



INSTRUCCIONES PROVISIONALES PARA LA APLICACIÓN, EN MATERIA DE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO, DEL REAL DECRETO-LEY 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, SOBRE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA LABORAL, LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LA TRANSFORMACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO Y DEL REAL DECRETO-LEY 3/2022, DE 1 DE MARZO

13/05/2022

Criterio de actuación

El 30 de diciembre de 2021 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

Por otra parte, el día 2 de marzo de 2022 se ha publicado y entra en vigor el Real Decreto -ley 3/2022, de 1 de marzo, cuya disposición final sexta suprime el apartado 4 del artículo 277 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que regulaba las especialidades en la duración de los subsidios en el caso de los trabajadores fijos discontinuos, así como su exclusión del acceso al subsidio para mayores de 52 años del artículo 274.4. Además, elimina la regulación específica de cotización durante la percepción del subsidio por desempleo que se contenía en el artículo 280 de dicho texto legal.

Dado que ambas normas contienen preceptos que afectan a la protección por desempleo, a fin de garantizar su aplicación homogénea por todas las Direcciones Provinciales del Servicio Público de Empleo Estatal, se hace necesario dictar las presentes

INSTRUCCIONES

PRIMERA. ELIMINACIÓN DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO A LOS TRABAJADORES CON CONTRATO INDEFINIDO A TIEMPO PARCIAL, AUNQUE REALICEN SU ACTIVIDAD PERIÓDICA EN FECHAS CIERTAS.

El apartado 1. Cuatro del artículo Primero del Real Decreto-ley 32/2021, que entra en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE, es decir, el 30 de marzo de 2022, modifica el artículo 16 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, estableciendo, en relación a su naturaleza, lo siguiente:

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

periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.

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

Asimismo, podrá celebrarse un contrato fijo-discontinuo entre una empresa de trabajo temporal y una persona contratada para ser cedida, en los términos previstos en el artículo 10.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

Por su parte, el artículo Tercero. Tres del Real Decreto ley 32/2021, que entró en vigor el día 31 de diciembre de 2021, da nueva redacción al apartado 1 d) del artículo 267 del TRLGSS 8/2015, de 30 de octubre, de tal forma que, si bien se mantiene que se encontrarán en situación legal de desempleo durante los períodos de inactividad productiva los trabajadores fijos discontinuos, suprime la referencia que el texto anterior hacía a los trabajadores que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas

Además, de este artículo se suprime el párrafo que, a efectos de la protección por desempleo, equiparaba a los trabajadores fijos discontinuos, a quienes realizaran trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas.

Por tanto, el legislador ha incorporado a la modalidad contractual de fijos discontinuos aquellos supuestos en que el contrato se concierte para el desarrollo de trabajos que no tengan naturaleza estacional o de temporada pero que, habiendo de prestarse de forma intermitente, hayan de ejecutarse en periodos ciertos, sean estos determinados o indeterminados. Además, ha suprimido, tanto en el apartado 1 del artículo 16 del estatuto de los Trabajadores, como en el apartado 1 d) del artículo 267 del TRLGSS, las referencias a los trabajadores que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas.

En consecuencia, no podrán acceder a la prestación por desempleo, por no encontrarse en situación legal de desempleo, los trabajadores con contrato indefinido a tiempo parcial que vean interrumpida su actividad a partir del día 31 de diciembre de 2021, aunque tengan concentrada su jornada durante determinados periodos ciertos. Ello sin perjuicio de que pueda efectuarse novación contractual, transformando la relación laboral para acogerse a la modalidad de contrato fijo discontinuo.

Por ello, a partir del 31 de diciembre de 2021 solo tendrán derecho a la protección por desempleo, durante los periodos de inactividad productiva, los trabajadores con modalidad contractual de fijos discontinuos. También estarán protegidos durante los periodos de inactividad productiva los trabajadores que a partir del día 30 de marzo de 2022 sean contratados con esta modalidad de contrato fijo discontinuo por empresas de trabajo temporal.

