

# LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO DE LOS TRABAJADORES FIJOS DISCONTINUOS Y FIJOS PERIÓDICOS

**Remedios Roqueta Buj**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Valencia*

---

## EXTRACTO

La protección por desempleo se erige sobre el prototipo del contrato por tiempo indefinido y a jornada completa, y cuando se aplica a los trabajadores fijos discontinuos y fijos periódicos provoca numerosos problemas que han requerido de un tratamiento normativo específico. En el presente estudio se analizan las especialidades previstas por el legislador en orden a la protección por desempleo de estos trabajadores (la cotización, la situación de desempleo en los periodos de inactividad productiva, la acreditación de esta peculiar situación legal de desempleo, las particularidades del nivel asistencial, etc.).

**Palabras claves:** desempleo, trabajadores fijos discontinuos y prestaciones por desempleo.

---

*Fecha de entrada: 17-03-2016 / Fecha de aceptación: 20-03-2016*

## UNEMPLOYMENT PROTECTION FOR FIXED SEASONAL WORKERS

Remedios Roqueta Buj

---

### ABSTRACT

The unemployment protection is built on the prototype contract for a fixed and full-time worker, and when we apply this model to the fixed seasonal workers causes numerous problems that have required a specific regulatory treatment. In the present study we analyze the specialties provided by the law in order to protect unemployment of these workers (the tax-quote, the unemployed situation during periods of inactivity, the accreditation of this legal situation of unemployment, the particularities in the subsistence level, etc.).

**Keywords:** unemployment, permanent seasonal workers and unemployment benefits.

---

---

## Sumario

1. Introducción
2. La cotización
3. La peculiar «situación legal de desempleo»
  - 3.1. Los periodos de inactividad productiva
  - 3.2. La extensión de las prestaciones de desempleo durante los periodos de inactividad productiva a los trabajadores fijos periódicos
  - 3.3. La acreditación de la peculiar situación legal de desempleo de los trabajadores fijos discontinuos y fijos periódicos
4. Las particularidades del nivel asistencial
5. La suspensión y extinción del derecho a la percepción de la prestación o subsidio por desempleo

**NOTA:** Este estudio se enmarca en un Proyecto I+D+i, titulado «La protección por desempleo en los umbrales del siglo XXI: Logros, insuficiencias y propuestas alternativas» (DER2012-36783/JURI) y financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, siendo la investigadora principal doña Remedios Roqueta Buj.

## 1. INTRODUCCIÓN

Las relaciones entre el empleo atípico y el sistema de protección por desempleo son complicadas. La protección por desempleo se ha erigido sobre el prototipo del contrato por tiempo indefinido y a jornada completa, y cuando se aplica a los trabajadores atípicos, como es el caso de los fijos discontinuos y fijos periódicos, provoca numerosos problemas e injusticias<sup>1</sup>. Y es que, para la adecuada tutela de los derechos de protección por desempleo de estos trabajadores, no basta con la aplicación de las mismas reglas que rigen para los trabajadores de carácter regular u ordinario, siendo necesario, por el contrario, añadir «algo específico»<sup>2</sup>.

Pero vayamos por partes.

## 2. LA COTIZACIÓN

El artículo 245.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGGS), establece que las «reglas contenidas en esta sección» –relativa a los «Trabajadores contratados a tiempo parcial»–, entre las que figuran las referentes a la cotización, resultan aplicables «a los trabajadores con contrato a tiempo parcial, de relevo a tiempo parcial y contrato fijo-discontinuo, de conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 16 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, comprendidos en el campo de aplicación del Régimen General, incluidos los trabajadores a tiempo parcial o fijos discontinuos pertenecientes al Sistema Especial para Empleados de Hogar». Tales reglas son desarrolladas en materia de cotización por el artículo 65 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, y por los artículos 36 y siguientes de la Orden ESS/70/2016, de 29 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.

<sup>1</sup> CORDOVA, E.: «Las relaciones de trabajo atípicas (y II)», *Relaciones Laborales*, I/1986, pág. 280; y MONEREO PÉREZ, J. L.: *El sistema de protección por desempleo en España*, Valencia, 1997, págs. 190 y ss.

<sup>2</sup> CINELLI, M.: «El problema de la protección social de los trabajos atípicos en el ámbito comunitario: El caso del trabajo de duración determinada», *Seminario sobre «La Seguridad Social y las nuevas formas de organización del trabajo. Las carreras de seguro atípicas»*, Toledo, 25 y 26 de abril de 2002, pág. 15.

Pues bien, a la luz de lo dispuesto en los artículos 65 del [Real Decreto 2064/1995](#) y 40 de la [Orden ESS/70/2016](#), habría que distinguir entre los trabajadores fijos periódicos (a) y los trabajadores fijos discontinuos (b).

- a) Los trabajadores con contrato a tiempo parcial, que hayan acordado con su empresa que la totalidad de las horas de trabajo que anualmente deben realizar se presten en determinados periodos de cada año, percibiendo todas las remuneraciones anuales o las correspondientes al periodo inferior de que se trate, en esos periodos de trabajo concentrado, existiendo periodos de inactividad superiores al mensual, deben permanecer en alta y cotizando durante todos los meses del año, tanto si trabajan como si no.

A tal efecto, la base mensual de cotización se determina al inicio de cada año, prorrateando entre los 12 meses del año el importe anual estimado de las retribuciones. La base mensual de cotización así calculada no podrá ser inferior al importe de la base mínima de cotización mensual aplicable a los trabajadores a tiempo parcial, ni superior al tope máximo de la base de cotización dispuesto con carácter general. A efectos de determinar el tope mínimo de cotización mensual, habrá que prorratear el número total de horas de trabajo previsto para ese año (computando a tales efectos tanto las horas de trabajo efectivo como las correspondientes al tiempo de descanso computable como de trabajo) entre los 12 meses del año y multiplicar el número de horas que resulte de la operación anterior por el tope mínimo horario que se establezca para el correspondiente ejercicio económico.

- b) A pesar del tenor literal del artículo [245.2 de la LGSS](#), el artículo 65.1 del [Real Decreto 2064/1995](#) ciñe su ámbito de aplicación a los contratos de trabajo a tiempo parcial y de relevo<sup>3</sup>. A mayor abundamiento, el apartado 3 de la disposición adicional tercera del [Real Decreto 1131/2002](#) establece que lo previsto en el nuevo apartado 3 del artículo 65 del [Real Decreto 2064/1995](#), a propósito de la «cotización de los trabajadores contratados a tiempo parcial con trabajo concentrado en periodos inferiores a los de alta», «no será de aplicación a los trabajadores fijos discontinuos a que se refiere el artículo 15.8 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores». Por consiguiente, en los contratos de trabajo fijo discontinuo, en los que la prestación de servicios se produce de modo periódico o intermitente, originándose una disminución del número de horas por referencia a un espacio temporal superior al mensual, que es, precisamente, la unidad de tiempo para la cotización, resultan

<sup>3</sup> Así lo destacaban ROQUETA BUJ, R.: *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial*, Madrid: CES, 2002, pág. 25; y TATAY PUCHADES, C.: «Seguridad Social y Empleo Atípico (España)», *II Premio OISS, Empleo y Seguridad Social. La incidencia del desempleo, el empleo informal y las nuevas formas de empleo en la cobertura y la financiación de los Sistemas de Protección Social*, Madrid, 2002, pág. 163.

inaplicables las reglas previstas para los contratos de trabajo a tiempo parcial<sup>4</sup>. En la medida en que la jornada diaria, semanal o mensual, no sea también inferior a la habitual en tales plazos en la actividad respectiva, regirán las reglas aplicables a la cotización de los trabajadores a tiempo completo<sup>5</sup>. De este modo, la situación resultante, a efectos de cotización y por referencia a los meses de plena ocupación, será equiparable con la del trabajador a tiempo completo<sup>6</sup>. Lo que conlleva la ausencia de toda regla especial como, por ejemplo, podría ser la relativa a determinar los topes mínimo y máximo de cotización en función de la jornada realizada y de las retribuciones percibidas a lo largo del año, tal y como se hace con los trabajos a tiempo parcial concentrados en periodos inferiores a los de alta y otros colectivos de actividad profesional irregular en el tiempo y con propensión a concentrar el trabajo en determinados periodos anuales (v. *gr.* artistas y toreros), respectivamente<sup>7</sup>.

En fin, el ordenamiento jurídico en vigor introduce un importante divorcio en materia de cotización entre los contratos de trabajo fijo periódico y fijo discontinuo. No obstante, y pese a la literalidad tanto del artículo 65.3 del Real Decreto 2064/1995 como del artículo 40 de la Orden ESS/70/2016, sus previsiones no resultan aplicables a los trabajadores con contrato de trabajo fijo periódico, pues, como se verá, estos trabajadores tienen derecho a la protección por desempleo durante los periodos de inactividad productiva. La cotización de estos trabajadores, al igual que la de todos los trabajadores fijos discontinuos de llamamiento incierto, vendrá referida únicamente a los meses del periodo de prestación de servicios y se determinará con arreglo a las reglas comunes a los trabajadores a tiempo completo.

Por último, los trabajos fijos periódicos y fijos discontinuos siguen beneficiándose del tipo reducido de cotización al desempleo (art. 32.2.1 Orden ESS/70/2016)<sup>8</sup>, lo que no deja de ser llamativo, a la vista de los riesgos de desempleo a que se enfrentan los trabajadores fijos discontinuos, máxime si se comparan con los trabajadores temporales. En todo caso, de incrementarse

<sup>4</sup> DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J. I.: «Contrato de trabajo a tiempo parcial y prestaciones de la Seguridad Social», *Tribuna Social*, núm. 85, 1998, pág. 93; y GARCÍA ORTEGA, J.: «La adaptación de la Seguridad Social contributiva al trabajo a tiempo parcial», *Tribuna Social*, núm. 85, 1998, pág. 85.

<sup>5</sup> DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J. I.: «Contrato de trabajo a tiempo parcial...», cit., pág. 93.

Como excepción y para las actividades que se desarrollan de forma irregular, pueden establecerse técnicas diferentes para determinar las cuotas y practicar su liquidación cuando se hubiere previsto en los vigentes sistemas especiales. Sobre el particular, véanse GARCÍA ORTEGA, J.: *Las relaciones laboral y de Seguridad Social de los trabajadores fijos discontinuos*, Barcelona, 1990, págs. 311 y ss. y «Adaptación de la Seguridad Social...», cit., págs. 85 y ss.; y TATAY PUCHADES, C.: «Seguridad Social...», cit., págs. 177 y ss.

<sup>6</sup> DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J. I.: «Contrato de trabajo a tiempo...», cit., pág. 93.

<sup>7</sup> *Vid.* nota anterior.

<sup>8</sup> Así lo destaca TATAY PUCHADES, C.: «Seguridad Social...», cit., pág. 163.

el tipo de cotización por la contingencia de desempleo aplicable a los contratos de trabajo fijo discontinuo, el gravamen debería ser cargado sobre las empresas, pues este tipo de contratos les reporta una gran ventaja, al proporcionarles una reserva segura de mano de obra, sin la carga y los costes de asumir nuevo personal, formarlo, etc.<sup>9</sup>. Y, en fin, en aras de la prolongación del periodo de actividad de los trabajadores con contratos fijos discontinuos en los sectores de turismo y comercio y hostelería vinculados a la actividad turística, la disposición adicional octogésima novena de la [Ley 48/2015, de 29 de octubre](#), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, establece que las empresas, excluidas las pertenecientes al sector público, dedicadas a dichas actividades que «generen actividad productiva en los meses de febrero, marzo y de noviembre de cada año y que inicien y/o mantengan en alta durante dichos meses la ocupación de los trabajadores con contratos de carácter fijo discontinuo, podrán aplicar una bonificación en dichos meses del 50% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como por los conceptos de recaudación conjunta de Desempleo, FOGASA y Formación Profesional de dichos trabajadores»<sup>10</sup>.

