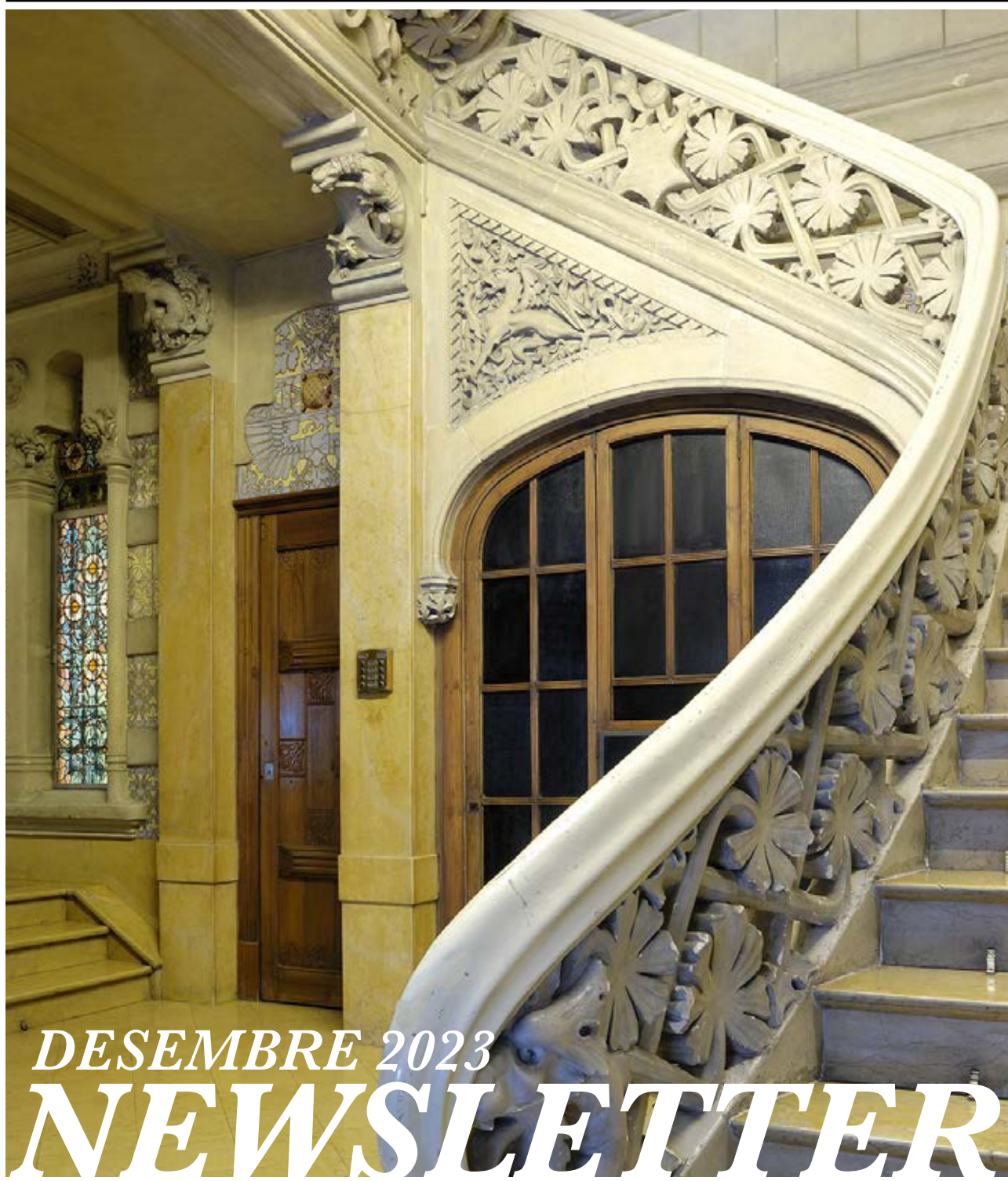




ANTRÀS



DESEMBRE 2023

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Desembre 2023



Aprovació del Reial decret llei 7/2023, de 19 de desembre, pel qual es completa la transposició de la Directiva (UE) 2019/1158 i es reforma el nivell assistencial de la desocupació. Contingut i aspectes generals.

