

ACTUALIDAD LABORAL

CIRCULAR LABORAL Nº 01/2021, ENERO

AVISO IMPORTANTE

Estas notas son meramente orientativas. Le aconsejamos que antes de tomar cualquier medida basada en su contenido nos consulte al respecto. Ante cualquier duda consulte con nuestro departamento de Asesoría Laboral.

INDICE

I.-	DISFRUTE DE VACACIONES DURANTE UN PERÍODO DE CONFINAMIENTO.	1.-
II.-	MEDIDAS DE ADAPTACIÓN TRAS LA RETIRADA DEL REINO UNIDO DE LA UNIÓN EUROPEA.	2.-
III.-	PRÓRROGA DEL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL.	3.-
IV.-	EL TRIBUNAL SUPREMO RECHAZA LA LIMITACIÓN TEMPORAL DE LOS CONTRATOS POR OBRA O SERVICIO DETERMINADO.	4.-
V.-	CLÁUSULA DE SALVAGUARDA DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN.	6.-
VI.-	CONVENIOS COLECTIVOS.	7.-

I.-

DISFRUTE DE VACACIONES DURANTE UN PERÍODO DE CONFINAMIENTO.

Es práctica habitual en las empresas, establecer el calendario de vacaciones anual al inicio del año. Durante este año 2020, los períodos de vacaciones de muchas personas trabajadoras han coincidido con el periodo de confinamiento establecido por el estado de alarma. En tales circunstancias, se han producido discrepancias entre empresas y trabajadores cuando estos han pretendido cambiar sus períodos de vacaciones para evitar la coincidencia con períodos de confinamiento.

Recientemente, dos Juzgados de lo Social de Santander y Melilla han declarado que las personas trabajadoras deben conservar su derecho a disfrutar las vacaciones en un momento posterior, no coincidente con los períodos de confinamiento por el estado de alarma.

Recordemos que el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores (ET), establece un período pactado de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, que será pactado entre las partes.

Ambas sentencias exponen que cuando un trabajador cae en situación de incapacidad temporal (antes o durante su disfrute de vacaciones), por aplicación del artículo 38.3 del ET, conserva el derecho a disfrutar sus vacaciones en un periodo ulterior. Por tanto, si un trabajador no se ve perjudicado por incurrir en un supuesto que podría ser calificado como caso fortuito, parece lógico y razonable que si se ve afectado por una causa de fuerza mayor, como es el confinamiento por un estado de alarma, que condicione de modo directo sus vacaciones, conserve su derecho a disfrutar estas, precisamente porque este acontecimiento imprevisto y aunque previsible inevitable, habría impedido su legítimo derecho a disfrutar sus vacaciones debidamente autorizadas por la empleadora.

Para el Juzgado de lo Social núm. 3 de Santander, no tendría excesivo sentido penalizar al trabajador que no pueda salir de su casa y no hacerlo con un trabajador que sufra un esguince, infarto o cualquier otra patología que le obligue a coger la baja. Esto es, si un trabajador cae de baja durante sus vacaciones conserva su derecho a disfrutar de las mismas posteriormente; si es víctima de un confinamiento por una pandemia mundial, se estima más que razonable que mantenga ese derecho a disfrutar más tarde esas vacaciones.

El derecho al disfrute de las vacaciones no se puede ver limitado por el confinamiento, de tal manera que opera como en la situación de IT, un derecho al desplazamiento del disfrute una vez finalizado el periodo de confinamiento.

II.- **MEDIDAS DE ADAPTACIÓN TRAS LA RETIRADA DEL REINO UNIDO DE LA UNIÓN EUROPEA.**

El Real Decreto-ley 38/2020, de 29 de diciembre, incorpora las medidas de adaptación del ordenamiento jurídico español a las consecuencias de la retirada de la Unión Europea del Reino Unido una vez finalizado el período transitorio previsto en el Acuerdo de Retirada.

Así, las medidas contempladas se orientan a tutelar los intereses de ciudadanos y operadores económicos que pueden verse afectados por el fin del periodo transitorio al pasar el Reino Unido a ser un Estado tercero a todos los efectos. Tienen carácter temporal: estarán vigentes hasta que transcurra el plazo que en cada caso se indica, o antes, si se adoptan -a nivel interno o internacional- instrumentos para regular con carácter permanente las relaciones con el Reino Unido.

DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES

En esta materia debe tenerse en cuenta que los trabajadores de empresas del Reino Unido o de la Unión Europea que ya se encuentren desplazados en el territorio de la Unión Europea o del Reino Unido, respectivamente, dejarán de estar comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996.