### 3. LA PECULIAR «SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO»

#### 3.1. LOS PERIODOS DE INACTIVIDAD PRODUCTIVA

En un principio, la protección por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos o fijos de temporada solo cubría la extinción de la relación laboral y la suspensión contractual o reducción temporal de la jornada durante la temporada<sup>11</sup>. El contrato de trabajo fijo discontinuo, al término de la temporada o campaña, permanece en vigor, no se halla suspendido ni tampoco se produce una reducción de la jornada. Por ello, los trabajadores fijos discontinuos o fijos de temporada no se encontraban en situación legal de desempleo al finalizar la misma. De este modo, la protección por desempleo de estos trabajadores no comprendía los lapsos de inactividad o carencia de empleo entre temporadas consecutivas, con lo que se planteaba un problema de igualdad de trato con respecto a los trabajadores eventuales, quienes, una vez extinguido el contrato, sí podían obtener la prestación por desempleo, incluso después de finalizada la temporada oficialmente esta-

<sup>9</sup> Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «Los elementos asistenciales en la protección por desempleo», *Relaciones Laborales*, núm. 14, 2002, pág. 10.

<sup>10</sup> Lo dispuesto en esta disposición adicional «será de aplicación desde la entrada en vigor de esta Ley hasta el día 31 de diciembre de 2016» (disp. adic. octogésima novena [Ley 48/2015](#)). Cfr. la disposición adicional duodécima de la [Ley 3/2012, de 6 de julio](#).

<sup>11</sup> Ver, por todos, MARTÍNEZ-CALCERRADA, L.: «Los trabajadores fijos discontinuos y la prestación por desempleo», *Actualidad Laboral*, núm. 8, 1986, págs. 369 y ss.; GARCÍA ORTEGA, J.: *Las relaciones laboral...*, cit., págs. 345 y ss.; VIQUIERA PÉREZ, C.: *La prestación por desempleo*, Valencia, 1990, págs. 196 y ss.; y GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos», *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2003, págs. 143 y ss.

blecida, siempre que reuniesen la cotización suficiente<sup>12</sup>. Es decir, la fijeza de la relación laboral de los trabajadores fijos discontinuos en pro de su estabilidad en el empleo, sin embargo, les perjudicaba en el ámbito de la Seguridad Social.

En este contexto, el artículo 6.1.4 de la [Ley 31/1984, de 2 de agosto](#), de protección por desempleo (LPD), dispuso que los trabajadores fijos discontinuos se encontraban en situación legal de desempleo cuando carecían de «*ocupación efectiva, en los términos que se establezcan reglamentariamente*». La ley no precisaba si la carencia de ocupación protegida era solo la que se producía durante la temporada o también la que tenía lugar cuando esta finalizaba. Sin embargo, lo cierto es que la ley consideraba situación protegida la «*carencia de ocupación efectiva*» y esta se da en ambos supuestos. Por ello, y de acuerdo con el brocardo «donde la ley no distingue no debemos distinguir», se podía entender que la protección por desempleo cubría tanto los periodos de inactividad durante la temporada como los periodos de inactividad entre temporadas consecutivas<sup>13</sup>. En esta dirección, el artículo 1.5 del [Real Decreto 625/1985, de 2 de abril](#), por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo (RDPD), en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 6.1.4 de esta disposición legal, dispuso que los trabajadores fijos discontinuos pueden acreditar la «*situación legal de desempleo*», cuando «*dejen [...] de prestar servicios por haber finalizado o haberse interrumpido la actividad intermitente o de temporada de la empresa*»<sup>14</sup>. Y, aun cuando pudiera entenderse que tal finalización o interrupción debía producirse en el periodo de tiempo en que fuera dable esperar la existencia de ocupación efectiva, es decir, durante la temporada, ello no era así, a la vista de lo dispuesto en el artículo 6.5 del RDPD. Este establece que al trabajador fijo de carácter discontinuo que sea llamado para reiniciar su actividad «*se le suspenderá o extinguirá el derecho a la prestación según que la duración del trabajo sea inferior, igual o superior, respectivamente, a seis meses*». Pues bien, si la llamada debe producirse cada vez que se reanuda la actividad objeto del contrato y ello provoca la suspensión o extinción del derecho a la percepción de la prestación es porque, obviamente, esta se está percibiendo hasta ese momento<sup>15</sup>.

Finalmente, el [artículo 267.1 d\) de la LGSS](#) establece con toda claridad que los trabajadores fijos discontinuos se encuentran en situación legal de desempleo «*durante los periodos de*

<sup>12</sup> GARCÍA ORTEGA, J.: *Las relaciones laboral...*, cit., págs. 347-352; y CABEZA PEREIRO, J.: «Desempleo de trabajadores fijos-periódicos», *Aranzadi Social*, núm. 12, 2001, pág. 52.

<sup>13</sup> VIQUEIRA PÉREZ, C.: *La prestación por desempleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pág. 197.

<sup>14</sup> A tales efectos, también habrán de ser considerados «trabajadores fijos discontinuos» los contratados de forma interina para cubrir vacante de «ejecución intermitente o cíclica». En este sentido, se expresan las SSTSJ de Galicia de 25 de junio y 24 de septiembre de 1999 (recs. núms. 5544/1998 y 541/1999) y 30 de abril de 2002 (rec. núm. 2460/1999).

Sobre los cambios que introdujo el RDPD con respecto a la situación anterior ver, por todos, LÓPEZ GANDÍA, J.: «El nuevo régimen jurídico de las prestaciones por desempleo (Un análisis de la Ley 31/1984 y de su Reglamento de desarrollo)», *Relaciones Laborales*, II/1985, págs. 394-395; GARCÍA ORTEGA, J.: *Las relaciones laboral...*, cit., págs. 353 y ss.; VIQUEIRA PÉREZ, C.: *La prestación...*, cit., págs. 195 y ss.; y GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores...», cit., págs. 145 y ss.

<sup>15</sup> Cfr. VIQUEIRA PÉREZ, C.: *La prestación...*, cit., págs. 197-198.



*inactividad productiva*». Como subraya el Tribunal Supremo, en su [Sentencia de 29 de septiembre de 2004 \(RCUD 6032/2003\)](#), «no hay duda, por tanto, de que esta situación de inactividad entre campañas o temporadas constituye una situación de desempleo protegida, pues hay desocupación, aunque técnicamente no hay pérdida de un empleo preexistente»<sup>16</sup>. De este modo, la protección por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos presenta «una particularidad consistente en que, junto a la pérdida de su empleo por la incidencia de las causas normales de extinción o suspensión del contrato de trabajo, hay otra causa determinante de la falta de ocupación, que deriva de la propia configuración en el contrato de trabajo de sus prestaciones básicas como prestaciones discontinuas que tienen previstos periodos de inactividad, que por su propia programación en el contrato, quedan al margen de los instrumentos normales de la extinción y suspensión del contrato de trabajo».

### 3.2. LA EXTENSIÓN DE LAS PRESTACIONES DE DESEMPLEO DURANTE LOS PERIODOS DE INACTIVIDAD PRODUCTIVA A LOS TRABAJADORES FIJOS PERIÓDICOS

El [Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre](#), de medidas urgentes de fomento de la ocupación, introdujo una nueva tipificación para el contrato a tiempo parcial, que pasó a englobar, también, los trabajos inferiores a los habituales a lo largo del año<sup>17</sup>. De este modo, el contrato de trabajo fijo discontinuo pasó a convertirse en una «submodalidad» del contrato a tiempo parcial. La pérdida de sustantividad propia del contrato de trabajo fijo discontinuo llevó a plantearse la posibilidad de que la misma llevara aparejada la desaparición de la peculiar situación legal de desempleo prevista en el artículo 1.5 del [RDPD](#). Ciertamente, los trabajadores fijos discontinuos

<sup>16</sup> En el mismo sentido, MERCADER UGUINA, J. R.: «"Reformas" y "contrarreformas" en el sistema de protección por desempleo. La Ley 45/2002, de 12 de diciembre, como telón de fondo», *Temas Laborales*, núm. 66, 2002, pág. 162; GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores...», cit., pág. 157; y la STSJ de Andalucía de 17 de julio de 2003 (rec. núm. 1351/2003).

<sup>17</sup> Por todos, ALBIOL MONTESINOS, I.: «Consideraciones sobre la nueva regulación de los contratos en prácticas, de aprendizaje y a tiempo parcial», *Tribuna Social*, núm. 40, 1994, págs. 21 y ss.; BAYLOS GRAU, A.: «Trabajo a tiempo parcial, fijos discontinuos y contrato de relevo», en AA. VV., *La reforma laboral de 1994*, Madrid, 1994, págs. 135 y ss.; CAMPS RUIZ, L. M.: «La reforma del mercado de trabajo», *El nuevo régimen jurídico de colocación y de los contratos de aprendizaje, de trabajo en prácticas a tiempo parcial y de relevo*, Valencia, 1994, págs. 83 y ss.; CAMPS RUIZ, L. M. y ALFONSO MELLADO, C.: *Jornada y ordenación del tiempo de trabajo*, Valencia, 1994, págs. 87 y ss.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «El contrato a tiempo parcial», en AA. VV., *Reforma del mercado de trabajo, Colocación, modalidades de contratación, protección por desempleo*, Madrid, 1994, págs. 87 y ss.; MERINO SENOVILLA, H.: *El trabajo a tiempo parcial (Un tratamiento diferente del tiempo de trabajo)*, Valladolid, 1994, págs. 115 y ss.; OJEDA AVILÉS, A.: «El nuevo contrato a tiempo parcial», *Estudios de Jurisprudencia*, núm. 9, 1994, págs. 57 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A.: «Nuevo diseño legal del trabajo a tiempo parcial. Finalización de la regulación específica del trabajo fijo-discontinuo», *Relaciones Laborales*, I/1994, págs. 404 y ss.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.ª: «La regulación del trabajo a tiempo parcial: balance y perspectivas», *Actualidad Laboral*, núm. 11, 1994, págs. 165 y ss.; y VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Tiempo de trabajo y trabajo a tiempo parcial», *Relaciones Laborales*, núm. 20, 1994, págs. 1 y ss.

eran trabajadores a tiempo parcial con una distribución irregular de la jornada a lo largo del año, por lo que, al término de la temporada, no merecían la protección por desempleo<sup>18</sup>. Lo contrario suponía otorgarles un tratamiento distinto y más favorable que al resto de trabajadores a tiempo parcial<sup>19</sup>.

Sin embargo, los trabajadores fijos discontinuos, aunque quedaran subsumidos en la modalidad de la contratación a tiempo parcial, no dejaban por ello de ser trabajadores fijos discontinuos. Lo demostraba el hecho de que el [artículo 12 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo](#), por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET/1995), siguiera contemplando reglas peculiares para los mismos. Por ello, tanto la doctrina científica como los tribunales entendieron que la anterior modificación no supuso el fin de las específicas reglas contenidas en la LPD y en el RDPD sobre los antiguos trabajadores fijos discontinuos, que, pese a tal cambio, seguían disfrutando de las particularidades previstas por dichas normas<sup>20</sup>. Avalaba esta interpretación el hecho de que la [Ley 22/1992, de 30 de julio](#), de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo, no incluyera ninguna previsión expresa sobre tales colectivos ni una derogación explícita de los preceptos de la LPD y del RDPD relativos a su peculiar regulación<sup>21</sup>. Este doble silencio evidenciaba claramente que la voluntad del legislador era mantener el régimen anterior en materia de protección por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos.

