



MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,
Universidad de Sevilla
Senior Counsellor, PwC Tax & Legal¹

Una norma de su tiempo: el RDL 5/2023

1.- Aproximación al RDL 5/2023

El pasado 27 de junio de 2023 el Consejo de Ministros aprobó el "Real Decreto-ley 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". Es una norma que responde, por su propia naturaleza, a una necesidad urgente, que viene en este caso, entre otros motivos, por la necesidad de dar cumplimiento a una norma unioneuropea, cuyo plazo de transposición se venía encima, concretamente 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, cuyo plazo de transposición terminó el 2 de agosto de 2024.

No era ésta la única norma unioneuropea que había que implementar, y así se ha aprovechado para hacerlo también con otras, entre las que destaca la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas, que también tiene un claro contenido laboral.

Esta norma puede considerarse como típica del momento de su aprobación, muy representativa de lo que es el Derecho del Trabajo de la legislatura anterior: un Real Decreto-Ley, norma de emergencia que convierte al gobierno en legislador; de carácter transversal, pues afecta a varias nor-

mas preexistentes; de contenido diverso; con una denominación extensa y una exposición de motivos descomunal. Una regulación que va mucho más allá de lo que se esperaba, la trasposición de ciertas directivas, al tener una enorme extensión (225 páginas), organizada en cinco libros, 226 artículos, cinco disposiciones adicionales, diez disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y nueve disposiciones finales. En lugar de una norma de emergencia tenemos un texto normativo mayúsculo, dispar, con distintos grados de urgencia; contenidos poco coordinados entre sí en muchos casos, que más parece una acumulación de reformas parciales que una única intervención coherente del legislador gubernamental.

Esta norma puede considerarse como típica del momento de su aprobación, muy representativa de lo que es el Derecho del Trabajo de la legislatura anterior

La tipicidad de la norma no se agota en su contenido (amplio y dispar), sino que la encontramos igualmente en el lenguaje que utiliza y en los objetivos que pretende alcanzar. También en otros aspectos, como la imposición de nuevos costes y obligaciones a las empresas; la previsión de mecanismos de garantía de su eficacia; y su estructuración como una intervención transversal, afecta a todas las grandes normas laborales.

1 Este capítulo es un resultado científico del Proyecto de Investigación "La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España (TRABEXIT), PID2022-1412010B-I00", de la Convocatoria 2022 - «Proyectos de Generación de Conocimiento», en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023.

Materialmente, el RDL 5/2023 se presenta, ya se ha visto, como una implementación 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. Pero cumple a la vez otras funciones, como la de ser un sustituto de dos grandes proyectos normativos que pudieron aprobarse durante la legislatura pasada, los de la Ley de Familias, cuya aprobación estaba ya bastante avanzada pero que se frustró por el adelanto electoral, y de la Ley del Tiempo, que va a volver a plantearse en la que ahora comienza.

La primera medida que encontramos es una ampliación del concepto de discriminación, que en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores se recoge en la letra c) de su artículo 4.2

La aprobación de esta norma, además de suponer cambios notables en la gestión de las personas que trabajan, ha tenido como efectos colaterales dejar a nuestros convenios colectivos obsoletos, pues afecta a cuestiones típicamente tratados en éstos; y hacer que la jurisprudencia laboral quede desactualizada y con poca utilidad. Frente a ello, a estas alturas se detecta un conocimiento generalizado de los nuevos permisos, lo que se traduce, lógicamente, en su exigencia por los trabajadores. Ante esto, para las empresas se abre un período de inseguridad jurídica, hasta que no se desarrollen unos y otros, convenios y jurisprudencia, hasta dar un marco completo en el que poder tomar decisiones adecuadas en estas materias.

2.- Principales contenidos laborales del RDL 5/2023.

El Libro Segundo del RDL se dedica a la Trasposición de la Directiva (UE) 2019/1158, y en éste se efectúan modificaciones en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Los cambios que se operan en cada una de estas normas aparecen en títulos independientes y monográficos.

Pero no son las únicas normas laborales afectadas. Como es común en las últimas reformas laborales, se afecta también el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto,

por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Así como la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas.