Esto supone que su derecho a seguir prestando servicios, una vez concluido el período transitorio, dependerá para los trabajadores desplazados al Reino Unido de la legislación nacional del Reino Unido; y para los trabajadores desplazados a la Unión Europea, de la legislación de la Unión Europea y el Derecho nacional de los Estados miembros de la Unión Europea, sin que, con carácter general, los trabajadores desplazados sean considerados beneficiarios del Acuerdo de Retirada.

En este sentido, los trabajadores desplazados a España por una empresa establecida en el Reino Unido antes del 31 de diciembre de 2020 podrán, a partir del 1 de enero de 2021, permanecer en España y continuar prestando sus servicios sin la obtención de una previa autorización para residir y trabajar siempre y cuando el Reino Unido conceda un tratamiento similar a los trabajadores desplazados en el Reino Unido por una empresa establecida en España. No obstante, en caso de que sea necesaria una extensión de la duración de desplazamiento inicialmente prevista y comunicada a la autoridad laboral, será preciso solicitar la correspondiente autorización de residencia y trabajo sin que sea de aplicación la situación nacional de empleo, no siendo exigible la obtención de visado.

Los trabajadores de empresas establecidas en el Reino Unido que sean desplazados a España a partir del 1 de enero de 2021 deberán obtener los preceptivos visados o autorizaciones de residencia y trabajo previstas en la normativa de extranjería española

Se aprueban medidas temporales, las cuales estarán en vigor en la medida en que el Reino Unido cumpla respecto de nuestros principios de continuidad y reciprocidad.

sin perjuicio de los compromisos que se asuman en el marco de un eventual acuerdo en materia comercial.

ACTIVIDADES DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN

Los trabajadores nacionales del Reino Unido, que a 31 de diciembre de 2020 estén ejerciendo en España estas actividades van a poder continuar ejerciéndolas en los mismos términos en que lo tengan reconocido, siéndoles de aplicación la legislación española vigente, siempre y cuando se reconozca un tratamiento recíproco a los nacionales españoles por parte de las autoridades británicas competentes.

MEDIDAS RELACIONADAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL

Se establecen las reglas para la determinación de la legislación aplicable en los mismos términos establecidos con anterioridad a la fecha de retirada del Reino Unido de la Unión Europea. Esto permitirá a España seguir aplicando estas mismas reglas a aquellas personas sujetas a legislación de seguridad social británica, siempre que el Reino Unido actúe con reciprocidad con respecto a aquellas personas que están sujetas a legislación de seguridad social española.

PRESTACIONES DE DESEMPLEO

Se regulan las medidas que tienen como objeto que los nacionales del Reino Unido puedan acceder a las prestaciones por desempleo por los periodos cotizados hasta el 31 de diciembre de 2020, en cualquier Estado miembro de la Unión Europea incluidos los periodos cotizados en el Reino Unido, siempre que las últimas cotizaciones se hayan realizado en España y se mantenga el derecho a residir legalmente en España.

Con las medidas incluidas en este artículo también se pretende que los nacionales de la Unión Europea puedan acceder a las prestaciones por desempleo por los periodos cotizados en el Reino Unido antes de la finalización del período transitorio siempre que las últimas cotizaciones se hayan realizado en España.

PRÓRROGA DEL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL.

El Consejo de Ministros del pasado 29 de diciembre, acordó la prórroga de la vigencia del RD 231/2020 de 4 de febrero, que fija la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional (SMI) para 2020, y que se mantendrá el periodo necesario para permitir la continuidad de los trabajos de la Mesa de Diálogo Social que aborda esta materia en la búsqueda de un incremento pactado del SMI.

A la espera de la aprobación del correspondiente Real Decreto, el Ministerio de Trabajo informa, a través de su web, que con la prórroga aprobada se garantiza la seguridad jurídica y se da continuidad a la función del SMI como garantía salarial mínima para las personas trabajadoras, que continuarán protegidas.

Se mantienen, para las situaciones vigentes a 31/12/2020, las reglas de determinación de la Seguridad Social de aplicación, siempre que el Reino Unido actúe con reciprocidad respecto de las personas sujetas a la legislación de Seguridad Social Española.

Prorrogado para 2021 el SMI 2020, hasta tanto se alcance un acuerdo para fijar el SMI de 2021.

La prórroga tiene un carácter temporal, supone una prórroga del vigente SMI hasta tanto se apruebe el real decreto que lo fije para el año 2021, acordado en el marco del diálogo social y de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores.