Este régimen jurídico permaneció inalterado, a pesar del mareante vaivén legislativo de que fueron objeto los trabajadores fijos discontinuos, hasta la promulgación del [Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo](#), cuyo tratamiento de la cuestión no puede explicarse sino a partir del [Real Decreto-Ley 5/2001](#), luego convertido en la [Ley 12/2001](#)<sup>22</sup>. Esta disposición legal llevó a cabo

<sup>18</sup> En este sentido, MERINO SENOVILLA, H.: *El trabajo a tiempo parcial*, cit., pág. 195, afirmaba que al suprimirse la figura del contrato de trabajo fijo discontinuo y desaparecer la situación de «suspensión entre campañas», era imposible que dichos trabajadores pudieran acceder a las prestaciones por desempleo.

<sup>19</sup> CABEZA PEREIRO, J.: «Desempleo de trabajadores fijos-periódicos...», cit., pág. 51.

<sup>20</sup> Cfr. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Nuevos vientos fríos en la protección por desempleo», *Relaciones Laborales*, I/1994, pág. 336; y VIQUEIRA PÉREZ, C.: «Protección por desempleo y trabajo a tiempo parcial», *Tribuna Social*, núm. 85, 1998, pág. 109. Sin embargo, las SSTSJ de Galicia de 19 y 29 de noviembre de 2001 (recs. núms. 5293/1998 y 5289/1998) denegaban la protección por desempleo prevista en el artículo 208.1.4 de la [LGSS/1994](#) a los trabajadores con contrato fijo y periódico concertado al amparo del artículo 12.3 a) del [ET/1995](#) por no tener la consideración de trabajadores fijos discontinuos.

<sup>21</sup> Cfr. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Nuevos vientos fríos...», cit., pág. 336.

<sup>22</sup> No obstante, hay que subrayar que el [Real Decreto-Ley 15/1998](#) introdujo una nueva tipificación del contrato a tiempo parcial que seguía caracterizándose por comportar una jornada reducida que continuó cuantificándose –fiel al parámetro imperante desde el [RDL 18/1993](#)– en menos «horas» al «día, a la semana, al mes o al año». No obstante, dicha jornada contó con un límite máximo –como ocurría en las concepciones vigentes en la década de los ochenta– que se cifró en el «77% de la jornada a tiempo completo». De este modo, cuando la jornada de los trabajadores fijos discontinuos superaba dicho umbral, estos trabajadores no solo quedaban expulsados del ámbito del contrato a tiempo parcial, sino que, además, tampoco se ajustaban a la única tipificación que del contrato para trabajos fijos discontinuos mantenía la normativa vigente, con lo que podían quedar excluidos de la normativa relativa al desempleo de los trabajadores fijos discontinuos (TATAY PUCHADES, C.: «Seguridad Social...», cit., pág. 162). En este sentido,

una profunda reordenación del contrato de trabajo fijo discontinuo, poniendo fin a la tradicional consideración conjunta de los dos supuestos de trabajos fijos discontinuos, los «estables» y los «no estables», que aquel albergaba<sup>23</sup>. En efecto, la [Ley 12/2001](#) redujo el concepto de trabajadores fijos discontinuos a quienes se contrataban para la realización de trabajos fijos discontinuos que no se repitieran en fechas ciertas. Estos abandonaron su enclave legal dentro del tipo del contrato a tiempo parcial y se emanciparon de dicha modalidad, pasando a regularse por el [artículo 15.8 del ET/1995](#). Por el contrario, quienes realizaban trabajos fijos y periódicos que se repetían en fechas ciertas seguían siendo considerados trabajadores a tiempo parcial por tiempo indefinido, sometidos al régimen jurídico previsto en el [artículo 12 del ET/1995](#) para los contratos a tiempo parcial, desapareciendo de su rótulo la referencia al contrato fijo discontinuo y de su contenido las diversas menciones a él que antes constaban<sup>24</sup>. Pues bien, en este contexto normativo, el artículo 1.2 del [Real Decreto-Ley 5/2002](#) dio una nueva redacción al artículo 208.1.4 del [Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio](#), por el que se aprobó el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS/1994), a cuyo tenor la situación legal de desempleo se producirá «*cuando los trabajadores fijos de carácter discontinuo a los que se refiere el apartado 8 del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores carezcan de ocupación efectiva, en los términos que se establezcan reglamentariamente*». Aunque la remisión genérica al [artículo 15.8 del anterior ET](#) permitía entender comprendidos en la expresión «*trabajadores fijos de carácter discontinuo*» tanto a los fijos discontinuos como a los fijos periódicos, en tanto que este precepto aludía a unos para regularlos expresamente y a otros para remitirlos al régimen del trabajo a tiempo parcial<sup>25</sup>, todo hacía pensar que la norma pretendía excluir de la protección por desempleo durante los periodos de inactividad productiva a los trabajadores fijos periódicos. Estos, como se consideran trabajadores a tiempo parcial indefinidos con una distribución irregular de la jornada a lo largo del año y no trabajadores fijos discontinuos, no se encontrarán en situación legal de desempleo al finalizar la temporada<sup>26</sup>.

se expresaban las SSTSJ de Cataluña núm. 189/2001, de 7 de junio, de Andalucía de 19 de julio de 2002 (rec. núm. 1157/2002), de Castilla y León de 14 de octubre de 2002 (rec. núm. 1310/2002), y de Andalucía de 5 de diciembre de 2003 (rec. núm. 1900/2002). En sentido contrario, las SSTSJ de Baleares de 19 de abril y 3 de junio de 2002 (rec. núms. 144/2002 y 236/2002).

- <sup>23</sup> Cfr. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001», *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2001, pág. 126.
- <sup>24</sup> Y, por ello, se planteó de inmediato la cuestión de la aplicabilidad a los trabajadores fijos periódicos de las normas especiales en materia de protección por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos. En este sentido, CABEZA PEREIRO, J.: «Desempleo de trabajadores fijos-periódicos...», cit., págs. 51 y ss; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Propósitos y despropósitos...», cit., pág. 132; y GOERLICH PESET, J. M.ª: «Trabajadores fijos periódicos y trabajadores fijos discontinuos: ¿El final de una larga discusión?», *Temas Laborales*, núm. 61, 2001, pág. 145; TATAY PUCHADES, C.: «Seguridad Social...», cit., pág. 166; y STSJ de Castilla y León de 8 de octubre de 2002 (rec. núm. 1311/2002).
- <sup>25</sup> STSJ de Cataluña de 13 de octubre de 2004 (rec. núm. 8731/2003); SEMPERE NAVARRO, A. V. y CORDERO SAAVEDRA, L.: «Estudio crítico del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo», *RTSS.CEF*, núm. 232, 2002, pág. 29. Otra interpretación correctora del nuevo artículo 208.1.4 de la [LGSS/1994](#) en MOLINA NAVARRETE, C.: «La protección por desempleo de los "fijos discontinuos": Laguna legal "oculta" o fallo jurídico-político?», *Diario La Ley*, núm. 5.587, págs. 3 y ss.
- <sup>26</sup> STSJ de Castilla y León de 8 de octubre de 2002 (rec. núm. 1311/2002); ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Desempleo y despido en la reforma laboral del Real Decreto-Ley 5/2002*, Valencia, 2002, págs. 15-16; MERCA-

La opción legal era criticable porque tomaba la especie por el género, en cuanto fijo discontinuo es el trabajo periódico que se repite de forma irregular y el que se repite de forma regular<sup>27</sup>. En efecto, en ambos trabajos se dan las notas esenciales de discontinuidad y fijeza y en ambos casos los periodos de inactividad productiva, aunque responden al acuerdo de las partes contratantes, vienen impuestos por la propia naturaleza de la actividad empresarial, o por sus circunstancias, ajenas a la voluntad de las partes, al menos del trabajador, por lo que no pueden ser considerados como periodos de no trabajo voluntario no merecedores, por tanto, de la protección por desempleo<sup>28</sup>. El único rasgo distintivo, del que se hacía depender el acceso o no a las prestaciones por desempleo, era la incerteza o certeza de las fechas en que se repiten tales trabajos. Sin embargo, este dato diferencial puede tener trascendencia en el ámbito laboral, en orden a la figura del llamamiento<sup>29</sup>, pero no en el sistema de protección por desempleo. En este ámbito debería primar la circunstancia de que durante la temporada el trabajador fijo periódico, al igual que el fijo discontinuo, presta sus servicios a tiempo completo y sus cotizaciones son equiparables a las de un trabajador a tiempo completo<sup>30</sup>, por lo que ambos deberían ser asimilados, no a los trabajadores a tiempo parcial<sup>31</sup>, sino a los trabajadores temporales. Por consiguiente, negar a los trabajadores fijos periódicos las prestaciones por desempleo al término de la temporada suponía un tratamiento desigual, carente de justificación objetiva y razonable, al otorgado a los trabajadores fijos discontinuos. Ciertamente, la disponibilidad del trabajador para incorporarse a las tareas de su actividad en función de las necesidades empresariales es mayor en los trabajos que se desarrollan de forma irregular que en los que se prestan de modo regular. La acotación previa del tiempo de trabajo en las actividades de fecha cierta permite al trabajador una mejor programación de su dedicación laboral y, en su caso, una mayor disposición para buscar otro trabajo alternativo o complementario para los periodos de inactividad productiva<sup>32</sup>. Sin embargo, esta diferencia tampoco parece argumento suficiente para recortar el derecho de los trabajadores fijos periódicos a las prestaciones

DER UGUINA, J. R.: «"Reformas" y "contrarreformas" en el sistema de protección por desempleo. La Ley 45/2002, de 12 de diciembre, como telón de fondo», *Temas Laborales*, núm. 66, 2002, pág. 161; PURCALLA BONILLA, M. A.: «La reforma del subsidio de desempleo en el marco del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo», *RTSS.CEF*, núm. 235, 2002, pág. 101; RABANAL CARBAJO, P.: «Las reformas en materia de desempleo (y no solo las del Real Decreto-Ley 5/2002)», *Justicia Laboral*, núm. 11, 2002, págs. 18-19; LANZADERA ARENCIBIA, E.: «Las razones para la reforma de la protección por desempleo a través del Real Decreto-Ley 5/2002», *RTSS.CEF*, núm. 231, 2002, pág. 15; y GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores...», cit., págs. 152 y ss.

<sup>27</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Propósitos y despropósitos...», cit., pág. 127; CALVO GALLEGOS, F. J. y VALVERDE ASENCIO, A.: «La nueva regulación del contrato a tiempo parcial y del contrato de relevo», *Temas Laborales*, núm. 61, 2001, págs. 173-174; GOERLICH PESET, J. M.ª: «Trabajadores fijos periódicos...», cit., págs. 129 y ss.; y GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores...», cit., págs. 154-155.

<sup>28</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «La protección por desempleo...», cit., pág. 3. En sentido contrario, GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores...», cit., pág. 154.

<sup>29</sup> CALVO GALLEGOS, F. J. y VALVERDE ASENCIO, A.: «La nueva regulación...», cit., págs. 172 y ss.

<sup>30</sup> PURCALLA BONILLA, M. A.: «La reforma del subsidio...», cit., pág. 101.

<sup>31</sup> GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores...», cit., págs. 154-155.

