



ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



ENERO 2021

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Enero 2021



El contenido laboral de la Ley de Presupuestos Generales de 2021.

El 31 de diciembre se publicaba en el BOE la [Ley 11/2020 de Presupuestos Generales del Estado para 2021](#). De manera sintética ofrecemos un resumen de sus contenidos laborales más destacados:

- El **tope máximo de la base de cotización** en los Regímenes de la Seguridad Social que lo tengan establecido queda fijado, a partir del pasado 1 de enero, en la cuantía de 4.070,10 euros mensuales.
- Igualmente, a partir de la misma fecha, las **bases mínimas** se incrementarán en el mismo porcentaje en que aumente el Salario Mínimo Interprofesional (SMI), el cual este año se mantiene en los 950,00 euros brutos mensuales (13.300,00 anuales).
- Los **tipos de cotización en el Régimen General** de la Seguridad Social serán, durante el año 2021, los mismos que se aplicaron en el 2020.
- Se **mantiene transitoriamente la vigencia del SMI de 2020 (Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero)** a partir de 1 de enero de 2021 hasta tanto no se apruebe el real decreto que fije el SMI para el año 2021.
- Hasta el 31 de diciembre del 2021, el tipo de **interés legal del dinero** queda fijado en el 3% y el **interés de demora** en el 3,75% (Disposición adicional cuadragésima novena).
- Se incrementa en un 5% el **Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM)** que, de esta forma, hasta el 31 de diciembre del 2021, tendrá las siguientes cuantías: importe diario de 18,83 euros, mensual de 564,90 euros y anual de 6.778,80 euros (Disposición adicional centésima vigésima primera).
- Las empresas y los trabajadores por cuenta propia incluidos en cualquier régimen de la Seguridad Social, siempre que se encuentren al corriente en sus obligaciones con la Seguridad Social y no tuvieran otro aplazamiento en vigor, **podrán solicitar la moratoria en el pago de las cuotas con la Seguridad Social** y por conceptos de recaudación conjunta cuyo devengo tenga lugar entre los meses de diciembre de 2020 y febrero de 2021, en el caso de empresas, y entre los meses de enero a marzo de 2021 en el caso de trabajadores autónomos. Debe advertirse que se aplicará un interés del 0,5% a las cantidades aplazadas. (Disposición final cuadragésima tercera).
- Se introduce el denominado **contrato para la formación dual universitaria** en un nuevo apartado del art. 11 del Estatuto de los Trabajadores. Según el apartado tercero de ese artículo dicho contrato se formalizará en el marco de los convenios de cooperación educativa suscritos por las universidades con las entidades colaboradoras, tendrá



por objeto la cualificación profesional de los estudiantes universitarios a través de un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco de su formación universitaria, para favorecer una mayor relación entre este y la formación y el aprendizaje del trabajador. La norma se remite, no obstante, a un futuro desarrollo reglamentario con relación a aspectos básicos como el desarrollo del sistema de impartición, las características de la formación, la financiación de la actividad formativa o la retribución del trabajador contratado, que se fijará en proporción al tiempo de trabajo efectivo, de acuerdo con lo establecido en convenio colectivo, sin que en ningún caso sea inferior al salario mínimo interprofesional. La acción protectora de la Seguridad Social del trabajador contratado para la formación dual universitaria comprenderá todas las contingencias protegibles y prestaciones, incluido el desempleo. Asimismo, se tendrá derecho a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial.

- Nueva redacción del art. 33.2 del ET, **ampliándose el ámbito de cobertura del FOGASA**, para incluir, conforme había señalado la jurisprudencia, los supuestos de extinción a instancia del trabajador como consecuencia de un traslado por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o de una modificación sustancial de condiciones de trabajo. En todos los casos con el límite máximo de una anualidad, excepto en el supuesto del art. 41.3 del TRLET (modificaciones sustanciales), que el límite máximo será de 9 mensualidades.

- Cambios relevantes en el **régimen fiscal de las aportaciones individuales y las contribuciones empresariales a sistemas de previsión social**. El total de las aportaciones y contribuciones empresariales anuales máximas a los planes

de pensiones no podrá exceder de 2.000 euros. Asimismo, este límite se incrementará en 8.000 euros, siempre que tal incremento provenga de contribuciones empresariales. Por último, se advierte que las aportaciones propias que el empresario individual realice a planes de pensiones de empleo de los que, a su vez, sea promotor y participe, se considerarán como contribuciones empresariales, a efectos del cómputo del mencionado límite (Disposición final décima segunda).

