



MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ECONOMÍA SOCIAL



ORGANISMO ESTATAL
INSPECCIÓN DE
TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

INSPECCIÓN PROVINCIAL
DE TRABAJO Y SEGURIDAD
SOCIAL DE LAS PALMAS

I N F O R M E

FECHA: 26 de marzo de 2020

ASUNTO: FIJOS DISCONTINUOS Y EXPEDIENTES DE
REGULACIÓN DE EMPLEO.

DIRECCIÓN GENERAL DE
TRABAJO.
GOBIERNO DE CANARIAS

En relación a la no inclusión de los trabajadores fijos discontinuos en los expedientes temporales de regulación de empleo, se emite el presente informe, en cumplimiento del deber de asistencia técnica recogido en el art. 12.2 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

PLANTEAMIENTO. CONTRATOS FIJOS DISCONTINUOS Y EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO.

En primer lugar, debe señalarse que no existe referencia expresa en las normas reguladoras de los expedientes de regulación de empleo a cerca de quiénes debe incluirse por parte de las empresas en la tramitación de los mismos.

Lo cual debe ser interpretado de forma que no existe restricción alguna a la incorporación de todos los trabajadores que se vean afectados por la situación que dé lugar a la misma. En caso de que la empresa no incluya a trabajadores en dicho expediente, la consecuencia lógica es que no se ven afectados por la medida de regulación de empleo, permaneciendo la relación laboral en las mismas condiciones en las que se desarrollaba.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

itpalmas@mitramiss.es

CÓDIGO DIR3:EA0021839

www.mitrmiss.gob.es/itss



C/LUIS DORESTE SILVA, 64
35004 – LAS PALMAS DE G.C.
TEL.: 928 291464 / 291656
FAX: 928 243992

Pero evidentemente las relaciones laborales son dinámicas, de forma que se ven afectadas por diversas situaciones que alteran el desarrollo de la prestación laboral, y respecto deben tenerse en cuenta a la hora de la inclusión en el expediente de regulación de empleo.

En particular, situaciones en las que se produce la suspensión del contrato de trabajo, o no pero en las que se cesa la prestación laboral, tales como vacaciones, situaciones de incapacidad temporal, excedencias, maternidad, paternidad, lactancia, ejercicio de crédito sindical, sin ánimo de ser exhaustivos.

Resulta pacífico que en todas ellas debe incluirse a los trabajadores afectados por tales situaciones, con la finalidad de que, si cesa dicha situación, puedan acceder a las prestaciones por desempleo por un parte, y el empresario no deba hacer frente a salarios sin posibilidad de facilitar ocupación a los mismos.

Los trabajadores fijos discontinuos se caracterizan porque se conciertan para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. Es decir, alternan periodos de prestación de trabajo con periodos de inactividad derivados de que el trabajo no se produce a lo largo de la totalidad del año.

Respecto de estos trabajadores, la solución debe ser idéntica al resto de trabajadores, dado que su no inclusión conllevará la pervivencia inalterada de la relación laboral y que la empresa, en consecuencia, deba realizar los llamamientos llegado el periodo de trabajo, y de comunicar el cese de la actividad finalizado el periodo de trabajo, si bien teniendo en consideración que el trabajo no se repite en fechas ciertas, y, por lo tanto, las fechas de inicio y fin dependen de la propia actividad.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

itpalmas@mitramiss.es

CÓDIGO DIR3:EA0021839

www.meys.es/its



C/LUIS DORESTE SILVA, 64
35004 – LAS PALMAS DE G.C.
TEL.: 928 291464 / 291656
FAX: 928 243992



MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ECONOMÍA SOCIAL



ORGANISMO ESTATAL
INSPECCIÓN DE TRABAJO
Y
SEGURIDAD SOCIAL

INSPECCIÓN PROVINCIAL
DE TRABAJO Y SEGURIDAD
SOCIAL DE LAS PALMAS

Página 3 de 9

A este respecto, pueden darse diversos supuestos. El hecho causante del expediente de regulación de empleo se produce durante el periodo de inactividad, o que el mismo se produce durante el periodo de actividad.