<sup>32</sup> *Cfr.* GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores...», cit., pág. 154.

por desempleo<sup>33</sup>. Ciertamente esta medida puede servir para evitar prácticas de «programación» de trabajo y retribución con cargo a los fondos públicos que se dan en algunos sectores de actividad<sup>34</sup>, pero estas se producen tanto en los trabajos fijos periódicos como en los fijos discontinuos, y, en cualquier caso, las mismas justificarían la implantación o revisión de los mecanismos de control del fraude en la protección por desempleo, pero no recortes en dicha protección. Además, la técnica jurídica utilizada era deficiente pues se apoyaba en unos parámetros delimitadores, la certeza o incerteza de las fechas en que se repiten los trabajos, que no son siempre claros en la práctica<sup>35</sup>. Por último, no hay que olvidar el posible impacto de la reforma en el ámbito laboral. Así, la misma incentivaba el fraude en la contratación temporal en las actividades propias de los trabajadores fijos periódicos<sup>36</sup>, pues a los trabajadores les iba a resultar más favorable la sujeción a sucesivos contratos temporales que a uno único e indefinido<sup>37</sup>. Además, creaba problemas en algunos sectores de actividad donde la negociación colectiva estaba regulando periodos más ciertos de ocupación para los trabajadores fijos discontinuos. En fin, se abría una vía a la intervención de los agentes sociales en la delimitación, más o menos artificial, de la figura del llamamiento, para facilitar la consideración del trabajador como fijo discontinuo, con lo que el ámbito del sistema de protección por desempleo podría depender, de una u otra manera, de la autonomía colectiva<sup>38</sup>.

El [Real Decreto-Ley 5/2002](#) vino así a confirmar la Instrucción de la Dirección General del INEM de 8 de octubre de 2001, que, dictada con ocasión de la reforma operada por el [Real Decreto-Ley 5/2001](#), consideró que a partir de la fecha en que este entró en vigor, lo que tuvo lugar el 4 de marzo de 2001, solo los trabajadores fijos discontinuos de actividad incierta quedaban comprendidos en la situación legal de desempleo contemplada en el artículo 208.1.4 de la [LGSS/1994](#). Por ello, tras la entrada en vigor del [Real Decreto-Ley 5/2002](#), la nota aclaratoria de 12 de junio de 2002 de la Dirección General del INEM sobre el artículo 1.2 de esta disposición normativa distinguió dos situaciones diferentes<sup>39</sup>: 1.ª La de los trabajadores con contratos de trabajo fijo discontinuo celebrados con anterioridad al 4 de marzo de 2001, que tendrían derecho a

<sup>33</sup> En este sentido, MOLINA NAVARRETE, C.: «La protección por desempleo...», cit., pág. 3; PURCALLA BONILLA, M. A.: «La reforma del subsidio...», cit., págs. 101-102; y GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores...», cit., págs. 154 y ss.

<sup>34</sup> GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores...», cit., pág. 154.

<sup>35</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Propósitos y despropósitos...», cit., pág. 128; MOLINA NAVARRETE, C.: «La protección por desempleo...», cit., pág. 4; ALARCÓN CARACUEL, M. R.: «Reflexión crítica sobre la reforma laboral de 2001», *Revista de Derecho Social*, núm. 15, 2001, pág. 57; y GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores...», cit., pág. 155.

<sup>36</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «La protección por desempleo...», cit., pág. 4.

<sup>37</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: «"Reformas" ...», cit., pág. 161; SEMPERE NAVARRO, A. V. y CORDERO SAAVEDRA, L.: «Estudio crítico...», cit., pág. 29; y MOLINA NAVARRETE, C.: «La protección por desempleo...», cit., pág. 4.

<sup>38</sup> *Cfr.* MOLINA NAVARRETE, C.: «La protección por desempleo...», cit., pág. 4.

<sup>39</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002», en AA. VV., *La Ley 45/2002 de reforma de la protección por desempleo (La «reforma» de la reforma del despido, de los salarios de tramitación y de desempleo)*, Valladolid, 2003, págs. 45-46.

la protección por desempleo prevista en el nuevo artículo 208.1.4 de la [LGSS/1994](#), tanto si eran fijos periódicos como fijos discontinuos en sentido estricto: 2.ª La de los trabajadores con contratos de trabajo fijo discontinuo celebrados a partir del 4 de marzo de 2001, que solo tendrían derecho a dicha protección cuando se formalizasen como tales al amparo del [artículo 15.8 del ET/1995](#).

Al [Real Decreto-Ley 5/2002](#) se superpuso la disposición adicional tercera del [Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre](#), que, como se ha visto, establece un sistema especial de cotización para los trabajos a tiempo parcial que se presten en determinados periodos de cada año con percibo de las correspondientes remuneraciones totales dentro de los mismos o bien de forma prorrateada a lo largo del año, seguidos de inactividad durante el tiempo restante, supuesto al que es reconducible el trabajo fijo periódico. Pues bien, en estos casos los trabajadores han de permanecer en alta durante los periodos de inactividad superior al mensual, subsistiendo la obligación de cotizar durante los mismos. A tales efectos, la base mensual de cotización se determinará al celebrarse el contrato de trabajo y al inicio de cada año, prorrateándose entre los 12 meses del año el importe anual estimado de las retribuciones y el número total de horas de trabajo previsto para cada año. De esta forma, el sistema de cotización por horas propio del trabajo a tiempo parcial se extiende a los trabajadores fijos periódicos, lo que permite que sus cotizaciones sean acordes con la jornada y el nivel de retribuciones habidos en el año. Y es que la asimilación de los trabajadores fijos periódicos a los trabajadores a tiempo parcial, como se ha visto, no era argumento suficiente para negarles la protección por desempleo durante los periodos de inactividad productiva entre temporadas. Era preciso, además, que la cotización de estos trabajadores se equiparase a la de los trabajadores a tiempo parcial. Una vez llevada a cabo tal operación, la opción legal, aunque discutible desde la perspectiva de la política del derecho, era intachable desde el punto de vista técnico-jurídico.

El artículo 208.1.4 de la [LGSS/1994](#), en la redacción dada por el artículo 1.2 de la [Ley 45/2002, de 12 de diciembre](#), establecía que también se encontraban en situación legal de desempleo los trabajadores fijos discontinuos, de acuerdo con lo que se dispusiera en desarrollo de esta norma, «en los periodos de inactividad productiva». El legislador volvía a limitarse a una simple alusión a los «trabajadores fijos discontinuos», sin detenerse en sus distintas modalidades y sin hacer mención expresa al [artículo 15.8 del ET/1995](#)<sup>40</sup>. Por consiguiente, todo dependía del alcance que se otorgase a tal expresión. Si se interpretaba en un sentido material, lo que venía corroborado por la desaparición de la referencia al artículo 15.8 del anterior ET en el artículo 208.1.4 de la [LGSS/1994](#), había que entender que la protección por desempleo durante los periodos de inactividad productiva se extendía a todos los trabajadores fijos discontinuos, fueran del tipo que fueran y cualquiera que fuera el momento de celebración de su contrato<sup>41</sup>. De este modo, la [Ley](#)

<sup>40</sup> GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores...», cit., pág. 156.

<sup>41</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «La reforma de la protección...», cit., pág. 45; GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos...», cit., págs. 156 y ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y BARCELÓN COBEDO, S.: «Modificaciones que se introducen en el sistema de protección por desempleo», *Documentación Laboral*, núm. 67, 2003, págs. 32 y 187; CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.: «La pro-



45/2002 vendría a rectificar y anular la anterior exclusión de los trabajadores fijos periódicos de la protección por desempleo específica de los trabajadores fijos discontinuos<sup>42</sup>. Por el contrario, si la expresión «*trabajadores fijos discontinuos*» se interpretaba en un sentido formal, había que tener en cuenta que los trabajadores fijos periódicos hasta el 4 de marzo de 2001 eran denominados fijos discontinuos y que a partir de tal fecha ya no ostentaban dicha condición. Por consiguiente, había que concluir que la protección por desempleo prevista en el nuevo artículo 208.1.4 de la [LGSS/1994](#) era de aplicación a los trabajadores fijos periódicos, siempre que su contrato se hubiera celebrado antes del 4 de marzo de 2001, y a los trabajadores fijos discontinuos en sentido estricto, cualquiera que fuera la fecha de celebración de su contrato<sup>43</sup>. Conclusión que se reforzaba a partir de la lectura de la disposición adicional cuarta de la [LGSS/1994](#), a cuyo tenor la protección por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos derivada del artículo 208.1.4 de esta disposición legal «*será de aplicación tanto a los trabajadores con contratos de fijo discontinuo concertados antes del 4 de marzo de 2001 de conformidad con el artículo 12.3 a) del Estatuto de los Trabajadores en su redacción anterior al Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, como a los trabajadores con contratos de fijos discontinuos concertados con posterioridad a dicha fecha*»<sup>44</sup>. La norma venía así a confirmar la nota aclaratoria de 12 de junio de 2002 de la Dirección General del INEM, disponiendo que la protección por desempleo prevista en el nuevo artículo 208.1.4 de la [LGSS/1994](#) alcanzaba a los contratos de trabajo fijo periódico concertados antes del 4 de marzo de 2001 con arreglo al artículo 12.3 a) del [ET/1995](#) en su redacción anterior al [Real Decreto-Ley 5/2001](#)<sup>45</sup> y también a los contratos de trabajo fijo discontinuo concertados con posterioridad a dicha fecha, pero olvidándose, incomprensiblemente, de los contratos de trabajo fijo discontinuo celebrados antes del 4 de marzo de 2001 de conformidad con el artículo 12.3 b)

tección por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos: Algunos puntos críticos y una propuesta de reforma», *XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Oviedo, 23 y 24 de mayo de 2003, págs. 11-12; y VÁZQUEZ BELTRÁN, A.: «La situación legal de desempleo de los trabajadores fijos discontinuos», *XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Oviedo, 23 y 24 de mayo de 2003, págs. 1 y ss.

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y BARCELÓN COBEDO, S.: «Modificaciones...», cit., págs. 32 y 187-188; y SSTSJ de Madrid de 2 de noviembre de 2004 (rec. núm. 4573/2004) y 22 de junio de 2005 (rec. núm. 2892/2005), de Cataluña de 26 de mayo de 2006 (rec. núm. 4155/2005) y de Castilla-La Mancha de 2 de marzo de 2007 (rec. núm. 1729/2005).

<sup>43</sup> En este sentido parece pronunciarse MERCADER UGUINA, J. R.: «"Reformas"...», cit., pág. 162. Por su parte, CABEZA PEREIRO, J.: «El nuevo régimen jurídico del desempleo», *XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Oviedo, 23 y 24 de mayo de 2003, págs. 22 y 24, sostiene que la redacción legal actual no es óbice para que la entidad gestora prosiga con la interpretación que venía sosteniendo ya antes de la entrada en vigor del [Real Decreto-Ley 5/2002](#).

<sup>44</sup> Cfr. DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «La reforma de la protección...», cit., págs. 45-46; GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores...», cit., págs. 156-157; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y BARCELÓN COBEDO, S.: «Modificaciones...», cit., págs. 187-188; y CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.: «La protección por desempleo...», cit., págs. 11-12.

<sup>45</sup> SSTSJ de Castilla-La Mancha de 22 de febrero de 2007 (rec. núm. 1730/2005), [9 de abril de 2007 \(rec. núm. 1728/2005\)](#) y 14 de junio de 2007 (rec. núm. 1629/2005).

del [ET/1995](#) en su versión anterior al [Real Decreto-Ley 5/2001](#), que, pese a tal omisión, también se encontraban comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 208.1.4 de la [LGSS/1994](#).

