



ANTRÀS



INFORMACIONES LABORALES

Diciembre 2023



Aprobación del Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, por el que se completa la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 y se reforma el nivel asistencial del desempleo. Contenido y aspectos generales.

El BOE del miércoles 20 de diciembre publicaba el Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes, para completar la transposición de la Directiva (UE) 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, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo.

Aunque el contenido fundamental de la norma se refiere ciertamente a lo expresado en su título, se debe tener en cuenta que la norma también afecta a otras materias. Este es el conjunto de materias afectadas:

1. **Forma de disfrute del permiso de lactancia**, reconociendo la posibilidad de acumularlo ex lege, esto es, otorgando la posibilidad de que la persona trabajadora pueda optar por la acumulación de la hora diaria sin necesidad de que dicha forma de disfrute esté prevista, como hasta ahora, en convenio o en un acuerdo con la empresa. Para ello se modifica el art. 37.4 del TRLET. Una modificación que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, así, el 21 de diciembre.

2. **Se modifica una de las reglas que**

regula la concurrencia de convenios, la contemplada en el art. 84.3 y 4 del TRLET, para asegurar que se puedan negociar, en determinadas condiciones, convenios de ámbito autonómico que mejoren lo establecido en los convenios de ámbito estatal y, de esta forma, según afirma la exposición de motivos de la norma, “paralelamente se promueva el desarrollo de los ámbitos autonómicos de negociación y los derechos de las personas trabajadoras”. La reforma como ya anunciamos y comentamos en el [Newsletter de noviembre](#) pretende garantizar que esos convenios de ámbito autonómico no puedan ser bloqueados por lo dispuesto en convenios sectoriales nacionales o acuerdos interprofesionales, que sí conservan la plena soberanía normativa sobre el conjunto de materias enumeradas en el art. 84.4 TRLET (el periodo de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica).

3. Con el objeto de **mejorar el sistema de representación de las personas trabajadoras en el ámbito de la relación laboral de carácter**



especial de las personas dedicadas a las actividades artísticas, así como a las actividades técnicas y auxiliares necesarias para su desarrollo (RD-ley 5/2022, de 22 de marzo) se introduce una nueva disposición adicional 28ª que reduce la antigüedad necesaria, para ser elector y elegible, a 20 días.

4. Se realiza una **modificación puntual en el art. 47 del Estatuto Básico del Empleado Público** para exigir que las Administraciones Públicas adopten medidas de flexibilización horaria para garantizar la conciliación de la vida familiar y laboral pero sin llegar a concretar cuáles habrán de ser aunque sí sus destinatarios y supuestos (empleados con hijos e hijas menores de doce años a su cargo, con 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, así como de otras personas que convivan en el mismo domicilio, y que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos).

5. **Modificaciones en la regulación de la protección por desempleo en general**, en el nivel contributivo y en el asistencial, abordando cuestiones como la ampliación del plazo de salida ocasional al extranjero, que pasa de 15 a 30 días; aplicación del régimen normativo de la concurrencia de IT y desempleo (art. 283 TRLGSSS) a los periodos de inactividad de los trabajadores fijos discontinuos; se regulan dos nuevas causas de extinción: la realización de trabajos por cuenta propia por tiempo igual o superior a 24 meses en actividades con alta en alguna mutualidad de previsión social alternativa al RETA; y el transcurso del plazo de 6 años desde la fecha de baja de la prestación sin haber reanudado el derecho (art. 272.1 LGSS); se actualiza el léxico del art. 284, respecto de las situaciones protegidas de nacimiento y cuidado de hijos.

6. Se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social para **reformular el subsidio por desempleo**. Por la amplitud de esta modificación, la misma se aborda específicamente en el posterior comentario.

La reforma por el RD-Ley 7/2023 del nivel asistencial del desempleo. Una primera aproximación.

