



ANTRÀS



JULIO 2023

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Julio 2023



Despido colectivo de 50 o más trabajadores con cese definitivo de la actividad y cierre del centro: una nueva obligación empresarial de preavisar de la “intención”.

En la [disposición final 3ª.7 del Real Decreto 608/2023](#), de 11 de julio, BOE de 12 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, el legislador ha incorporado una modificación trascendental del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre. Se trata de la nueva disposición adicional 6ª de este Real Decreto 1483/2012, en virtud de la cual las empresas que pretendan proceder al cierre de uno o varios centros de trabajo, cuando ello suponga el cese definitivo de la actividad y el despido de cincuenta o más personas trabajadoras, deberán notificarlo a la autoridad laboral competente por razón del territorio y al Ministerio de Trabajo y Economía Social, a través de medios electrónicos y con una antelación mínima de seis meses a la comunicación del inicio el período de consultas. En el caso en que no sea posible observar esa antelación mínima, deberá realizarse la notificación tan pronto como fuese posible y justificando las razones por las que no se pudo respetar el plazo establecido. Tal y como señala la nueva norma, las empresas habrán de remitir copia de la notificación descrita a las organizaciones sindicales más representativas y a las representativas del sector al que pertenezca la empresa, tanto a nivel estatal como de la Comunidad Autónoma donde se ubiquen el centro o centros de trabajo que se pretenden cerrar.

Aunque el carácter novedoso de esta previsión – únicamente en el anteproyecto de Ley de industria y en el marco de los planes de reindustrialización se había contenido algo similar – y la ausencia de justificación alguna en la Exposición de motivos dificultan la extracción de conclusiones definitivas, cabe anticipar los siguientes aspectos:

- La obligación únicamente se prevé para aquellas hipótesis en las que concurran dos elementos: cierre de uno o más centros de trabajo que suponga el cese definitivo de la actividad y que ello determine el despido de cincuenta o más personas trabajadoras. No queda del todo claro que el cierre del centro deba ser total o bastará con que se produzca el despido de 50 personas trabajadoras para que surja la obligación informativa aunque el cierre sea parcial. La ausencia de precisión alguna parecería dar a entender que basta con que el cierre sea parcial pero que afecte a 50 trabajadores y sea definitivo.
- La norma prevé que, si no se puede notificar con la antelación mínima de 6 meses prevista, deba realizarse tan pronto como fuese posible justificando las razones por las que no se pudo respetar el plazo de 6 meses.
- La notificación deberá realizarse a través de los medios electrónicos a los que se refiere la disposición adicional segunda.



- La notificación deberá ser remitida también a los sindicatos más representativos a nivel estatal y a los representativos del sector al que pertenezca la empresa y de comunidad autónoma donde se ubique el centro o los centros que se pretende cerrar. Debe tenerse en consideración que la norma no ha establecido un plazo para esta notificación.
- La norma no establece las consecuencias del incumplimiento de estas nuevas obligaciones. Se ha señalado que no resultará descartable el riesgo de nulidad de ERE, sin embargo, creemos que, la ausencia de previsión expresa legal al respecto, el carácter meramente informativo de esta obligación que además se refiere a una mera intención que, caso de concretarse, ya es objeto de información específica, debería descartarse dicha sanción máxime cuando en la Ley no se prevé dicha obligación informativa. De esta forma, aunque

creemos que es posible defender que la ausencia de esta notificación no afectaría a la validez del despido, sí que debe tenerse en consideración que su no realización puede implicar la comisión de una infracción administrativa grave cuando no se efectúe la comunicación a los representantes de los trabajadores (art. 7.7 de la LISOS), mucho más discutible resultaría la imposición de la infracción muy grave del art. 8.3 de la LISOS (3. Proceder al despido colectivo de trabajadores o a la aplicación de medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor o del Mecanismo RED en cualquiera de sus modalidades, sin acudir a los procedimientos establecidos en los artículos 51, 47 y 47 bis del Estatuto de los Trabajadores) por cuanto estamos ante una previsión que no aparece en dichos preceptos.