Por consiguiente, si se daba por buena esta segunda opción, los trabajadores con contrato de trabajo fijo periódico concertado tras el 4 de marzo de 2001, de conformidad con el [artículo 12.3 del ET/1995](#), no tenían derecho a la protección por desempleo durante los periodos de inactividad productiva. Lo que resultaba coherente con las medidas arbitradas por el nuevo artículo 65.3 del [Real Decreto 2064/1995](#). Conforme a lo dispuesto en este precepto, durante los indicados periodos los trabajadores fijos periódicos permanecen en alta en la Seguridad Social y cotizando, por lo que no abrían situación legal de desempleo.

Finalmente, la regulación de la peculiar situación legal de desempleo de ambos tipos contractuales se ha unificado en el artículo 267.1 d) de la LGSS –cuya redacción procede del art. 15 de la Ley 43/2006, de 29 diciembre–. Expresamente se establece que se abre situación legal de desempleo «*durante los periodos de inactividad productiva de los trabajadores fijos discontinuos, incluidos los que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas*» y que «*las referencias a los fijos discontinuos del título III de esta ley y de su normativa de desarrollo incluyen también a los trabajadores que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas*». Por consiguiente, los trabajadores fijos-periódicos también generan derecho a desempleo durante los periodos de inactividad productiva<sup>46</sup>, lo que no deja de resultar incongruente con el hecho de que al mismo tiempo, en esos lapsos temporales, deban permanecer en alta y cotizando a la Seguridad Social por mor de lo dispuesto en el artículo 65.3 del [Real Decreto 2064/1995](#).

Ahora bien, ello será factible siempre y cuando el contrato se adecue a la modalidad del contrato fijo periódico, lo que no acontece cuando la actividad para la que fue contratado el trabajador no es fija y periódica sino que constituye la actividad normal, ordinaria y continua de la empresa. Así sucede, por ejemplo, cuando el trabajador viene prestando sus servicios a lo largo de 11 meses dentro de cada año natural salvo el paréntesis del mes de vacaciones y con jornada de trabajo no inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable<sup>47</sup>. Otro tanto ocurre, por ejemplo, con el personal docente que presta servicios en los centros escolares durante el periodo lectivo y que no encaja en la modalidad del contrato a tiempo parcial al realizar una jornada igual o superior a la jornada a tiempo completo del convenio colectivo de aplicación. En efecto, la actividad que desarrolla dicho personal no es fija y periódica, sino que constituye la actividad normal, ordinaria y continua de la empresa y no permite por tanto la contratación a tiempo parcial durante los meses lectivos del año, para hacer recaer sobre el SEPE el abono de las prestaciones por desempleo durante los restantes meses del año, siendo posible la contratación a tiempo parcial en lo que se refiere a la jornada de trabajo, pero no en cuanto al periodo de contratación,

<sup>46</sup> SSTSJ de Cantabria de 25 de mayo de 2007 (rec. núm. 418/2007) y 9 de septiembre de 2008 (rec. núm. 4012/2007).

<sup>47</sup> SSTSJ de Cataluña de 17 de mayo de 2006 (rec. núm. 4314/2005) y de Andalucía de 5 de marzo de 2009 (rec. núm. 613/2008).



atendida la continuidad de la actividad empresarial que no permite estimar que la misma sea de duración incierta ni tampoco limitada en el tiempo<sup>48</sup>.

### 3.3. LA ACREDITACIÓN DE LA PECULIAR SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO DE LOS TRABAJADORES FIJOS DISCONTINUOS Y FIJOS PERIÓDICOS

Como hemos visto, para el trabajador fijo discontinuo o fijo periódico existen dos situaciones legales de desempleo: una primera, de pérdida del trabajo, aunque se produzca en el periodo en el que no existe prestación efectiva de servicios<sup>49</sup>, o, en su caso, de suspensión contractual o reducción temporal de la jornada durante la temporada, que se rigen por las reglas generales; y otra específica, de falta de ocupación efectiva entre los periodos de actividad productiva, que cuenta con algunas particularidades en la **LGSS** y en **RDPD**.

El artículo 1.5 del **RDPD** establece que «cuando los trabajadores fijos discontinuos dejen de prestar servicios por haber finalizado o haberse interrumpido la actividad intermitente o de temporada de la empresa», la situación legal de desempleo se acreditará «mediante la presentación de la copia del contrato o de cualquier otro documento que acredite el carácter de la relación laboral y comunicación escrita del empresario acreditando las causas justificativas de la citada finalización o interrupción»<sup>50</sup>. Además, añade en párrafo separado que «en el supuesto de suspensión de la actividad por causas económicas, tecnológicas o por fuerza mayor, se estará a lo previsto en el número 3», en donde se exigía para acreditar la situación legal de desempleo la debida autorización administrativa. No obstante, tras la reforma laboral de 2012, la suspensión temporal de la relación laboral por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas requiere la tramitación del procedimiento previsto en los artículos **47 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre**, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), y 16 y siguientes del **Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre**, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (RPDC), y la situación legal de desempleo se acredita mediante comuni-

<sup>48</sup> **STS de 20 de abril de 2005 (RCUD 1075/2004)**; y SSTSJ de Andalucía de 8 de mayo de 2003 (rec. núm. 442/2003), de Madrid de 26 de junio de 2003 (rec. núm. 2909/2003), de Cataluña de 17 de mayo de 2006 (rec. núm. 4314/2005) y 29 de septiembre de 2006 (rec. núm. 624/2004), del País Vasco de 4 de julio de 2006 (rec. núm. 1137/2006) y 4 de diciembre de 2006 (rec. núm. 1674/2006), de Madrid de 6 de abril de 2009 (rec. núm. 5677/2008), de **Andalucía de 10 de junio de 2009 (rec. núm. 2211/2008)** y del País Vasco de 12 de septiembre de 2012 (rec. núm. 1182/2006). En cambio, otras resoluciones judiciales sí le reconocen el derecho a las prestaciones por desempleo durante los periodos de inactividad entre cursos escolares sin entrar a valorar si la jornada es igual o superior a la de un trabajador a tiempo completo comparable. Así lo hacen, por ejemplo, las SSTSJ de Andalucía de 17 de junio de 2003 (rec. núm. 1351/2003) y 6 de febrero de 2008 (rec. núm. 922/2007).

<sup>49</sup> SSTSJ de Murcia de 14 de febrero de 2011 (rec. núm. 756/2010).

<sup>50</sup> SSTSJ de Murcia de 8 de mayo de 1996 (rec. núm. 1562/1995).

cación escrita del empresario al trabajador en los términos establecidos en el [artículo 47 del ET](#), o mediante el acta de conciliación administrativa o judicial o la resolución judicial definitiva [[art. 267.3 a\) LGSS](#) y disp. adic. segunda [RPDC](#)]. La acreditación de la situación legal de desempleo debe completarse con la comunicación de la autoridad laboral a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, de la decisión empresarial adoptada al amparo de lo establecido en el [artículo 47 del ET](#) y el informe evacuado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social previsto en el artículo 11 del [RPDC](#) [[art. 267.3 a\) LGSS](#) y disp. adic. segunda [RPDC](#)]. En fin, el requisito de la autorización administrativa solo se mantiene para las suspensiones contractuales derivadas de fuerza mayor ([arts. 47.3 ET](#) y [51.7 ET](#))<sup>51</sup>.

De este modo, en la terminología de la disposición reglamentaria se distingue entre el supuesto de «finalización» o «interrupción» de la temporada del término «suspensión» que es susceptible de producirse por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas o por fuerza mayor en cualquier momento durante la temporada en los términos previstos en el [artículo 47 del ET](#). Y así, si nos encontramos ante la «finalización» o «interrupción» de la temporada, y no ante una «suspensión», motivada por una concreta y específica circunstancia económica, técnica, organizativa o productiva o de fuerza mayor, distinta así de la estacionalidad propia de la actividad habitual de la empresa, la situación legal de desempleo se acredita mediante la presentación de la copia del contrato o de cualquier otro documento que pruebe el carácter de la relación laboral y la comunicación escrita del empresario acreditando las causas justificativas de la citada «finalización» o «interrupción» ([art. 1.5 RDPD](#)), sin que sea exigible la tramitación del procedimiento de suspensión de los contratos<sup>52</sup>.

Ahora bien, en el caso de los contratos de los trabajadores fijos discontinuos, el *quid* de la cuestión consiste en dilucidar cuándo procede la interrupción/finalización de la temporada o la suspensión contractual por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas o de fuerza mayor. Dado que en esta modalidad contractual la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular, ello puede provocar que no todos los trabajadores fijos discontinuos sean necesarios desde el inicio de la nueva temporada y/o hasta el final de la misma. En fin, como las fechas de inicio y finalización de las temporadas o campañas son inciertas, las mismas pueden retrasarse o anticiparse respecto de las de años anteriores (y, de este modo, las temporadas o campañas pueden durar más o menos), sin que se precise seguir los procedimientos de suspensión de los [artículos 47 y 51.7 del ET](#). Por el contrario, habrá que tra-

<sup>51</sup> No obstante, las SSTSJ de Galicia de 25 de octubre de 2012 (rec. núm. 4742/2009) y 30 de octubre de 2012 (rec. núm. 4728/2009) consideran que procede reconocer las prestaciones por desempleo a los trabajadores fijos discontinuos de una empresa dedicada a la actividad pesquera que se ve obligada a suspenderla como consecuencia de las limitaciones temporales establecidas por la Unión Europea, pues aún en el supuesto de justificación insuficiente por la empresa de la parada se trata de un supuesto en que los trabajadores no son responsables ni tienen que padecer las consecuencias de una hipotética falta de justificación.

<sup>52</sup> [STS de 5 de febrero de 2003 \(RCUD 2361/2002\)](#) y [STSJ de Castilla-La Mancha de 28 de febrero de 2012 \(rec. núm. 1388/2011\)](#).

mitar dichos procedimientos para suspender los contratos de trabajo de los trabajadores fijos discontinuos cuando la empresa no vaya a llamarlos en ningún momento a lo largo de la temporada o no vaya a cumplir con la garantía mínima de ocupación anual establecida a favor de esta categoría de trabajadores en el convenio colectivo aplicable o en los propios contratos de trabajo<sup>53</sup>.

Por lo demás, el SEPE puede proceder por sí a calificar la relación contractual a los efectos de aplicar o no el [artículo 267.1 d\) de la LGSS](#). En efecto, como subraya la [Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2002 \(rec. núm. 704/2001\)](#), «*aunque no haya connivencia entre empresa y trabajador para la adquisición fraudulenta de prestaciones, puede haber errores no deliberados de calificación en el tipo de contrato de trabajo celebrado, equivocaciones que pueden ser incluso frecuentes cuando las modalidades contractuales son próximas, como sucede en los supuestos de contratos de fijos discontinuos y contratos de eventualidad para empresas de actividad estacional o discontinua a los que se refiere la controversia*». También para detectar estos errores, y no solo para hacer frente a maniobras fraudulentas, «*se atribuyen las competencias de las entidades gestoras de Seguridad Social*». Y así, el SEPE puede denegar por sí el reconocimiento del derecho a las prestaciones [ex artículo 267.1 d\) de la LGSS](#) cuando la empresa y los trabajadores acuerdan novar sus contratos indefinidos a tiempo completo en fijos discontinuos sin que la actividad permanente de la empresa haya variado, a fin de que los trabajadores puedan acceder al desempleo ante la falta de pedidos en un momento determinado, liberando a la empresa de la carga salarial y de cotización, en lugar de recurrir a la suspensión de los contratos de trabajo o a la reducción temporal de la jornada en los términos previstos en el [artículo 47 del ET](#)<sup>54</sup>.