SEGUNDA. PROTECCIÓN POR DESEMPLEO DE NIVEL ASISTENCIAL DE LOS TRABAJADORES FIJOS DISCONTINUOS

La Disposición final sexta del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, dispuso que *el Gobierno regulará, en el marco de la reforma del nivel asistencial por desempleo, las modificaciones necesarias para mejorar la protección del colectivo de fijos-discontinuos, permitiéndoles el acceso a los subsidios por desempleo, en las mismas condiciones y con los mismos derechos que se aplican al resto de personas trabajadoras por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social protegidos por la contingencia de desempleo.*

En cumplimiento de dicho mandato, el apartado Uno de la disposición final sexta del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, vigente desde el día 2 de marzo de 2022, suprime el apartado 4 del artículo 277 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que establecía que, en el

caso de trabajadores fijos discontinuos, la duración del subsidio por agotamiento de la prestación contributiva - con o sin responsabilidades familiares- y del subsidio por cotizaciones insuficientes para acceder a la prestación contributiva , sería equivalente al número de meses cotizados en el año anterior a la solicitud y que, además, impedía a estos trabajadores el acceso al subsidio para mayores de 52 años previsto en el artículo 274.4.

Además, y desde el mismo día 2 de marzo de 2022 se da nueva redacción al artículo 280 del citado texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, eliminando el apartado que regulaba la cotización a la Seguridad Social por la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio por desempleo por parte de los trabajadores fijos discontinuos.

Por otro lado, la disposición transitoria cuarta determina el régimen transitorio aplicable a la reforma de los artículos 277 y 280 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre:

1. La derogación del apartado 4 del artículo 277 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, prevista en este real decreto-ley, será de aplicación a los subsidios cuyo hecho causante tenga lugar a partir de la entrada en vigor de esta norma.

2. Sin perjuicio de lo anterior, el apartado 4 del artículo 277 y los apartados 2 y 3 del artículo 280 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción vigente antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley, mantendrán su aplicación para los subsidios de los trabajadores fijos discontinuos cuyo hecho causante haya tenido lugar antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley.

3. A los efectos previstos en esta disposición, se considerará como fecha del hecho causante del subsidio aquella en que se cumpla el plazo de espera de un mes o se produzca la situación legal de desempleo.

En consecuencia:

1. Cuando la fecha del hecho causante del subsidio que se reconozca a los trabajadores fijos discontinuos por agotar la prestación contributiva o por carecer de periodo de ocupación cotizada suficiente para acceder a la prestación contributiva, sea el día 2 de marzo de 2022 o una posterior, la duración del mismo será la establecida con carácter general en los apartados 1 a 3 del artículo 277 TRLGSS. A estos efectos, se entiende por fecha del hecho causante la del cumplimiento del plazo de espera de un mes, o la de la fecha de la situación legal de desempleo.

Por tanto, en estos casos, y a los efectos del reconocimiento de los subsidios citados, ya no será necesario hacer constar el número de días cotizados durante el año anterior a la solicitud.

Durante la percepción de dichos subsidios, la entidad gestora no efectuará cotización alguna.

2. Si el hecho causante del subsidio tiene lugar a partir del día 2 de marzo de 2022 inclusive, los trabajadores fijos discontinuos que hayan agotado una prestación contributiva o que acrediten situación legal de desempleo y cotizaciones insuficientes para acceder a la prestación contributiva, podrán acceder al subsidio para trabajadores mayores de 52 años en las mismas condiciones que el resto de trabajadores. Por tanto, para acceder al subsidio para trabajadores mayores de 52 años, los trabajadores fijos discontinuos, además de los anteriores, deberán cumplir los requisitos exigidos en el apartado 4 del artículo 274 TRLGSS, es decir, haber cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral y reunir todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

