



CIRCULAR LABORAL 28/2023

29 de junio de 2023

PRINCIPALES NOVEDADES LABORALES DEL REAL DECRETO-LEY 5/2023, DE 28 DE JUNIO.

[Incluye nuevos permisos para la conciliación de la vida laboral y familiar -aquellos inicialmente previstos en la finalmente no aprobada “Ley de Familias”-; modificaciones en la regulación de la adaptación de la jornada y su distribución; limitaciones a los despidos; aplazamiento de la cotización de los becarios a 01/01/2024, entre otras.]

Eduardo Ortega Figueiral y Raúl Sala Cuberta
Abogados

Tras la noticia, a finales del mes de mayo de este año, de que la Ley de Familias no se aprobaría en la presente legislatura como consecuencia del adelanto electoral (el próximo 23 de julio), el Consejo de Ministros aprobó, el pasado martes 27 de junio, el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; así como -y para lo que aquí nos interesa- de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Así, hoy, 29 de junio de 2023, finalmente se ha publicado en el BOE nº 154 este Real Decreto-Ley dónde, reiteramos, y a pesar de que la Ley de Familias no ha visto la luz, se incorporan los permisos inicialmente previstos en esta última, los cuales, por cierto, derivan de la transposición de la Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores. Transposición que, por cierto, debía haberse realizado, como máximo -como indica el artículo 20.1 de la propia Directiva-, el 2 de agosto de 2022. De nuevo, pues, otra transposición tardía de una Directiva Europea por parte del legislador español.

Una vez más, nos encontramos ante el uso y abuso de la fórmula del Real Decreto-ley esta vez, si cabe, en su modalidad más polémica: el “*decreto ómnibus*” en el que se legisla sobre materias sin la más mínima relación entre sí. Como apunta su título, en el texto de esta nueva norma se mezclan medidas antiinflación derivadas de la guerra de Ucrania, con la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil o Criminal, pasando por deducciones fiscales para la compra de coches eléctricos o medidas laborales -de urgencia muy discutible- como los citados nuevos permisos laborales, por mucho que se justifiquen estos últimos por una transposición de una Directiva ... con prácticamente un año de retraso. El Tribunal Constitucional ya ha venido advirtiendo al Gobierno que este tipo de decretos “*escoba*” sólo proceden y se justifican cuando se limitan a abordar situaciones de emergencia económica. No es el caso.

Como sea, a continuación, pasamos a resumir -como siempre, de una forma práctica y sintética- las principales novedades laborales de este extenso Real Decreto-Ley (224 páginas en las que constan 5 libros, en los que se integran 226 artículos, 5 disposiciones adicionales, 10 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 9 disposiciones finales):

A) Nuevos permisos laborales para la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores:

Son, como decíamos, los que derivan de la transposición de la Directiva europea y los mismos que ya destacábamos en nuestra [Circular 27/2022](#) en la que analizábamos el *Anteproyecto de la Ley de familias* – norma, como hemos apuntado, que finalmente no verá la luz -. Más concretamente:

- I. **Nuevo permiso parental.** No remunerado. De hecho, se trata realmente de una nueva causa de suspensión del artículo 45 ET, letra o) y, más concretamente, de una suspensión con reserva del puesto de trabajo -nuevo artículo 48 bis ET-.

Es un permiso parental para el cuidado de hijo/a o menor acogido por tiempo superior a un año, que podrá disfrutarse hasta que el menor cumpla 8 años. Este permiso, de duración no superior a 8 semanas, continuas o discontinuas, es intransferible y podrá disfrutarse a tiempo completo o en régimen de jornada a tiempo parcial, conforme a lo establecido reglamentariamente.

Será la persona trabajadora quién especificará la fecha de inicio y fin o, en su caso, los períodos de disfrute, debiendo mediar un preaviso de 10 días -o la que conste en la negociación colectiva-.