Por último, aparte de las previsiones que se contienen en los [artículos 267.1 d\) de la LGSS y 1.5 y 6.5 del RDPD](#), estas disposiciones normativas apenas prestan atención a las prestaciones contributivas por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos. Por ello, deberán aplicarse las reglas generales con las «*modulaciones y cautelas que reclame la singular fisonomía de este trabajo*»<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> Cfr. [STS de 24 de abril de 2012 \(RCUD 3340/2011\)](#).

<sup>54</sup> En este sentido, las SSTSJ de Casilla-La Mancha de 5 de noviembre de 2003 (rec. núm. 1341/2002), de Andalucía de 10 de noviembre de 2011 (rec. núm. 3901/2010), y de Madrid de 24 de julio de 2014 (rec. núm. 460/2014), 16 de febrero de 2015 (rec. núm. 917/2014) y 24 de abril de 2015 (rec. núm. 789/2014). Cfr. las SSTSJ de Castilla y León de 18 de marzo de 2004 (rec. núm. 53/2004), [30 de marzo de 2004 \(rec. núm. 51/2004\)](#) y 15 de julio de 2004 (rec. núm. 52/2004).

<sup>55</sup> GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores...», cit., págs. 158-159.

Así, a la hora de determinar el periodo de cotización acreditado por los trabajadores fijos discontinuos a efectos del derecho a la protección por desempleo y de la duración de la prestación, deben computarse los días efectivamente trabajados y aquellos otros (descanso semanal, festivos no recuperables, vacaciones y salarios de tramitación), en los que no se realizó trabajo efectivo, pero por los que se cotizó [[SSTS de 4 de noviembre de 2008 \(RCUD 3179/2007\)](#), [17 de diciembre de 2009 \(RCUD 1595/2009\)](#), [22 de abril de 2010 \(RCUD 2686/2009\)](#) y [12 de mayo de 2010 \(RCUD 3940/2009\)](#)]; y SSTSJ de Canarias de 5 de marzo de 2010 (rec. núm. 206/2008) y de Galicia de 10 de febrero de 2011 (rec. núm. 3898/2007), 4 de marzo de 2011 (rec. núm. 5301/2007), 1 de abril de 2011 (rec. núm. 6024/2007), 16 de diciembre de 2011 (rec. núm. 1691/2008) y 19 de diciembre de 2011 (rec. núm. 2566/2008)]. Por lo demás, ha de estarse al periodo de cotización cubierto por el trabajador fijo discontinuo, aunque sea inferior al periodo de ocupa-

#### 4. LAS PARTICULARIDADES DEL NIVEL ASISTENCIAL

Los artículos 277.4 y 280.2 de la LGSS establecen varias peculiaridades a propósito de los subsidios de los trabajadores fijos discontinuos, a saber:

- a) El [párrafo 2 del artículo 277.4 de la LGSS](#) establece que *«no será de aplicación a estos trabajadores, mientras mantengan dicha condición, el subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y cinco años previsto en el artículo 274.4»*<sup>56</sup>. La exclusión de los trabajadores fijos discontinuos de la condición de beneficiario del denominado subsidio de prejubilación se justifica por las especiales características de este subsidio y de esta modalidad contractual, por lo que ha sido considerada no discriminatoria<sup>57</sup>. Como subraya la [Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2004, de 15 de abril](#), *«este subsidio al orientarse a asistir a los desempleados de cierta edad en su tránsito hacia la jubilación, permite que queden excluidos de su cobertura quienes son empleados, aun cuando sea con carácter discontinuo»*<sup>58</sup>. En efecto, el trabajador fijo discontinuo mientras mantenga dicha condición, *«no es un desempleado, sino una persona vinculada por un contrato laboral vigente*

ción garantizada por el correspondiente convenio colectivo [STSJ de Galicia de 20 de diciembre de 1999 (rec. núm. 5178/1996)]. Por el contrario, ha de valorarse el periodo de percepción de salarios de tramitación a satisfacer por virtud de lo dispuesto en ejecución de sentencia firme, aunque supere el periodo de ocupación garantizada que en virtud de la normativa sectorial hubiera podido corresponder al trabajador fijo discontinuo. En este sentido, la STSJ de Galicia de 17 de diciembre de 1999 (rec. núm. 5230/1996). En sentido contrario, la STSJ de Galicia de 12 de noviembre de 1999 (rec. núm. 4936/1996).

<sup>56</sup> [STS de 29 de enero de 2002 \(RCUD 704/2001\)](#); y SSTSJ de Andalucía de 13 de mayo de 1999 (rec. núm. 1292/1998), de Cataluña de 23 de enero de 2003 (rec. núm. 3675/2002), de Navarra de 30 de diciembre de 2010 (rec. núm. 358/2010) y de Canarias de 20 de junio de 2014 (rec. núm. 203/2013).

Ahora bien, un trabajador mayor de 52 años y perceptor del derecho al subsidio para mayores de 52 años no pierde el derecho ya reconocido por realizar un trabajo fijo discontinuo inferior a 12 meses en virtud de lo dispuesto en los artículos 212.1 d) y 219.2 de la [LGSS/1994](#) [STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 2001 (rec. núm. 5612/2000)].

<sup>57</sup> A juicio de GONZÁLEZ ORTEGA, J.: «La protección por desempleo», *Relaciones Laborales*, II/1993, pág. 360, la exclusión operada por el artículo 277.4 de la LGSS resulta lógica por cuanto que el vínculo laboral de los trabajadores fijos discontinuos permanece en vigor. Por su parte, DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J. R.: «La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial», *Relaciones Laborales*, núm. 19, 1999, pág. 32, afirman que dicha exclusión se justifica por las especiales características del trabajo estacional o de temporada. Por contra, para COLLADO GARCÍA, L. y PIQUERAS PIQUERAS, M.ª C.: *El subsidio por desempleo. Un estudio del nivel asistencial de protección*, Valladolid, 1997, pág. 128, esta exclusión tiene visos de inconstitucionalidad.

<sup>58</sup> El subsidio para mayores de 55 años tiene como fin, no tanto el proporcionar unos ingresos mínimos de subsistencia, como el permitir que los desempleados de edad avanzada que acrediten tener cumplidos los requisitos, salvo la edad, para acceder a la pensión de jubilación puedan conservar el derecho a la misma y evitarles los efectos negativos que sobre el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión produce la falta de cotización durante el periodo de paro. Por todos, DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J. R.: *El desempleo como situación protegida (Un estudio sobre los problemas de acceso a la protección en el nivel contributivo y en el asistencial)*, Madrid, 1996, págs. 156 y ss.; y COLLADO GARCÍA, L. y PIQUERAS PIQUERAS, M.ª C.: *El subsidio por desempleo...*, cit., págs. 96 y ss.

que se encuentra en situación de seguir causando derecho a nuevos periodos de cobertura en el nivel contributivo hasta la definitiva e integral extinción de su relación laboral». Por ello, no se puede «equiparar la situación de los que pierden definitivamente su empleo con la de aquellos otros que mantienen vigente (si bien, claro es, en los términos específicos que la caracterizan) su relación laboral». Y, en el caso de los trabajadores fijos discontinuos, la prestación de servicios y, por ende, la retribución y consiguiente cotización a la Seguridad Social, aunque de modo periódico o intermitente, se mantienen.

A mayor abundamiento, los trabajadores fijos discontinuos cuentan con ventajas adicionales que facilitan su tránsito a la jubilación. En efecto, durante la percepción del resto de modalidades de subsidios asistenciales causados durante los periodos de inactividad entre temporadas, el SEPE ingresa las cotizaciones correspondientes a la contingencia de jubilación en los términos previstos en el [artículo 280.2 de la LGSS](#). Asimismo, los trabajadores fijos discontinuos se benefician del coeficiente multiplicador del 1,5 en orden a determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la correspondiente pensión ([art. 245.2 LGSS](#)). Por todo ello, no resulta irrazonable que estos trabajadores queden excluidos del subsidio de prejubilación.

Por lo demás, el SEPE, como hemos visto, puede proceder por sí a calificar la relación contractual precedente a los efectos de aplicar o no el [artículo 277.4 de la LGSS](#). Y así, puede denegar por sí el reconocimiento del subsidio por desempleo para trabajadores mayores de 55 años cuando estos han sido contratados como trabajadores eventuales, pero el «periodo de seguro» o de «ocupación cotizada» presenta a juicio de la entidad gestora las características propias de estacionalidad o discontinuidad que corresponden habitualmente a los trabajadores fijos discontinuos.

Y, en fin, la imposibilidad de acceder al subsidio de prejubilación cesa cuando el trabajador pierde la condición de fijo discontinuo, eso es, cuando se extingue su contrato de trabajo, momento a partir del cual sí puede disfrutar del mismo si reúne los requisitos exigidos, aunque su carrera de seguro haya sido fruto de su condición de fijo discontinuo<sup>59</sup>.

- b) El [párrafo 1 del artículo 277.4 de la LGSS](#) establece que «la duración del subsidio en el caso de trabajadores fijos discontinuos que se encuentren en las situaciones previstas en los apartados 1 a), 1 b) y 3 del artículo 274, será equivalente al número de meses cotizados en el año anterior a la solicitud»<sup>60</sup>. Debe tenerse en cuenta

<sup>59</sup> GARCÍA ORTEGA, J.: *Las relaciones laboral...*, cit., pág. 365; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La protección por desempleo», cit., pág. 360; GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: *La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial*, Tiran lo Blanch, 1998, pág. 143; VIQUEIRA PÉREZ, C.: «Protección por desempleo...», cit., pág. 110; y STSJ de Castilla y León de 4 de marzo de 1992 (rec. núm. 826/1991).

<sup>60</sup> Esta previsión tiene su origen en el artículo 8.3 del [RDPD](#), que limitaba la duración del subsidio que procedía cuando se agotaba la prestación contributiva, teniendo responsabilidades familiares, declarándola «equivalente al número

ta que «*las peculiaridades del tipo de trabajo que realizan (esto es, la inherente discontinuidad en la prestación laboral, unida al carácter de trabajador fijo en la Empresa, y el derecho al llamamiento cuando la actividad se inicia dentro de la correspondiente campaña) configuran a los trabajadores fijos discontinuos como una categoría con niveles de aportaciones y de riesgos en lo que se refiere al desempleo, claramente diferenciada del resto de trabajadores*», por lo que «*no puede considerarse discriminatorio que, a la vista de las posibilidades financieras del sistema de protección al desempleo, y de las tasas que este alcance a cada momento*», se distribuyan «*los fondos disponibles con arreglo a criterios que tengan en cuenta las peculiaridades, efectivamente existentes, en cada caso*»<sup>61</sup>. Y es que, aunque es cierto que los trabajadores fijos discontinuos con las mismas cotizaciones que, por ejemplo, los trabajadores eventuales, tendrán derecho a un menor tiempo de duración del subsidio, también lo es que aquellos, a diferencia de estos, tienen un contrato en vigor que recobra su efectividad en una próxima temporada<sup>62</sup>. Además, de otro modo, se estaría fomentando la no reanudación de la ejecución del contrato, tal y como subraya la [Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2004, de 15 de abril](#).