El BOE del dimecres 20 de desembre publicava el Reial decret llei 7/2023, del 19 de desembre, pel qual s'adopten mesures urgents per completar la transposició de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlament Europeu i del Consell, del 20 de juny del 2019, relativa a la conciliació de la vida familiar i la vida professional dels progenitors i els cuidadors, i per la qual es deroga la Directiva 2010/18/UE del Consell, per a la simplificació i la millora del nivell assistencial de la protecció per desocupació.

Encara que el contingut fonamental de la norma es refereix certament al que s'expressa en el seu títol, s'ha de tenir en compte que la norma també afecta altres matèries. Aquest és el conjunt de matèries afectades:

1. Forma de gaudi del permís de lactància, en què es reconeix la possibilitat d'acumular-ho exlege, és a dir, atorgant la possibilitat que la persona treballadora pugui optar per l'acumulació de l'hora diària sense necessitat que aquesta forma de gaudi estigui prevista, com fins ara, en conveni o en un acord amb l'empresa. Per a això es modifica l'article 37.4 del TRLET. Una modificació que va entrar en vigor l'endemà de la seva publicació al BOE, és a dir, el 21 de desembre.

2. Es modifica una de les regles que

regula la concurrència de convenis, la contemplada a l'article 84.3 i 4 del TRLET, per assegurar que es puguin negociar, en determinades condicions, convenis d'àmbit autonòmic que millorin el que s'estableix en els convenis d'àmbit estatal i, d'aquesta manera, segons afirma l'exposició de motius de la norma, "paral·lelament es promogui el desenvolupament dels àmbits autonòmics de negociació i els drets de les persones treballadores". La reforma, com ja vam anunciar i comentar a [la newsletter del novembre](#), pretén garantir que aquests convenis d'àmbit autonòmic no puguin ser bloquejats, i per això es disposa en convenis sectorials nacionals o acords interprofessionals, que sí que conserven la plena sobirania normativa sobre el conjunt de matèries enumerades a l'article 84.4 TRLET (el període de prova, les modalitats de contractació, la classificació professional, la jornada màxima anual de treball, el règim disciplinari, les normes mínimes en matèria de prevenció de riscos laborals i la mobilitat geogràfica).

3. Amb l'objectiu de millorar el sistema de representació de les persones treballadores en l'àmbit de la relació laboral de caràcter especial de les persones dedicades a



les activitats artístiques, així com a les activitats tècniques i auxiliars necessàries per al seu desenvolupament (RD-llei 5/2022, de 22 de març) s'introdueix una nova disposició addicional 28a que redueix l'antiguitat necessària, per ser elector i elegible, a 20 dies.

4. Es realitza una **modificació puntual a l'article 47 de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic** per exigir que les administracions públiques adoptin mesures de flexibilització horària per garantir la conciliació de la vida familiar i laboral, però sense arribar a concretar quines hauran de ser, encara que sí els seus destinataris i supòsits (empleats amb fills i filles menors de dotze anys a càrrec seu, amb necessitats de cura respecte als fills i filles majors de dotze anys, el cònjuge o parella de fet, familiars per consanguinitat fins al segon grau, així com d'altres persones que convisin al mateix domicili, i que per raons d'edat, accident o malaltia no puguin valer-se per si mateixos).