La empresa, en caso de que dos o más personas generasen este derecho por el mismo sujeto causante, o en otros supuestos definidos por los convenios colectivos en los que se altere *seriamente* el correcto funcionamiento de la empresa, podrá aplazar la concesión del permiso por un *período razonable*, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible.

Evidentemente, y a pesar de que, como destacábamos, estamos ante una verdadera suspensión del contrato, es innegable la afectación fundamentalmente organizativa, pero también productiva, que el mismo puede suponer -y supondrá- para las empresas. Por lo tanto, nos encontramos ante una nueva fuente de conflictos en el seno de las empresas.

A tener en cuenta, además, que se incluye, como causa de nulidad -art. 53.4. y 55.5 ET- la decisión extintiva, sin causa justa, de las personas trabajadoras durante el período de suspensión por el disfrute de este permiso parental.

II. Nuevos – y ampliaciones – de los permisos retribuidos:

- a. 5 días por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el 2º grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona *trabajadora* en el mismo domicilio y requiera del cuidado efectivo de aquella -modificación art. 37.3.b) ET-. Recordar que hasta la fecha eran 2 días, o 4, en caso de necesidad de desplazarse al efecto.

El permiso por fallecimiento no varía (2 días, ampliables a 4 si la persona trabajadora necesita desplazarse al efecto), si bien se tienen en cuenta para este, también, además del cónyuge, las parejas de hecho -o parientes hasta el 2º grado de consanguinidad o afinidad-.

Evidentemente, cabe recordar que, en todo caso, se deberá prestar especial atención a la regulación en los convenios colectivos de estos permisos, fundamentalmente cuando estos sean superiores a la regulación estatutaria citada.

También se incluye, como causa de nulidad -art. 53.4. y 55.5 ET- la decisión extintiva de las personas trabajadoras que hayan solicitado, o estén disfrutando, de uno de estos permisos del 37.3.b) ET.

- b. Hasta 4 días para el nuevo derecho a ausentarse por causa de fuerza mayor -sorprendente utilización de esta figura no prevista para este tipo de contingencias- cuando sea necesario por motivos familiares urgentes e imprevisibles, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata -inclusión apartado 9 al artículo 37 ET-.

Debemos entender, por el redactado de la norma, que este permiso se podrá disfrutar por horas, siendo que serán retribuidas las horas de ausencia por este motivo equivalentes a 4 días al año, siendo pues, las que -en su caso- superen este número, no retribuidas.

Evidentemente, la persona trabajadora deberá justificar o acreditar el motivo de dicha ausencia.

- c. 15 días naturales en caso de registro de pareja de hecho -modificación art. 37.3.a) ET-.

Lo cierto es que existían ya muchos convenios colectivos que, a efectos de licencias retribuidas, equiparaban las parejas de hecho debidamente constituidas a los matrimonios. Con esta nueva norma el permiso lo será también para las parejas de hecho, aunque el convenio de aplicación no lo reconociese. Y es que, debemos indicar que, con esta normativa, se equiparan a las parejas de hecho muchos de los derechos que ostentaba el cónyuge (por ejemplo, la excedencia para atender el cuidado del cónyuge, ahora también para la pareja de hecho).

- III. En el caso de las **familias monoparentales**, el progenitor único podrá disfrutar de las ampliaciones completas de suspensión del contrato para el caso de familias con dos personas progenitoras en el supuesto de discapacidad del hijo o hija o en nacimientos múltiples. -Modificación artículo 48.6 ET-.

- IV. Se amplía el derecho a la adaptación de la jornada de las personas con dependientes a cargo para aquellas personas que acrediten deberes de cuidado respecto de los hijos mayores de 12 años, el cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el 2º grado, así como otras personas dependientes cuando, estas últimas, convivan en el mismo domicilio y, por razones de edad, accidente o enfermedad, no puedan valerse por sí mismas. La persona trabajadora deberá justificar tales circunstancias.