Esta limitación afecta a los siguientes subsidios: 1.º El subsidio que se reconoce al trabajador que ha agotado una prestación contributiva y tiene responsabilidades familiares (en el caso de los demás trabajadores la duración del subsidio puede alcanzar los 18, 24 o 30 meses, en atención a la edad y duración de la prestación contributiva consumida); 2.º El subsidio previsto ante quien ha agotado una prestación contributiva por desempleo, careciendo de responsabilidades familiares y siendo mayor de 45 años (en el caso de los demás trabajadores, la duración es de

---

ro de meses cotizados en el año inmediatamente anterior al momento de solicitar el subsidio» [STSJ de Navarra de 30 de septiembre de 1993 (st. núm. 458/1993)], si bien, en este caso, no jugaba la regla prevista en el artículo 14.3 c) de la LPD. Sin embargo, la [STC 4/1991, de 14 de enero](#), entendió que este precepto no encontraba cobertura o habilitación legal mediata o inmediata en los artículos 3, 6, 13 y 14 de la LPD ni el artículo 15.6 de la [Ley 8/1980, de 10 de marzo](#), del Estatuto de los Trabajadores, de forma que el mismo operó «una restricción sin cobertura legal que viene a discriminar al trabajador en su condición de fijo discontinuo». La disposición adicional segunda del [Real Decreto-Ley 3/1989, de 31 de marzo](#), vino a elevar el rango jerárquico de la restricción operada por el artículo 8.3 del RDPD, resultando por ello irrelevante el pronunciamiento del Tribunal Constitucional [TORTUERO PLAZA, J. L.: «El desempleo asistencial de los trabajadores fijos discontinuos», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 54, 1992, págs. 635 y ss.; y STSJ de Navarra de 14 de febrero de 1992 (AS/618)], centrado únicamente en determinar si existía o no cobertura o habilitación en la LPD que permitiera el trato desigual, sin realizar juicio alguno acerca de su razonabilidad [STSJ de Galicia de 31 de enero de 2002 (rec. núm. 2782/2001); y TORTUERO PLAZA, J. L.: «El desempleo asistencial...», cit., págs. 635 y ss]. Por lo demás, como subraya la [STS de 20 de marzo de 1997 \(RCUD 2862/1996\)](#), el que la [Ley 22/1992](#) reformase el apartado c) del artículo 14.3 de la LPD no implicó, de ningún modo, que se derogase la referida disposición adicional segunda del [Real Decreto-Ley 3/1989, de 31 de marzo](#).

<sup>61</sup> AATC 1109/1987 y 15/1988. Una consideración sobre la posición del Tribunal Constitucional en TORTUERO PLAZA, J. L.: «El desempleo asistencial...», cit., págs. 635; y GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo: Una reseña de jurisprudencia constitucional», *Actualidad Laboral*, núm. 4, 1993, págs. 6 y ss.

<sup>62</sup> GARCÍA ORTEGA, J.: *Las relaciones laboral...*, cit., pág. 369.



6 meses improrrogables); y 3.º El subsidio previsto para quienes no tienen cotizaciones suficientes a fin de causar la prestación contributiva, pero han cotizado, al menos, 6 meses (en el caso de los demás trabajadores la duración del subsidio es de 6 meses improrrogables) o 3 meses si tienen responsabilidades familiares (en el caso de los demás trabajadores la duración del subsidio es de 21 meses si han cotizado 6 y del mismo número de meses cotizados si han cotizado 3, 4 o 5 meses y tienen responsabilidades familiares).

En el caso de los trabajadores fijos discontinuos, la duración de los subsidios no es la fijada con carácter general para cada uno de ellos, sino la «*equivalente al número de meses cotizados en el año anterior a la solicitud*» (art. 277.4 LGSS)<sup>63</sup>. A tales efectos, los «*meses cotizados*» son los comprendidos en el año natural inmediatamente anterior a la solicitud del subsidio<sup>64</sup>, y que, a su vez, pueden haber sido computados para generar derecho a una prestación contributiva, o no, por ser posteriores a la misma y ser insuficientes para causar derecho a una nueva prestación del nivel contributivo<sup>65</sup>. Por lo demás, aunque los «*meses cotizados*» en el año precedente no equivalen a «*meses de ocupación cotizada*», no son computables los periodos de percepción de la prestación contributiva de desempleo entre temporadas consecutivas, máxime si se tiene en cuenta que durante los mismos la cotización a la Seguridad Social a ingresar por el SEPE no comprende las cuotas correspondientes a la contingencia por desempleo<sup>66</sup>. Es más, tampoco serán computables las cotizaciones correspondientes al tiempo de abono de la prestación que efectúe la empresa cuando la actividad no se reanude al inicio de la temporada o se suspenda durante la misma, dado el tenor del artículo 269.2 de la LGSS.

Por último, este peculiar régimen del subsidio por desempleo resulta aplicable al trabajador fijo discontinuo mientras mantenga dicha condición<sup>67</sup>; una vez su con-

<sup>63</sup> A juicio de GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Reforma laboral y de Seguridad Social», en AA. VV., *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1994, pág. 397, con independencia del número de horas por las que se haya cotizado en esos meses. No obstante, la STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de octubre de 2000 (rec. núm. 1202/1999), en un supuesto en que la prestación y el subsidio procedían del cómputo de periodos de ocupación cotizada de diversa procedencia, en el que, precisamente, los procedentes del trabajo fijo discontinuo (77 días) tenían mucha menor incidencia frente a los que procedían del trabajo ordinario (274 días), reconoce el derecho al subsidio con la duración establecida en el artículo 216.1 de la LGSS/1994.

<sup>64</sup> SSTSJ de Andalucía de 20 y 21 de octubre de 1999 (rec. núms. 207/1999 y 4166/1998), y de la Comunidad Valenciana de 20 de junio de 2000 (rec. núm. 404/1997).

<sup>65</sup> GARCÍA ORTEGA, J.: *Las relaciones laboral...*, cit., pág. 366.

<sup>66</sup> En cambio, las SSTSJ de Andalucía de 21 de octubre de 1999 (rec. núm. 4166/1998) y 12 de diciembre de 2013 (rec. núm. 1979/2013) consideran que valen las cotizaciones durante la prestación por desempleo.

<sup>67</sup> Por lo demás, aunque la esporádica realización de trabajos temporales, al margen del habitual y permanente de fijo discontinuo, sirva para sumar tales cotizaciones a efectos de determinar el periodo de prestación contributiva e incluso

trato de trabajo se extinga, le resultará aplicable el régimen común del subsidio en cualquiera de sus modalidades<sup>68</sup>.

- c) Con carácter general, durante la percepción del subsidio por desempleo el SEPE no ingresa las cotizaciones de la Seguridad Social. No obstante, dicha regla general se excepciona en relación con el subsidio de prejubilación para mayores de 55 años –en cuyo caso, el SEPE ingresa la cotización correspondiente a la contingencia de jubilación, tomando como base de cotización el 100% del tope mínimo vigente en cada momento (art. 280.1 y 3 LGSS)– y los subsidios causados en los periodos de inactividad productiva por los trabajadores fijos discontinuos.

La Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo, haciéndose cargo de que a partir de su entrada en vigor un periodo mínimo de ocupación cotizada de 180 días ya no permitía acceder a las prestaciones por desempleo y consiguientes cuotas a la Seguridad Social, y de que los trabajadores fijos discontinuos están excluidos del subsidio de «prejubilación», dispuso en el artículo 218.3 de la anterior LGSS que el trabajador fijo discontinuo –cualquiera que fuera su edad–<sup>69</sup> que quedase en situación legal de desempleo y que hubiera acreditado una cotización mínima de 180 días, aunque no iba a tener derecho a prestación de desempleo, iba a poder disfrutar de alguno de los beneficios que acompañan a dicha prestación, a saber: la cotización por jubilación, para favorecer el tránsito a esta contingencia<sup>70</sup>. No obstante, esta prestación accesoria

---

tenga derecho el trabajador a ser declarado en situación de desempleo [STSJ de Canarias de 29 de abril de 1994 (rec. núm. 1025/1993)], si la nueva contratación es de escasa duración, no puede provocar una desviación en el régimen jurídico aplicable al subsidio de desempleo, ampliando el periodo de percepción [STSJ de Castilla y León de 10 de noviembre de 1992 (rec. núm. 981/1992) y SSJS núm. 2 de Pamplona de 31 de julio de 1998 (proc. núm. 607/1998) y 16 de abril de 1999 (proc. núm. 607/1998)].

<sup>68</sup> SSTSJ de Baleares de 3 de abril de 1992 (AS/1788), de Andalucía de 14 de diciembre de 1994 (rec. núm. 1825/1994), y de Murcia de 13 de junio de 1995 (AS/2699), 12 de enero y 16 de abril de 1996 (recs. núms. 1633/1994 y 631/1995); GARCÍA ORTEGA, J.: *Las relaciones laboral...*, cit., pág. 364; y GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: *La Seguridad Social...*, cit., pág. 143. En sentido contrario, la STSJ de Andalucía de 4 de febrero de 1999 (rec. núm. 2448/1998).

Ahora bien, como señala la STSJ de Andalucía de 11 de enero de 2001 (rec. núm. 2299/2000), si, en un determinado momento, el trabajador pierde la condición de fijo discontinuo, lo que no puede pretender es que el subsidio que le fuera otorgado en dicha condición sea ampliado hasta un plazo no previsto para los requisitos que adujo para serle aquel reconocido. No habiéndolo agotado, tiene derecho a su reanudación hasta su expiración o, en otro caso, de entender que se halla en situación de acceder a prestación distinta y por superior tiempo, puede solicitarla.

<sup>69</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «La Ley 22/1992 sobre fomento del empleo y protección por desempleo. La reforma del régimen de la ILT y otras medidas del RDL 5/1992, de medidas presupuestarias urgentes», *Relaciones Laborales*, II/1992, pág. 1.193.

<sup>70</sup> Ver, por todos, GARCÍA MURCIA, J.: «Cambio y continuidad en la protección por desempleo: A propósito de las reformas de 1992», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 61, 1993, pág. 724; y TATAY PUCHADES, C.: «Seguridad Social...», cit., pág. 169.



estaba sujeta a importantes limitaciones<sup>71</sup>: en primer lugar, la cotización adicional solo se refería a la jubilación, sin atender a otras contingencias posibles, como, por ejemplo, las de incapacidad permanente, muerte y supervivencia; en segundo lugar, se precisaba que el trabajador hubiera cotizado como mínimo 180 o más días, por lo que esta prestación accesoria únicamente se daba en los subsidios contributivos y cuando se alcanzase tal nivel de cotización; en tercer lugar, la cotización tan solo se mantenía durante los primeros 60 días de percepción del subsidio de desempleo.

El [Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio](#), que retrasa en 3 años la edad de acceso al subsidio de prejubilación, modifica el régimen de cotización durante la percepción de los subsidios causados en los periodos de inactividad productiva por los trabajadores fijos discontinuos, para compensar en cierta medida que durante ese periodo estos trabajadores no pueden acceder al subsidio de prejubilación, distinguiendo a tales efectos en función de la edad de los trabajadores. Si son mayores de 55 años de edad, el SEPE cotizará por la contingencia de jubilación durante toda la percepción del subsidio; si son menores de 55 años de edad y acreditan 180 o más días cotizados para generar el subsidio, el SEPE cotizará por la contingencia de jubilación durante un periodo de 60 días ([art. 280.2 LGSS](#)). En ambos casos, se tomará como base de cotización el tope mínimo de cotización vigente en cada momento ([art. 280.3 LGSS](#))<sup>72</sup>.

