



ANTRÀS



FEBRERO 2022

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Febrero 2022



La aprobación del nuevo SMI y sus repercusiones sociolaborales.

En el BOE del pasado miércoles 23 de febrero se publicaba el [Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero](#), por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2022.

De conformidad con su artículo 1, el salario mínimo para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios, sin distinción de sexo ni edad de los trabajadores, queda fijado en 33,33 euros/día o 1.000 euros/mes, según el salario esté fijado por días o por meses (1.166,66 € si el salario mensual incorpora las pagas extras). Un salario mínimo en el que se computa únicamente la retribución percibida en dinero, sin que el salario en especie pueda, en ningún caso, dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero de aquel.

- Las personas trabajadoras eventuales, así como las temporeras y temporeros cuyos servicios a una misma empresa no excedan de ciento veinte días percibirán, conjuntamente con el salario mínimo a que se refiere el artículo 1, la parte proporcional de la retribución de los domingos y festivos, así como de las dos gratificaciones extraordinarias a que, como mínimo, tiene derecho toda persona trabajadora, correspondientes al salario de treinta días en cada una de ellas, sin que la cuantía del salario profesional pueda resultar inferior a 47,36 euros por jornada legal en la actividad.

- Para las personas trabajadoras con relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, que trabajen por horas, en régimen externo, será de 7,82 euros por hora efectivamente trabajada.

El SMI es un importe bruto establecido, con carácter general, para una jornada a tiempo completo de 40 horas, debiéndose de reducir proporcionalmente para los trabajadores a tiempo parcial. Sobre la cuantía del SMI hay que descontar las cotizaciones a la Seguridad Social y la correspondiente retención del IRPF. Las personas trabajadoras cuyo salario esté por encima 14.000 euros brutos al año no notarán ningún cambio de forma directa pero sí indirectamente, al incrementar los límites de salarios e indemnizaciones que abone el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) o la cantidad de salario protegido frente a un embargo.

Ámbito temporal de aplicación. El nuevo salario mínimo interprofesional se aprueba **con efectos desde el 1 de enero de 2022** y hasta el 31 de diciembre de 2022, procediendo, en consecuencia, su abono desde el 1 de enero de 2022 (disp. final 3ª) lo que obligará a que las empresas regularicen aquellos salarios que estaban por debajo de dichas cuantías y que además deban de regularizar, como se verá a continuación, determinadas cotizaciones a la Seguridad Social.



SMI y Seguridad Social. El incremento de los salarios supone un incremento de las cotizaciones a la Seguridad Social. En este sentido se estima que incrementará sus ingresos en más de 220 millones de euros por la subida de las bases de cotización asociada al aumento del SMI. Recordemos a estos efectos que el tope máximo de la base de cotización en todos los regímenes quedó fijado en 4.139,40 euros/mensuales a partir del 1 de enero de 2022; mientras que el tope mínimo es el importe del salario mínimo interprofesional vigente, incrementado en un sexto (salvo disposición expresa en contrario). Las bases mínimas se incrementarán, por tanto, en el mismo porcentaje en que aumente el salario mínimo interprofesional (asciende a 1.167 euros al mes desde los anteriores 1.050 euros). (art. 106. Uno.2 LPGE 2022). Ello supondrá, al tener el incremento efectos retroactivos a 1 de enero, que las empresas deberán efectuar un abono extraordinario a la Seguridad Social de las cuotas que se hubiesen visto afectadas durante el pasado mes de enero.

Debe tenerse en consideración, que el incremento de ingresos de la Seguridad Social se ve afectado, no obstante, por el incremento

de gastos que se deriva también de ese mismo incremento del SMI al aumentar el gasto en pensiones de jubilación, así como los importes del resto de prestaciones y pensiones (como la incapacidad permanente) derivadas de la acción protectora de la Seguridad Social.

Excepciones a la aplicación del SMI. De conformidad con la Disp. transitoria única, no será de aplicación a las normas vigentes de las comunidades autónomas, de las ciudades de Ceuta y Melilla y de las entidades que integran la Administración local que utilicen el SMI como indicador o referencia del nivel de renta para determinar la cuantía de determinadas prestaciones o para acceder a determinadas prestaciones, beneficios o servicios públicos, salvo disposición expresa en contrario de las propias comunidades autónomas, de las ciudades de Ceuta y Melilla o de las entidades que integran la Administración local. Tampoco se aplicará a cualesquiera contratos y pactos de naturaleza privada vigentes a la fecha de entrada en vigor del RD que utilicen el SMI como referencia a cualquier efecto, salvo que las partes acordasen la aplicación de las nuevas cuantías del SMI.

Prorrogados los ERTES COVID.

También en el BOE de 23 de febrero se publicaba el [Real Decreto-ley 2/2022, de 22 de febrero](#), por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica.

Se trata de una norma con un contenido amplio y relevante; centrándonos en materia sociolaboral debemos destacar los siguientes puntos:

1) La prórroga hasta el 31 de marzo de los ERTES por fuerza mayor y por causas ETOP que hubiesen sido adoptados en virtud de la normativa COVID.