Con la prórroga, también se garantiza la participación de los agentes sociales para fijar el SMI en un contexto social y económico de especial dificultad y de caminar en la senda de crecimiento de su cuantía en cumplimiento de los compromisos asumidos en el marco del programa de Gobierno, y en el ámbito europeo e internacional.

IV.- **EL TRIBUNAL SUPREMO RECHAZA LA LIMITACIÓN TEMPORAL DE LOS CONTRATOS POR OBRA O SERVICIO DETERMINADO**

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), mediante sentencia de 29 de diciembre, ha modificado su doctrina y rechaza en una sentencia la limitación temporal de los contratos de trabajo en atención a los contratos mercantiles de las empresas.

En dicha sentencia, el TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la compañía contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla la Mancha, de 17 de octubre de 2017.

El caso analizado en esta sentencia trata de un contrato para obra o servicio celebrado en marzo de 2000, con justificación en la contrata adjudicada a la empleadora, cuyo objeto eran las labores de mantenimiento en la sede de la empresa principal. Esa actividad de la parte empleadora se ha mantenido en el tiempo –al igual que lo ha hecho, en los mismos términos, la prestación de servicios del trabajador- pese a diferentes modificaciones de la contrata y, también, pese al cambio de adjudicataria de la misma.

La empresa demandada pasó a ser adjudicataria de la subcontrata sin que los servicios prestados por el trabajador se vieran interrumpidos ni alterados en ningún momento. La empresa presenta recurso de casación frente a la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha que, revocando la de instancia, declara que la extinción del contrato del trabajador constituye un despido improcedente.

Mediante esta sentencia, el TS consolida su criterio ya plasmado en la sentencia de 17 de julio de 2018, Rec. 824/2017, en la que se expone que *“... la Sala en Pleno considera que, llegados a este punto, no sólo debe rechazarse que estemos ante una relación laboral de carácter temporal en base a la desnaturalización de la causa que la justifica; sino que, debemos plantearnos la propia licitud de acudir a este tipo de contrato temporal 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”*.

El Tribunal Supremo, establece jurisprudencia sobre los contratos temporales y su vinculación a la obras o servicio determinado, rechazando la licitud del contrato de obra amparado en la adjudicación de una contrata para labores de mantenimiento.

Entre los argumentos que utiliza el TS para desestimar el recurso interpuesto por la empresa, destacan son los siguientes:

USO FRAUDULENTO DEL CONTRATO TEMPORAL

La Sala ha rechazado que un contrato de trabajo pueda continuar siendo considerado temporal cuando *“la expectativa de finalización del mismo se torna excepcionalmente remota dado el mantenimiento inusual y particularmente largo de la adscripción del trabajador a la atención de las mismas funciones que se van adscribiendo a sucesivas modificaciones de la misma contrata inicial. Se excede y supera así la particular situación de la mera prórroga de la contrata, desnaturalizando la contratación temporal y pervirtiendo su objeto y finalidad”*.

La Sala en Pleno considera que, ante la situación descrita en la sentencia, no sólo debe rechazarse que estemos ante una relación laboral de carácter temporal en base a la desnaturalización de la causa que la justifica; sino que, debemos plantearnos la propia licitud de acudir a este tipo de contrato temporal 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.

Resulta difícil seguir manteniendo que este tipo de actividades justifique el recurso a la contratación temporal y que una empresa apoye la esencia de su actividad en una plantilla sujeta al régimen de indeterminación de las relaciones laborales.

AUTONOMÍA Y SUSTANTIVIDAD

La definición del contrato para obra o servicio del art. 15.1 a) ET, pone el acento en la autonomía y sustantividad dentro de la actividad de la empresa.

Y en las actividades como las descritas no es posible continuar aceptando ni la autonomía ni la sustantividad 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, resulta ilógico sostener que el grueso de aquella actividad tiene el carácter excepcional al que el contrato para obra o servicio busca atender.

DURACIÓN DEL ENCARGO DEL CLIENTE

La mayor o menor duración del encargo del cliente no puede seguir vinculándose a la nota de temporalidad de este tipo de contrato de trabajo.

La duración determinada del mismo está justificada por la particularidad de la obra o servicio, en la medida en que ésta pueda claramente definirse y delimitarse respecto del volumen ordinario o habitual y surgir, precisamente por ello, como un elemento destacado y no permanente respecto del ritmo de la actividad de la empresa.

El TS sanciona que, no es posible considerar un contrato como temporal, cuando como en el supuesto enjuiciado, las expectativas de finalización del mismo se tornan excepcionalmente remotas.

