

# Calentando motores para la próxima reforma laboral: el nuevo permiso de lactancia



Diciembre 2023

## ¿Hablamos?

### María Eugenia Guzmán

Socia de Derecho Laboral en  
PwC Tax & Legal  
[eugenia.guzman.lopez@pwc.com](mailto:eugenia.guzman.lopez@pwc.com)

### Miguel Rodríguez-Piñero

Senior Counselor de Derecho Laboral  
en PwC Tax & Legal  
[miguel.rodriguez\\_pinero.royo@pwc.com](mailto:miguel.rodriguez_pinero.royo@pwc.com)

### Luciano Muriel

Director en el área de Derecho Laboral  
en PwC Tax & Legal  
[luciano.muriel.hernandez@pwc.com](mailto:luciano.muriel.hernandez@pwc.com)

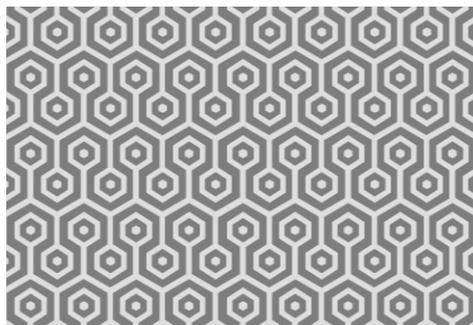
No ha hecho falta esperar al año 2024 para que se haya producido la primera reforma laboral del nuevo Gobierno. Un Gobierno que, como hemos señalado en un Periscopio anterior ¿Habrà otra reforma laboral?, tiene una completa y ambiciosa agenda de cambios en el Derecho del Trabajo, que se acumulan a los que el anterior, de similar composición, había introducido.

En el día de hoy el Boletín Oficial del Estado ha publicado 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. El nombre, largo por la necesaria referencia a la norma Unión Europea, es en realidad bastante ilustrativo de su contenido, puesto que son dos las principales medidas que se desarrollan en su articulado: se completan las medidas introducidas en su momento por el RDL 5/2023, sobre el que ya habíamos publicado un Periscopio

El RDL 5/2023: Aspectos generales y nuevos permisos para las personas que trabajan al haberse identificado alguna carencia en éstas; y se produce una importante modificación del nivel asistencial del desempleo.

Llama la atención que haya habido que modificar medidas de implementación de esta directiva, cuando ésta se ha producido hace pocos meses. De hecho, el permiso de lactancia, que como veremos va a centrar los cambios en materia de conciliación y corresponsabilidad, había sido ya objeto de modificaciones por el art. 127.3 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio. No serán los últimos en esta materia, ya que este RDL dejó numerosos flecos pendientes, incluyendo desarrollos reglamentarios, como se puede comprobar por la situación en que ha quedado el nuevo permiso parental, huérfano de algunas reglas fundamentales para su funcionamiento.

En la propia norma se prevén intervenciones futuras, ya que las medidas que afectan al nivel asistencial se deben entender sin perjuicio de que en el marco del diálogo social se aborde un análisis del sistema de protección por desempleo en su conjunto, incluidas las políticas activas de empleo.



La mayor parte de los cambios, que son también los que mayor atención han recibido, se han producido en el ámbito de la protección por desempleo, en particular en su nivel asistencial. Esta atención está más que justificada, desde varios puntos de vista: la relevancia social de esta prestación; el número de beneficiarios y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran; el volumen de recursos públicos que se destina a financiarla; y la sensación de que se trataba de una regulación deficiente, en el sentido de que no incentivaba la búsqueda de empleo y que cronificaba el paro en uno de los colectivos más afectados por éste. Aunque, a decir verdad, seguramente lo que lo ha convertido en un tema digno de todos los titulares ha sido que esta reforma se ha convertido en la imagen de las distintas contradicciones que se han producido respecto de la ordenación del nivel asistencial del desempleo: protección versus sostenibilidad; economía versus seguridad social; activación versus tutela; Partido Socialista versus Sumar; Calviño versus Díaz. Lo cierto es que ha sido un debate muy jugoso, que ha dado para mucho. En realidad, y para ser justos, en la protección por desempleo siempre se han enfrentado distintas finalidades y objetivos; y la necesidad de controlar el gasto mediante la activación real de los desempleados ha estado presente desde un primer momento. Sólo que ahora se han visibilizado de una manera más nítida, polarizadas en los dos ministerios competentes en esta materia.