La DA 1ª del nuevo RDL 2/2022, de 22 de febrero prorroga automáticamente hasta 31 de marzo de 2021 los ERTES vigentes a 24 de febrero de 2022. La prórroga beneficia a los ERTES por fuerza mayor derivada de causas relacionadas con la situación pandémica, a los ERTES por impedimento o limitación de actividad y



tránsito entre ambas situaciones, así como a los ERTES por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción relacionadas con el COVID. Se trata de una prórroga automática.

2) Durante el mes de marzo **se mantienen las exoneraciones** para las empresas que adopten ERTES si bien en una cuantía más reducida y siempre condicionadas al mantenimiento del empleo durante los seis meses posteriores al ajuste. De esta forma se establece que dichas exoneraciones serán de las siguientes cuantías para cada uno de los supuestos regulados en el [artículo 4 del Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre](#):

a) En los supuestos regulados en los apartados 1.a) 1º y 3, el porcentaje de exención será del 20 por ciento.

b) En los supuestos regulados en los apartados 1.a) 2º y 3, el porcentaje de exención será del 60 por ciento.

c) En los supuestos regulados en los apartados 1.b) 1º y 3, el porcentaje de exención será del 30 por ciento.

d) En los supuestos regulados en los apartados 1.b) 2º y 3, el porcentaje de exención será del 60 por ciento.

e) En los supuestos regulados en el apartado 2 el porcentaje de exención será del 90 por ciento

De esta forma, para los ERTE por limitaciones en la actividad normalizada, las exoneraciones empresariales pasan del 80% al 60% para las empresas que cuenten con planes de formación; para las que no tengan dichos planes, se reducen del 40% al 20% si se tiene diez o más personas trabajadoras en plantilla, y del 50% al

30% en caso de disponer de menos de diez trabajadores.

Para los ERTE por impedimento, que hasta ahora disfrutaban de una exoneración del 100%, se reduce a 90%.”

En ambos supuestos, las ayudas se condicionan al mantenimiento del empleo durante los seis meses posteriores al ajuste; las empresas verán incrementado el crédito disponible para la formación.

3) Se mantienen también durante el mes de marzo las medidas de protección por desempleo del artículo 7 del Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre.

4) La habilitación del mes de marzo como un periodo de tiempo para que las empresas **puedan transitar a los ERTES, por fuerza mayor o ETOP, previstos, con carácter general, en los nuevos arts. 47 y 47 bis del TRLET.**

5) Pero atención porque el RDL 2/2022 **modifica algunos aspectos de la reciente regulación de los ERTES por fuerza mayor** previstos en el nuevo art. 47 del TRLET. La primera reforma de la reforma supone la introducción, a través de una nueva DA 46ª en el TRLGSS, **para los ERTES por FM, de un régimen específico en materia de protección por desempleo equiparable al aplicado en el contexto COVID: no exigencia de periodo mínimo de cotización previa, no consumo de cotizaciones por la prestación devengada y establecimiento de una cuantía única del 70 % de la base reguladora para toda la duración de la prestación.**

6) Se establece la **prórroga formal del Plan MECUIDA** hasta el 30 de junio de



2021. Se ha de tener en consideración, no obstante, que la aplicación de dichas medidas requiere, en los términos indicados en el art. 6 del [RDL 8/2020](#), la concurrencia de circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19.

7) También se prorroga hasta el 30 de junio la **duración de las prestaciones y subsidios previstos** en los artículos 2, 3 y 4 del Real Decreto-ley 32/2020, de 3 de noviembre, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, hasta el 30 de junio (**sector cultural**).

8) Atendiendo a la ampliación operada por el RDL 32/2021 de la edad de las personas que generan el derecho a solicitar una reducción de jornada por cuidado de menor con enfermedad grave (de 18 años a 23) se prevé: 1) Que aquellas personas trabajadoras que hubieran disfrutado de una reducción de la jornada de trabajo para el cuidado (hospitalización y tratamiento) de un menor a su cargo afectado por cáncer

o por otra enfermedad grave y hayan visto extinguida dicha reducción de jornada por haber cumplido aquel 18 años de edad antes del 1 de enero de 2022, podrán volver a solicitar la reducción siempre que sigan acreditando los requisitos exigidos y la persona a cargo no haya cumplido 23 años. 2) Si la persona enferma hubiere contraído matrimonio o constituido una pareja de hecho, tendrá derecho a la reducción de jornada quien sea su cónyuge o pareja de hecho, siempre que acredite las condiciones para ser persona beneficiaria.

9) Se establecen medidas de protección a trabajadores autónomos.

Resulta de especial importancia que aquellas empresas interesadas en mantener un ERTE más allá del 31 de marzo de 2021 inicien la tramitación y actuaciones necesarias para la adopción de un ERTE, ya sea por fuerza mayor o causas empresariales, en el periodo de tiempo que media hasta esa fecha. Un expediente que ya se someterá a la nueva regulación contenida en los arts. 77 y 47 bis del TRLET.