Nada de ello puede afirmarse cuando toda la actividad empresarial consiste, precisamente, en desarrollar servicios para terceros. Éstos, como tales, estarán sujetos a una determinada duración en atención al nexo contractual entablado con la empresa cliente, pero tal delimitación temporal en su ejecución no puede traspasar la duración de la relación laboral de la plantilla de la empresa si no se atienen a las notas estrictas del art 15.1 a) ET.

RECTIFICACIÓN DE DOCTRINA

En la propia sentencia se indica que es necesario rectificar la doctrina que la Sala ha venido manteniendo que la duración temporal del servicio se proyectaba sobre el contrato de trabajo y, en suma, ha ampliado el concepto de obra o servicio determinado del precepto legal.

La Sala, señala la sentencia, es consciente de que determinadas actividades empresariales están sujetas a flujos variables de demanda. Ahora bien, tales 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.

ACTIVIDAD ORDINARIA Y ESTRUCTURAL

Concluye la sentencia, indicando que la evidencia de lo que venimos diciendo se torna más palmaria aún en supuestos como el presente en que la actividad objeto de la contrata mercantil con la que se pretende dar cobertura al contrato de obra o servicio resulta ser actividad ordinaria y estructural de la empresa comitente.

Una actividad que nunca podría haber sido objeto de contrato temporal por carecer de autonomía y sustantividad propia, se convierte en adecuada a tal fin cuando dicha actividad se subcontrata.

Resulta, por tanto, que es la voluntad empresarial de encargar una parte de su actividad ordinaria a una empresa contratista, lo que acaba posibilitando que ésta pueda recurrir a la contratación temporal.

V.- CLÁUSULA DE SALVAGUARDA DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN.

El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones prorrogará un año con efectos desde el 1 de enero la aplicación de la normativa previa a la Ley 27/2011, del 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del Sistema de la Seguridad Social para determinados colectivos que vieron extinguida su relación laboral antes de 2013 y no pudieron incorporarse a un empleo después. Se mantiene así la llamada “cláusula de salvaguarda”, cuyos efectos finalizaban el 31 de diciembre de 2020.

El Tribunal Supremo en pleno, rectifica la doctrina y concluye que, la duración temporal del contrato de trabajo no es posible cuando la actividad a desarrollar es la ordinaria y estructural de la empresa comitente.

Se prorroga durante 2021, la posibilidad de que aquellas personas que perdieron su empleo antes del 2013 y, que con posterioridad no han podido incorporarse al mercado de trabajo, accedan a la jubilación con las condiciones y requisitos anteriores a la ley 27/2011.

De esta manera, se garantizan los requisitos y condiciones anteriores a la Ley 27/2011 para la jubilación de aquellas personas cuya relación laboral se haya extinguido antes del 1 de abril de 2013. Esta situación está condicionada a que después de esa fecha ninguna de estas personas haya sido incluida en algún régimen de la Seguridad Social.

También pueden acogerse las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa, así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados, suscritos o declarados con anterioridad a 1 de abril de 2013.

Además, se mantiene el derecho de opción, es decir, estas personas pueden optar por la legislación ahora vigente.

Con esta medida, se busca proteger a aquellos trabajadores que salieron del mercado laboral a edad avanzada sin haber podido retomar su carrera profesional y con la consiguiente afectación directa en sus cotizaciones y prestaciones.

VI.- **CONVENIOS COLECTIVOS.**

Convenios Colectivos Interprovinciales publicados entre el 16 de noviembre y el 15 de diciembre de 2020.

Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Hostelería.	PR BOE	23/11/2020
Empresas de seguridad.	CC BOE	26/11/2020
Cajas y Entidades Financieras de ahorro.	CC BOE	3/12/2020
Fabricación de conservas vegetales.	RS BOE	3/12/2020

Convenios Colectivos de ámbito Provincial y Autonómico publicados entre el 16 de noviembre y el 15 de diciembre de 2020.