- Se da una nueva redacción al art. 153 de la Ley General de la Seguridad Social, con relación a la cotización **en supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo por cuenta ajena**. Los empresarios y los trabajadores afectados cotizarán al Régimen General únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora de dicho Régimen, si bien quedarán sujetos a una **cotización especial de solidaridad** del 9% sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones, que se distribuirá entre ellos, corriendo a cargo del empresario el 7% y del trabajador el 2% (Disposición trigésima octava). También se da una nueva redacción al art. 309, para el caso de la cotización en **supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo por cuenta propia**, estableciéndose que la cotización especial de solidaridad será del 9%.

- Desde el pasado 1 de enero y de forma indefinida, aquellas empresas cuyas actividades se encuadren en el **sector del turismo, que generen actividad productiva en los meses de febrero, marzo y 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 (Disposición adicional centésima vigésima segunda).

- Desde el 1 de enero y de forma indefinida, cuando por razón de **riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural, la trabajadora sea destinada a un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado**, se aplicará con respecto a las cuotas devengadas durante el periodo de permanencia en el nuevo puesto de trabajo o función, una bonificación del 50% de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes

(Disposición centésima vigésima tercera). La misma bonificación **será aplicable** en aquellos casos en que, por razón de **enfermedad profesional**, en los términos y condiciones normativamente previstos, se produzca un cambio de puesto de trabajo en la misma empresa o el desempeño, en otra distinta, de un puesto de trabajo compatible con el estado del trabajador.

- **Se suspende, hasta la reforma del actual marco normativo, la aplicación del sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a aquellas empresas que hayan disminuido considerablemente la siniestralidad laboral** prevista en el Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, para las cotizaciones que se generen durante el año 2021.

Prórroga de las medidas laborales para hacer frente al COVID-19: ERTES, Plan Mecuida y otros en el Real Decreto-ley 2/2021, de 27 de enero.

El BOE del pasado miércoles 27 de enero publicaba el [Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero](#), de refuerzo y consolidación de las medidas sociales en defensa del empleo. Recoge el IV Acuerdo Social en Defensa del Empleo (IV ASDE) firmado el 19 de enero de 2021 por las organizaciones sindicales UGT y CCOO, las patronales CEOE y CEPYME, el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

Según la propia norma, supone esencialmente una prórroga de las medidas que se reflejaron en el III ASDE y el posterior RDL 30/2020, con lo que no incorpora novedades relevantes, si bien intenta simplificar la gestión de dichas medidas para las empresas. Ha de tenerse en consideración que aquellas medidas tenían prevista una vigencia

hasta el 31 de enero y que los [Reales Decretos 926/2020, de 25 de octubre, y 956/2020, de 3 de noviembre](#), declararon y prorrogaron un nuevo estado de alarma que finalizará a las 00:00 horas de este próximo 9 de mayo. Las medidas prorrogadas en la norma lo hacen, sin embargo, hasta el 31 de mayo.

- **Continuidad de los ERTES vigentes por fuerza mayor.** Los ERTES por fuerza mayor por causa COVID-19 (art. 22 RDL 8/2020, rebrote, impedimento o limitación) que estuviesen vigentes a 27 de enero se prorrogan automáticamente hasta el 31 de mayo de 2021 o en los términos que se estableciesen en las correspondientes resoluciones estimatorias, expresa o por silencio administrativo. No es necesaria



la realización de trámite alguno salvo en lo que se verá respecto a las eventuales exoneraciones. Unas exoneraciones a las que, como antes, no tienen acceso todas las empresas sino, como se verá, sólo aquellas que desarrollen determinadas actividades.

• **Continuidad de los ERTES por causas empresariales (ETOP).** Los ERTES por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción vigentes a 27 de enero de 2021 podrán continuar aplicándose en los términos establecidos en su comunicación final y hasta el término allí establecido. Se prevé, no obstante, la posibilidad de efectuar una prórroga, previo periodo de consultas en los términos simplificados del art. 23 del RDL 8/2020, que deberá comunicarse a la Autoridad Laboral.

• **Adopción de nuevos ERTES de FM por impedimento o por limitación.** Las empresas afectadas por **nuevas** medidas de contención sanitaria adoptadas por las autoridades públicas podrán solicitar ante la Autoridad Laboral un ERTE por fuerza mayor conforme al procedimiento ordinario del art. 47.3 del TRLET:

- **El ERTE será por impedimento de la actividad** cuando la medida de salud pública, adoptada por autoridades nacionales o extranjeras, obligue a paralizar la actividad de la empresa.