El RDL 5/2023 contiene, junto a una reforma laboral, una de carácter procesal, ya que encontramos modificaciones de la Ley 36/2021 operadas por el Libro Segundo, y otras producidas por el Libro Quinto, dedicado a la "adopción de medidas urgentes en el ámbito financiero, socioeconómico, organizativo y procesal". Dentro de este Libro su título VII incluye diversas medidas de carácter procesal, modificando la regulación procesal social en su capítulo IV.

3.- Ampliación del concepto de discriminación

La primera medida que encontramos es una ampliación del concepto de discriminación, que en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores se recoge en la letra c) de su artículo 4.2, en el que se enumeran los derechos de las personas trabajadoras en la relación laboral. Dos son los cambios que se producen en este precepto: por un lado, se especifica que el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de sus derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral se considerará de discriminación por razón de sexo; por otro, se incluyen entre las causas de discriminación prohibida la discapacidad.

4.- Derecho a la adaptación de jornada

El derecho a la adaptación de la jornada de trabajo reconocido en el artículo 34.8 TRET vuelve a modificarse, tras haberlo hecho ya el Real Decreto-ley 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.

La primera modificación es que se reconoce este derecho a las personas trabajadoras 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 de la persona trabajadora, 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. La persona que solicite la adaptación debiendo justificar las circunstancias en las que fundamenta su petición.

En segundo lugar, cuando deba producirse una negociación entre la empresa y la persona que solicite la adaptación, se prevé que ésta tendrá que desarrollarse "con la máxima celeridad" y, en todo caso, durante un periodo máximo de quince días (hasta ahora el plazo era de un mes). También se incluye una presunción en caso de que la empresa no

expresé su oposición motivada a la solicitud dentro de este plazo, presumiéndose en este caso la concesión de la adaptación solicitada. Se trata de una especie de "silencio administrativo positivo", claramente inspirado en el Derecho administrativo.

También es una novedad la extensión del deber de justificar el rechazo a la solicitud de adaptación. Hasta ahora la ley lo imponía sólo cuando se denegara la petición; a partir de ahora, también surgirá cuando se plantee una propuesta alternativa. La respuesta, negativo o alternativa, deberá motivar las razones objetivas en las que se sustenta la decisión de la empresa.

Esto es una manifestación del mecanismo de "comply or explain", importado del ámbito de la responsabilidad social corporativa, en el que aparece en relación con determinados compromisos de las empresas, y que ya ha sido utilizado antes por el legislador laboral para equilibrar los nuevos derechos de conciliación de los trabajadores con las necesidades productivas de los empleadores. Al no ser un mecanismo nuevo, disponemos de la construcción jurisprudencial previa respecto de la obligación similar existente respecto de la llamada "jornada a la carta". Y lo que ya sabemos es que es una obligación que las empresas deben tomarse en serio, y que en la práctica existe un deber de adaptación razonable para dar respuesta a las solicitudes de los trabajadores.

Finalmente, se cambia la redacción de los supuestos en los que la persona trabajadora puede retornar a la situación ac-

Corresponde a la persona trabajadora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los períodos de disfrute. Esta decisión deberá ser comunicada a la empresa con una antelación de diez días o la concretada por los convenios colectivos, salvo fuerza mayor, teniendo en cuenta la situación del trabajador y las necesidades organizativas de la empresa

tual: además del agotamiento del período acordado o previsto, se podrá ejercitar este derecho "cuando decaigan las causas que motivaron la solicitud"; antes del RDL 5/2023 se decía que se produciría "cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto".

5.- Nuevos permisos

El RDL 5 /2023 contiene un paquete de medidas para la mejora del derecho a la conciliación, que inciden especialmente en materia de permisos.

Como novedad de alcance, y para dar cumplimiento a lo previsto en la Directiva, se reconoce un nuevo permiso parental para el cuidado de hijo o menor acogido por tiempo superior a un año, que podrá disfrutarse hasta que el menor cumpla 8 años. De este permiso se nos proporcionan las siguientes indicaciones:

- tendrá duración no superior a 8 semanas;
- podrá ejercitarse de manera continuas o discontinuas
- es intransferible
- podrá disfrutarse de manera flexible
- es un derecho individual de las personas trabajadores, hombres y mujeres

Este permiso se regula en un nuevo artículo 48 bis, que se introduce en el TRET, continuando la tendencia a duplicar los números en esta norma laboral.

Este permiso parental se contempla expresamente como un nuevo supuesto de suspensión del contrato de trabajo, para lo que se añade una nueva letra o) al apartado 1 del artículo 45 TRET.

