



**ANTRÁS**  
ABOGADOS ASOCIADOS

*Desde 1940*

---



*DICIEMBRE 2020*

**NEWSLETTER**

# INFORMACIONES LABORALES

Diciembre 2020



## Adiós a un trágico 2020.

Acaba un aciago 2020 desde el punto de vista colectivo. La pandemia generada por el COVID-19 ha sacudido nuestras vidas. Los casi 365 días transcurridos parece que hayan sido muchísimos más. Al margen de las dramáticas secuelas que nos ha dejado la pandemia, es como si la riada de Reales Decretos aprobando el derecho laboral de la emergencia, hubiese alterado nuestra percepción temporal.

En este sentido, parece una noticia muy lejana la que dimos en el [Newsletter de enero de 2020](#) sobre la constitución del actual Gobierno y del acuerdo entre los grupos parlamentarios del PSOE y Unidas Podemos que lo posibilitaba. Y sólo hace un año. En ese acuerdo se anunciaban un conjunto de medidas de carácter laboral que integraban la hoja de ruta en materia laboral del Gobierno. Algunas de ellas se han adoptado a lo largo de estos 365 días (la derogación del denominado despido objetivo por absentismo causado por bajas por enfermedad, [Newsletter febrero 2020](#)). Y aunque la crisis COVID ha condicionado todo, aún así, se han producido cambios normativos importantes como puede ser la aprobación de la normativa reguladora del trabajo a distancia ([Newsletter septiembre 2020](#)), la aprobación de una importante normativa reglamentaria en materia de igualdad ([Newsletter octubre 2020](#)) desarrollando la obligación de elaborar planes de igualdad o la obligación de realizar un registro retributivo.

No obstante, en estos días se continúan

negociando otras (el incremento progresivo del SMI o la regulación del trabajo a través de plataformas digitales) y otras, seguramente las de mayor calado, continúan en la agenda del Gobierno y se situarán en el centro del debate en los próximos meses (la derogación o contrarreforma de la “reforma del 2012”, la modificación del régimen legal de las contratas y subcontratas o de las causas del despido). La jurisprudencia también nos ha dejado importantes pronunciamientos (la laboralidad de la relación laboral de los trabajadores de plataformas, la aplicación automática del convenio de ámbito superior transcurrida la ultraactividad del convenio, la limitación de la resolución indemnizada por la modificación sustancial de las condiciones de trabajo a los supuestos de notorio perjuicio para el trabajador...). Alguno tan reciente como la sentencia de 15 de diciembre de 2020 por la que parece, a la espera de una lectura más detallada de una sentencia aún no publicada, que el Tribunal Supremo deja de admitir que la realización de contratas y subcontratas sea causa suficiente para justificar la temporalidad de los contratos de trabajo en empresas cuya actividad se desarrolla de forma ordinaria a través de estos contratos mercantiles.

De todos estos cambios, y de todos aquellos que puedan producirse esperamos darles cuenta a lo largo de un 2021 que esperamos sea más dichoso y provechoso que este aciago 2020 que dejamos atrás.



---

## Aspectos laborales del Real Decreto-ley 35/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria.

---

En el [BOE del 23 de diciembre](#) se publicaba esta nueva norma cuyo objeto es la adopción de medidas urgentes y complementarias con relación al COVID-19 en determinados sectores (turismo, hostelería y comercio). Su entrada en vigor se produjo el 24 de diciembre, y en materia laboral contiene dos medidas:

**1. Ampliación de las empresas que pueden beneficiarse de las exoneraciones de las cuotas de SS de trabajadores incluidos en ERTES** en los meses de diciembre de 2020 y enero de 2021. Así se incluyen a aquellas empresas cuya actividad se clasifique en los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas –CNAE-09–: 4634 (Comercio al por mayor de bebidas), 5610 (Restaurantes y puestos de comidas), 5630 (Establecimientos de bebidas), 9104 (Actividades de los jardines botánicos, parques zoológicos y reservas naturales) y 9200 (Actividades de juegos de azar y apuestas).

La exoneración se refiere a los trabajadores que reinicien su actividad a partir del 1 de diciembre de 2020, o que la hubieran reiniciado después del 13 de mayo de 2020 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 18/2020) por los periodos y porcentajes de jornada trabajados en dichos meses y respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas en el mes de diciembre de 2020 o en el mes de enero de 2021, por los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión.

En línea con la regulación habitual, la cuantía depende del tamaño de la empresa: menos de

50 trabajadores, exoneración del 85%; 50 o más trabajadores, 75%.

La norma advierte que la exención regulada será incompatible con la exoneración prevista para los ERTES por impedimento o limitación de actividad regulados en el artículo 2 del Real Decreto-ley 30/2020.

Hay que advertir que el disfrute de estas exenciones supondrá que la empresa quede comprometida por un nuevo periodo de 6 meses de compromiso de mantenimiento del empleo y la aplicación de las limitaciones en el reparto de dividendos, transparencia fiscal, horas extraordinarias y nuevas externalizaciones de la actividad en los términos del Real Decreto-ley 30/2020.