- **El ERTE será por limitación de la actividad** cuando la medida de salud pública no impida, sino que “sólo” reduzca la actividad de la empresa. Las medidas de salud públicas, en esta hipótesis, deberán ser

adoptadas por autoridades españolas.

- **Tránsito de ERTE de impedimento a ERTE de limitación, o viceversa:** Cuando, como consecuencia de cambios en las medidas de contención, las empresas tengan que transitar de un tipo de ERTE a otro no será necesario realizar un nuevo ERTE, basta con que la empresa comunique a la Autoridad Laboral que hubiese aprobado el ERTE y a la representación legal de los trabajadores el cambio de situación, la fecha de efectos, los centros y personas trabajadoras afectados. También deberá presentar declaración responsable ante la TGSS.

• **Adopción de nuevos ERTES por causas empresariales (ETOP):** se podrán continuar tramitando, hasta el 31 de mayo, a través del procedimiento simplificado del art. 23 del RDL 8/2020.

• **Acceso a exoneraciones de cuotas:**
- Las **empresas con ERTES FM del art. 22 RDL 8/2020** ahora prorrogados hasta 31 de mayo o con ERTE ETOP vigente, que hubiera podido acceder a exoneraciones, si están incluidas en alguno de los códigos CNAE del anexo del RDL 2/2021 o cuando su negocio dependa de empresas incluidas en dicho [Anexo](#) podrán seguir instando exoneraciones de cuota, previa declaración responsable, en las siguientes cuantías, respecto trabajadores con **contrato suspendido o jornada reducida** en febrero, marzo, abril o mayo de 2021 **o que hayan reiniciado su actividad** a partir del 13-05-2020 (fecha de entrada en vigor del RDL 18/2020) o lo hagan de febrero a mayo de 2021):

ERTES FM % de exoneración meses de febrero a mayo de 2021:

Empresas de menos de 50 trabajadores (a 29-02-2020)	85%
Empresas de 50 o más trabajadores (a 29-02-2020)	75%



Debe tenerse en cuenta que el listado se ha ampliado con la incorporación de las actividades a las que se refirió el RDL 35/2020: 634 (comercio al por mayor de bebidas), 5610 (Restaurantes y puestos de comida), 5630 (Establecimientos de bebidas), 9104 (Actividades de los jardines botánicos, parques zoológicos y reservas naturales) o 92000 (Actividades de juegos de azar y apuestas). Asimismo, se incorporan nuevos sectores: 5530 (Campings y aparcamiento

de caravanas), 7734 (Alquiler de medios de navegación), 9604 (Actividad de mantenimiento físico). Salen del Anexo: 1393 (Fabricación de alfombras), 2431 (Estirado en frío) y 3220 (Fabricación de instrumentos musicales).

- Las empresas con un ERTE FM anterior por impedimento, ahora prorrogado, o que accedan a uno nuevo, podrán solicitar las siguientes exoneraciones:

ERTE por impedimento % exoneración febrero a mayo 2021

Empresas de menos de 50 trabaj. (a 29-02-2020)	Trabaj. suspendidos	100%
	Trabaj. NO suspendidos	0%
Empresas de 50 o más trabaj. (a 29-02-2020)	Trabaj. suspendidos	90%
	Trabaj. NO suspendidos	0%

- Las empresas con un ERTE FM anterior por limitación, ahora prorrogado, o que

accedan a uno nuevo, podrán solicitar las siguientes exoneraciones:

ERTE por limitación % exoneración 2021

		Feb. 21	Mar. 21	Abr. 21	May. 21
Empresas de menos de 50 trabaj. (a 29-02-2020)	Trabaj. suspendidos	100%	90%	85%	90%
	Trabaj. NO suspendidos	0%	0%	0%	0%
Empresas de más de 50 o más trabaj. (a 29-02-2020)	Trabaj. suspendidos	90%	80%	75%	70%
	Trabaj. NO suspendidos	0%	0%	0%	0%

- La exoneración se continuará refiriendo a los mismos conceptos. Las exoneraciones de los nuevos ERTES FM por impedimento o limitación de la actividad siguen siendo incompatibles con las aplicables a ERTES anteriores.

