



NUEVO RÉGIMEN DE PERMISOS Y FÓRMULAS DE TRABAJO FLEXIBLES POR CONCILIACIÓN FAMILIAR Y LABORAL DERIVADAS DEL REAL DECRETO-LEY 5/2023



ÍNDICE

I.- Real Decreto-Ley 5/2023: entrada en vigor.

II.- Nuevos permisos y fórmulas de trabajo flexible.

- a. **Permiso por matrimonio.**
- b. **Permiso por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario.**
- c. **Derecho a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor.**
- d. **Permiso por nacimiento de hijo, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.**
- e. **Reducción de jornada por cuidado de familiares.**
- f. **Permiso parental.**
- g. **Ejercicio simultáneo de derechos de conciliación.**
- h. **Derecho a la adaptación de jornada y a trabajar a distancia.**
- i. **Protección del derecho a la conciliación laboral y familiar.**

III.- Cuadro Resumen.

Javier Thibault Aranda
Profesor Titular Dº Trabajo UCM
Consultor Abdón Pedrajas Littler

I.- Real Decreto-Ley 5/2023: entrada en vigor.-

La fallida tramitación del Proyecto de Ley de Familias, a consecuencia de la convocatoria de elecciones generales y consiguiente disolución de las Cortes Generales, ha llevado al Gobierno a rescatar parte de las previsiones contenidas en la citada norma e incorporarlas al recién publicado Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, 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 los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea (en adelante RD-ley 5/2023).

Una decisión que, al margen de otras consideraciones, se explica y justifica porque así se transpone al ordenamiento español 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, hecho que debía haberse producido a más tardar el 2 de agosto de 2022.

Partiendo de lo anterior, como se expondrá a continuación, el RD-ley 5/2023 establece nuevos permisos, introduce cambios en algunos de los ya existentes y en el régimen de adaptación de condiciones de trabajo por razones de conciliación familiar. Lo anterior, según declara la ley, para dar una respuesta más adecuada a las responsabilidades familiares y laborales, pero además para conseguir unas relaciones laborales más igualitarias y la aplicación efectiva del principio de no discriminación por razón de sexo.

De conformidad con lo establecido en la disposición final novena, el nuevo régimen de permisos y fórmulas de trabajo flexibles entrará en vigor al día siguiente de la publicación del RD-ley 5/2023 en el Boletín Oficial del Estado, esto es, el 30 de junio.

II.- Nuevos Permisos y Fórmulas de trabajo Flexible

a) Permiso por matrimonio.

Se modifica la letra a) del art. 37.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET) para extender el tradicional permiso retribuido de quince días naturales por matrimonio al supuesto de registro de pareja de hecho, equiparando ambas situaciones. La norma no aclara, sin embargo, si ha lugar a solicitar el

mencionado permiso de manera consecutiva, en caso de que al registro de la pareja de hecho le siga posteriormente el matrimonio entre las mismas personas.

b) Permiso por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario.

Se modifica la letra b) del art. 37.3 ET, relativo al permiso por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario de -hasta ahora- familiares. Tres son las novedades:

Primero, se amplía el ámbito subjetivo, pues en la nueva redacción, junto al pariente hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, aparece el cónyuge, la pareja de hecho, el familiar consanguíneo de la pareja de hecho -cabe entender que igualmente hasta el segundo grado-, así como cualquier otra persona que conviva en el mismo domicilio -por ejemplo, cabe pensar, un compañero de piso- que *“requiera el cuidado efectivo”* de la persona trabajadora.

Segundo, se amplía la duración del permiso, pues pasan a ser 5 días. Hasta ahora, recuérdese, eran 2 días, que podían ampliarse en 2 días adicionales cuando la persona trabajadora necesitara hacer un desplazamiento por tal motivo.