5. Modificacions en la regulació de la protecció per desocupació

en general, en el nivell contributiu i en l'assistencial, abordant qüestions com l'ampliació del termini de sortida ocasional a l'estranger, que passa de 15 a 30 dies; aplicació del règim normatiu de la concurrència d'IT i desocupació (art. 283 TRLGSS) als períodes d'inactivitat dels treballadors fixos discontinus; es regulen dues noves causes d'extinció: la realització de treballs per compte propi per temps igual o superior a 24 mesos en activitats amb alta en alguna mutualitat de previsió social alternativa al REPTA; i el transcurs del termini de 6 anys des de la data de baixa de la prestació sense haver reprès el dret (art. 272.1 LGSS); s'actualitza el lèxic de l'article 284, respecte a les situacions protegides de naixement i cura de fills.

6. Es modifica el text refós de la Llei general de la Seguretat Social per **reformat el subsidi per desocupació**. Per l'amplitud d'aquesta modificació, aquesta s'aborda específicament en el comentari posterior.

La reforma de l'RDL 7/2023 del nivell assistencial de la desocupació. Una primera aproximació.

Amb l'objectiu declarat d'ampliar el seu nivell de cobertura, eliminar llacunes de desprotecció, simplificar i millorar els requisits d'accés i manteniment, al mateix temps que es garanteix als seus beneficiaris l'accés a itineraris personalitzats d'ocupació amb la finalitat de millorar la seva ocupabilitat i fomentar la seva inserció laboral, el Reial decret llei 7/2023, de 19 de desembre, efectua una important modificació del subsidi de desocupació. Vegem-ne els trets més destacats:

1. S'amplia **el seu àmbit de cobertura** en incorporar-hi els menors de 45 anys

sense responsabilitats familiars sempre que hagin esgotat una prestació contributiva de 360 dies, els que acreditin períodes cotitzats inferiors a sis mesos, encara que no tinguin responsabilitats familiars, les persones treballadores eventuais agràries i les persones treballadores transfrontereres de Ceuta i Melilla.

2. Es redueixen a dos els **supòsits d'accés general**:

- El **subsidi per esgotament de la**



prestació contributiva, la durada de la qual se simplifica en igualar-se la seva durada amb independència de l'edat, quan es tinguin responsabilitats familiars.

- Subsidi per cotitzacions insuficients. Es manté la seva durada, proporcional al nombre de mesos cotitzats

3. Se simplifiquen i es milloren els requisits d'accés i manteniment: així, suprimeix el termini d'espera d'un mes des de la data de l'esgotament de la prestació contributiva, es modifica la forma actual de considerar les responsabilitats familiars en els subsidis amb càrregues familiars (de manera que existiran responsabilitats familiars quan el total de rendes de la unitat familiar entre el nombre de persones que la formen no superi el 75% de l'SMI). S'hi inclou el concepte de parella de fet, i es considera així la constituïda amb anàloga relació d'afectivitat a la conjugal amb almenys un any d'antelació, i no es requereix aquest requisit en el cas que existeixin fills o filles en comú, i s'amplia a 6 mesos el termini de sol·licitud (article 276 TRLGSS).

4. La durada del subsidi es prolongarà fins a 30 mesos segons l'edat, les circumstàncies familiars i la durada de la prestació esgotada (article 277 TRLGSS).

5. S'augmenta **la quantia** per als nous reconeixements de subsidi, que passa a estar vinculada a l'IPREM, i adopta una fórmula de quantia decreixent en tres trams (article 278 TRLGSS): els primers sis mesos: 570 euros (95% de l'IPREM); els següents sis mesos: 540 euros (90% de l'IPREM); la resta del període: 480 euros (80% de l'IPREM).

6. Compatibilitat del subsidi de desocupació i el treball per compte d'altri (article 282 TRLGSS). Amb l'objectiu d'incentivar la reincorporació al treball es permet compatibilitzar el subsidi amb una feina per compte d'altri, a temps

complet o a temps parcial, amb un límit màxim de 180 dies, en una o diverses relacions laborals. En aquests supòsits de percepció del subsidi i inici d'una relació laboral per compte d'altri el subsidi passa a denominar-se "complement de suport a l'ocupació", sense que canviï la seva naturalesa jurídica. Un canvi terminològic que s'efectua per distingir aquesta nova regulació de la compatibilitat de l'anterior compatibilitat de les prestacions i subsidis per desocupació amb el treball a temps parcial, que subsistirà durant un període transitori fins a l'extinció dels subsidis reconeguts amb anterioritat a l'entrada en vigor d'aquesta reforma.