**2. Bonificación para las empresas dedicadas a actividades encuadradas en los sectores de turismo, así como los de comercio y hostelería, siempre que se encuentren vinculados a dicho sector del turismo, excluidas las pertenecientes al sector público,** que generen actividad productiva en los **meses de abril a octubre de 2021**, y que inicien o mantengan en alta durante dichos meses la ocupación de los trabajadores con **contratos de carácter fijo discontinuo.** **Estas empresas** podrán aplicar una bonificación en dichos meses del 50 por ciento 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 dichas personas trabajadoras. Unas bonificaciones que serán compatibles





con las exenciones de cuotas empresariales a la Seguridad Social que pudieran corresponder. El importe resultante de aplicar las exenciones y estas bonificaciones no podrá, en ningún caso, superar el 100 por 100 de la cuota empresarial que hubiera correspondido ingresar.

Además, y más allá del ámbito laboral, se establecen medidas:

- de reducción temporal o moratoria en el pago de arrendamientos de locales de negocio
- medidas fiscales de aplazamiento de deudas tributarias para algunos contribuyentes y de mejora del tratamiento fiscal del arrendamiento.

### **Salario variable en función de objetivos.**

*El establecimiento de fórmulas de salario o retribución variable puede ser una fórmula adecuada para la motivación o incentivo de la plantilla e, incluso, para contener los costes salariales. No obstante, es importante que su diseño e implementación se realice de forma cuidadosa para garantizar su funcionalidad y evitar posibles demandas. Dos recientes sentencias del Tribunal Supremo ofrecen algunas pautas interesantes a tener en consideración:*

*Con relación a la modificación de los objetivos y las cuantías fijadas. Como regla general una vez implantado un sistema de retribución variable, la empresa sólo podrá suprimirlo o variarlo a través de una modificación sustancial de condiciones de trabajo (vía art. 41 TRLET), salvo si el sistema, por ejemplo, por su adopción experimental estaba limitado en el tiempo, en cuyo caso, transcurrido éste, se producirá automáticamente su extinción o si el propio sistema preveía la posibilidad de modificación unilateral por la empresa. En esta línea la STS de 11 de junio de 2020 admite que una empresa pueda modificar unilateralmente el peso relativo de los objetivos individuales en la retribución variable cuando el convenio atribuye esa competencia a la empresa. Se trataría de lo que la doctrina ha denominado cláusulas de programación normativa del cambio, esto es, cláusulas del convenio que se dirigen a regular ya no directamente las condiciones de trabajo sino su variabilidad y que tienen un enorme interés por cuanto pueden regular la dinamicidad o cambio de esas condiciones a través de procedimientos más flexibles que los establecidos en la normativa legal.*

*Respecto al devengo del complemento. El pago del salario variable va vinculado al cumplimiento de los requisitos y objetivos que se hubiesen establecido. Es por ello fundamental prestar especial atención a su redacción. La sentencia de 22 de octubre de 2020 es un claro ejemplo de ello. Se discute en esta sentencia si la empresa debe abonar la parte proporcional del bonus establecido (13.784€), solución que estimó el TSJ de Cataluña, o si, por el contrario, la empresa no debía abonar ninguna cuantía por cuanto en el acuerdo de empresa que lo regulaba se había establecido que “será necesario estar en situación de alta en el Entidad a fecha 31 de diciembre del ejercicio valorado para que opere el sistema, por ser ésta la fecha de su devengo”. El Tribunal Supremo entiende en este caso que, atendiendo al tenor literal del acuerdo de empresa, el devengo del bonus*



*exigía estar dado de alta en la empresa el 31 de diciembre no existiendo derecho a un devengo proporcional. Ha de tenerse en consideración que el mismo Tribunal Supremo en un supuesto en el que el trabajador dimitió durante el periodo de devengo del bonus, sin que el pacto estableciese nada al respecto, estableció que el trabajador tenía derecho a cobrar la parte proporcional devengada hasta la fecha de su baja (STS 05 de mayo de 2009).*

*Otros aspectos que tener en consideración:*

- Si la empresa despide al trabajador y el despido es declarado improcedente, deberá pagarle el bonus devengado, incluso aunque se haya condicionado el pago a la permanencia durante todo el año (STS 11 de febrero de 2020). Una ampliación que la STS de 27 de marzo de 2019, extiende al trabajador que es despedido por causas objetivas antes de la fecha de permanencia fijada por la empresa.*
- Asimismo, si un empleado no trabaja todo el año por el disfrute de la maternidad o paternidad, el descuento se considera discriminatorio (STS 27 de mayo de 2015).*

### **El periodo de cómputo de las extinciones a los efectos del despido colectivo.**

*El despido colectivo, por imperativo del derecho europeo, entre otros requisitos, debe ir precedido de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores so pena de que sea declarado no ya improcedente sino nulo. La determinación de cuando el despido es colectivo viene depende de la superación de determinados umbrales numéricos fijados en el art. 51 del TRLET en un periodo de 90 días. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado contrario al Derecho comunitario el método utilizado en España para determinar si un despido individual forma parte de un despido colectivo y ha dictaminado que el periodo de referencia debe calcularse computando todo periodo de 90 días consecutivos, tanto si se han producido antes o después de la extinción del contrato.*