Tercero, el permiso por fallecimiento no cambia, salvo por el hecho de que se podrá solicitar también en caso de fallecimiento de la pareja de hecho, al margen de que ahora se regula en la nueva letra b bis) del art. 37.3 ET.

c) Derecho a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor

Sin duda, este derecho constituye una de las principales novedades del RD-ley 5/2023. De acuerdo con lo dispuesto en el nuevo apartado 9 del art. 37 ET, la persona trabajadora tendrá derecho a ausentarse del trabajo por *“causa de fuerza mayor”*. En concreto, 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. Obsérvese, por tanto, que la persona trabajadora podrá ausentarse cuando el sujeto causante sea un familiar -con independencia de si lo es por consanguinidad o afinidad o del grado de parentesco-, pero también, aunque no lo sea, si es un conviviente, por ejemplo, nuevamente el compañero de piso.

A lo anterior se añade que la persona trabajadora *“tendrá derecho a que sean retribuidas las horas de ausencia por las causas previstas en el presente apartado equivalentes a cuatro días al año, conforme a lo establecido en el convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras”*. Una previsión que plantea varios interrogantes. Primero, ¿el trabajador puede ausentarse de su trabajo por tales motivos como

máximo cuatro días al año? O ¿se puede ausentar tantos días como sea necesario, pero solo serán retribuidas, en su caso, las horas de ausencia equivalentes a cuatro días al año? Y otra pregunta más. ¿Qué sucede si nada se dice al respecto en el convenio colectivo ni en el acuerdo de empresa? Dudas que no despeja la Directiva (UE) 2019/1158, dado que en la norma europea las ausencias por causa de fuerza mayor no llevan aparejada retribución y tampoco se establece un número determinado de días, aunque, eso sí, se habilita a los Estados para limitar ese derecho a un tiempo determinado por año, por caso, o por caso y por año.

Finalmente, la norma sí prevé que la persona trabajadora que se ausente tendrá que acreditar el motivo de tal ausencia.

d) Permiso por nacimiento de hijo, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.

Se modifica el art. 48.4 ET para permitir al padre o la persona progenitora distinta de la madre biológica anticipar el ejercicio del permiso por nacimiento de hijo hasta diez días antes de la fecha previsible del parto. Recuérdese que hasta ahora sólo se reconocía tal posibilidad a la madre biológica -hasta cuatro semanas-.

Por otra parte, en el supuesto de discapacidad del hijo o hija en el nacimiento, adopción, en situación de guarda con fines de adopción o acogimiento, en caso de haber una única persona progenitora, ésta podrá disfrutar íntegramente de las dos semanas de ampliación del permiso. Igual que podrá disfrutar de las ampliaciones completas en caso de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples.

e) Reducción de jornada por cuidado de familiares.

Poco tiempo después de que el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, 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, modificara el art. 37.6 ET, nuevamente se introduce un cambio, esta vez para incluir como sujeto causante a la pareja de hecho cuando requiera del cuidado directo de la persona trabajadora.

Por otra parte, se establece una previsión que más parece una declaración de principios que un verdadero mandato normativo, pues se declara que en el ejercicio de este derecho se tendrá en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, evitando así la perpetuación de roles y estereotipos de género. Un objetivo que, sin duda, se explica por el hecho de que son las mujeres las que habitualmente reducen su jornada para cuidar de los familiares.

f) Permiso parental.

La otra gran novedad del RD-ley 5/2023 es, sin duda, el llamado permiso parental, por influjo de la Directiva (UE) 2019/1158. En concreto, se introduce en el Estatuto de los Trabajadores un nuevo art. 48 bis, que establece un permiso para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que cumpla ocho años.

Este permiso tendrá una duración máxima de ocho semanas, continuas o discontinuas, y que podrá disfrutarse a tiempo completo o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente. Por lo que habrá que estar a ese futuro desarrollo reglamentario para saber si se puede disfrutar por días sueltos -y no necesariamente por semanas completas- o con qué límite de parcialidad.

Es un permiso que se reconoce a las dos personas progenitoras, pero que además es individual e intransferible. Respecto de su ejercicio, será la persona trabajadora quien especifique la fecha de inicio y fin del disfrute -o, en su caso, el periodo de disfrute-, debiendo, eso sí, preavisarlo a la empresa al menos 10 días antes o, en su caso, con la antelación que se haya establecido el convenio colectivo, que, cabe interpretar, podría establecer un plazo de preaviso superior o inferior. A lo que añade que, no obstante, la persona trabajadora podrá comunicarlo incluso con menos antelación si concurre una causa de fuerza mayor y teniendo, eso sí, en cuenta las necesidades organizativas de la empresa.

