

Economía

Díaz convierte la conciliación en una vía de 'blindaje' ante el despido

Trabajo 'coló' a última hora la nulidad del cese si se pide un cambio de horario o teletrabajo

Si la empresa afectada no muestra un 'oposición motivada', la solicitud se considerará aceptada

Javier Esteban MADRID.

La última prórroga de las medidas económicas para hacer frente a las consecuencias de la Guerra de Ucrania escondía una carga de profundidad laboral cuyo verdadero impacto empieza a percibirse meses después. El impulso a la conciliación que pretendía dar la vicepresidenta segunda en funciones, Yolanda Díaz, se ha revelado como una vía que muchos trabajadores están aprovechando ahora para blindarse ante el riesgo de despidos en sus empresas. Ahora les basta con la mera solicitud del cambio de jornada o de poder teletrabajar por cuidado de un familiar para que el cese se pueda declarar nulo.

El Real Decreto-ley 5/2023 aprobado por el Consejo de Ministros de 28 de junio y convalidado por la Diputación Permanente del Congreso el 26 de julio, es decir, tres días después de las elecciones generales, sigue la tradición de las últimas prórrogas de las medidas para hacer frente a las consecuencias del conflicto bélico para convertirlo en un *cajón de sastre* con el que introducir cambios legales que nada tiene que ver con este asunto y que cada vez han incidido más en el ámbito de las relaciones laborales.

En este caso, se recogen dos cambios relativos a las solicitudes de adaptación de jornada, incluyendo el teletrabajo, por motivo conciliación. El primero, en el artículo 34.8 del Estatuto reduce de 30 a 15 días el plazo máximo de negociación entre el trabajador y la empresa para un acuerdo e introduce una suerte de *silencio administrativo*: es decir, que si la empresa no expresa una "oposición motivada" en ese plazo,



Yolanda Díaz, vicepresidenta segunda del Gobierno y ministra de Trabajo en funciones. REUTERS

la solicitud se considerará aceptada, aunque en cualquier caso las condiciones deberán ponerse por escrito más adelante.

Asimismo, presenta una redacción mucho más extensa de los supuestos para solicitar estos cambios para especificar la inclusión de

familiares dependientes más allá de los hijos o padres, llegando al segundo grado de consanguinidad, es decir, hermanos, abuelos y nietos. De esta forma, se pretende agilizar los plazos a cambio de ampliar los supuestos respecto a la redacción original.

Además, se mantiene la precisión de que las "adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas" tanto en relación con las necesidades de la persona trabajadora como "con las necesidades organizativas o productivas de la empresa". Pero este equilibrio empieza a resquebrajarse con el segundo cambio, mucho más sustancial, intro-

ducido por el Real Decreto-ley. Se trata de una modificación del apartado 3. b) del artículo 55 que se establece que no solo el disfrute, sino la mera solicitud de estas adaptaciones recogidas en el artículo 34.8 sea considerada una causa de nulidad del despido.

Se quiere equiparar esta situación con la de los permisos por embarazo o por maternidad o paternidad, así como la excedencia por cuidado de hijos. Pero en la práctica ha tenido una consecuencia inesperada, ya que muchos trabajadores han recuperado esta fórmula como una opción para blindarse ante la expectativa de un despido, pero ahora con un respaldo legal.

El cambio responde a un debate judicial abierto. Con la normativa anterior, los jueces daban la razón a la empresa en casos en los que el trabajador había recurrido su despido por haber solicitado un cambio de jornada. Con la nueva redacción, que lo convierte expresamente en causa de nulidad, la situación cambia radicalmente.

Desde el momento en el que la propia solicitud ya permite considerar una "nulidad objetiva" del despido la empresa ha de negociar y, en su caso, justificar pormenorizadamente el rechazo en un plazo muy breve se abre una vía que los trabajadores pueden aprovechar para intentar impugnar un despido con mayores garantías de éxito.

Es la empresa la que debe aportar pruebas para declarar si el despido es procedente y se debe a causas "no relacionadas" con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos, excedencia y, ahora también, solicitudes de cambio de jornada o teletrabajo.

Indemnización adicional por lucro cesante o daños morales

Varios tribunales han reconocido en distintas sentencias una indemnización adicional por despido tras apreciar daños morales al trabajador o lucro cesante. De momento, no hay jurisprudencia al respecto. En determinados casos se ha admitido que en supuestos de despido improcedente (sin que se haya probado por tanto una vulneración de derechos fundamentales, no siendo un despido nulo) se acumule una indemnización complementaria a la legal.

Se amplían los supuestos de discriminación laboral

J. E. MADRID.

El coste legal y la complejidad lleva a que las empresas opten por excluir a estos trabajadores de los procesos de ajuste desde el primer momento, pero el impacto del cambio legal introducido en tiempo de descuento no queda ahí: las empresas también se ven obligadas a aprobar las solicitudes para evitar ser acusadas de discriminación laboral.

Y es que la situación se compli-

ca aún más por una tercera modificación introducida por Díaz en el apartado 2c del artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores: ahora, entre los supuestos de discriminación de los trabajadores se incluye el "trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral".

Esto abre un frente adicional más allá del despido, ya que como ex-

plica el también socio de Gómez-Acebo & Pombo, Carlos de la Torre, responde a una dinámica de ampliación de los supuestos de discriminación laboral que no solo de dificultar los despidos, sino de otras decisiones empresariales.

En el caso de la conciliación, aunque el trabajador (sea hombre o mujer) no sufra un despido, puede presentar una demanda por discriminación por el mero hecho de que su solicitud no se ve concedi-

da. Y esto conlleva la solicitud de una compensación por daños y perjuicios.

Esto es fuente de sentencias discrepantes en los tribunales. Los expertos de Gómez-Acebo & Pombo han recopilado sentencias en las que el rechazo a una solicitud de teletrabajo ha sido revocado. En el Tribunal Superior de Justicia de Galicia se incluyó una compensación de daños y perjuicios por la desigualdad sufrida por el demandan-

te, según explica la *Of Counsel* del bufete, Lourdes Escassi. Con ello se cierra una *pinza* legislativa que lleva a la conciliación a un escenario en la que las empresas tienen que afinar la justificación de sus decisiones. No basta con aludir a la "proporcionalidad" de la solicitud con "las necesidades organizativas o productivas de la empresa" cuando el trabajador puede aducir un trato discriminatorio respecto al resto de la plantilla.