

Laboral

El paquete normativo laboral del Real Decreto-ley 5/2023

Una de las últimas medidas aprobadas por el Gobierno, para trasponer normativa europea o para prorrogar normativa con fecha de caducidad, incluye normas de naturaleza laboral, social, económica y procesal que inciden en las relaciones laborales. Entre las más importantes, la implementación de mecanismos de conciliación de la vida personal y laboral, la reforma de algunos aspectos procesales del orden social, la prórroga de ayudas, particularmente en las cotizaciones a la Seguridad Social, el incremento de supuestos de estabilización en el empleo público o, en fin, la garantía de mantenimiento de condiciones laborales en caso de modificación estructural de las sociedades mercantiles.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Al filo del inicio de la campaña para las elecciones generales del 23J se aprueba el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, BOE, 29, 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; 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 las personas progenitoras y cuidadoras; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea,

en el que se introducen, entre otras medidas, algunas de naturaleza laboral de interés y cuyo contenido se expone a continuación.

1. Medidas en materia de conciliación de la vida personal y profesional

Es el ámbito más desarrollado, como consecuencia de la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1158, 20 de junio de 2019, DOUE, 12 de julio, en el que se recoge la modificación de diferentes preceptos del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, LET), todos ellos relacionados con la conciliación de la vida personal y la vida profesional de las personas

progenitoras y cuidadoras. En concreto, las modificaciones más destacadas serían las siguientes:

- Artículo 4.2.c) LET para incorporar la discriminación por razón de sexo *“incluido el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral”*.
- Artículo 34.8 LET para indicar no sólo que las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, con el fin de hacer efectivo su derecho a la conciliación hasta que los hijos o hijas cumplan doce años sino que se amplía a quienes *“tengan necesidades de cuidado respecto de los hijos e hijas mayores de doce años, el cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, así como de otras personas dependientes cuando, en este último caso, convivan en el mismo domicilio, y que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos, debiendo justificar las circunstancias en las que fundamenta su petición”*. Además, el período máximo previsto en el proceso de negociación entre la empresa y la persona trabajadora será de quince días y no de treinta días como ocurría con anterioridad, *“presumiéndose su concesión si no concurre oposición motivada expresa en este plazo”*. Por otro lado, la persona trabajadora no deberá *“solicitar”* el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior, sino que *“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”*. En el resto de los supuestos, de concurrir un cambio de circunstancias que así lo justifique, la empresa sólo podrá denegar el regreso solicitado cuando existan razones objetivas motivadas para ello.
- Artículo 37 LET en distintos aspectos; el artículo 37.3 LET en el que se modifica el párrafo introductorio, y las letras a) y b) y se añade una nueva letra b bis), se modifican los apartados 4 y 6 y se introduce un nuevo apartado 9 en dicho precepto. En atención a esta reforma, la persona trabajadora, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:
 - a) quince días naturales en caso de matrimonio o registro de pareja de hecho;
 - b) cinco 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 segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja a de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella; y
 - b bis) dos días por el fallecimiento del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado de consan-

guinidad o afinidad. Cuando con tal motivo la persona trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo se ampliará en dos días.

Por lo demás, el artículo 37.4 LET añade que, si dos personas trabajadoras de la misma empresa ejercen este derecho -una hora de ausencia en el trabajo- por el mismo sujeto causante, podrá limitarse su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas de funcionamiento de la empresa, debidamente motivadas por escrito, debiendo en tal caso la empresa ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación.

Por su parte, el artículo 37.6 LET amplía la posibilidad de extender la reducción de jornada a quien precise encargarse del cuidado directo del cónyuge o pareja de hecho, o un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. También aquí si dos o más personas trabajadoras de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas de funcionamiento de la empresa, debidamente motivadas por escrito, debiendo en tal caso la empresa ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación. Bien es cierto 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”.

Finalmente, se añade un artículo 37.9 LET garantizando el derecho de la persona trabajadora a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata. Las horas de ausencia por dichas causas serán retribuidas como equivalentes a cuatro días al año, conforme a lo establecido en Convenio Colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras aportando las personas trabajadoras, en su caso, acreditación del motivo de ausencia.