• Protección por desempleo: se prorroga (art. 4) hasta el 31 de mayo la prestación por desempleo del art. [8 del RDL 30/2020](#) tanto para los ERTES anteriores como para los

posteriores al RDL 2/2021. Las empresas con ERTE prorrogado que ya efectuaron solicitud colectiva no están obligadas a hacer una nueva solicitud colectiva. Al respecto cabe recordar que:

- El acceso a esta prestación no requiere periodo mínimo de cotización ocupada.

- Como en la anterior prórroga, computa el tiempo de percepción de la prestación a



los efectos de consumición de los periodos de máximos de percepción, sin embargo, sí habrá reposición (no consumición de las prestaciones consumidas desde 01-10-2020), en los siguientes supuestos:

- nuevas prestaciones que se inicien a partir del 1 de octubre de 2026;
- personas que accedan a un nuevo derecho, antes del 1 de enero de 2022, como consecuencia de la finalización de un contrato de duración determinada o de un despido, individual o colectivo, por causas ETOP, o un despido por cualquier causa declarado improcedente.

La prestación extraordinaria para trabajadores fijos-discontinuos regulada en el art. 9 del RDL 30/2020 se prorroga hasta 31 de mayo de 2021.

- **Cláusula de salvaguarda del empleo:** se mantiene la obligación en los términos que se aplicaba respecto a los ERTES con exoneraciones ya disfrutadas y se extiende, en idénticos términos, para las nuevas exoneraciones que se disfruten a partir de la entrada en vigor de la norma y hasta el 31 de mayo. En este caso, el nuevo periodo de 6 meses de compromiso se iniciará el día siguiente a la extinción de los 6 meses del compromiso previo.
- **Limitación del despido por causas COVID-19:** se mantiene, en los mismos

confusos términos, la prohibición de que la empresa pueda extinguir, de manera procedente, los contratos por causas asociadas a la crisis COVID-19.

- **Limitaciones al reparto de dividendos** en empresas que hayan disfrutado de exoneraciones, **a la realización de horas extraordinarias y externalización de actividades** se mantienen en los mismos términos.
- **Se mantiene el Plan MECUIDA hasta el 31 de mayo** como derecho especial y reforzado de adaptación y reducción de jornada por necesidades de conciliación.
- **Automatización de los procesos administrativos sancionadores**, con posibilidad de extensión de actas de infracción automatizadas sin intervención directa de un funcionario.
- **En relación con la jubilación** se establece la prórroga de la “cláusula de salvaguarda”, que permite, en determinados supuestos y a determinados colectivos, el acceso a la jubilación con la normativa anterior a la Ley 27/2011 hasta 31/12/2021, tal y como ya se hizo en 2019 y 2020. (Disp. final quinta, ap. noveno)
- **Medidas de apoyo a los trabajadores autónomos** ([arts. 5 a 8](#))



La realización de una contrata no justifica la suscripción de un contrato de obra cuando la realización de la contrata forma parte de la actividad ordinaria de la empresa.

El pasado 29 de diciembre el Tribunal Supremo dictaba una muy importante sentencia que supone, como la propia sentencia admite, un cambio en su doctrina sobre la posibilidad de que los contratos de obra puedan tener como causa justificativa la existencia de una contrata cuando la actividad de la empresa no es otra que la de prestar servicios para terceros y, por consiguiente, desarrolla las relaciones mercantiles con los destinatarios de tales servicios a través de los oportunos contratos en cada caso.

Ha de destacarse que en el caso enjuiciado, el trabajador había prestado servicios en una empresa subcontratista durante más de 15 años llevando a cabo la misma actividad para la misma empresa cliente, en virtud de un contrato de obra o servicio determinado, al que no se le aplicaba el límite actualmente vigente de tres años, el Tribunal Supremo no se limita a aplicar la doctrina existente hasta ahora. Al respecto conviene recordar que su jurisprudencia había admitido que la duración de un contrato de obra o servicio determinado podía vincularse a la duración de una contrata, siendo la finalización de ésta la causa válida de extinción de aquél pero que, recientemente, había rechazado que se pudiese considerar temporal cuando el contrato se prolongaba de forma inusualmente en el tiempo, desnaturalizándose la contratación temporal y pervirtiendo su objeto y finalidad. Una doctrina que le habría servido para resolver el caso. Sin embargo, el Tribunal va más allá y analiza la validez del recurso a este tipo de contrataciones cuando la actividad de la empresa no es otra que la de prestar servicios para terceros y, por consiguiente, desarrolla las relaciones mercantiles con los destinatarios de tales servicios a través de los oportunos contratos en cada caso.