Desarrollo reglamentario del Mecanismo RED sectorial o cíclico de Flexibilidad y Estabilidad en el Empleo.

El [Real Decreto 608/2023, de 11 de julio](#), por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo (BOE 12-07-2023), supone el desarrollo reglamentario de los cambios que se introdujeron en la reforma del Real Decreto-ley 32/2021 en materia de ERTES para incorporar en el art. 47 bis del TRLET el denominado Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo. Configurado como un instrumento de flexibilidad y estabilización del empleo, que una vez activado por el Consejo de Ministros, habrá de permitir a las empresas

la solicitud de medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos de trabajo, en entornos de necesidades de entidad macroeconómica (cíclica o sectorial), con mayor facilidad y distintos tipos de ayudas económicas y sociales. El procedimiento de este tipo de expedientes no es muy distinto al dispuesto en el art. 47 del Estatuto de los Trabajadores para los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE), si bien, en este caso, deberá regirse por lo establecido en el artículo 5 y siguientes de este nuevo Real Decreto 608/2023.



Convalidación del Real Decreto-ley 5/2023 y consolidación de los cambios en materia de conciliación.

El 26 de julio la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados convalidó con 53 votos a favor, ninguno en contra y 11 abstenciones el [Real Decreto-ley 5/2023](#), de 28 de junio, de respuesta a las consecuencias de la guerra de Ucrania y de apoyo a La Palma, entre otras medidas socioeconómicas. Dicha norma contiene una importante batería de cambios normativos con el objeto, entre otros, de transponer tres Directivas entre las que cabe destacar por su afectación a nuestro ámbito, la Directiva (UE) 2019/1158 de 20 de junio de 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores. Aprovechemos la convalidación de la norma, que recordemos que entró en vigor el viernes 30 de junio, para destacar algunos de sus aspectos fundamentales:

• **Respecto al derecho de adaptación de las condiciones de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral (art. 34.8 TRLET):** 1) **se concretan las situaciones** que determinan el derecho a solicitar la adaptación, al especificarse que además de por hijos de hasta 12 años, se tendrá derecho a solicitar la adaptación por hijos e hijas mayores de doce años, por el cónyuge o pareja de hecho y familiares por consanguinidad hasta el segundo grado, 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. 2) **Se reduce de 30 a 15 días el plazo de negociación** entre la empresa y la persona trabajadora, **y se presume su concesión si no concurre oposición**

motivada expresa en ese plazo. 3) **Se refuerza la obligación de motivación.** Tanto la negativa empresarial a la concesión como la propuesta alternativa tiene que estar motivada en razones objetivas. 4) **Se amplía el derecho de la persona trabajadora a retornar a la situación anterior.** Además de la finalización del período acordado y del decaimiento de las causas que motivaron la solicitud, se añade el mero cambio de circunstancias que así lo justifique, si bien en esta última hipótesis, la empresa podrá, si existen razones objetivas motivadas para ello, denegar el regreso solicitado.

Debe remarcarse que, aunque se refuerza el derecho, no se altera su naturaleza que continúa configurándose como un mero derecho a solicitar la adaptación sin constituir un derecho automático e incondicionado.

• **Respecto al permiso por matrimonio: los 15 días del permiso se extienden al registro de pareja de hecho.** Extensión que también se opera en el Estatuto básico del Empleado Público (EBEP).

• **Permiso por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario:** se amplía de dos a cinco días sin tope máximo anual y además del del cónyuge, parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, se incluye a la pareja de hecho y al familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como a 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. Los 5 días no son ampliables por razón de desplazamiento. En el caso de los empleados públicos, por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el primer grado por consanguinidad o afinidad, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores que conviva con el funcionario o funcionaria en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella, se reconocen cinco días, cuatro cuando sean familiares dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad.