A los trabajadores fijos discontinuos también les resulta de aplicación lo establecido en el segundo párrafo del artículo 274.4 del TRLGSS, en virtud del cual *si en la fecha en que se encuentren en*

alguno de los supuestos previstos en los apartados anteriores, los trabajadores no hubieran cumplido la edad de cincuenta y dos años, pero, desde dicha fecha, permanecieran inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo, podrán solicitar el subsidio cuando cumplan esa edad. A estos efectos, se entenderá cumplido el requisito de inscripción ininterrumpida cuando cada una de las posibles interrupciones haya tenido una duración inferior a noventa días, no computándose los períodos que correspondan a la realización de actividad por cuenta propia o ajena. En este último caso, el trabajador no podrá acceder al subsidio cuando el cese en el último trabajo fuera voluntario.

3. La entidad gestora no cotizará por dicha contingencia durante la percepción de los subsidios por parte de los trabajadores fijos discontinuos si su hecho causante ha tenido lugar a partir del día del 2 de marzo de 2022 inclusive, excepto que se trate del subsidio para trabajadores mayores de 52 años, en cuyo caso se efectuará la cotización del mismo modo que para resto de trabajadores.

4. Lo establecido en los apartados anteriores no afectará a la duración ni a la cotización de los subsidios de los trabajadores fijos discontinuos que el día 2 de marzo de 2022 se encuentren vigentes o pendientes de reconocer, si su hecho causante ha tenido lugar antes de dicha fecha. Estos subsidios mantendrán las mismas condiciones de duración y cotización en las que fueron reconocidos hasta que tenga lugar su extinción por cualquiera de las causas previstas en la Ley.

La entrada en vigor el día 2 de marzo de 2022 de esta nueva redacción del artículo 277 TRLGSS que permite el acceso de los trabajadores fijos discontinuos al subsidio para mayores de 52 años no constituye un nuevo hecho causante del mismo. Por tanto, los trabajadores fijos discontinuos mayores de 52 años que sean beneficiarios o solicitantes de subsidios cuyo hecho causante haya tenido lugar antes del día 2 de marzo de 2022 continuarán percibiendo los mismos hasta su extinción, sin que exista la posibilidad de transformación de los mismos en el subsidio para trabajadores mayores de 52 años.

TERCERA. NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 47 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, QUE REGULA LA REDUCCIÓN DE JORNADA O SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN, O DERIVADAS DE FUERZA MAYOR.

El artículo primero. seis, que entró en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE, es decir, el 31 de diciembre de 2021, dio nueva redacción al artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, incluyendo, entre otras, las siguientes modificaciones:

1. Se establece expresamente que, en cualquier momento durante la vigencia de la medida de reducción de jornada o suspensión de contratos basada en causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, la empresa podrá comunicar a la representación de las personas trabajadoras con la que hubiera desarrollado el periodo de consultas una **propuesta de prórroga de la medida**. La necesidad de esta prórroga deberá ser tratada en un periodo de consultas de duración máxima de cinco días, y la decisión empresarial será comunicada a la autoridad laboral en un plazo de siete días, surtiendo efectos desde el día siguiente a la finalización del periodo inicial de reducción de jornada o suspensión de la relación laboral.

Salvo en los plazos señalados, resultarán de aplicación a este periodo de consultas las previsiones recogidas en el apartado 3.

2. En cuanto a los **expedientes de regulación temporal de empleo basados en causas de fuerza mayor**:

A. En primer lugar, se sustituye la remisión que la anterior redacción hacía al artículo 51.7 del mismo

Estatuto de los Trabajadores y a sus normas reglamentarias de desarrollo, por el siguiente texto incluido en el apartado 5 del artículo 47 ET:

5. Las empresas podrán aplicar la reducción de la jornada de trabajo o la suspensión de los contratos de trabajo por causa derivada de fuerza mayor temporal, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado, en el artículo 51.7 y en sus disposiciones reglamentarias de aplicación.