7. Les prestacions per desocupació (tant en la seva forma contributiva com en l'assistencial) seran **compatibles amb les beques i ajudes que s'obtinguin per assistència a accions de formació professional o en el treball o per realitzar pràctiques formatives o pràctiques acadèmiques** externes en entitats públiques o privades, que formin part del pla d'estudis i es produeixin en el marc de col·laboració entre aquestes entitats i el centre docent de què es tracti (article 282 TRLGSS).

8. Es **manté el subsidi de més grans de cinquanta-dos anys**, la quantia fixa del qual (80% IPREM) no es modifica. Això no obstant, això queda compensat per l'augment de la durada d'aquest subsidi i per les cotitzacions per la contingència de jubilació de les quals estan mancats la resta dels subsidis.

9. Vinculació de la protecció al seguiment d'un itinerari personalitzat d'activació per a l'ocupació (nova disposició addicional 54a LGSS). Amb l'objectiu de garantir una vinculació efectiva dels beneficiaris dels subsidis amb les polítiques actives d'ocupació, s'estableix



com a requisit d'accés i durant tot el període de percepció del subsidi la subscripció de l'acord d'activitat al qual es refereix l'article 3 de la Llei 3/2023 del 28 de febrer, d'ocupació, que inclourà el compliment de la recerca activa de feina. En aquesta línia, s'hi introdueix una nova causa de suspensió de la prestació per desocupació i del subsidi, per interrupció de l'acord d'activitat, amb l'objectiu de reafirmar la vinculació de les prestacions per desocupació amb el seguiment de mesures d'inserció laboral.

10. S'aborda la unificació de la **protecció per desocupació de les persones treballadores eventuais agràries**: es reconeix el seu dret al subsidi per desocupació i s'eliminen les restriccions anteriors sobre la durada de la prestació contributiva i sobre el còmput recíproc dels períodes d'ocupació cotitzada com a eventual agrari per a l'accés al subsidi per desocupació per cotitzacions insuficients.

11. **Transició del subsidi per desocupació a la prestació d'ingrés mínim vital**. La disposició addicional 1a RDL 7/2023 regula el pas al cobrament de l'ingrés mínim vital d'aquelles persones que hagin extingit el subsidi per esgotament, renúncia o per superar el límit d'ingressos previst, sense haver-se reinserit al mercat laboral.

12. **Règim transitori**. Es preveu una demora de l'entrada en vigor fins a l'1 de juny del 2024 de la major part de les modificacions que afecten el nivell assistencial de la protecció per desocupació. De manera transitòria, es mantenen els drets reconeguts amb la normativa anterior fins a la seva extinció. La norma també preveu facilitar la transició cap a la protecció social quan la persona beneficiària no es reincorpori al mercat laboral. S'aplicarà el règim jurídic anterior a aquesta reforma a

totes les persones que estiguessin percebent o tinguin dret a reprendre un subsidi per esgotament, per cotitzacions insuficients o de majors de 52 anys reconegut abans de l'entrada en vigor d'aquest real decret llei, els quals el mantindran fins a la seva extinció.

La mateixa previsió s'estableix respecte a les persones que estiguessin percebent els subsidis d'emigrant retornat, alliberat de presó o per revisió d'incapacitat permanent, o bé la renda activa d'inserció i el subsidi extraordinari regulat a la disposició addicional 27a TRLGSS, en tots els casos amb la garantia d'una transició adequada cap a altres mecanismes de protecció social si no es reinserissin al mercat laboral (disposició transitòria 1a RDL 7/2023).