Con el objeto declarado de ampliar su nivel de cobertura, eliminar lagunas de desprotección, simplificar y mejorar los requisitos de acceso y mantenimiento, al tiempo que se garantiza a sus beneficiarios el acceso a itinerarios personalizados de empleo con el fin de mejorar su empleabilidad y fomentar de su inserción laboral, el Real Decreto-Ley 7/2023, de 19 de diciembre, efectúa una importante modificación del subsidio de desempleo. Veamos sus rasgos más destacados:

1. **Se amplía su ámbito de cobertura** al incorporar a los menores de 45 años sin

responsabilidades familiares siempre que hayan agotado una prestación contributiva de 360 días, a quienes acrediten periodos cotizados inferiores a seis meses, aunque carezcan de responsabilidades familiares, a las personas trabajadoras eventuales agrarias y a las personas trabajadoras transfronterizas de Ceuta y Melilla.

2. Se reducen a dos los **supuestos de acceso general**:

- El subsidio por agotamiento de la prestación



contributiva, cuya duración se simplifica al igualarse su duración con independencia de la edad, cuando se tengan responsabilidades familiares.

- Subsidio por cotizaciones insuficientes. Se mantiene su duración, proporcional al número de meses cotizados

3. Se simplifican y mejoran los requisitos de acceso y mantenimiento: así, suprime el plazo de espera de un mes desde la fecha del agotamiento de la prestación contributiva, se modifica la forma actual de considerar las responsabilidades familiares en los subsidios con cargas familiares (de manera que existirán responsabilidades familiares cuando el total de rentas de la unidad familiar entre el número de personas que la forman no supere el 75 % del SMI). Se incluye el concepto de pareja de hecho, considerándose así a la constituida con análoga relación de afectividad a la conyugal con al menos de un año de antelación, no requiriéndose este requisito en el caso de que existan hijos o hijas en común y se amplía a 6 meses el plazo de solicitud (art. 276 TRLGSS).

4. La duración del subsidio se prolongará hasta 30 meses dependiendo de la edad, circunstancias familiares y la duración de la prestación agotada (art. 277 TRLGSS).

5. Se aumenta la cuantía, para los nuevos reconocimientos de subsidio, que pasa a estar vinculada al IPREM y adopta una fórmula de cuantía decreciente en tres tramos (art. 278 TRLGSS): los primeros seis meses: 570 euros (95 % del IPREM); los siguientes seis meses: 540 euros (90 % del IPREM); el resto del período: 480 euros (80 % del IPREM).

6. Compatibilidad del subsidio de desempleo y el trabajo por cuenta

ajena (art. 282 TRLGSS). Con el objetivo de incentivar la reincorporación al trabajo se permite compatibilizar el subsidio con un trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, con un límite máximo de 180 días, en una o varias relaciones laborales. En estos supuestos de percepción del subsidio e inicio de una relación laboral por cuenta ajena el subsidio pasa a denominarse “complemento de apoyo al empleo”, sin que cambie su naturaleza jurídica. Un cambio terminológico que se efectúa para distinguir esta nueva regulación de la compatibilidad de la anterior compatibilidad de las prestaciones y subsidios por desempleo con el trabajo a tiempo parcial, que subsistirá durante un periodo transitorio hasta la extinción de los subsidios reconocidos con anterioridad a la entrada en vigor de esta reforma.

7. Las prestaciones por desempleo (tanto en su forma contributiva como asistencial) serán compatibles con las becas y ayudas que se obtengan por asistencia a acciones de formación profesional o en el trabajo o para realizar prácticas formativas o prácticas académicas externas en entidades públicas o privadas, que formen parte del plan de estudios y se produzcan en el marco de colaboración entre dichas entidades y el centro docente de que se trate (art. 282 TRLGSS).

8. Se mantiene el subsidio de mayores de cincuenta y dos años, cuya cuantía fija (80% IPREM), no se modifica. Ello sin embargo queda compensado por la mayor duración de este subsidio y por las cotizaciones por la contingencia de jubilación de las que carece el resto de los subsidios.

9. Vinculación de la protección al seguimiento de un itinerario personalizado de activación para el empleo (nueva disposición adicional



54ª LGSS). Con el objetivo de garantizar una efectiva vinculación de los beneficiarios de los subsidios con las políticas activas de empleo, se establece como requisito de acceso y durante todo el periodo de percepción del subsidio la suscripción del acuerdo de actividad a que se refiere el art. 3 de la Ley 3/2023 de 28 de febrero, de Empleo, que incluirá el cumplimiento de la búsqueda activa de empleo. En esta línea, se introduce una nueva causa de suspensión de la prestación por desempleo y del subsidio, por interrupción del acuerdo de actividad, con el objetivo de reafirmar la vinculación de las prestaciones por desempleo con el seguimiento de medidas de inserción laboral.