- Se incorpora un nuevo artículo 45.1.o) LET sobre la suspensión del contrato de trabajo por disfrute del permiso parental.
- Se modifica el artículo 46.3 LET sobre las excedencias por atención y cuidados para que, en caso de que dos o más personas trabajadoras de la misma empresa generen este derecho por el mismo sujeto causante, también la empresa pueda limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas de funcionamiento debidamente motivadas por escrito debiendo en tal caso la empresa ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación. Al igual que se destacara con anterioridad, en el ejercicio de este derecho deberá tenerse en cuen-

ta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, evitando la perpetuación de roles y estereotipos de género.

- Se modifica el artículo 48.6 LET para los supuestos de discapacidad del hijo o hija en el nacimiento, adopción, en situación de guarda con fines de adopción o de acogimiento, en cuyo caso, si sólo hubiera una única persona progenitora, esta última podrá disfrutar de las ampliaciones completas previstas para el caso de familias con dos personas progenitoras.
- Se introduce un nuevo artículo 48 bis LET destacando cómo las personas trabajadoras tendrán derecho a un permiso parental, para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años. Este permiso, que tendrá una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas, podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente. Se trata de un permiso que constituye un derecho individual de las personas trabajadoras, hombres o mujeres, sin que pueda transferirse su ejercicio. Corresponderá a la persona trabajadora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los períodos de disfrute, debiendo comunicarlo a la empresa con una antelación de diez días o la concretada por los Convenios Colectivos, salvo fuerza mayor, teniendo en cuenta la situación de aquella y las necesidades organizativas de la empresa. Cabe indicar que, si dos o más personas trabajadoras generasen este derecho por el mismo sujeto causante o en otros supuestos definidos por los Convenios Colectivos en los que el

disfrute del permiso parental en el período solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa, ésta 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.

- Se modifica el artículo 53.4.a) LET para incluir, en relación a la nulidad de la decisión extintiva, el permiso parental; también el artículo 53.4.b) LET para incorporar la referencia a las personas trabajadoras “*que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refiere el artículo 37, apartados 3.b), 4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8*”. Además, se añade que, todo lo anterior será de aplicación salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados. Para que se considere el despido procedente, deberá acreditarse suficientemente que la causa objetiva que sustenta el despido requiere concretamente la extinción del contrato de la persona referida. En el resto de los supuestos, la decisión extintiva se considerará procedente cuando se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubiesen cumplido los requisitos establecidos.
- Se modifica el artículo 55.5 LET en relación a la nulidad del despido disciplinario en términos similares a lo dispuesto en la reforma del artículo 53.4 LET. Asimismo, se indica que todo lo establecido será de aplicación, salvo que, en esos casos, se

declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

- Se modifica la DA 19ª LET en relación al cálculo de las indemnizaciones en los supuestos de reducción de jornada contemplados en el artículo 37.4 LET, así como en sus apartados 5, 6 y 8, en cuyo caso, el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas en el Estatuto de los Trabajadores 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. También será de aplicación esta misma regla en los supuestos de ejercicio a tiempo parcial de los derechos, ex artículo 48 y 48 bis LET.
- Se modifica asimismo el Estatuto Básico del Empleado Público para adoptar algunas precisiones sobre permisos, especialmente el permiso parental, y en aquellas situaciones en las que concurren en ambas personas progenitoras, adoptantes, o acogedoras, por el mismo sujeto y hecho causante, las circunstancias necesarias para tener derecho por conciliación.
- Finalmente, y por lo que respecta a este apartado de medidas sobre conciliación, procede destacar la inclusión de una DT 2ª en este Real Decreto-ley 5/2023 para indicar que aquellas adaptaciones de jornada que se estuviesen aplicando a su entrada en vigor mantendrán su vigencia, siendo de aplicación a las mismas, no obstante, lo dispuesto en la nueva redacción del artículo 34.8 LET y, en particular, lo relativo al regreso a la

situación anterior. Por su parte, la DT 3ª de esta nueva norma reconoce que los permisos previstos en los artículos 37.4, 37.6 y 46.3 LET y en el artículo 48 a) EBEP, respectivamente, de los que se estuviese disfrutando a la entrada en vigor de esta ley lo harán de acuerdo con la normativa que le fuese de aplicación al comienzo de su disfrute. El disfrute de esos derechos no limitará, en ningún caso, el del permiso parental regulado en el artículo 48 bis LET, que podrá disfrutarse en su integridad cuando finalice el de aquellos.