També es mantindrà de manera transitòria el règim de compatibilitat previst en la disposició transitòria 5a de la Llei 45/2002, del 12 de desembre, de mesures urgents per a la reforma del sistema de protecció per desocupació i millora de l'ocupabilitat, respecte a les persones que en el moment de l'entrada en vigor d'aquesta reforma estiguessin subjectes aquest (disposició transitòria 2a RDL 7/2023).

Cal tenir en compte, a més, el que s'ha dit a l'anterior entrada sobre les reformes que han afectat la protecció per desocupació en general.



El permís de lactància o per a la cura del lactant dels treballadors a temps parcial: no és procedent una reducció proporcional i els efectes sobre la seva forma de gaudi.

El 21 de novembre el Tribunal Suprem dictava una important sentència en relació amb el gaudi de l'actual permís per a la cura del lactant, antic permís de lactància, article 37.4 TRLET, quan aquest pretén ser exercit pels treballadors a temps parcial. Els aspectes que cal destacar d'aquesta sentència són:

- Confirma la doctrina establerta a la STS 419/2018, del 19 d'abril, pel que fa al fet que el gaudi acumulat en jornades completes del permís de lactància es refereix a l'hora d'absència del lloc de treball a la qual es refereix el primer paràgraf de l'article 37.4 TRLET, no a la mitja hora de reducció de jornada que contempla com a opció alternativa el paràgraf segon.*
- El dret d'absentar-se una hora del lloc de treball ha d'aplicar-se exactament igual a tots els treballadors que sol·liciten el permís de lactància, ja siguin treballadors a temps complet o parcial, sense que es pugui aplicar una reducció proporcional a la menor durada de la jornada dels treballadors a temps parcial. L'argumentació bàsica consisteix a considerar que el precepte legal no contempla cap distinció a aquest efecte en funció de la major o menor durada de la jornada, i que, segons el Tribunal, no hi ha raons objectives que poguessin justificar el tractament diferent d'uns treballadors i uns altres, mentre que la finalitat del permís és la d'atendre les ineludibles necessitats nutricionals que requereix la criança d'un menor de nou mesos, que són, òbviament, les mateixes, sigui la que sigui la jornada de treball dels seus progenitors.*
- Això suposarà que els treballadors a temps parcial, tenint el mateix nombre total d'hores de permís, podran gaudir de més dies acumulats. Així, per exemple, en el cas resolt pel Tribunal, les 113 hores de permís que es corresponen als 113 dies laborables que resten des que les persones treballadores es reincorporen a la feina després de la maternitat i fins que el menor compleix nou mesos, suposaria per als treballadors que realitzin una jornada de 8 hores, un total de 14,13 dies acumulats, mentre que per als treballadors a temps parcial de 4 hores diàries, el doble de dies.*

El Tribunal considera que és estrany, “només en aparença, el fet que els treballadors a temps parcial disposin d'un nombre més alt de jornades de treball acumulades que els que presten servei a temps complet. Un efecte enganyós, si es repara en la circumstància que tots ells gaudiran, finalment, de les mateixes hores de permís”.

Amb el més gran dels respectes possibles, cal plantejar-se si no resulta una miqueta estrany que, per molt que l'article 37.4 del TRLET no hagi establert una regla de proporcionalitat, el Tribunal no hagi aplicat un principi de 'pro rata temporis' que caldria extreure de l'article 12.4 d) del TRLET quan estableix: “Les persones treballadores a temps parcial tindran els mateixos drets que els treballadors a temps complet. Quan correspongui en atenció a la seva naturalesa, aquests drets seran reconeguts en les disposicions legals i reglamentàries i en els convenis col·lectius de manera proporcional, en funció del temps treballat, i s'haurà de garantir en tot cas



