



ANA LOSADA PÉREZ,  
Abogada Abdón Pedrajas.  
alp@abdonpedrajas.com

## ¿Cabe la oposición ante la solicitud fraudulenta de una medida de conciliación de la vida personal, familiar y laboral?

La conciliación de la vida personal, familiar y laboral persigue que el trabajador pueda desempeñar una vida laboral completa y, a su vez, disponga del tiempo necesario para atender a sus necesidades familiares. Así, a pesar de existir diversas medidas, sin duda la más extendida es la del artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que reconoce el derecho a reducir la jornada de trabajo ordinaria (diaria) entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de ésta, con disminución proporcional del salario, siempre que tengan a su cuidado directo algún menor de 12 años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida. Igual derecho tienen quienes se encarguen del cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enferme-

dad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe una actividad remunerada.

A diferencia del nuevo derecho de solicitud de adaptación de jornada (art. 34.8 ET, en su versión dada por el RD 6/2019 de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación), respecto del cual la empresa podría tener un derecho de oposición si acreditase la concurrencia de razones objetivas que sustentasen dicha decisión, la reducción de jornada de art. 37.6 ET, se configura, en principio, como un derecho no sujeto a análisis, valoración o aprobación empresarial, únicamente condicionado a la concurrencia de la causa habilitante. Ahora bien, ningún derecho es absoluto. Por ello, en los casos en los que el solicitante pretendiese hacer un uso torticero y fraudulento de la reducción de jornada, con una finalidad distinta a la conciliación, la empresa se podría llegar a oponer. En efecto, no son pocas las ocasiones en donde el solicitante, sabedor de la posibilidad de que se le imponga una sanción disciplinaria, normalmente el despido, pide de manera urgente el disfrute de algún derecho conciliador (por ejemplo, reducción de jornada por cuidado de hijo menor de 12 años) cuando, hasta ese momento, no había tenido necesidad conciliatoria alguna.

**Son numerosos los casos que han sido enjuiciados por la Doctrina Judicial en los cuales se ha determinado que la solicitud en fraude de ley de una reducción de jornada para asegurar una posible nulidad del despido no despliega efectos •**

En tales casos, el uso fraudulento conectaría con la previsión del art. 55.5 b) ET, nulidad *ex lege* u objetiva, que determina que, respecto a despidos de trabajadores en uso de ciertos derechos conciliadores tasados en dicho artículo, éstos únicamente podrán calificarse como procedentes o nulos, calificación esta última que operará incluso cuando no concorra vulneración de derecho fundamental o discriminación. Así, es evidente que la solitud de reducción no perseguiría la finalidad lícita de conciliar sino, muy al contrario, acogerse a una norma más favorable (la del art. 55.5 ET) que protegería al trabajador en caso de despido. De acreditarse tal uso fraudulento de la reducción, la solicitud no desplegaría efectos, ya que todo acto que persiga un resultado contrario al ordenamiento no impide la aplicación de la norma que se intenta eludir (art. 6.4 Código Civil); esto es, la posibilidad de que el despido se califique como improcedente y que, consiguientemente, el empresario tenga la facultad de opción entre la extinción indemnizada o la readmisión.

Son numerosos los casos que han sido enjuiciados por la Doctrina Judicial en los cuales se ha determinado que la solicitud en fraude de ley de una reducción de jornada para asegurar una posible nulidad del despido no despliega efectos. Ello debido a que queda desvirtuada la finalidad de la naturaleza del derecho: destinar más tiempo al cuidado del hijo o familiar, reduciendo el tiempo dedicado al cumplimiento de la jornada. Es de interés analizar recientes pronunciamientos en los que se ha ejercitado el derecho a reducir su jornada, como medio para "blindar" su contrato. Así, entre otros, encontramos los siguientes supuestos:

#### // Tribunal Supremo Auto de 12 de septiembre de 2018

El supuesto de hecho trata de un trabajador que, una vez, conoce verbalmente un viernes la decisión del consejo de administración de proceder a la extinción de su contrato el lunes siguiente, envía un burofax a la empresa solicitando reducir su jornada por cuidado de hijo.

#### // Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sentencias de 27 de febrero de 2019 y 15 de septiembre de 2016

Ambas con un supuesto de hecho idéntico, en el que los trabajadores tras conocer la decisión de la empresa de proceder a su despido solicitan su derecho a reducir su jornada por cuidado de hijo, coincidente en el tiempo dicha solicitud con la fecha de efectos del despido.

#### // Tribunal Superior de Justicia de Madrid sentencia de 28 de diciembre de 2017

El supuesto de hecho arroja la solicitud de una reducción de jornada por cuidado de hijo, frente a la decisión empresarial de suspensión de su contrato de trabajo. En este caso, se cuestiona por el Tribunal, el sentido que podría llegar a tener la solicitud de reducción de jornada pues, tanto subsistiese dicha suspensión del contrato podía pasar todo el tiempo con su hijo, por lo que, dicha petición únicamente respondía a una estrategia para "blindar" su contrato y obtener con arreglo al artículo 55.5 b) ET la declaración de nulidad de un despido.

#### // Juzgado de lo social nº 3 de Tarragona sentencia de 17 de marzo de 2011

El supuesto de hecho trata de una empresa que frente a una crisis empresarial decide reducir la jornada de los trabajadores. A consecuencia de dicha decisión una trabajadora solicita una reducción de jornada por cuidado de hijo, con el único fin de evitar la amortización de su puesto debido a la crisis que atravesaba la empresa. Todos los supuestos analizados se rigen bajo el fin común de uso fraudulento del derecho de conciliación familiar, por lo que no puede admitirse una solicitud de reducción de jornada abusiva y en fraude de ley para salvaguardarse frente a un posible despido. En suma, lejos de existir una necesidad de conciliación, los tribunales han considerado que no puede operar la nulidad *ex lege* del art. 55.5 b) ET, por lo que la aplicación de la ley de manera abusiva y la creación artificial de la necesidad de conciliación rompe el nexo causal entre dicha solicitud y la calificación del despido como nulo, que será en todo caso calificado como procedente o improcedente. La utilización de dicha estrategia podría llegar a poner al empresario en una situación de riesgo difícilmente soportable ya que, en caso de que no se



consiguiera acreditar el uso fraudulento de la medida conciliadora, existiendo una gran dificultad de la prueba en contra de la presunción de buena fe, el escenario que operaría sería la nulidad y consiguiente readmisión del trabajador.

En relación con una de las grandes novedades introducidas por el RD 6/2019, el derecho de adaptación de la jornada para conciliar la vida familiar y laboral del art. 34.8 ET, la mal denominada "jornada a la carta", curiosamente éste no se encuentra recogido entre los supuestos de nulidad *ex lege* u objetiva del artículo 55.5 b) ET. Este podría llegar a ser un dato interesante a la hora de valorar el posible uso fraudulento de los derechos conciliadores y, específicamente, de la reducción de jornada por cuidado de hijos menores de 12 años. Es decir, si fundamentado en el mismo hecho causante, tener un hijo menor de 12 años, un trabajador en principio podría solicitar una adaptación de jornada sin minoración salarial, la opción por solicitar de manera urgente y sorpresiva una reducción de jornada del art. 37.6 ET, que implica reducción salarial, en ocasiones bien podría conectar con la finalidad fraudulenta (que se le aplique la regla del art. 55.5 ET -nulidad *ex lege*-), y no una verdadera necesidad de conciliación. ]