El procedimiento previsto en el art. 34.8 ET también ha sufrido modificaciones:

- Como ya sabíamos, en ausencia de términos y condiciones en la negociación colectiva, la empresa deberá abrir un proceso de negociación que, con el nuevo redactado, *“deberá desarrollarse con la máxima celeridad y, en todo caso, durante un período máximo de 15 días”* (antes 30 días).

- Igualmente, se incluye una presunción de concesión de la solicitud de la persona trabajadora en caso de que no concurra oposición motivada expresa por parte de la empresa en este plazo de 15 días. Es decir, opera, por así decirlo, el “silencio positivo” en caso de inacción por parte de la empresa.
- Por otro lado, si bien hasta la fecha únicamente era necesario justificar las razones objetivas en caso de denegación de la petición, ahora también lo será para los casos en los que se plantee una propuesta alternativa. Esto es, en otras palabras, la empresa deberá justificar por qué no acepta la petición concreta de la persona trabajadora y, en cambio, plantea una alternativa o la deniega, directamente.

Finalmente, se establece que la persona trabajadora tendrá derecho a regresar a la situación anterior a la adaptación una vez concluido el período acordado o previsto o cuando decaigan las causas que motivaron la solicitud, siendo que, en el resto de supuestos, de concurrir un cambio de circunstancias que así lo justifique, la empresa sólo podrá denegar el regreso solicitado cuando existen razones objetivas motivadas para ello.

Indicar, finalmente, que también se incluye, como causa de nulidad -art. 53.4. y 55.5 ET- la decisión extintiva de las personas trabajadoras que hayan solicitado, o estén disfrutando, de esa adaptación de jornada del 34.8 ET.

V. En relación con la reducción de jornada -modificación artículo 37.6 ET-:

- a. El derecho alcanza a quienes precisen encargarse del cuidado directo de un familiar hasta el 2º grado de consanguinidad del cónyuge o pareja de hecho, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, siempre que no existieran familiares por consanguinidad directa hasta el 2º grado.
- b. Se amplía el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos o personas a cargo con discapacidad que sean menores de 26 años y que tengan cáncer u otra enfermedad grave, cuando el grado de discapacidad sea superior al 65%, siempre que tal condición se acredite antes de cumplir los 23 años.
- c. Se incorpora un último párrafo al citado art. 37.6 ET, indicándose que, en el ejercicio de este derecho, se tendrá en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres y, asimismo, evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género.

Como hemos visto, pues, el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de sus derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral será constitutivo de **discriminación por razón de sexo**, y se establecen garantías (**nuevas causas de nulidad del despido**) para que las personas trabajadoras no puedan sufrir perjuicios como consecuencia del ejercicio de estos nuevos derechos de conciliación.

B) Prórroga a la prohibición del despido:

Se prorrogan las medidas laborales vinculadas con el disfrute de ayudas públicas (como respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y a otras situaciones de vulnerabilidad). De esta manera, el aumento de los costes energéticos no podrá constituir causa objetiva de despido hasta el 31 de diciembre de 2023. Las empresas que se acojan a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos por causas relacionadas con la invasión de Ucrania y que se beneficien de apoyo público no podrán utilizar estas causas para realizar despidos.

Recordar, en este sentido, que los tribunales se decantan -mayoritariamente- por la declaración de improcedencia (y no de nulidad) de dichos despidos. Igualmente, el incumplimiento de esta obligación conllevará, lógicamente, el reintegro de la ayuda recibida.

C) Becarios y cotización:

El artículo 212 de este Real Decreto-Ley modifica la entrada en vigor de la Disposición Adicional 52ª del Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, que comentábamos en nuestra [Circular 17/2023](#).

Concretamente: la inclusión en el sistema de la Seguridad Social (RGSS) y, por ende, la cotización de los alumnos que realicen prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación (becarios) se demora hasta el 1 de enero de 2024 (inicialmente estaba previsto que entrara en vigor a 01/10/2023).