El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa dirigida a la autoridad laboral competente, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios, y simultánea comunicación a la representación legal de las personas trabajadoras.

La existencia de fuerza mayor temporal como causa motivadora de la suspensión o reducción de jornada de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas. La autoridad laboral solicitará informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social antes de dictar resolución. Este informe deberá pronunciarse sobre la concurrencia de la fuerza mayor.

La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud, y deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a esta la decisión sobre la reducción de las jornadas de trabajo o suspensión de los contratos de trabajo. La resolución surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor, y hasta la fecha determinada en la misma resolución.

Si no se emite resolución expresa en el plazo indicado, se entenderá autorizado el expediente de regulación temporal de empleo.

*En el supuesto de que se mantenga la fuerza mayor a la finalización del período determinado en la resolución del expediente, **se deberá solicitar una nueva autorización.***

B. Se establece expresamente en el apartado 6 del artículo 47 ET que la fuerza mayor temporal podrá estar determinada por **impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa que sean consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad pública competente, incluidas aquellas orientadas a la protección de la salud pública.**

A estos expedientes les será de aplicación el procedimiento previsto para los expedientes por causa de fuerza mayor temporal que se recoge en la letra A anterior, con las siguientes particularidades:

a) La solicitud de informe por parte de la autoridad laboral a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no será preceptiva.

b) La empresa deberá justificar, en la documentación remitida junto con la solicitud, la existencia de las concretas limitaciones o del impedimento a su actividad como consecuencia de la decisión de la autoridad competente.

c) La autoridad laboral autorizará el expediente si se entienden justificadas las limitaciones o impedimento referidos.

3. Entre las normas comunes aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, y a los que estén basados en una causa de fuerza mayor temporal, se establecen las siguientes:

a) La reducción de jornada podrá ser de entre un diez y un setenta por ciento y computarse sobre la base de la jornada diaria, semanal, mensual o anual.

En la medida en que ello sea viable, se priorizará la adopción de medidas de reducción de jornada frente a las de suspensión de contratos.

b) La empresa junto con la notificación, comunicación o solicitud, según proceda, a la autoridad laboral sobre su decisión de reducir la jornada de trabajo o suspender los contratos de trabajo, comunicará, a través de los procedimientos automatizados que se establezcan:

1.º El período dentro del cual se va a llevar a cabo la aplicación de la suspensión del contrato o la reducción de jornada.

2.º La identificación de las personas trabajadoras incluidas en el expediente de regulación temporal de empleo.

3.º El tipo de medida a aplicar respecto de cada una de las personas trabajadoras y el porcentaje máximo de reducción de jornada o el número máximo de días de suspensión de contrato a aplicar.

c) Durante el periodo de aplicación del expediente, la empresa podrá desafectar y afectar a las personas trabajadoras en función de las alteraciones de las circunstancias señaladas como causa justificativa de las medidas, informando previamente de ello a la representación legal de las personas trabajadoras y previa comunicación a la entidad gestora de las prestaciones sociales y, conforme a los plazos establecidos reglamentariamente, a la Tesorería General de la Seguridad Social, a través de los procedimientos automatizados que establezcan dichas entidades.

CUARTA. MECANISMO RED DE FLEXIBILIDAD Y ESTABILIZACIÓN DEL EMPLEO. PRESTACIÓN SOCIAL ASOCIADA AL MISMO.

El artículo Primero, siete del Real Decreto-ley 32/2021 introduce un nuevo artículo 47 bis en el Estatuto de los Trabajadores, que regula el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo.

Dicho mecanismo constituye un instrumento de flexibilidad y estabilización en el empleo que, una vez activado por Acuerdo del Consejo de Ministros, permitirá a las empresas la solicitud de medidas de reducción de jornada y/o suspensión de contratos de trabajo de sus trabajadores. Tiene dos modalidades, cíclica y sectorial.