Corresponde a la persona trabajadora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los períodos de disfrute. Esta decisión deberá ser comunicada a la empresa con una antelación de diez días o la concretada por los convenios colectivos, salvo fuerza mayor, teniendo en cuenta la situación del trabajador 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 la concesión del permiso por un período razonable. Se trata de la misma potestad reconocido a las empresas en otros supuestos en los que dos empleados pueden disfrutar de unos mismos derechos de concilia-

ción. Sólo que ahora su ejercicio se limita para facilitar a los trabajadores el disfrute de sus derechos legales; en consecuencia, el aplazamiento del ejercicio de estos derechos se somete a que la empresa lo justifique por escrito; y sólo podrá aplazarse después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible.

El derecho a un permiso para ausentarse del puesto de trabajo con remuneración de la letra b) del apartado 1 del artículo 37 TRET en determinadas circunstancias extraordinarias experimenta diversas ampliaciones y modificaciones.

La primera es la duración, pues se reconoce el derecho a un permiso de 5 días por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario. Antes era un permiso de 2 días.

También se amplía el ámbito de personas que hacen surgir este derecho, pues podrán beneficiarse de este permiso las personas que convivan con el trabajador o trabajadora que requiere el cuidado en el mismo domicilio y también las parejas de hecho en el ámbito del permiso, así como a familiares consanguíneos de la pareja de hecho.

El tradicional permiso por fallecimiento se mantiene, incluyendo su duración de dos días. Se reconoce en casos de fallecimiento del cónyuge, que ahora integra también a las parejas de hecho. Se regula en una nueva letra del artículo 37.1, la b bis).

Quizás la mayor novedad del RDL 5/2023, anunciada ya en el Proyecto de Ley de Familias, sea la previsión de un permiso por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes e imprevisibles, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata. Se trata de un permiso nuevo, previsto en el Proyecto de Ley de Familias (donde aparecía como "fuerza mayor familiar").

Aunque se presentó este derecho como un permiso de cuatro días retribuidos, la realidad es que se configura como un derecho a ausentarse del trabajo por estos motivos, que será retribuido hasta las equivalentes a cuatro días al año. Lo que quiere decir que el resto de los días no trabajados por este motivo serán admisibles, pero no pagados.

El nuevo apartado del artículo 37 TRET dispone que las personas que hagan uso de este permiso deberán aportar acreditación del motivo de ausencia. Este mandato aparece en un párrafo en el que se trata de la retribución de este permiso, por lo que podría interpretarse que sólo aplica cuando se produce este pago, aunque la lógica apunta a que deban justificarse todas las ausencias amparadas en este motivo, retribuidas o no.

Además, la regulación de los permisos vinculados al cuidado de dependientes se modifica con el fin de incluir de manera expresa a los familiares por consanguinidad de las parejas de hecho.

Por último, se reconoce un nuevo permiso de 15 días naturales en caso de registro de pareja de hecho.

6.- Novedades en las reducciones de jornada

La reducción de jornada contemplada en el artículo 37.6 TRET experimenta cambios menores. Así, se reconoce este derecho también para el cuidado directo del 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.

Quizás la mayor novedad del RDL 5/2023, anunciada ya en el Proyecto de Ley de Familias, sea la previsión de un permiso por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes e imprevisibles, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata

Se mantiene la posibilidad de que la empresa limite el ejercicio simultáneo de estas reducciones de jornada si dos o más trabajadores de su plantilla generasen este derecho por el mismo sujeto causante. Pero ahora se exige que esta limitación se haga "por razones fundadas y objetivas de funcionamiento de la empresa". Estas razones deberán ser debidamente motivadas por escrito. Y se le impone, además, a la empresa el deber de ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación.

Se añade, finalmente, que en el ejercicio de este derecho "se tendrá en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres y, asimismo, evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género"; una cláusula de escaso valor normativo, aunque con una clara finalidad didáctica.