l'absència de discriminació, tant directa com indirecta, entre dones i homes". Si més no, el legislador potser s'ho hauria de plantejar, ja que l'aplicació del criteri que el permís correspon amb la mateixa durada a tots els treballadors amb independència de la durada de la seva jornada suposarà en supòsits extrems, com el de la contractació de treballadors a temps parcial d'una hora diària, que l'empresari li haurà de reconèixer una hora de reducció de jornada per lactància i que aquesta hora es prolongui, en el cas analitzat, durant 113 dies. Resulta necessari en aquestes hipòtesis que es produeixi una reducció en aquests termes? Constitueixen realment suposats iguals necessitats d'un mateix tractament normatiu?

En qualsevol cas, s'ha de tenir en consideració que la reforma operada pel Reial decret llei 7/2023, del 19 de desembre, converteix la possibilitat d'acumular el permís per a la cura del lactant en un dret directament exercible pel treballador. Si abans de la reforma l'acumulació requeria que fos prevista en el conveni col·lectiu aplicable o un acord amb l'empresari, ara constitueix un dret que pot exercir individualment cadascun dels treballadors progenitors, adoptants, guardadores o acollidors.

Únicament si dues persones treballadores de la mateixa empresa exerceixen aquest dret pel mateix subjecte causant, podrà limitar-se el seu exercici simultani per raons fonamentades i objectives de funcionament de l'empresa, degudament motivades per escrit. En aquest cas l'empresa haurà d'oferir un pla alternatiu que asseguri el gaudi de les dues persones treballadores i que possibiliti l'exercici dels drets de conciliació.

Assetjament sexual a les administracions públiques.

La sala contenciosa administrativa del Tribunal Suprem ha dictat una sentència en la qual es pronuncia per primera vegada sobre l'assetjament sexual en l'àmbit administratiu i disciplinari. La importància de la sentència radica no només en el seu caràcter nou, sinó també en la definició específica que adopta del concepte d'assetjament sexual, per dotar-lo de més amplitud que el que passa a l'àmbit penal, ja que considera que no exigeix que el comportament, físic o verbal, de naturalesa sexual sigui explícit, sinó que pot ser implícit, sempre que resulti inequívoc.

El cas examinat té el seu origen en una denúncia per assetjament sexual presentada per una metge contra el seu superior, basant-se en "constants mostres d'atenció no requerides entre el juny del 2016 i el juny del 2018". Aquestes mostres es concretaven en convocatòries al despatx del cap del servei per motius no professionals, trucades d'aquest al mòbil i al busca, i tracte diferent pel que fa a la inclusió de fotografies a la pàgina web del servei i altres activitats d'aquest. El cap de servei va ser sancionat amb una suspensió de funcions durant sis mesos per una infracció molt greu d'assetjament sexual continuat a una metge d'aquest servei. El Jutjat Contenciós Administratiu de Madrid va considerar que el plec de càrrecs formulat en l'expedient disciplinari no s'havia realitzat correctament, sentència que, no obstant això, va ser revocada pel Tribunal Superior de Justícia de Madrid, que va resoldre que va haver-hi assetjament sexual per més que el sancionat no requerís expressament favors sexuals de la seva



subordinada, ni es s'excedís físicament amb ella. Disconforme amb la sentència, l'excap mèdic va recórrer davant el Tribunal Suprem, que ara ha desestimat el seu recurs i ha confirmat la sanció.

Per al TS, si bé la jurisprudència penal sobre el delictes d'assetjament sexual (article 184 del Codi Penal) pot servir d'orientació en l'àmbit administratiu, la definició de l'assetjament sexual és més àmplia a efectes disciplinaris que a efectes penals, ja que en aquesta esfera s'ha de tutelar també el correcte funcionament dels serveis públics i, per tant, es poden sancionar i s'han de sancionar conductes que no serien penalment reprotxables.