El principal factor que ha propiciado este cambio ha sido la necesidad de dar cumplimiento a los hitos comprometidos con la Unión Europea, en concreto la Reforma 10, del Componente 23 relativa a la simplificación y mejora del nivel asistencial de desempleo.

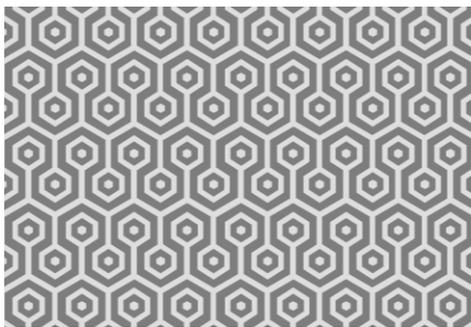
Las principales variaciones son las siguientes:

- Se reducen a dos los supuestos de acceso general: el subsidio por agotamiento y por cotizaciones insuficientes.

- Se establece un mecanismo progresivo (negativamente) de determinación de la cuantía de esta prestación. Así, la cuantía inicial se fija en el 95% del IPREM hasta reducirse al 80%.
- La duración de esta prestación se prolonga hasta 30 meses dependiendo de la edad, circunstancias familiares y la duración de la prestación agotada.
- Se permite la compatibilidad del subsidio con el trabajo por cuenta ajena; esta compatibilidad se admite por un periodo de 180 días por cada nuevo empleo a tiempo completo o parcial sin reducción de la cuantía.
- Se mantiene, sin grandes cambios, el subsidio de mayores de 52 años, cuya cuantía sigue siendo del 80% del IPREM
- Se unifican los requisitos de acceso a la Renta Agraria y al subsidio de trabajadores eventuales del Sistema Especial Agrario

La regulación introducida se ha hecho fundamentalmente mediante modificaciones del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015. Pero éstas generan una cascada de cambios en otras normas vigentes. Así, se ve afectado el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo. Con este cambio se facilita el fraccionamiento del pago de las deudas derivadas de la percepción indebida de prestaciones por desempleo, y se permiten las compensaciones parciales de éstas.

También el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por el valor actual de su importe, como medida de fomento del empleo; y el Real Decreto 426/2003, de 11 de abril, por el que se regula la renta agraria para los trabajadores eventuales en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social residentes en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura.



Finalmente, se produce una modificación del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, para adaptar las figuras tipificadas como incumplimientos en materia de protección por desempleo a los cambios producidos en la regulación material de éste.

Los cambios en materia de desempleo tienen un impacto relativo en las empresas, desde el momento en que afectan a personas que no se encuentran vinculados con una. Lo que no quiere decir que no vaya a tener efectos sobre su gestión de recursos humanos. Por citar sólo dos, uno primero sería que va a facilitar a las empresas la posibilidad de contratar talento senior, porque los trabajadores tienen un mayor incentivo a aceptar ofertas de empleo al no perder automáticamente la prestación por desempleo asistencial. El período de compatibilidad de seis meses permitirá asegurar colaboraciones puntuales, o facilitar el tránsito hacia el empleo desde el paro para las personas, que podrán decidir en función de una experiencia previa en la empresa.

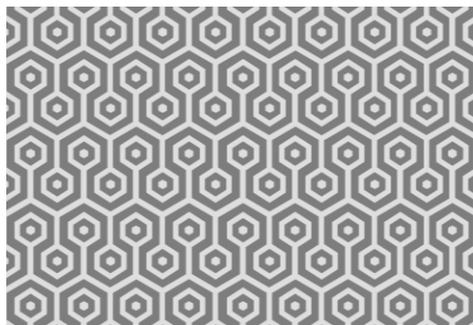
Y uno segundo sería la organización de las prejubilaciones de los trabajadores, que en muchos casos utilizan, como uno de los elementos con los que se cuenta para organizar una salida temprana del mercado de trabajo, con estos subsidios, que son incrementados por la empresa. Aunque estas medidas son miradas con poca simpatía por las autoridades, no cabe duda de que siguen produciéndose, y que seguramente lo seguirán haciendo en los propios meses en un contexto de incertidumbre económica.

La segunda gran medida del RDL 7/2023 sí afecta directamente a las empresas, y se refiere al permiso de lactancia, una de las figuras más antiguas en nuestra legislación laboral. A pesar de que su contenido no ha cambiado mucho con los años, sí lo ha hecho su filosofía y finalidad: si en sus orígenes la prioridad era el bienestar del recién nacido, y posteriormente utilizarse como un instrumento para la conciliación de la vida laboral y familiar, hoy se le quiere dar una vuelta para convertirlo en un mecanismo que facilite la corresponsabilidad en los cuidados familiares.