Por lo demás, se trata de una ventaja que no alcanza a los trabajadores perceptores del subsidio que hubieran tenido con anterioridad contratos temporales, a pesar de que el [artículo 280.4 de la LGSS](#) faculta al Gobierno para extenderla «a otros colectivos de trabajadores». Este diverso y peyorativo tratamiento que reciben los trabajadores temporales resulta difícilmente justificable<sup>73</sup>, máxime si se tiene en cuenta que estos no se benefician de las reglas previstas en el [artículo 247 de la LGSS](#) en orden a lucrar los periodos de cotización necesarios para causar las pensiones de jubilación ni del coeficiente multiplicador del 1,5 en orden a determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la correspondiente pensión.

<sup>71</sup> Por todos, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «La Ley 22/1992...», cit., págs. 1.193-1.194; GARCÍA MURCIA, J.: «Cambio y continuidad...», cit., pág. 724; y COLLADO GARCÍA, L. y PIQUERAS PIQUERAS, M.ª C.: *El subsidio por desempleo...*, cit., pág. 122.

<sup>72</sup> Por lo demás, en estos casos los trabajadores fijos discontinuos podrán acogerse a la modalidad de convenio especial de trabajadores perceptores del subsidio de desempleo, con derecho a cotización por la contingencia de jubilación, prevista en el artículo 24 de la [Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre](#). Sobre esta cuestión véase más ampliamente TATAY PUCHADES, C.: «Seguridad Social...», cit., págs. 169 y ss.

<sup>73</sup> LÓPEZ GANDÍA, J.: «Dinámica de la obligación de cotizar: Situaciones suspensivas y extintivas del contrato de trabajo y de la cotización a la Seguridad Social», *Tribuna Social*, núms. 20-21, 1992, pág. 45.

## 5. LA SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL DERECHO A LA PERCEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN O SUBSIDIO POR DESEMPLEO

En orden a la suspensión o extinción del derecho a la percepción de la prestación o subsidio por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos, se plantea la cuestión de si las mismas se producen con arreglo a las reglas generales previstas en los artículos 269.3, 271.1 d), 272.1 c) y 279 de la LGSS, o según la regla específica establecida por el artículo 6.5 del RDPD.

De acuerdo con las reglas generales previstas en los antecitados preceptos, se deben distinguir los siguientes supuestos de hecho<sup>74</sup>: a) El derecho a la percepción de la prestación o subsidio por desempleo se suspende cuando el titular realiza un trabajo por cuenta ajena de duración inferior a 12 meses, tras el cual se reanuda la prestación o el subsidio, quedando los meses trabajados como meses cotizados a efectos de futuros reconocimientos de prestaciones, tanto del nivel contributivo como del asistencial; y b) El derecho a la percepción de la prestación o subsidio por desempleo se extingue cuando el titular realiza un trabajo por cuenta ajena de duración igual o superior a 12 meses, aunque el trabajador puede optar por acceder a la nueva prestación generada por su último trabajo o por reabrir el derecho a la prestación anterior (si no estuviera agotada), en cuyo caso perderá las nuevas cotizaciones que no surtirán ningún efecto de cara a futuras prestaciones.

Por su parte, el artículo 6.5 del RDPD establece que «*al trabajador fijo de carácter discontinuo que sea llamado para reiniciar su actividad se le suspenderá o extinguirá el derecho a la prestación según que la duración del trabajo sea inferior o igual o superior, respectivamente, a seis meses*». Así, en el caso de los trabajadores fijos discontinuos la frontera entre la suspensión y la extinción del derecho a la percepción de la prestación o subsidio está en función de si el trabajo excede o no de seis meses, lo que les deja en peor posición que el resto de trabajadores. En efecto, la realización de un trabajo superior a 6 meses, pero inferior a 12 meses, supone la extinción del derecho a la prestación o subsidio por desempleo sin generar un nuevo derecho a prestación del nivel contributivo. Y, en aplicación de la estricta literalidad del artículo 269.3 de la

<sup>74</sup> Por todos, LÓPEZ GANDÍA, J.: «El nuevo régimen jurídico...», cit., pág. 404; VIQUEIRA PÉREZ, C.: *La prestación...*, cit., págs. 263 y ss.; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Novedades laborales de la Ley de Presupuestos para 1991. Modificaciones de la Ley de Protección por desempleo y de las deudas con la SS», *Relaciones Laborales*, I/1991, pág. 1.004; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El Decreto-Ley 1/1992: La connotación de una norma. El nuevo régimen de protección por desempleo (II)», *Relaciones Laborales*, II/1992, págs. 1.153 y ss.; y CABEZA PEREIRO, J.: *La extinción del desempleo*, Granada, 1997, págs. 81 y ss.

El artículo 279.1 de la LGSS remite en materia de suspensión y extinción del subsidio a la regulación que para tales cuestiones prevé la ley, en los artículos 271 y 272, para la prestación del nivel contributivo. Por consiguiente, también son aplicables las reglas previstas en los artículos 269.3, 271.1 d) y 272.1 c) de la LGSS, si bien la opción que este último precepto otorga al beneficiario no puede operar en caso de subsidio por desempleo, porque el trabajo de duración igual o superior a 12 meses habrá generado una prestación contributiva y uno de los requisitos que deben concurrir para acceder al subsidio es no tener derecho a prestación contributiva o haberla agotado. Por todos, COLLADO GARCÍA, L. y PIQUERAS PIQUERAS, M.<sup>a</sup> C.: *El subsidio...*, cit., págs. 144 y ss. y 149.

LGSS, cuando el trabajo realizado no genera cotizaciones que puedan originar la protección por desempleo, a la finalización de este ni se podría producir la reanudación de la prestación anterior (por no existir reconocimiento de nueva prestación que posibilite la opción) ni se podría, lógicamente, acceder al disfrute de una nueva prestación, de tal modo que a la finalización del trabajo, el trabajador fijo discontinuo solo podría acceder al subsidio contributivo. Se produciría, de este modo, una situación de desigualdad material entre los trabajadores fijos discontinuos y el resto de trabajadores, acentuada por el carácter estacional o de temporada de los primeros.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que un rasgo característico del sistema de protección por desempleo es la equiparación de la duración del trabajo por cuenta ajena que da lugar a la extinción del derecho a la percepción de la prestación y la del periodo de ocupación cotizada necesario para ser beneficiario de las prestaciones por desempleo<sup>75</sup>. Así, en los artículos 8.4 y 11 d) de la LPD, que introdujeron las previsiones que hoy se contienen en los artículos 269.3 y 272.1 c) de la LGSS, el trabajo que extinguía el derecho a la percepción de la prestación debía durar solo 6 o más meses, en consonancia con el periodo mínimo de cotización para ser beneficiario del sistema. Con la Ley 22/1992 dicho periodo pasó a ser de 360 días, y por ese motivo se incrementó el tramo temporal que actúa como frontera entre la suspensión y la extinción. Pues bien, aunque la Ley 22/1992 no modificara ninguno de los preceptos que el RDPD dedica a los trabajadores fijos discontinuos, no cabe sino concluir que el artículo 6.5 de esta disposición reglamentaria quedó sin efecto a partir de la entrada en vigor de la Ley 22/1992, de suerte que la suspensión y extinción del derecho a la prestación por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos se rige por las reglas generales<sup>76</sup>.

<sup>75</sup> Por todos, CABEZA PEREIRO, J.: *La extinción...*, cit., pág. 85.

<sup>76</sup> STS de 20 de noviembre de 1995 (RCUD 36/1995); STSJ de Murcia de 4 de abril de 1997 (rec. núm. 1369/1996); STSJ del País Vasco de 15 de julio de 1997 (rec. núm. 1037/1997); STSJ de Andalucía de 14 de abril de 1999 (rec. núm. 986/1998); VIQUEIRA PÉREZ, C.: «Protección por desempleo...», cit., pág. 110; DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J. R.: «La protección social...», cit., pág. 31; MORALES ORTEGA, J. M.: «Las consecuencias del principio de proporcionalidad en la protección social de los trabajadores a tiempo parcial (y II)», *Actualidad Laboral*, núm. 2, 2001, págs. 27-28; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «El derecho al desempleo de los trabajadores fijos discontinuos: La acumulación de los periodos de ocupación cotizados para la generación de la prestación (Comentario a la STS, Sala 4.ª, de 30 de marzo de 2000)», *Relaciones Laborales*, II/2000, págs. 647 y ss.; y CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.: «La protección por desempleo...», cit., pág. 17.

Otro sector, por el contrario, sostiene que el artículo 6.5 del RDPD no se ha visto afectado por la reforma operada por el Real Decreto-Ley 1/1992. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El Decreto-Ley 1/1992...», cit., págs. 1.163 y 1.164. En el mismo sentido, GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: *La Seguridad Social...*, cit., págs. 141-142. Por su parte, GARCÍA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores...», cit., pág. 158, alude al artículo 6.5 del RDPD como norma que regula la suspensión o extinción del derecho a las prestaciones por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos en caso de reinicio de la actividad, pero sin precisar si la frontera entre una u otra alternativa está en un trabajo de 12 o de 6 meses de duración.

Por lo demás, el hecho de que, al ser nuevamente llamado al puesto, la jornada quede reducida, no altera la rectitud de la prestación, no siendo aplicable en tal supuesto el artículo 282.1 de la LGSS. En este sentido, las SSTSJ de País Vasco de 15 de julio de 1997 (rec. núm. 1037/1997) y 28 de octubre de 1997 (rec. núm. 1665/1997).

Por último, se plantea el problema de determinar cómo se computan los doce meses que condicionan la procedencia de una de las dos posibilidades: extinción-opción o suspensión de la prestación por desempleo. Pues bien, aunque el [artículo 269.3 de la LGSS](#) se refiere a «*un trabajo de duración igual o superior a doce meses*», no a «*varios trabajos*», la [Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2000 \(RCUD 2105/1999\)](#), apoyándose en una interpretación literal y teleológica de los artículos [269.3](#), [271](#), [272](#) de la LGSS y 6.5 del [RDPD](#), afirma que de dichos artículos no resulta una prohibición de acumular periodos de trabajo cotizados inferiores a 12 meses, siempre, claro está, que estos no hayan sido computados para el reconocimiento de un derecho anterior, tanto del nivel contributivo como asistencial, como prescribe el [artículo 269.2 de la LGSS](#). Por ello, y a fin de facilitar el acceso efectivo a la protección por desempleo en los contratos de trabajo fijo discontinuo, el Tribunal Supremo admite la posibilidad de acumular los periodos de trabajo interrumpido<sup>77</sup>. A mayor abundamiento, el [artículo 269.2 de la LGSS](#) establece que a «*efectos de determinación del periodo de ocupación cotizada [...] se tendrán en cuenta todas las cotizaciones*» no tenidas en cuenta al conceder la prestación o subsidio anterior. Una lectura de dicho precepto iluminada por el fin de promover el disfrute de las prestaciones por desempleo refuerza la tesis de que entre «*todas las cotizaciones*» realizadas también se encuentran las derivadas de periodos cíclicos de trabajo<sup>78</sup>.

<sup>77</sup> En este mismo sentido, la [STS de 28 de enero de 2009 \(RCUD 359/2008\)](#); la STSJ de Canarias de 31 de marzo de 2003 (rec. núm. 258/2001); VIQUEIRA PÉREZ, C.: *La prestación por...*, cit., págs. 265 y ss.; LÓPEZ GANDÍA, J.: «El nuevo régimen jurídico...», cit., págs. 404; DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.: «La protección social...», cit., pág. 31; y GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «El derecho al desempleo...», cit., págs. 649 y ss. En sentido contrario, CABEZA PEREIRO, J.: *La extinción...*, cit., págs. 92-93.

<sup>78</sup> *Cfr.* GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «El derecho al desempleo...», cit., pág. 649.