La norma no establece el carácter retribuido del permiso parental, por lo que lo esperable es que se genere una nueva prestación de seguridad social para su cobertura.

g) Ejercicio simultaneo de derechos de conciliación.

Se modifica el art. 37.4 ET, para establecer que en caso de que el empleador se oponga al ejercicio simultaneo del permiso de lactancia por dos trabajadores de la empresa, tendrá -además de motivar su rechazo- que ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute del permiso por ambas personas trabajadoras y el ejercicio efectivo del derecho a la conciliación.

En igual sentido, conforme a la nueva redacción del art. 46.3 ET, en el caso de la excedencia por cuidado de familiares, si dos trabajadores de la misma empresa la solicitan por el mismo sujeto causante el empleador podrá oponerse -por "razones fundadas y objetivas de funcionamiento"-, pero tendrá que ofrecer igualmente ese plan alternativo.

Finalmente, en caso de que dos personas trabajadoras de la misma empresa soliciten disfrutar simultáneamente del nuevo permiso parental por el mismo sujeto causante, el empleador podrá oponerse si tal coincidencia alterase seriamente el correcto funcionamiento de la empresa, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute más flexible.

h) Derecho a la adaptación de jornada y a trabajar a distancia.

Se modifica el art. 34.8 ET, que regula el derecho a solicitar la adaptación de horario, en la distribución del tiempo de trabajo y el trabajo a distancia, ampliando la relación de sujetos causantes, al tiempo que se introducen cambios respecto de la negociación individual y se reconoce el derecho a retornar a la situación anterior -y no sólo a solicitar el regreso-.

En concreto, tendrán derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo y a trabajar a distancia, por razones de conciliación familiar, quienes tengan necesidades de cuidado respecto de alguna de las siguientes personas:

- Hijos o hijas menores de 12 años.

- Hijos o hijas menores de 12 años, el cónyuge o pareja de hecho y familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, cuando, por razones de edad, accidente o enfermedad, no puedan valerse por si mismos, debiendo el trabajador justificar las razones en que se fundamenta la petición.

- Otras personas dependientes, siempre que convivan en el mismo domicilio. De acuerdo con lo anterior, la persona trabajadora podrá solicitar la adaptación para cuidar a una persona dependiente -cabe interpretar que declarada por los servicios sociales- si además convive en el mismo domicilio. Es decir, puede ser un familiar o un simple compañero de piso.

Al margen de lo anterior, como es sabido, en ausencia de previsión en convenio o acuerdo colectivo sobre el concreto alcance del derecho a la adaptación, procede abrir ante la solicitud del trabajador un proceso de negociación individual, que ahora, añade el real decreto-ley, "*tendrá que desarrollarse con la máxima celeridad*" y no podrá durar más de 15 días -frente a los anteriores 30 días-. A lo que se añade que en caso de no concurrir oposición motivada expresa en dicho plazo, se presumirá concedida la solicitud. Es decir, se establece una especie de silencio positivo, por lo que si la intención de la empresa es denegar la petición tendrá que comunicárselo por escrito al trabajador, además de motivar su decisión.

Por otra parte, el RD-ley 5/2023 incorpora el derecho a retornar a la situación anterior a la adaptación, que, por ejemplo, ya se contempla en la Ley 10/2021, de trabajo a distancia. En concreto, la persona trabajadora tendrá derecho a regresar a la situación anterior:

- Una vez concluido el periodo acordado o previsto, o cuando decaigan las causas, esto es, las necesidades de conciliación que motivaron la solicitud.

- En cualquier otro supuesto, siempre y cuando no exista una razón objetiva que lo impida. Es decir, el trabajador tiene derecho a regresar “ante tempus”, esto es, aunque no haya finalizado periodo de concesión ni desaparecido la necesidad de conciliación por virtud de la cual se concedió la adaptación, si no existe un impedimento organizativo o productivo en la empresa.