A lo largo de su historia este permiso se ha visto extendido a todas las personas trabajadoras y a situaciones distintas al parto natural. Así, hoy se reconoce en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento. Y se ha flexibilizado en la forma de su disfrute, permitiéndose en la actualidad varias modalidades.

La novedad del RDL 7/2023 se produce en la posibilidad de acumular los permisos diarios para sustituirlos por un número determinado de días de permiso completo. Esta ordenación comenzó en la práctica de las empresas, a través de sus convenios colectivos, y fue posteriormente aceptada por los tribunales laborales. Una reforma laboral la introdujo en el texto del artículo 37.4 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que comenzó a admitir que los trabajadores pudieran sustituir el permiso de lactancia estándar por jornadas completas de ausencia del trabajo. Esto se hacía depender de lo fijado en el convenio, ya que se exigía que se articulará de acuerdo con lo fijado en éste; o que, si se hacía por acuerdo individual entre persona trabajadora y empresa, éste tuviera que seguir lo pactado en éste. A diferencia de la sustitución del permiso por una reducción de jornada, que depende exclusivamente de la voluntad de la persona titular del Derecho.

Según la información disponible, esta solución ha sido considerada inaceptable por la Comisión Europea, que habría enviado un apercibimiento por entender que en España se había realizado una transposición inadecuada de la directiva de conciliación y cuidados, ya que no se estaría cumpliendo con el espíritu de la norma. Como consecuencia de esta presión se le da una nueva redacción al artículo 37.4 del Estatuto, que a partir de hoy reza así: “quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas”. Han desaparecido las referencias a la negociación colectiva, de alta manera que este derecho a la acumulación de las horas correspondientes al permiso de lactancia podrá disfrutarse por todas las personas en todas las empresas.



Este derecho entra en vigor a partir de mañana día 21 de diciembre, día siguiente al de la publicación del RDL 7/2023 en el BOE.

Aparte de las reglas relativas a este permiso y al desempleo asistencial, el Gobierno ha aprovechado este RDL cumplimiento a un compromiso asumido anteriormente. Se trata de un compromiso político que se encuentra en el pacto firmado con el Partido Nacionalista Vasco para obtener su apoyo a la investidura del actual presidente del Gobierno. Como se recordará, en éste se incluía el compromiso de reconocer la preferencia aplicativa de los convenios colectivos de ámbito autonómico respecto de los estatales. Para hacerlo posible se modifica, una vez más (la última fue con el RDL 32/2021, la última reforma laboral) el artículo 84 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que como se sabe regula la concurrencia de convenios.

La innovación supone que los sindicatos y las asociaciones empresariales legitimados para negociar convenios estatutarios podrán negociar convenios colectivos y acuerdos interprofesionales en la comunidad autónoma, a los que se reconoce prioridad aplicativa sobre cualquier otro convenio sectorial o acuerdo de ámbito estatal. Se exige para ello que estos convenios y acuerdos obtengan el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación.

Se establecen, sin embargo, dos medidas que restringen esta primacía aplicativa: por un lado, se exige que la regulación del convenio colectivo autonómico resulte más favorable para las personas trabajadoras que la fijada en los convenios o acuerdos estatales. Y por otro se consideran materias no negociables en el ámbito de una

comunidad autónoma 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.

Esta preferencia del nivel autonómico se producía hasta hoy "salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2"; esto es, si no lo impedían los acuerdos nacionales de ordenación de la negociación colectiva. Ahora se les ha hurtado a estos acuerdos la posibilidad de ordenar la relación entre los ámbitos estatal y autonómico de negociación, que se regula directamente por la ley.

Otro cambio es la modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. A éste se le añade un segundo apartado según el cual las Administraciones Públicas adoptarán medidas de flexibilización horaria para garantizar la conciliación de la vida familiar y laboral de los empleados públicos que tengan a su cargo a hijos e hijas menores de doce años, así como de los empleados públicos que 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, 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.

Se trata de una novedad importante, pero de efectos relativos toda vez que estas medidas de flexibilidad están ya presentes en la ordenación de las relaciones laborales en el empleo público, a través de los acuerdos y pactos negociados en las distintas mesas de negociación de estos empleados. Faltaba, sin embargo, una base legal clara, que ahora se introduce.