2. Medidas de naturaleza procesal

En este apartado, cabe apuntar algunas modificaciones importantes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), entre las que destacan las siguientes:

- Se modifica el artículo 108.2 LRJS para precisar que el despido será nulo en los supuestos señalados en el artículo 55.5 LET y el artículo 122.2 LRJS para indicar asimismo que la decisión extintiva será nula en los supuestos señalados en el artículo 53.4 LET, así como cuando se haya efectuado en fraude de ley, eludiendo las normas establecidas para los despidos colectivos, en los casos a que se refiere el último párrafo del artículo 51.1 LET.
- Se añade un nuevo artículo 83.4 LRJS para reconocer que las personas profesionales de la Abogacía y de la procura podrán acogerse a las mismas causas de suspensión por circunstancias personales o familiares que se recogen para cada uno de dichos profesionales en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tales causas de suspensión serán igualmente aplicables a los graduados y graduadas sociales.

- Se reforma el artículo 225 LRJS para introducir una nueva redacción en cuanto a la decisión sobre la admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, sustituyendo, entre otras modificaciones, la alusión al secretario judicial por la referencia al letrado o letrada de la Administración de Justicia. En este sentido, se dispone que, recibidos los autos en la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, si el letrado o letrada de la Administración de Justicia aprecia el defecto insubsanable de haberse preparado o interpuesto fuera de plazo dictará decreto poniendo fin al trámite del recurso, contra el que sólo procederá recurso de revisión.

El magistrado ponente dará cuenta a la Sala del recurso interpuesto y de las causas de inadmisión que apreciare, en su caso. Son causas de inadmisión: el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para preparar o interponer el recurso; la carencia sobrevenida del objeto del recurso; la falta de contradicción entre las sentencias comparadas; la falta de contenido casacional de la pretensión; o el haberse desestimado en el fondo otros recursos en supuestos sustancialmente iguales. Como indica el precepto, la Sala podrá estimar la concurrencia de alguna o de varias causas de inadmisión y obrará conforme a lo previsto en el mismo. Finalizadas las actuaciones, se señalará dentro de los diez días siguientes para deliberación, votación y fallo, debiendo dictarse sentencia dentro de los diez días siguientes a la celebración de la votación. Para el despacho ordinario y resolución de la inadmisión de este recurso la Sala se constituirá con tres Magistrados.

- Se añade un nuevo artículo 225 bis LRJS sobre la suspensión de recursos de casación pendientes de tramitación en caso de identidad jurídica sustancial. Y, así, cuando por la Sección de admisión de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se constate la existencia de un gran número de recursos que susciten una cuestión jurídica sustancialmente igual, podrá acordar la admisión de uno o varios de ellos, cuando cumplan las exigencias impuestas en los artículos 221 LRJS y 224 LRJS y presenten contenido casacional, para su tramitación y resolución preferente, suspendiendo el trámite de admisión de los demás hasta que se dicte sentencia en el primero o primeros. Una vez dictada sentencia de fondo se llevará testimonio de ésta a los recursos suspendidos y se notificará a los interesados afectados por la suspensión, dándoles un plazo de alegaciones de diez días a fin de que puedan interesar la continuación del trámite de su recurso de casación, o bien desistir del mismo.
- De acuerdo con la DT 10ª.5 de este Real Decreto-ley 5/2023, el régimen del recurso de casación social establecido en esta nueva normativa será de aplicación a las resoluciones de los juzgados y tribunales de ese orden que se dicten con posterioridad a su entrada en vigor. La modificación del artículo 225 bis LRJS será de aplicación a los recursos de casación que se hubieran preparado y estuvieran pendientes de admisión a su entrada en vigor.

3. Prórroga de medidas previamente adoptadas

Algunas medidas suponen la prórroga, por regla general hasta el 31 de diciembre de

2023, de otras adoptadas previamente. Así, entre otras:

- El artículo 173 de este Real Decreto-ley 5/2023 incluye la prórroga de las medidas laborales vinculadas con el disfrute de ayudas públicas. De esta forma y como ya ocurriera en el pasado, para aquellas empresas beneficiarias de ayudas directas, el aumento de los costes energéticos no podrá constituir causa objetiva de despido hasta el 31 de diciembre de 2023. El incumplimiento de esta obligación conllevará el reintegro de la ayuda recibida. Asimismo, las empresas que se acojan a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos reguladas en el artículo 47 LET por causas relacionadas con la invasión de Ucrania y que se beneficien de apoyo público no podrán utilizar estas causas para realizar despidos.
- Los artículos 174 y ss de este Real Decreto-ley 5/2023 recogen todas las medidas de apoyo para la reparación de los daños y para la reconstrucción económica y social de la isla de La Palma, incluidos beneficios fiscales, prórroga del aplazamiento del pago de cuotas de la Seguridad Social, prórroga de las medidas extraordinarias de Seguridad Social para las personas trabajadoras autónomas afectadas por la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja en La Palma, especialmente en lo que se refiere a la prestación extraordinaria por cese de actividad, exenciones en la cotización aplicables en las unidades poblacionales de Puerto Naos y la Bombilla o la prórroga de 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.

4. Otras medidas laborales o sociales

Finalmente, procede destacar otras medidas de distinta factura, algunas de las cuales se relacionan a continuación:

- La modificación de la DA 52.8 de la Ley General de la Seguridad Social sobre inclusión en el sistema de Seguridad Social de alumnos que realicen prácticas formativas o prácticas académicas externadas incluidas en programas de formación. En este caso, para indicar que las personas a las que hace referencia la presente disposición que, con anterioridad a su fecha de entrada en vigor, se hubieran encontrado en la situación indicada en la misma, podrán suscribir un convenio especial, por una única vez, en el plazo, términos y condiciones que determine el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, que les posibilite el cómputo de la cotización por los periodos de formación o realización de prácticas no laborales y académicas realizados antes de esa fecha de entrada en vigor, hasta un máximo de cinco años (se había dispuesto antes que fuera de dos años y ahora se amplía, incluso antes de que entrara en vigor la norma anterior, a cinco años).
- La modificación de la DF 10ª del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, BOE, 17, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones en la que se establece la entrada en vigor

de la norma el día primero del mes siguiente al de su publicación, salvo en determinados preceptos cuya indicación se recoge ahora en esta nueva redacción.

- El artículo 217 de este Real Decreto-ley 5/2023 establece la garantía del derecho de acceso a los procesos de empleo público, derivados de la DA 8ª Ley 20/2021, de 28 de diciembre, *BOE*, 29, de medidas para reducir la temporalidad en el empleo público. En este sentido, se autoriza una tasa adicional a las Administraciones Públicas para que convoquen procesos selectivos conforme a dicha normativa con la finalidad de garantizar en todo el territorio el derecho de acceso a los procesos de estabilización en condiciones de igualdad. El número de plazas de la tasa adicional será el equivalente a aquellas de naturaleza estructural, ocupadas de forma temporal a 30 de diciembre de 2021, por personal con una relación de esa naturaleza anterior al 1 de enero de 2016, que no hubiera superado el proceso de estabilización convocado con un sistema selectivo distinto al previsto en la citada DA 8ª Ley 20/2021. Las ofertas de empleo público deberán estar aprobadas antes del 31 de diciembre de 2023, y las convocatorias resueltas antes del 31 de diciembre de 2024, ajustándose a los principios de igualdad, mérito, capacidad y libre concurrencia.
- La DA 1ª de este Real Decreto-ley 5/2023 regula las consecuencias laborales deri-

vadas de las modificaciones estructurales de sociedades mercantiles para señalar dos cuestiones importantes. La primera, que lo previsto en el Libro Primero en relación a las modificaciones estructurales se entiende sin perjuicio de los derechos de información y consulta de las personas trabajadoras previstos en la legislación laboral. Y, la segunda, que, en el supuesto de que las modificaciones estructurales anteriores, comporten un cambio en la titularidad de la empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, deberán ser de aplicación las previsiones recogidas en el artículo 44 LET.

- Este Real Decreto-ley modifica, entre otras muchas normas de distinta naturaleza, la Ley 31/2006, de 18 de octubre, *BOE*, 19, sobre implicación de las personas trabajadoras en las sociedades anónimas y cooperativas europeas, incluyendo nuevas sanciones en el artículo 5.3 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social para el incumplimiento de estos derechos.
- Por último, ha de indicarse cómo su entrada en vigor, prevista para el día siguiente de su publicación, exceptúa las previsiones del Libro Primero y del Título VII del Libro Quinto -modificaciones de naturaleza procesal expuestas-, que entrarán en vigor al mes de su publicación en el *BOE* y la regulación contenida en el Título III del Libro Tercero que entrará en vigor cuando se apruebe su desarrollo reglamentario.