Territorio	Ámbito funcional	Tipo	Boletín
A Coruña	Construcción y Obras Públicas.	CA BOP	15/12/2020
	Industrias de Carpintería y Ebanistería.	RS BOP	15/12/2020
Albacete	Construcción y Obras Públicas.	CA BOP	14/12/2020
	Derivados del cemento.	CA BOP	14/12/2020
	Industrias de Ebanistería, Carpintería y Afines.	CA BOP	14/12/2020
Alicante	Hilos, Cuerdas y Redes.	RS BOP	17/11/2020
	Industrias de Marroquinería y Similares.	RS BOP	17/11/2020
	Industrias Transformadoras de Materias Plásticas.	RS BOP	14/12/2020
Andalucía	Aparcamientos y garajes.	RS BOP	10/12/2020
Asturias	Estiba y Desestiba del Puerto de Avilés.	RS BOPA	25/11/2020
	Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia.	CC BOPA	4/12/2020

Territorio	Ámbito funcional	Tipo		Boletín
Bizkaia	Construcción.	CA	BOB	18/11/2020
	Locales y Campos Deportivos.	CC	BOB	23/11/2020
Burgos	Industria Siderometalúrgica.	CA	BOP	15/12/2020
Cáceres	Construcción y Obras Públicas.	CA	DOE	26/11/2020
	Derivados del cemento.	CA	DOE	26/11/2020
Castellón	Almacenistas de Alimentación al por Mayor.	CC	BOP	8/12/2020
Cataluña	Aparcamientos, Estacionamientos Regulados de Superficie, Garajes, Servicio de Lavado y Engrase de Vehículos.	CC	DOGC	17/11/2020
	Acción Social con Niños, Jóvenes, Familias y Otros en Situación de Riesgo.	AC	DOGC	30/11/2020
Ciudad Real	Comercio en General.	CC	BOP	25/11/2020
	Construcción y Obras Públicas.	CA	BOP	14/12/2020
Galicia	Empresas Organizadoras del Juego del Bingo.	CC	DOG	23/11/2020
	Personal investigador y del personal de apoyo a la investigación de la Universidad de Santiago de Compostela	AC	DOG	24/11/2020
Gipuzkoa	Industria Siderometalúrgica.	CC	BOP	24/11/2020
Huelva	Campo.	RS	BOP	17/11/2020
	Oficinas y Despachos.	PR	BOP	27/11/2020
	Transportes por Carretera.	CC	BOP	27/11/2020
Huesca	Construcción y Obras Públicas.	CA	BOP	16/11/2020
	Derivados del cemento.	CA	BOP	16/11/2020
Illes Balears	Construcción.	CA	BOIB	17/11/2020
	Industria de la Madera y del Mueble.	CC	BOIB	10/12/2020
	Industria de la Madera y del Mueble.	CE	BOIB	15/12/2020
Jaén	Hostelería.	CC	BOP	18/11/2020
	Derivados del cemento.	RS	BOP	15/12/2020
Las Palmas	Lavanderías Industriales.	RS	BOP	16/11/2020
Lugo	Edificación y Obras Públicas.	CA	BOP	10/12/2020
	Materiales y prefabricados de la construcción.	CA	BOP	10/12/2020
	Comercio de Materiales de Construcción y Saneamiento.	CA	BOP	11/12/2020
Lleida	Construcción.	CA	BOP	23/11/2020
Madrid	Tintorerías y Lavanderías.	RS	BOCM	27/11/2020
Navarra	Empresas Instaladoras de Fontanería, Calefacción, Climatización, Prevención de Incendios, Gas y Afines.	CC	BON	1/12/2020
Palencia	Construcción y Obras Públicas.	CA	BOP	25/11/2020
	Derivados del cemento.	CA	BOP	2/12/2020
Segovia	Construcción y obras públicas.	CA	BOP	4/12/2020
	Construcción y obras públicas.	RS	BOP	4/12/2020
	Derivados del cemento.	CA	BOP	4/12/2020
	Derivados del cemento.	RS	BOP	4/12/2020
Sevilla	Empleados de Fincas Urbanas.	CE	BOP	4/12/2020
Valencia	Industrias vinícolas y comercio.	CC	BOP	3/12/2020
	Transportes de mercancías por carretera.	CC	BOP	3/12/2020
Valladolid	Tintorerías y Limpieza de Ropa, Lavanderías y Planchado de Ropa.	RS	BOP	16/11/2020

Territorio	Ámbito funcional	Tipo		Boletín
	Construcción y Obras Públicas.	CA	BOP	24/11/2020
Zamora	Comercio.	AC	BOP	20/11/2020
Zaragoza	Construcción y Obras Públicas.	CA	BOP	11/12/2020
	Derivados del Cemento.	CA	BOP	11/12/2020

AC: Acuerdo **CA: Calendario laboral** **CC: Convenio Colectivo** **CE: Corrección errores**
DE: Denuncia **ED: Edicto** **EX: Extensión** **IM: Impugnación** **LA: Laudo**
NU: Nulidad **PA: Pacto** **PR: Prórroga** **RS: Revisión salarial** **SE: Sentencia**