La sala considera que l'apartat primer de l'article 7 de la Llei orgànica 3/2007 sobre igualtat efectiva entre dones i homes, que regula l'assetjament sexual, no pot ser interpretat únicament com a contacte físic o com a requeriment d'aquest mitjançant paraules. Tan és així "que aquest precepte legal significativament no diu que el comportament, verbal o físic, de naturalesa sexual hagi de ser explícit. Hi ha formes de comportar-se que, fins i tot sent implícites, resulten inequívokes dintre d'un determinat ambient cultural", subratlla el tribunal. Així, prenent com a referent l'article 7 de la LO 3/2007 sobre igualtat efectiva entre dones i homes, considera que l'assetjament sexual és un comportament "guiat o determinat per la libido o desig sexual", i en la valoració del qual s'han de tenir en compte, almenys, tres dades: "A) L'existència o inexistència d'acceptació lliure per part de la persona afectada. A més, fins i tot si hi hagués consentiment, un comportament objectivament i greument atemptatori contra la dignitat de la persona afectada podria constituir assetjament sexual. B) El context (professional, docent, etc.) en què el comportament es produeix, valorant fins a quin punt la persona afectada ha pogut eludir els requeriments i les molèsties. C) La dimensió temporal, ja que sovint no té el mateix significat –ni la mateixa gravetat– un fet aïllat que tota una sèrie sostinguda i continuada d'actes".

El tribunal indica que aquests elements hauran de valorar-se a la vista de les circumstàncies de cada cas, i subratlla que es tracta de criteris o indicis racionals que un comportament és constitutiu d'assetjament sexual sense que s'hagin de donar tots ells cumulativament.



La naturalesa salarial o extrasalarial del plus de distància.

De nou en l'àmbit laboral, el Tribunal Suprem ha dictat una important sentència en la qual matisa la seva doctrina sobre la naturalesa extrasalarial dels plusos de distància o transport reconeguts en el conveni d'una empresa de seguretat.

Fins ara la doctrina jurisprudencial atribuïa un important valor a la qualificació convencional realitzada pel conveni sobre la naturalesa extrasalarial d'aquests complements, considerant que eren complements extrasalarials, supòsits en els quals el complement s'abonava en una quantia fixa tots els mesos de l'any, per a tots els treballadors, amb independència de la realitat de les despeses o de la mateixa existència del desplaçament, bàsicament sobre la base d'una interpretació literal del conveni que els qualificava com a extrasalarials, en "una doctrina jurisprudencial que atenuava l'exigència probatòria susceptible de desvirtuar la presumpció salarial respecte del plus de transport". Ara, en aquesta sentència, i en coherència amb la naturalesa imperativa de la noció de salari el tribunal recorda que "la seva consideració salarial o extrasalarial no depèn de la qualificació jurídica que fa el conveni col·lectiu, sinó de la seva veritable naturalesa: si remunera efectivament les despeses de desplaçament del treballador. Per això, quan no existeixi desplaçament o trasllat, es tractarà d'un complement salarial, ja que no compensarà unes despeses inexistents".

D'aquesta manera, el tribunal considera que són diverses les raons que aboquen a descartar el caràcter extrasalarial que el conveni li atribueix: així, en primer lloc, que s'aboni els 12 mesos de l'any, inclusivament quan les persones treballadores estan de vacances i no han d'afrontar cap despesa de transport derivat de la seva activitat laboral; o que s'aboni també, amb el mateix import, en les pagues extraordinàries del juny i de Nadal, si es considera que l'addició al salari base, a l'efecte d'integrar la quantia de les pagues, casa malament amb el seu pretès caràcter extrasalarial, i més quan és l'única partida retributiva que s'afegeix al salari base i, finalment, el fet que s'aboni en una quantia fixa amb independència de la quantitat de dies que el treballador acudeix a l'empresa.

És una matisació jurisprudencial que aconsella revisar la configuració que poguessin tenir aquests complements en els convenis d'aplicació a l'efecte de reacomodar, si escau, el seu tractament.