Absorción y compensación del incremento del SMI: debe realizarse teniendo en cuenta los complementos de antigüedad percibidos por los trabajadores.

El Tribunal Supremo en una reciente sentencia, STS 74/2022 de 26 de enero, ha explicitado la metodología a seguir con relación a la forma en que ha de operarse la proyección del salario mínimo interprofesional en orden a determinar si resulta necesario incrementar los salarios realmente percibidos por las personas trabajadoras a efectos de garantizar el percibo de ese SMI.

En el caso analizado, el convenio colectivo establecía que el salario de una determinada categoría de trabajadores las lo conformaba el salario base más las cantidades que cada uno de ellos las percibía por antigüedad (trienios). El sindicato recurrente consideró que la comparación debía realizarse entre el SMI y el salario base, no incluyendo, los trienios. El Tribunal Supremo, contrariamente a esa posición, considera que deben tomarse como referencia la totalidad de las retribuciones que los trabajadores venían percibiendo en su conjunto y en cómputo anual, también lo percibido por antigüedad. Señalando a estos efectos que “no cabe, tampoco, neutralizar, a estos efectos, lo percibido por trienios por cuanto que el último párrafo del artículo 27.1 ET incluye todos los salarios en su conjunto y cómputo anual, sin realizar distinción alguna entre ellos sobre la base de la naturaleza



homogénea o heterogénea de algunos de sus complementos, de manera que, solo cabe bloquear la compensación y absorción por heterogeneidad de los conceptos salariales, cuando se haya convenido así en el convenio, colectivo (entre otras: STS de 10 de enero de 2017, RCU. 503/2016; de 5 de abril de 2017, RCU. 524/2016 y de 6 de marzo de 2019, Rec. 72/2018)”.

La rotundidad con la que se manifiesta el Tribunal Supremo en esta última frase deberá ser objeto de valoración por cuanto hasta ahora la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia aceptaba, aunque con excepciones, que los complementos que no fuesen comunes a todas las personas trabajadoras, es decir, los que percibidos específicamente por la persona (antigüedad, idioma, títulos), del trabajo realizado (nocturnidad, turnos, etc.) o los vinculados a los resultados de la empresa (productividad, bonus) no computaban como salario mínimo y, por lo tanto, no se podían utilizar para compensar la posible subida.

Reversión de la actividad en entidad pública, subrogación y efectos sobre el contrato.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2022 ha establecido que cuando una Administración Pública se subroga, por transmisión de empresa, en un contrato de trabajo que tenía carácter fijo debe mantenerse esa condición. La sentencia considera inadecuado aplicar, en estas hipótesis, la categoría de personal indefinido no fijo, so pena de desconocer las exigencias derivadas de la Directiva 2001/23/CE.

Sin embargo, conviene advertir que no estamos cerrando la posibilidad de que la dinámica de la relación laboral reabra el debate sobre el alcance de la fijeza respetada. Porque la misma posee todo su sentido en tanto el desarrollo de las funciones permanezca adscrito o relacionado con la unidad productiva que se transmitió, pero pierde su fundamento y finalidad en el momento en que ya no suceda así. La fijeza no está adquirida incondicionadamente en todo el ámbito de la empleadora, sino funcionalmente limitada al objeto de la transmisión.



La dimisión del trabajador no rompe la unidad del vínculo en los supuestos de sucesión de contratas.

La sucesión de diversos contratos temporales entre los que exista una cierta continuidad, aunque existan pequeñas rupturas temporales (como regla general inferiores a 20 días pero, en determinadas circunstancias, incluso superiores a 30) no ha impedido que a efectos de determinar el periodo de tiempo trabajado tenido en consideración para calcular la indemnización por despido o extinción del contrato se tenga en cuenta la totalidad del tiempo trabajado (teoría de la unidad esencial del vínculo). La clave radica en si ha habido una interrupción significativa de la relación laboral (sentencia del TS de 8 de noviembre de 2016, Rec. 310/2015), siendo el Tribunal aún más flexible en esa valoración favorable a los intereses de la persona trabajadora cuando haya habido fraude, con “un criterio más relajado” -con mayor amplitud temporal- en la valoración del plazo que deba entenderse “significativo” como rupturista de la unidad contractual, habida cuenta de que la posición contraria facilitaría precisamente el éxito de la conducta defraudadora.

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo ha considerado que la dimisión del trabajador tampoco rompe esa unidad del vínculo pero ello en un contexto muy determinado: que se produzca en el seno de una sucesión de contratas, que el trabajador esté empleado en la misma contrata y actividad que se transmite de una a otra empresa y que la dimisión se produzca justo cuando va a finalizar el periodo de contrata adjudicado a una mercantil y a comenzar su desempeño una tercera empresa por cuanto ello es indicio de que el trabajador no buscaba tanto desligarse de su ocupación cuanto facilitar su recontractación por la nueva empresa. Hay que entender que, si no se dan todos y cada uno de esos elementos, la dimisión de la persona trabajadora, al menos en lo que a la sucesión de contratas se refiere, sí que rompería la unidad del vínculo.