cíclica cuando la eventualidad no se repite en fechas ciertas o se alegan no ya factores de temporada, sino distintas causas de eventualidad, circunstancias excepcionales, ocasionales, y/o quedan fuera de cualquier ciclo de reiteración

¹ STS 12 de junio de 2012 (rec. 3375/2011).

² STS 10 de noviembre de 2020 (rec. 2323/2018).

³ STS 16 de mayo de 2005 (rec. 2412/2004) y STS 26 de marzo de 2013 (rec. 1415/2012).

⁴ STS 20 de marzo de 2002 (rec. 1676/2001) y STS 6 de mayo de 2003 (rec. 2941/2002).

⁵ STS 1 de octubre de 2001 (rec. 2332/2000) y STS 11 de abril de 2006 (rec. 1184/2005).

⁶ STS 4 de mayo de 2004 (rec. 4326/2003).

⁷ STS 10 de junio de 1994 (rec. 276/1994) y STS 10 de abril de 1995 (rec. 1223/1994).

regular⁸. Sin embargo, la repetición en las mismas fechas, exactamente iguales, no tiene por qué ser algo concluyente, siempre que se pruebe el carácter de estacional o de temporada. Por esta razón, se había considerado fijo discontinuo si la actividad se incrementa de forma cíclica y permanente, siempre que se reitere la necesidad, aunque no sea de forma regular, y siempre que las fechas no sean aleatorias o desiguales⁹.

b) *Duración*

La duración de las dos modalidades de este contrato no puede ser superior a 6 meses, por lo que la duración mínima no tiene límite y puede ser de días u horas, si esta fuera la necesidad de la empresa que motivara esta contratación. Por convenio colectivo de ámbito sectorial se puede ampliar hasta un año.

En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, puede prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima que, salvo que exista la ampliación por medio de convenio colectivo, hay que entenderla referida a la duración de 6 meses.

2. Modalidad de situación previsible

a) *Causas*

El contrato por circunstancias de la producción se puede formalizar para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada.

Tal como se ha afirmado anteriormente, esta modalidad excluye la anterior y, como la reforma introduce una obligación de identificación por parte del empresario de estas situaciones, esta opción ha de ser utilizada de manera prioritaria a la relativa a las situaciones imprevisibles.

En este caso, para aplicar este supuesto, se requiere el análisis de esta doble circunstancia: 1) situación ocasional y previsible. Se refiere a que el empresario pueda tener conocimiento de que la necesidad se va a producir. Hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones existe la posibilidad de identificar días o períodos en los que pueden producirse estas necesidades, especialmente por el conocimiento histórico del empresario. Sin embargo, es mucho más difícil de adivinar la intensidad de la necesidad y, por tanto, la necesidad o no de contratación y cuántos trabajadores van a ser necesarios para cubrir dicha eventualidad.

En esta categoría se podría incluir por su ajuste a la definición, si no fuera que existe una regulación específica en la otra modalidad, respecto a las oscilaciones, las necesidades que se producen cada año respecto a las vacaciones de los trabajadores.

2) Duración reducida y delimitada. Se trata de una situación que ha de tener una duración determinada y que no puede ser muy extensa, aunque, por la regulación relativa a la duración de esta modalidad, casi puede durar 90 días, según cómo se interprete dicha regla¹⁰.

b) *Duración*

Las empresas solo pueden utilizar este contrato un máximo de 90 días en el año natural, independientemente de los trabajadores que sean necesarios para atender en cada uno de dichos días

⁸ STS 8 de noviembre de 2005 (rec. 3779/2004) y STS 28 de junio de 2007 (rec. 2461/2006).

⁹ STS 18 de diciembre de 1991 (rec. 1282/1990) y STS 26 de mayo de 1997 (rec. 4140/1996).

¹⁰ COSTA REYES, ANTONIO, “La reforma de la contratación temporal y formativa. Comentario a los supuestos del artículo 15 y a las novedades del artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores tras el Real Decreto-ley 32/2021”, Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, Centro de Estudios Financieros, Madrid, número 467, 2022, pág. 53.

las concretas situaciones, que deben estar debidamente identificadas en el contrato. No se señala el ámbito de la utilización de estos contratos, por lo que se debe entender referenciado a la totalidad de la empresa, aunque caben interpretaciones más lógicas, como, por ejemplo, por centro de trabajo¹¹. De manera que se deben identificar estos días o períodos concretos en que se cree que va a producirse este tipo de necesidad en cada año.

Estos 90 días no pueden ser utilizados de manera continuada. Esta regulación permite una doble interpretación sobre el concepto de la continuidad: la primera se refiere a que los días concretos no pueden ser consecutivos, por lo que han de estar totalmente separados, lo que no tiene justificación; por ello, la más razonable es la que considera que no se puede aplicar a un período continuado de 90 días, pero sí de 89, por ejemplo, siempre y cuando se cumpla el resto de las exigencias.

Como la norma no concreta, hay que entender que la referencia a días se refiere a días concretos de trabajo y sin que haya distinción si la jornada es total o parcial.

Las empresas, en el último trimestre de cada año, deben trasladar a la representación legal de los trabajadores una previsión anual de uso de estos contratos, por el mecanismo ordinario de comunicación que suelen utilizar.

Sin embargo, la norma no deja claro cuál es el contenido concreto de esta información y si debe referirse, entre otras, a los siguientes datos:

- Los días concretos en que se va a hacer uso de esta modalidad.
- Los contratos que se prevén formalizar por esta vía.
- Los contratos concretos que se van a realizar en cada uno de los días o períodos.

Es evidente que la norma configura esta exigencia, que obligatoriamente debe llevarse a cabo como una previsión, por lo que puede que al final no se cumpla de manera total, ya sea por menor o mayor contratación, sin que pueda exigirse de este incumplimiento ningún tipo de consecuencia jurídica, salvo que puedan apreciarse situaciones de especial gravedad, por ejemplo, por reiteración. Sin embargo, difícilmente puede entenderse que, al no haber realizado esta previsión por parte de la empresa y la debida comunicación, signifique que la empresa no puede hacer uso de este tipo de contratos.

3. No subcontratas

Conforme al último párrafo del art. 15.2 ET, no puede identificarse como causa de este contrato la realización de trabajos en el marco de contratas, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurren circunstancias de la producción.

No queda nada claro cuál es el objeto de esta regulación, ya que parece ser una excepción a la regla general del uso en caso de subcontratación del contrato fijo discontinuo, ya que parece que sí se puede utilizar este contrato cuando la realización de los trabajos en este ámbito no constituya la actividad habitual u ordinaria de la empresa. Así, por ejemplo, si se trata de la primera contrata o concesión administrativa, hay que preguntarse si también se puede utilizar esta modalidad temporal, aunque no haya habitualidad.

Además, no se puede olvidar que el Tribunal Supremo ha declarado que en estos supuestos no se puede utilizar el contrato temporal¹², aunque es cierto que esta sentencia se pronunció antes de la reforma, por lo que hay que esperar que a futuras decisiones aplicando la nueva normativa.

Jordi García Viña

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona

¹¹ GOMEZ ABELLERIA, FRANCISCO JOSE, “Las causas de contratación temporal tras el Real Decreto-ley 32/2021”, Labos, Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, págs. 26-27.

¹² STS 2 de diciembre de 2020 (rec. 970/2018), STS 29 de diciembre de 2020 (rec. 240/2018) y STS 5 de marzo de 2021 (rec. 94/2019).