Tal demora trae causa por el hecho de que las prácticas formativas, remuneradas o no, no se realizan con carácter general al inicio de los cursos académicos sino en el segundo o tercer trimestre de dichos cursos. Esa ampliación temporal de la “*vacatio legis*” permitirá, además -según el legislador-, facilitar los trabajos técnicos de adaptación de los centros formativos y, en general, de quién deba asumir la condición de sujeto responsable del cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social respecto a quienes realicen las prácticas.

Adicionalmente, esta demora en la cotización resulta también necesaria para efectuar una serie de modificaciones puntuales en la posibilidad de suscribir un convenio especial para poder computar períodos de prácticas realizadas con anterioridad a su entrada en vigor, ampliando el plazo del convenio de dos a cinco años, al objeto de favorecer y dar seguridad jurídica.

Huelga indicar, aunque el legislador no lo reconoce, que la presión ejercida por toda la comunidad educativa, incluida la CRUE, finalmente ha dado sus frutos.

D) Indemnizaciones en determinados supuestos de jornada reducida:

Se modifica la Disposición Adicional 19ª ET recogiendo lo siguiente:

“En los supuestos de reducción de jornada contemplados en el artículo 37.4 en su párrafo final, así como en sus apartados 5, 6 y 8, el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas en esta ley será el que hubiera correspondido a la persona trabajadora sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción.

Igualmente, será de aplicación lo dispuesto en el párrafo anterior en los supuestos de ejercicio a tiempo parcial de los derechos según lo establecido en el séptimo párrafo del artículo 48.4, en el segundo párrafo del artículo 48.5 y en el artículo 48 bis.”

E) Prorroga de determinadas de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales y de apoyo a la reconstrucción de la Isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad:

El título IV recoge la prórroga de determinadas medidas de apoyo para la reparación de los daños y para la reconstrucción económica y social de la isla de La Palma:

- En materia de Seguridad Social, se prorroga por 6 meses más el aplazamiento del pago de cuotas de la Seguridad Social de empresas y trabajadores autónomos afectados en su actividad por la erupción volcánica. También se prorrogan las medidas extraordinarias de Seguridad Social para los trabajadores autónomos y la exención en el pago de cuotas a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, de superior cuantía que la aplicable con carácter general, en los ERTE mencionados.

- Se amplían hasta el 31 de diciembre de 2023 los ERTE vinculados a la situación de fuerza mayor temporal en el supuesto de empresas y personas trabajadoras de las islas Canarias afectadas por la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja.

F) **Otras medidas -no laborales- incluidas en este RDL:**

Simplemente, a título informativo, y siguiendo con lo que avanzábamos en la introducción de esta Circular, lo cierto es que este Real Decreto-Ley recoge medidas de todo tipo y de materias tan diferentes como:

- Medidas contra la inflación de los alimentos; avales para la compra de primera vivienda; prórroga de la suspensión de los desahucios; Ley de Vivienda; prórroga de los descuentos en el transporte público; prórroga del descuento en gasóleo para el transporte profesional por carretera; ayudas al transporte marítimo; criterios para la convivencia entre el taxi y las VTC y nuevos criterios para VTC estatales; otras medidas de transportes; deducción por compra de vehículo eléctrico; derecho al olvido oncológico; modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, entre otras...

En resumen, se evidencia que el Consejo de Ministros del pasado martes fue el penúltimo de esta legislatura previo a las elecciones generales del 23-J.

Hay que destacar, finalmente, que este Real Decreto-Ley **entra en vigor mañana, 30 de junio de 2023** -por lo que aquí nos interesa, pues hay algunas previsiones de los libros primero y tercero que demoran su entrada en vigor a un mes vista o a la aprobación del desarrollo reglamentario-.

Puede consultar el contenido íntegro de este Real Decreto-Ley [aquí](#).

Departamento Laboral y de Seguridad Social.

Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral

Email: ortegaf@ortega-condomines.com

Persona de contacto: Raül Sala Cuberta

Email: rsala@ortega-condomines.com