En este punto, el TS rectifica su doctrina y considera lo siguiente:

- a) No es posible continuar aceptando ni la autonomía ni la sustantividad de la obra o servicio porque el objeto de la contrata es, precisamente, la actividad ordinaria, regular y básica de la empresa. Quienes ofrecen servicios a terceros desarrollan su actividad esencial a través de la contratación con éstos y, por tanto, no es lógico sostener que lo que constituye el grueso de su actividad tenga el carácter excepcional al que el contrato para obra o servicio busca atender.*
- b) Aunque los contratos celebrados con la empresa cliente estén sujetos a una duración determinada, esta delimitación temporal en la ejecución no puede permear la duración de la relación laboral de la plantilla de la empresa.*
- c) El que el objeto de la empresa se alcance o intente alcanzar mediante plantillas eminentemente temporales lleva a construir un marco ad hoc, pues la existencia de contratos indefinidos se torna anecdótica y normalmente limitada a mínimos reductos de dirección y gestión. La estrategia de la temporalidad como recurso esencial del desarrollo de la actividad comporta la estanqueidad de las relaciones laborales, cuya vida -al supeditarse a cada contrata- se desarrolla en espacio temporal y funcional limitado.*



Además, añade el TS, que la automatización de esta contratación temporal, por el mero mecanismo del tipo de actividad, puede llevar a situaciones de puesta en peligro de las garantías buscadas por el Derecho de la Unión Europea (establecido por la Dir 99/70 sobre trabajo de duración determinada).

A modo de advertencia, la Sala señala que, aún siendo consciente de que determinadas actividades empresariales están sujetas a flujos variables de demandas, estas situaciones no pueden paliarse a través de una política de contratación que no se ajusta a la regla esencial de nuestro sistema de relaciones laborales, cual es la de indefinición del contrato de trabajo y la limitación de los supuestos de relaciones laborales de duración determinada. Recuerda que el legislador ha diseñado otros instrumentos para atender la variabilidad de las necesidades de la empresa y adoptar decisiones sobre la dimensión de la plantilla.

Estamos sin duda ante una sentencia de suma importancia, lo que en el derecho anglosajón sería un leading case, que va más allá de ser un mero cambio jurisprudencial por cuanto puede suponer que se deba de revisar o cuestionar la política de contratación temporal. Ello no significa que las empresas no puedan acudir al contrato de obra o servicio, sino tener que analizar de manera más ajustada la “autonomía y sustantividad”, que la legislación ya exigía en la obra o servicio que justificaba el recurso al contrato de obra, especialmente en dos situaciones: 1) empresas cuya actividad ordinaria consiste en ofrecer servicios a terceros en sectores, como por ejemplo, la limpieza, mantenimiento, contact center o vigilancia y seguridad, entre otros, 2) empresas cuyo negocio se basa en la gestión o ejecución de concesiones administrativas. Creemos que la situación no habría de variar para aquellas empresas cuya actividad no se desarrolla en forma ordinaria a través de contrata.

Sin duda, esta doctrina afectará también, indirectamente, a las empresas que recurren a este tipo de contrata, que verán seguramente como se encarecen los costes (al finalizar la contrata, la extinción del contrato pasará de los 12 días de salario por año de servicio de la extinción de los contratos temporales a los 20 días por año trabajado con un tope de 12 mensualidades del despido individual o colectivo); puede incidir en un mayor incremento de número de trabajadores afectados por transmisiones de empresas que, en muchos casos, los convenios supeditan a una determinada antigüedad en los contratos temporales o, habrá que ver, cómo se proyecta en relación con las empresas de trabajo temporal.

Para aquellos sectores más directamente afectados por esta sentencia, pero también en otros, en los que se utiliza intensivamente ésta u otras modalidades de la contratación temporal, cabe situar esta sentencia en una tendencia de limitación de la contratación temporal que pasa, como la propia sentencia indica, por el recurso a medidas diversas como pueden ser otras modalidades contractuales indefinidas (como pudiera ser el contrato a tiempo parcial o el contrato fijo discontinuo), medidas de flexibilidad interna (suspensiones de contrato, distribución irregular de la jornada). También se ha de valorar el papel que puede desarrollar la negociación colectiva en esta materia.

La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo. Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: newsletter@antras.net.