10. Se aborda la unificación de la **protección por desempleo de las personas trabajadoras eventuales agrarias**, reconociendo su derecho al subsidio por desempleo eliminando las restricciones anteriores sobre duración de la prestación contributiva y sobre cómputo recíproco de los periodos de ocupación cotizada como eventual agrario para el acceso al subsidio por desempleo por cotizaciones insuficientes.

11. **Transición del subsidio por desempleo a la prestación de ingreso mínimo vital.** La disposición adicional 1ª RDL 7/2023 regula el paso al cobro del ingreso mínimo vital de aquellas personas que hayan extinguido el subsidio por agotamiento, renuncia o por superar el límite de ingresos previsto, sin haberse reinsertado en el mercado laboral.

12. **Régimen transitorio.** Se prevé una demora de la entrada en vigor hasta el 1 de junio de 2024 de la mayor parte de las modificaciones que afectan al nivel asistencial de la protección por desempleo. De manera transitoria, se mantienen los

derechos reconocidos con la normativa anterior hasta su extinción. La norma también prevé facilitar la transición hacia la protección social cuando la persona beneficiaria no se reincorpore al mercado laboral. Se aplicará el régimen jurídico anterior a esta reforma a todas las personas que estuvieran percibiendo o tengan derecho a reanudar un subsidio por agotamiento, por cotizaciones insuficientes o de mayores de 52 años reconocido antes de la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley, quienes lo mantendrán hasta su extinción.

La misma previsión se establece respecto de las personas que estuvieran percibiendo los subsidios de emigrante retornado, liberado de prisión o por revisión de incapacidad permanente, o bien la renta activa de inserción y el subsidio extraordinario regulado en la disposición adicional 27ª TRLGSS, en todos los casos con la garantía de una transición adecuada hacia otros mecanismos de protección social si no se reinsertaran en el mercado laboral (disp. trans. 1º RDL 7/2023).

También se mantendrá de forma transitoria el régimen de compatibilidad previsto en la disposición transitoria 5ª de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, respecto de las personas que en el momento de la entrada en vigor de esta reforma estuvieran sujetos al mismo (disp. trans. 2ª RDL 7/2023).

Téngase en cuenta, además, lo dicho en la anterior entrada sobre las reformas que han afectado a la protección por desempleo en general.



El permiso de lactancia o para el cuidado del lactante de los trabajadores a tiempo parcial: no cabe una reducción proporcional y efectos sobre su forma de disfrute.

El 21 de noviembre el Tribunal Supremo dictaba una importante sentencia en relación con el disfrute del actual permiso para el cuidado del lactante, antiguo permiso de lactancia, art. 37.4 TRLET, cuando el mismo pretende ser disfrutado por los trabajadores a tiempo parcial. Los aspectos que cabe destacar de la misma son:

- *Confirma la doctrina establecida en la STS 419/2018, de 19 de abril, en lo que se refiere a que el disfrute acumulado en jornadas completas del permiso de lactancia se refiere a la hora de ausencia del puesto de trabajo a la que se refiere el primer párrafo del art. 37.4 TRLET, no a la media hora de reducción de jornada que contempla como opción alternativa el párrafo segundo.*
 - *El derecho de ausentarse una hora del puesto de trabajo debe aplicarse exactamente por igual a todos los trabajadores que solicitan el permiso de lactancia, ya sean a tiempo completo o parcial, sin que quepa una reducción proporcional a la menor duración de la jornada de los trabajadores a tiempo parcial. La argumentación básica consiste en considerar que el precepto legal no contempla ninguna distinción a estos efectos en función de la mayor o menor duración de la jornada y que, según el Tribunal, no hay razones objetivas que pudieren justificar el distinto tratamiento de unos y otros trabajadores, en tanto que la finalidad del permiso es la de atender las ineludibles necesidades nutricionales que requiere la crianza de un menor de nueve meses, que son, obviamente, las mismas, cualquiera que sea la jornada de trabajo de sus progenitores.*
 - *Ello va a suponer que los trabajadores a tiempo parcial, teniendo el mismo número total de horas de permiso, vayan a poder disfrutar de más días acumulados. Así, por ejemplo, en el caso resuelto por el Tribunal, las 113 horas de permiso que se corresponden a los 113 días laborables que restan desde que se reincorporan las personas trabajadoras al trabajo tras la maternidad y hasta que el menor cumple nueve meses, supondría para los trabajadores que realicen una jornada de 8 horas, un total de 14,13 días acumulados, mientras que para los trabajadores a tiempo parcial de 4 horas diarias el doble de días.*
- El Tribunal considera que es extraño “solo en apariencia, el hecho de que los trabajadores a tiempo parcial vayan a disponer de un mayor número de jornadas de trabajo acumuladas que los que prestan servicio a tiempo completo. Un efecto engañoso, si se repara en la circunstancia de que todos ellos disfrutarán, finalmente, de las mismas horas de permiso”.*

Con el mayor de los respetos posibles, cabe plantearse si no resulta un tanto extraño que, por mucho que el art. 37.4 del TRLET, no haya establecido una regla de proporcionalidad, el Tribunal no haya aplicado un principio de pro-rata temporis que cabría extraer del art. 12.4 d) del TRLET cuando establece que “Las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado, debiendo garantizarse en todo caso la



ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres”. Si más no el legislador tal vez debiera planteárselo por cuanto la aplicación del criterio de que el permiso corresponde en la misma duración a todos los trabajadores con independencia de la duración de su jornada supondrá en supuestos extremos como el de la contratación de trabajadores a tiempo parcial de una hora diaria que el empresario deba reconocerle una hora de reducción de jornada por lactancia y que la misma se prolongue, en el caso analizado, durante 113 días, ¿resulta necesario en estas hipótesis que se produzca una reducción en esos términos?, ¿constituyen realmente supuestos iguales necesitados de un mismo tratamiento normativo?

En cualquier caso, debe tenerse en consideración, que la reforma operada por el Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, convierte la posibilidad de acumular el permiso para el cuidado del lactante en un derecho directamente ejercitable por le trabajador. Si antes de la reforma la acumulación requería su previsión en el convenio colectivo aplicable o un acuerdo con el empresario, ahora constituye un derecho que puede ejercer individualmente cada uno de los trabajadores progenitores, adoptantes, guardadores o acogedores.

Únicamente, si dos personas trabajadoras de la misma empresa ejercen este derecho 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.

Acoso sexual en las Administraciones Públicas.

La sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha dictado una sentencia en la que se pronuncia por primera vez sobre el acoso sexual en el ámbito administrativo y disciplinario, la importancia de la sentencia radica no sólo en su carácter novedoso sino en la definición específica que adopta del concepto de acoso sexual, para dotarlo de mayor amplitud que lo que ocurre en el ámbito penal, considerando que no exige que el comportamiento, físico o verbal, de naturaleza sexual sea explícito, sino que puede ser implícito, siempre que resulte inequívoco.

El caso examinado tiene su origen en una denuncia por acoso sexual presentada por una médico contra su superior basándose en “constantes muestras de atención no requeridas entre junio de 2016 y junio de 2018”. Estas muestras se concretaban en convocatorias al despacho del jefe del Servicio por motivos no profesionales, llamadas de este al móvil y al busca, y trato diferente en lo relativo a la inclusión de fotografías en la página web del servicio y otras actividades de este. El jefe de servicio fue sancionado con una suspensión de funciones durante seis meses por una infracción muy grave de acoso sexual continuado a una médico de dicho servicio. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid consideró que el pliego de cargos formulado en el expediente disciplinario no se había realizado correctamente, sentencia que, sin embargo, fue revocada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que resolvió que hubo acoso



sexual por más que el sancionado no requiriese expresamente favores sexuales de su subordinada, ni se propasara físicamente con ella. Disconforme con el fallo, el exjefe médico recurrió ante el Tribunal Supremo que ahora ha desestimado su recurso y ha confirmado la sanción.