- **El permiso por fallecimiento** se independiza del anterior (b bis) y se mantiene en dos días, ampliable, si es necesario hacer un desplazamiento, a otros dos pero se amplía. Ahora, además del cónyuge y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, se incluye a la pareja de hecho. En el caso de los empleados públicos cuando se trate de fallecimiento del cónyuge, pareja de hecho o familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, tres días hábiles si el suceso se produzca en la misma localidad, cinco días hábiles, cuando sea en distinta localidad. En el caso de fallecimiento de familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de dos días hábiles cuando se produzca en la misma localidad y de cuatro días hábiles cuando sea en distinta localidad.

- **Creación de un nuevo permiso retribuido por causa de fuerza mayor por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente** que hagan indispensable su presencia inmediata con una limitación equivalente a cuatro días al año (art.

37.9 TRLET), “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”.

- **Creación de un nuevo permiso parental** (art. 45.1.0) y 48 bis del TRLET) 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. Tendrá una duración no superior a ocho semanas que podrán ser continuas o discontinuas, a tiempo completo o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido en un reglamento que aún no se ha aprobado. Se trata de un derecho individual intransferible de las personas trabajadoras, hombres o mujeres. Corresponderá a éstos 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. En caso de que 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 su concesión por un período razonable, justificándolo por escrito después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible. Este permiso también se introduce en Estatuto básico del Empleado Público (EBEP).

- **Permisos por nacimiento:** se prevé en forma expresa que las familias monoparentales puedan disfrutar de las ampliaciones previstas para los casos de partos múltiples



o de hijos con discapacidad aunque no de la acumulación de los permisos que corresponderían a los dos progenitores en el caso de las familias no monoparentales.

• **Reducción de jornada por lactancia:** cuando dos personas trabajadoras de la misma empresa ejerzan el derecho por el mismo sujeto causante y la empresa limite su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas de funcionamiento de la empresa, debidamente motivadas por escrito, ahora se deberá ofrecer, además, un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación.

• **Reducción de jornada por cuidado de familiares:** Se incluye el cuidado directo del cónyuge o pareja de hecho y al 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. Como con la lactancia, la limitación del ejercicio simultáneo del derecho a dos trabajadores por el mismo sujeto causante requerirá que la empresa, además de justificarlo objetivamente, ofrezca un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación. Se prevé que en el ejercicio de este derecho se tenga en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres y evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género. Una previsión que podría justificar el requerimiento de información sobre las circunstancias concurrentes en los distintos eventuales beneficiarios.

Aprobación del Real Decreto 668/2023, de 18 de julio, por el que se modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones.

El BOE de 20 de julio publica esta importante modificación que entra en vigor el día 21 de julio de 2023, salvo en lo relativo a la obligación de las comisiones de control de los planes de pensiones del sistema de empleo de reunirse al menos dos veces al año (hasta ahora una), que entrará en vigor en el ejercicio 2024.

La norma introduce modificaciones en el marco jurídico de los planes de pensiones de empleo con la finalidad de impulsarlos y contemplar su promoción pública, dando cobertura a colectivos de trabajadores sin planes de empleo en sus empresas o a autónomos, así como aumentar la cobertura de los planes de pensiones de empleo acordados mediante negociación colectiva, preferentemente sectorial. La norma dedica especial atención al

desarrollo reglamentario de los planes de pensiones de empleo simplificados (PPES), que quedaron fuera del desarrollo reglamentario anterior.

Destaquemos los aspectos más significativos, sobre todo en lo que se refiere a los PPES:

• Se prevé que a esta modalidad de planes pueden acogerse trabajadores de empresas con convenios sectoriales, empleados públicos, trabajadores autónomos y los miembros de asociaciones, federaciones y cooperativas. Así, se establece que en este tipo de planes de pensiones asumidos en la negociación colectiva sectorial se puedan incorporar los autónomos del sector a través de su correspondiente anexo.



- La norma establece el procedimiento a través del cual se integran los PPES en los nuevos fondos de pensiones de promoción pública o en otros fondos de pensiones ya existentes. Asimismo, se regula la identificación y delimitación de los promotores, la información a facilitar a partícipes y beneficiarios, la movilización de los derechos de los partícipes y beneficiarios y la concreción de las funciones de las Comisiones de Control Especial.