La prestación social asociada al Mecanismo RED se regula en la nueva Disposición Adicional 41ª del TRLGSS, introducida por el artículo Tercero. Cinco del Real Decreto ley 32/2021, que entra en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE, es decir, el día 30 de marzo de 2022.

La aplicación de este Mecanismo requiere la activación del mismo por Acuerdo del Consejo de Ministros. Posteriormente, la empresa deberá solicitar a la Autoridad Laboral autorización para la aplicación de la medida de suspensión de contratos o reducción de la jornada de trabajo a sus trabajadores.

El procedimiento de solicitud y tramitación de esta prestación será objeto de desarrollo a través de Orden de la persona titular del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

QUINTA. INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN ERTES AL SEPE

El artículo primero apartado catorce del real Decreto-Ley 32/2021, introduce una nueva Disposición adicional 26ª en el Estatuto de los Trabajadores que establece la Tesorería General de la Seguridad Social, el Servicio Público de Empleo Estatal y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tendrán

acceso a todos los datos necesarios para la identificación y tipo del expediente de regulación temporal de empleo, de la empresa y de las personas trabajadoras incluidas en el expediente, el tipo de medida a aplicar, el período en el que se puede producir la reducción de jornada de trabajo o suspensión de los contratos de trabajo y el porcentaje máximo de reducción de jornada o periodo máximo de suspensión de contrato previsto respecto de cada persona trabajadora.

Por su lado, el artículo tercero ocho introduce una Disposición Adicional 42ª en el TRLGSS que establece que, para reducir las cargas administrativas de las empresas, se implantará por el SEPE y la TGSS un procedimiento único a través del cual las empresas comunicarán a ambas entidades el inicio y la finalización de las medidas de reducción de jornada y/o suspensión de empleo.

Mientras se desarrollan los procedimientos necesarios para llevar a cabo esta simplificación, los intercambios de información y la comunicación de periodos seguirán realizándose por los medios actualmente vigentes, por ej. mediante los ficheros XML.

SEXTA. NUEVA SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO: EXTINCIÓN DEL CONTRATO INDEFINIDO POR MOTIVOS INHERENTES A LA PERSONA TRABAJADORA EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

El artículo segundo del Real Decreto-ley 32/2021, modifica la Disposición Adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción para introducir, como nueva forma de finalización de la relación laboral adaptada a las singularidades del sector, la extinción del contrato indefinido por motivos inherentes a la persona trabajadora en el sector de la construcción.

Asimismo, esta nueva fórmula de finalización de la relación laboral es introducida entre las situaciones legales de desempleo previstas en el artículo 267.1 del TRLGSS, al que se da nueva redacción por el Artículo tercero tres del Real Decreto-Ley 32/2021.

1. Se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores que estén incluidos en alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando se extinga su relación laboral (..)

3.º Por despido y por la extinción del contrato por motivos inherentes a la persona trabajadora regulada en la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción. (..)

SÉPTIMA. COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL DURANTE LA REDUCCIÓN DE JORNADA O LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

El artículo tercero cuatro del real Decreto-ley 32/2021 modifica el apartado 2 del artículo 273 del TRLGSS, que queda redactado de la siguiente forma:

2. En los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato, la entidad gestora ingresará únicamente la aportación del trabajador, una vez efectuado el descuento a que se refiere el apartado anterior.

Por tanto, se eliminan del art. 273.2 TRLGSS las referencias a la aportación que corresponda a la empresa en los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato, que pasan a estar contenidas en el artículo 153.bis de mismo texto legal.

Esta información ha sido elaborada teniendo en cuenta la legislación vigente en la fecha que figura en el encabezamiento y se presta en virtud del derecho previsto en el artículo 53, letra f), y en el artículo 13, letra d), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, advirtiéndose de que dicha información no produce más efectos que los puramente ilustrativos de orientación."

Fundamentos jurídicos

[RDL 32/2021](#) de 28 de diciembre

[RDL 3/2022](#) de 1 de marzo