En el primer caso, es evidente que la empresa debe incluir a los trabajadores fijos discontinuos en el expediente de regulación de empleo temporal, dado que, en otro caso, finalizado el periodo de inactividad debería incorporarlo sin que pueda facilitarle ocupación. E igualmente, el trabajador podría percibir la prestación de desempleo una vez llegado el momento previsible de inicio de la actividad.

En el segundo caso, producido el hecho causante durante la actividad, resulta también evidente que debe incluirse a los fijos discontinuos entre los afectados, porque no disponen de actividad a pesar de encontrarse en el periodo de actividad, facilitando a la empresa no abonar salarios y al trabajador la percepción de la prestación por desempleo.

NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRABAJO FIJO DISCONTINUO. LLAMAMIENTOS Y CESE DE ACTIVIDAD Y EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO.

Sentada la procedencia de incluir a los trabajadores fijos discontinuos en la tramitación de expedientes de regulación de empleo, derivadas del propio funcionamiento del contrato fijo discontinuo y de los efectos de los citados expedientes, se plantea la posibilidad de realizar por la empresa, bien comunicaciones de cese de actividad, o llamamientos de inicio de la actividad en el momento del hecho causante con el objeto de alterar los efectos del expediente.

Como se ha señalado con anterioridad, el contrato fijo discontinuo se caracteriza por adaptarse a periodos de actividad e inactividad, dado que así lo exige la actividad desarrollada. Por lo tanto, su característica principal es los periodos de actividad e inactividad vienen derivados de la actividad y no de la voluntad de las partes.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

itpalmas@mitramiss.es

CÓDIGO DIR3:EA0021839

www.meys.es/its



C/LUIS DORESTE SILVA, 64
35004 – LAS PALMAS DE G.C.
TEL.: 928 291464 / 291656
FAX: 928 243992



ORGANISMO ESTATAL
INSPECCIÓN DE TRABAJO
Y
SEGURIDAD SOCIAL

INSPECCIÓN PROVINCIAL
DE TRABAJO Y SEGURIDAD
SOCIAL DE LAS PALMAS

Página 4 de 9

Así lo indican las escasas reglas contenidas en el art. 16 ET. En su punto 1º se vincula su celebración a que se desarrollen trabajos que se reproducen periódicamente (fijos) pero de forma discontinua, lo cual indica que el elemento al que se vincula su funcionamiento es al trabajo que tenga tal característica, y, por lo tanto, fuera de otros factores como la voluntad de las partes. A este respecto debe recordarse que lo relevante no es el nomen juris del contrato celebrado si no la naturaleza del mismo y la finalidad a la que responde el mismo.

En su punto segundo, prevé la impugnación de la falta de llamamiento ante la jurisdicción social, dado que debe entenderse que se produce un cese en la relación laboral. De ello podemos extraer la conclusión que el no llamamiento no se deja a la voluntad de empresa, sino que debe realizarse obligatoriamente cuando se da el supuesto de hecho del contrato, esto es, el inicio de la actividad.

En el punto 3º se establece que en el contrato debe figurar una indicación sobre la duración estimada de la actividad, lo que evidencia una vez más que su vinculación se realiza con la actividad, y que la duración del periodo de trabajo es la propia de la actividad desarrollada.

Finalmente, el punto 4º establece la posibilidad de que los convenios colectivos de ámbito sectorial puedan acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos, así como los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos fijos-discontinuos. Este inciso, permite que las partes negociadoras acuerden la celebración de este tipo de contratos en función de las peculiaridades de la actividad del sector, pero no permite que las partes formulen regulaciones del mismo que desnaturalicen su propia naturaleza jurídica.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

itpalmas@mitramiss.es

CÓDIGO DIR3:EA0021839

www.meys.es/its



C/LUIS DORESTE SILVA, 64
35004 – LAS PALMAS DE G.C.
TEL.: 928 291464 / 291656
FAX: 928 243992

En estos términos se expresa el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico 3º de la sentencia de fecha 14/07/2016 en el recurso 3254/2015 y número de Resolución 669/2016, al señalar:

“Los contratos de trabajo fijos-discontinuos son contratos de duración indefinida. Existe un solo contrato y sucesivos llamamientos, de suerte que la ejecución del contrato se interrumpe a la conclusión de cada período de actividad, no trabajando y no cobrando salario alguno. Por ello, el hecho de que la relación laboral simplemente se interrumpa supone, no obstante, que durante el período de inactividad dicha relación subsiste, sin extinguirse ni suspenderse. De esta forma, como pone de relieve la doctrina científica, el derecho de llamamiento instituye a favor de los trabajadores un derecho pleno, actual y no condicional para ser ocupados cada vez que los trabajos fijos y que forman parte del volumen normal de actividad de la empresa se lleven a cabo, aunque siguiendo un orden preestablecido para el caso de que no fuera posible el llamamiento simultáneo, porque la actividad requiera una inicial fase de puesta en marcha. Por la misma razón, del lado empresarial, el deber de llamamiento consiste en una obligación de hacer que materializa el deber de proporcionar ocupación efectiva a los trabajadores.

Fruto directo de esa obligación empresarial es la necesidad de incorporar al trabajador llamado cuando eso sea posible y, en todo caso, el deber de realizar los trámites oportunos en orden a su registro a los efectos de alta y cotización a la Seguridad Social.”

Por su parte, el Convenio Colectivo de Hostelería de la Provincia de Las Palmas 2016-2019, publicado en el Anexo al BOP LAS PALMAS núm. 33, de 17/03/2017, da regulación al contrato fijo discontinuo en su art. 33 B, de la siguiente forma:

“El contrato de fijo discontinuo se entenderá celebrado por tiempo indefinido pues se concierta para realizar trabajos fijos discontinuos y que no se repiten en fechas ciertas y dentro del volumen normal de la actividad de la empresa.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

itpalmas@mitramiss.es

CÓDIGO DIR3:EA0021839

www.meys.es/its



Inspección de Trabajo
y Seguridad Social

C/LUIS DORESTE SILVA, 64
35004 – LAS PALMAS DE G.C.
TEL.: 928 291464 / 291656
FAX: 928 243992

Se garantiza un período de actividad, dentro de cada año natural, de diez meses para hoteles y de nueve meses para apartamentos turísticos, hoteles apartamentos y restantes establecimientos del sector de hostelería. Los meses de inactividad serán fijados por el empresario cada año en razón a sus necesidades.”

Tanto la referencia al periodo mínimo de actividad anual, como la vinculación del periodo de inactividad a las necesidades del empresario, ha llevado a flexibilizar en el ámbito de la hostelería de la provincia de Las Palmas enormemente este contrato, hasta el punto de desnaturalizarlo.

Sin embargo, es evidente que la regulación convencional no puede ser contraria a la legal, de modo que la interpretación de esta regulación convencional debe realizarse a la luz de la contenida en el Estatuto de los Trabajadores. No puede de ningún modo desvincularse el contrato fijo discontinuo de las características de la actividad, para pasar a vincularse a unas necesidades productivas puramente. La referencia a las necesidades del empresario debe interpretarse como a las necesidades del empresario derivadas de la naturaleza cíclica de la misma y que se reproduce en fechas no ciertas.

Por lo tanto, no cabe que los periodos de actividad e inactividad se vinculen a otro tipo de necesidades de la empresa que no sean las propias de la actividad, dado que lo contrario sería desnaturalizar el contrato de trabajo, y sin que el apartado cuarto del art. 16 ET lo permita.

En este sentido también se regula en el art. 25, Medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo en aplicación de los procedimientos referidos en los artículos 22 y 23 (expedientes de regulación de empleo), del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, al regular la protección específica de este colectivo en el apartado 6º:

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

itpalmas@mitramiss.es

CÓDIGO DIR3:EA0021839

www.meys.es/its



C/LUIS DORESTE SILVA, 64
35004 – LAS PALMAS DE G.C.
TEL.: 928 291464 / 291656
FAX: 928 243992



MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ECONOMÍA SOCIAL



ORGANISMO ESTATAL
INSPECCIÓN DE TRABAJO
Y
SEGURIDAD SOCIAL

INSPECCIÓN PROVINCIAL
DE TRABAJO Y SEGURIDAD
SOCIAL DE LAS PALMAS

Página 7 de 9

“Las prestaciones por desempleo percibidas por los trabajadores fijos discontinuos y por aquellos que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas, que hayan visto suspendidos sus contratos de trabajo como consecuencia del impacto del COVID-19 durante periodos que, en caso de no haber concurrido dicha circunstancia extraordinaria, hubieran sido de actividad, podrán volver a percibirse, con un límite máximo de 90 días, cuando vuelvan a encontrarse en situación legal de desempleo. Para determinar el periodo que, de no haber concurrido esta circunstancia, hubiera sido de actividad laboral, se estará al efectivamente trabajado por el trabajador durante el año natural anterior en base al mismo contrato de trabajo. En caso de ser el primer año, se estará a los periodos de actividad de otros trabajadores comparables en la empresa. Esta medida se aplicará al mismo derecho consumido, y se reconocerá de oficio por la Entidad Gestora cuando el interesado solicite su reanudación.”

En primer lugar, se puede ver que claramente contempla que los fijos discontinuos durante su periodo de actividad se vean inmersos en el expediente de regulación de empleo temporal

Además, por una parte, se refiere a los periodos que hubieran sido de actividad de no haber concurrido el impacto del COVID-19, de lo que debe extraerse la consecuencia de que el periodo de actividad lo es, sin perjuicio de que se haya producido la declaración del estado de alarma y no sea posible desarrollar el trabajo por cuenta ajena.

Por otra parte, la norma prevé reglas diferenciadas para este colectivo afectado durante su periodo de actividad, estableciendo el derecho a la prestación por desempleo en una duración equivalente a la que habría tenido la actividad, estableciendo como referencia al del año anterior, o en su defecto, la de otros trabajadores comparables de la empresa.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

itpalmas@mitramiss.es

CÓDIGO DIR3:EA0021839

www.meys.es/its



C/LUIS DORESTE SILVA, 64
35004 – LAS PALMAS DE G.C.
TEL.: 928 291464 / 291656
FAX: 928 243992

De ello se desprende nuevamente que la duración de los periodos de actividad e inactividad se corresponden íntimamente con las características del trabajo desarrollado y no de otros factores.

En definitiva, no cabe una asimilación automática entre inactividad del contrato fijo discontinuo derivada de la naturaleza del trabajo desarrollado y falta de actividad derivada del estado de alarma.

Cuestión distinta es que, siendo fechas no ciertas las de inicio y fin de la actividad, la situación actual derivada del estado de alarma declarado y las restricciones a la movilidad, puedan haber conllevado el adelanto del periodo de inactividad habitual de la empresa o del trabajador.

Ello exigiría el examen de los contratos de trabajo celebrados, donde, recordamos, debe haberse establecido una indicación sobre la duración estimada de la actividad, para de esa forma valorar el adelanto de la situación de inactividad que estaba por llegar.

CONCLUSIONES

Como conclusión del presente informe, se pueden establecer las siguientes:

1) Los trabajadores fijos discontinuos pueden y deben ser incluidos en los expedientes de regulación de empleo tramitados para suspender el contrato y permitir la exoneración recíproca de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, y, por ende, permitir la protección social del trabajador mediante la prestación por desempleo.

2) No procede la manipulación de los periodos de actividad e inactividad por voluntad de la empresa, o por vinculación a sus necesidades productivas, dado que deben responder únicamente a las exigencias de actividad.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

itpalmas@mitramiss.es

CÓDIGO DIR3:EA0021839

www.meys.es/its



ORGANISMO ESTATAL
INSPECCIÓN DE TRABAJO
Y
SEGURIDAD SOCIAL

INSPECCIÓN PROVINCIAL
DE TRABAJO Y SEGURIDAD
SOCIAL DE LAS PALMAS

Página 9 de 9

3) La consideración del adelanto del periodo de inactividad debe realizarse individualmente en atención al periodo de actividad e inactividad habitual de la empresa o del trabajador, de acuerdo con lo establecido en el contrato de trabajo.

El Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo
y Seguridad Social
Andrés M. Fernández Temprano

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

itpalmas@mitramiss.es

CÓDIGO DIR3:EA0021839

www.meys.es/itss



C/LUIS DORESTE SILVA, 64
35004 – LAS PALMAS DE G.C.
TEL.: 928 291464 / 291656
FAX: 928 243992