7.- Cambios en materia de excedencias por cuidados

Las excedencias por cuidados del artículo 46.3 TRET experimentan modificaciones similares a las indicadas para las reducciones de jornada:

- se amplía el derecho a disfrutarlas cuando se trate del cuidado directo del 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.
- se impone el deber de justificar la negativa al disfrute simultáneo de las personas titulares empleadas en una misma empresa, que deberá hacerse *“por razones fundadas y objetivas de funcionamiento debidamente motivadas por escrito debiendo en tal caso la empresa ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación”*.
- En el ejercicio de este derecho se tendrá en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres y, asimismo, evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género

8.- Tratamientos de las familias monoparentales

Para las familias monoparentales se prevé que el progenitor único podrá disfrutar de las ampliaciones completas de suspensión del contrato para el caso de familias con dos personas progenitoras en el supuesto de discapacidad del hijo o hija o en nacimientos múltiples. Se dice, en efecto, en la nueva redacción del artículo 48.6 TRET, dónde se reconocen estas ampliaciones, que *“en caso de haber una única persona progenitora, esta podrá disfrutar de las ampliaciones completas previstas en este apartado para el caso de familias con dos personas progenitoras”*.

9.- Medidas de garantía de derechos

El RDL 5/2023 recoge unas medidas para garantizar el disfrute efectivo de los derechos que reconoce, concretamente para que las personas trabajadoras no puedan sufrir perjuicios como consecuencia del ejercicio de estos nuevos derechos de conciliación.

En este sentido, y como ya se ha visto, el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de sus derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral será constitutivo de discriminación por razón de sexo.

Las medidas más importantes se introducen, como es tradicional entre nosotros, en materia de despido. De esta manera, se incrementan los supuestos en los que procede la calificación de nulidad del despido:

- Personas que estén disfrutando del permiso parental a que se refiere el artículo 48 bis,
- Personas que estén disfrutando de los permisos contemplados en los apartados 3.b) del artículo 37 TRET; la referencia a los “apartados 3.b)” debe entenderse en el sentido que incluye a los apartados 3.b y 3.b bis.
- Personas trabajadoras que hayan solicitado o estén disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8 TRET

10.- Medidas para los empleados públicos

Los derechos de los empleados públicos también se ven actualizados, en paralelo a los de los trabajadores del sector privado, mediante una serie de modificaciones en el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, que se contienen en el Título II del Libro Segundo del RDL 5/2023. Estas medidas contienen, básicamente, los mismos derechos reconocidos en el TRET a las personas a las que aplica el TREBEP, aunque se contienen también otras originales para este colectivo.

Así, se amplían los permisos en circunstancias extraordinarias (accidente, enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario) cuando éstos afecten a pareja de hecho

También se reconoce este derecho cuando la circunstancia afecte a 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, cinco días.

El permiso cuando la circunstancia afecte a un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad será siempre de cuatro días, sin distinguir si el suceso se produce en la misma o diferente localidad (hasta hoy podía ser de dos o cuatro días según el lugar).

Se mantiene, sin embargo, esta distinción en el permiso por fallecimiento del cónyuge, pareja de hecho o familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad: será de tres días hábiles cuando el suceso se produzca en la misma localidad, y 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.

Se reconoce un permiso de quince días en caso de registro o constitución formalizada por documento público de pareja de hecho.

Finalmente, se reconoce un permiso parental 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, similar al previsto para los trabajadores asalariados en el TRET.

11.- Aspectos laborales de las modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas de sociedades de capital

Como se indicó, el Libro I del RDL 5/2023 se dedica a la transposición de directiva de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles. Pues bien, la norma se ocupa también de los aspectos laborales de estas decisiones empresariales.

La disposición final segunda del RDL 5/2023 contiene una modificación de la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas para adaptarlo a estas.

En concreto se modifica el título IV de esta Ley, que a partir de ahora se denomina “Disposiciones aplicables a las modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas de sociedades de capital”, regulando los derechos de participación de los trabajadores en las sociedades afectadas. También se establecen unas disposiciones aplicables a los centros de trabajo situados en España de las sociedades resultantes de modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas.

A ello se une que la disposición final primera introduce 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. Esta modificación supone incluir un nuevo supuesto de infracciones laborales en materia de derechos de implicación de los trabajadores, que incluye los supuestos de sociedades participantes o resultantes de modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas consistentes en fusiones, transformaciones o escisiones las acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables que sean contrarias a la nueva redacción del título IV de la Ley 31/2006, de 18 de octubre.