Para el TS, si bien la jurisprudencia penal sobre el delito de acoso sexual (art. 184 del Código Penal) puede servir de orientación en el ámbito administrativo, la definición del acoso sexual es más amplia a efectos disciplinarios que a efectos penales por cuanto en esta esfera se debe tutelar también el correcto funcionamiento de los servicios públicos y, por tanto, pueden y deben sancionarse conductas que no serían penalmente reprochables.

La Sala considera que el apartado primero del artículo 7 de la ley Orgánica 3/2007 sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres, que regula el acoso sexual, no puede ser interpretado únicamente como contacto físico o como requerimiento de este mediante palabras. Tan es así “que ese precepto legal significativamente no dice que el comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual haya de ser explícito. Hay formas de conducirse que, aun siendo implícitas, resultan inequívocas dentro de un determinado ambiente cultural”, subraya el tribunal. Así tomando como referente el art. 7 de la LO 3/2007 sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres, considera que el acoso sexual es un comportamiento “guiado o determinado por la libido o deseo sexual” en cuya valoración debe tenerse en cuenta, al menos, tres datos: “A) La existencia o inexistencia de aceptación libre por parte de la persona afectada. Además, incluso si hubiera consentimiento, un comportamiento objetivo y gravemente atentatorio contra la dignidad de la persona afectada podría constituir acoso sexual. B) El contexto (profesional, docente, etc.) en que el comportamiento se produce, valorando hasta qué punto la persona afectada ha podido eludir los requerimientos y las molestias. C) La dimensión temporal, pues a menudo no tiene el mismo significado -ni la misma gravedad- un suceso aislado que toda una serie sostenida y continuada de actos”.

El tribunal indica que estos elementos habrán de valorarse a la vista de las circunstancias de cada caso y subraya que se trata de criterios o indicios racionales de que un comportamiento es constitutivo de acoso sexual, sin que hayan de darse todos ellos cumulativamente.



La naturaleza salarial o extrasalarial del plus de distancia.

De nuevo en el ámbito laboral, el Tribunal Supremo ha dictado una importante sentencia en la que matiza su doctrina acerca de la naturaleza extrasalarial de los pluses de distancia o transporte reconocidos en el convenio de una empresa de seguridad.

Si hasta ahora la doctrina jurisprudencial atribuía un importante valor a la calificación convencional realizada por el convenio sobre la naturaleza extrasalarial de dichos complementos, considerando que eran complementos extrasalariales, supuestos en los que el mismo se abonaba en una cuantía fija todos los meses del año, para todos los trabajadores, con independencia de la realidad de los gastos o de la propia existencia del desplazamiento, básicamente en base a una interpretación literal del convenio que los calificaba como extrasalariales, en “una doctrina jurisprudencial que atenuaba la exigencia probatoria susceptible de desvirtuar la presunción salarial respecto del plus de transporte”. Ahora, en esta sentencia, y en coherencia con la naturaleza imperativa de la noción de salario, el Tribunal recuerda que “Su consideración salarial o extrasalarial no depende de la calificación jurídica que hace el convenio colectivo sino de su verdadera naturaleza: si remunera efectivamente los gastos de desplazamiento del trabajador. Por ello, cuando no exista desplazamiento o traslado, se tratará de un complemento salarial, ya que no compensará unos gastos inexistentes”.

De esta forma, el Tribunal considera que son varias las razones que abocan a descartar el carácter extrasalarial que el convenio le atribuye, así, en primer lugar, que se abone los 12 meses del año, inclusive cuando las personas trabajadoras están de vacaciones y no tienen que afrontar ningún gasto de transporte derivado de su actividad laboral; o que se abone también, con idéntico importe, en las pagas extraordinarias de junio y Navidad, considerando que la adición al salario base a efectos de integrar la cuantía de las pagas, casa mal con su pretendido carácter extrasalarial máxime cuando es la única partida retributiva que se añade al salario base y, por último, que se abone en una cuantía fija con independencia de cuántos días acude el trabajador a la empresa.

Una matización jurisprudencial que aconseja revisar la configuración que pudieran tener dichos complementos en los convenios de aplicación a los efectos de reacomodar, en su caso, su tratamiento.