Téngase en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria segunda se mantiene la vigencia de aquellas adaptaciones de jornada que estuvieran aplicándose a la fecha de entrada en vigor del real decreto-ley. Sin perjuicio de que será de aplicación lo dispuesto en la nueva redacción del art. 34.8 ET, esto es, el derecho a retornar a la situación anterior.

[i\) Protección del derecho a la conciliación laboral y familiar.](#)

Finalmente, conviene destacar que el RD-Ley 5/2023 introduce varios cambios tendentes a proteger a los trabajadores que ejercen su derecho a acogerse a permisos de conciliación o a las fórmulas de trabajo flexible contemplados en la ley.

En primer lugar, se modifica la letra c) del art. 4.2 ET, para considerar discriminatorio por razón sexo el trato desfavorable dispensado a mujeres y hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral.

En segundo lugar, se modifican los arts. 53.4 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, para declarar nula la decisión extintiva que afecte al trabajador que esté disfrutando del nuevo permiso parental ex art. 48 bis o que haya solicitado o esté disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el art. 34.8 -curiosamente nada se dice del trabajo a distancia-, salvo que se declare la procedencia del despido, por acreditarse la causa del despido. En definitiva, se amplía el radio de acción de la nulidad objetiva a estas situaciones de conciliación.

Finalmente, se modifica la Disposición adicional decimonovena del Estatuto de los Trabajadores, para añadir que, en caso de ejercicio a tiempo parcial del permiso parental, a efectos del cálculo de la indemnización el salario a tener en cuenta será el que le hubiera correspondido sin considerar la “reducción” de jornada efectuada.

III.- Cuadro Resumen

NUEVO RÉGIMEN DE PERMISOS Y FÓRMULAS DE TRABAJO FLEXIBLES POR CONCILIACIÓN FAMILIAR Y LABORAL DERIVADAS DEL REAL DECRETO-LEY 5/2023	
PERMISOS	CAMBIOS INTRODUCIDOS
Permisos por matrimonio	Se extiende a las parejas de hecho.
Permiso por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario	Se extiende derecho a parejas de hecho, así como a cualquier otra persona conviviente con persona trabajadora y que requiera su cuidado. Se amplía a 5 días (antes 2 días/4 si implicaba desplazamiento).
Permiso por fallecimiento	Se extiende a las parejas de hecho.
Derecho a ausentarse por fuerza mayor.	Permiso para ausentarse por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o convivientes, en caso de enfermedad y accidente que hagan indispensable su presencia inmediata. Horas retribuidas equivalentes a 4 días al año.
Permiso por nacimiento de hijo, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.	Permite al progenitor distinto de la madre biológica anticipar el disfrute del permiso hasta 10 días.
Reducción de jornada por cuidado de familiares	Se incluye como sujeto causante a la pareja de hecho cuando requiera del cuidado directo de la persona trabajadora
Permiso parental	Nuevo permiso parental de hasta 8 semanas para el cuidado de hijos/menores acogidos de hasta 8 años
Ejercicio simultáneo de derechos de conciliación	I.- Permiso de Lactancia: Obligación de justificar la negativa y ofrecer plan alternativo ante una solicitud simultánea. II.- Excedencia por cuidado de familiar: Ampliación a ámbito subjetivo cónyuge/parejas de hecho y familiares de este y obligación de justificar la negativa y ofrecer plan alternativo ante una solicitud simultánea.
Derecho a la adaptación de jornada y a trabajo a distancia	Se amplía el derecho a solicitar adaptaciones de jornada por necesidades de cuidado de hijos mayores de 12 años, cónyuge/parejas de hecho; familiares por consanguinidad hasta 2º grado u otras personas dependientes convivientes.
Protección del derecho a la conciliación laboral y familiar	El trato desfavorable por ejercer sus derechos de conciliación o corresponsabilidad será constitutivo discriminación por razón de sexo. (Ampliación de los supuestos de nulidad objetiva de los despidos).