A estos efectos se prevé que las infracciones laborales previstas en el artículo 10 bis, que son las que se puedan producir en materia de derechos de información, consulta y participación de los trabajadores en las sociedades anónimas y sociedades cooperativas europeas, resulten aplicables en caso de incumplimientos de esta ley relativos a dichas modificaciones estructurales, aunque no den lugar a la constitución de una sociedad.

También se incluye una disposición adicional primera, dedicada a los derechos laborales derivados de modificaciones estructurales, en la que se afirma que las disposiciones del libro primero se entienden sin perjuicio de los derechos de información y consulta de los trabajadores previstos en

la legislación laboral. También se prevé expresamente que en el supuesto de que estas modificaciones estructurales comporten un cambio en la titularidad de la empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, serán de aplicación las previsiones recogidas en el artículo 44 TRET.

12.- Nuevos supuestos de nulidad del despido

El artículo 53.4 TRET combina dos definiciones del despido nulo, cuando se trata de despidos objetivos. Una es genérica, y se refiere a los supuestos en los que la decisión extintiva tenga como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Junto a esta definición general, el legislador ha ido previendo una serie de supuestos de “nulidad objetiva”, situaciones en las que la calificación se impone debido a las circunstancias en las que se encuentra la persona trabajadora afectada. Es aquí donde se ha producido esta ampliación y supuestos, al preverse como supuestos de nulidad objetiva los derivados del ejercicio de los nuevos derechos de conciliación introducidos por el RDL.

Así, serán nulos los despidos en los siguientes supuestos:

- El de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), disfrute del permiso parental a que se refiere el artículo 48 bis, o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o cuando se notifique la decisión en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.
- El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refiere el artículo 37, apartados 3.b), 4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8 o la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.
- El de las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos

de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.

Como es tradicional en estos supuestos, la ley no impone una declaración automática de nulidad, sino que limita la calificación de estos despidos a la procedencia, cuando se acredite que la decisión extintiva se ha producido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados, y a la nulidad, excluyendo la posibilidad de que se declare su improcedencia como ocurre con el resto de los despidos. Ahora bien, se impone que para considerarse procedente deberá acreditarse suficientemente que la causa objetiva que sustenta el despido requiere concretamente la extinción del contrato de la persona referida.

Un cambio similar se produce en el artículo 55 TRET respecto de la calificación del despido disciplinario. Ahora, se considerará nulo, aparte de los despidos discriminatorios o por vulneración de derechos fundamentales, los que afecten a:

- Las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), disfrute del permiso parental a que se refiere el artículo 48 bis, o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o cuando se notifique la decisión en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.
- Las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refiere el artículo 37, apartados 3.b), 4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8 o la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

- Las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.

Otro cambio indirecto en materia de despidos es consecuencia de la ampliación del concepto de discriminación del artículo 4.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, ahora se dispone que el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de sus derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral se considerará discriminación por razón de sexo. Lo que supone, en general, que, si la medida discriminatoria supone el despido de los trabajadores o trabajadoras por razón de ejercitar estos derechos, esto supondrá la calificación de nulidad de éste, precisamente por su carácter discriminatorio. Recordamos que el artículo 53.4 TRET impone esta calificación para los despidos cuyo móvil sea alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley.

Hay que recordar que según el artículo 53.4 TRET la autoridad judicial debe declarar la nulidad del despido de oficio.

Estas medidas de reforma del despido no son autónomas, sino que resultan instrumentales para el ejercicio de los derechos reconocidos en el RDL. La previsión de mecanismos de garantía estaba ya prevista en la Directiva 2019/1158, cuyo artículo 12 se refiere precisamente a la protección contra el despido y carga de la prueba- Este artículo obliga a las legislaciones nacionales de los Estados miembros a disponer de las medidas necesarias para prohibir el despido y cualquier preparación para el despido de un trabajador por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos contemplados en la directiva. Esto incluye la posibilidad de exigir que se expliquen y acrediten las causas del despido, y la existencia de una inversión de la carga de la prueba cuando los trabajadores alegan que se les ha despedido por estos motivos. Una intervención en materia de despido era, por ello, seguramente inevitable. Y lo que se ha hecho es lo común en nuestro país en los últimos años, alinear la regulación de la extinción del contrato con el reconocimiento sucesivo de nuevos derechos y nuevas causas de discriminación. Así, la definición del despido nulo había sido modificada previamente por la Ley 4/2023, de 28 de febrero, por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, y por el Real Decreto-ley 6/2019, de 6 de septiembre.