- Desarrolla el principio de no discriminación en los planes de pensiones del sistema de empleo, estipulando que la no discriminación se entenderá referida al derecho del trabajador de acceder al plan y a la percepción de contribuciones empresariales establecidas desde su incorporación en tanto exista relación laboral con el promotor.

- Con el objeto de fomentar la inclusión, se establece en un mes, no los dos años vigentes hasta hora, la antigüedad mínima exigible para incorporarse. En orden a determinar la antigüedad de un mes para el acceso de los trabajadores a los planes de pensiones del sistema de empleo, se computará el tiempo transcurrido desde el ingreso en la plantilla del promotor bajo cualquier modalidad de contrato laboral.

- Si, como consecuencia de operaciones societarias, una misma entidad resulta promotora de varios planes de pensiones

del sistema de empleo o promotora de un plan de pensiones del sistema de empleo y a la vez tomadora de uno o varios planes de previsión social empresarial, se procederá, en el plazo de doce meses desde la fecha de efectos de la operación societaria, a integrar en un único plan de pensiones o, en su caso, en un único plan de previsión social empresarial a todos los partícipes o asegurados y sus derechos consolidados y, en su caso, a los beneficiarios y sus derechos económicos. El promotor y la representación de los trabajadores de manera conjunta podrán solicitar una prórroga del plazo anterior a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Este plazo de doce meses de adaptación lo será también para el caso de subrogación de las relaciones laborales para adaptar las especificaciones al régimen diferenciado de aportaciones y prestaciones al personal afectado.

- Con carácter general, no se puede simultanear la condición de partícipe y de beneficiario de una misma contingencia siendo incompatible la realización de aportaciones y el cobro de prestaciones por la misma contingencia simultáneamente, si bien se regula la posibilidad de excepcionar esta regla en los casos de jubilación parcial, jubilación flexible y jubilación activa si se mantiene la realización de contribuciones por la empresa al plan de pensiones y en los términos previstos en su reglamento.



Jubilación parcial con mera previsión genérica en convenio colectivo. La necesidad de acuerdo.

El Tribunal Supremo considera que si el convenio colectivo realiza una remisión genérica a la normativa legal en materia de jubilación parcial, el trabajador no tendrá derecho a acceder a la jubilación parcial de forma automática, siendo necesario en esos casos un acuerdo entre las partes.

Debe recordarse que el art. 12 del TRLET establece que “Para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial (...) deberá acordar con su empresa una reducción de jornada y de (...) y la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente”. En el caso de autos el convenio se limitaba a establecer que “Los trabajadores tendrán derecho a acceder a la jubilación parcial, al cumplir la edad y requisitos exigidos por la legislación vigente”.

Para el Tribunal Supremo sólo existiría un derecho perfecto de la persona trabajadora para acceder a la jubilación parcial (y la consiguiente obligación empresarial) cuando la regulación convencional es inequívoca. En caso contrario, si en el Convenio se especifica que «el derecho de los trabajadores a acogerse a la jubilación parcial de acuerdo con la Legislación Laboral Vigente», sin introducir en ese extremo ningún elemento del que pudieren resultar obligaciones adicionales para la empresa, es decir, sin imponer a la empresa la obligación de cumplimentar las formalidades necesarias para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial, aquella podría oponerse. Así, el Tribunal considera que el acceso a la jubilación parcial puede operarse cuando la empresa lo convenga así con el trabajador y formalice, a continuación, un contrato de relevo. Sin que la empresa esté obligada legalmente a aceptar la propuesta de jubilación parcial del trabajador, ni tampoco a formalizar un contrato de relevo.

Cuando el convenio colectivo aplicable reconozca el «derecho a acceder a la jubilación parcial, al cumplir la edad y requisitos exigidos por la legislación vigente», sin mayores precisiones no podrá entenderse que estamos ante un verdadero y perfecto derecho que sea exigible, siendo necesario el acuerdo entre las partes de contrato de trabajo.