

“El derecho a la adaptación de jornada de trabajo por motivos familiares ex. Artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores”



Tutor: Antonio Pedrajas Quiles

Autor: Isabel Zero lo Caruana

Curso: Máster de Acceso a la Profesión de Abogado (MUAPA)

Colegio Universitario de Estudios Financieros CUNEF

ÍNDICE

1. Introducción
2. Consideraciones previas
 - 2.1. La dimensión constitucional de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar
 - 2.2. Normativa aplicable
 - 2.2.1 Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.
3. Alcance del derecho
 - 3.1. Alcance personal
 - 3.2. Alcance formal
 - 3.3. Alcance material
 - 3.4. Alcance temporal
4. Carácter principal del derecho
5. Ejercicio del derecho
6. Finalización del derecho
7. Compatibilidad de los Artículos 34.8, 37.6 y 37.7 del Estatuto de los Trabajadores
8. Resolución de discrepancias
9. Jurisprudencia
10. Conclusiones
11. Bibliografía

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
CE	Constitución Española
ET	Estatuto de los Trabajadores
LRJS	Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social
RDL	Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
JS	Juzgado de lo Social
STC	Sentencia
Art.	Artículo

1. INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la conciliación de la vida familiar y laboral se ha convertido en uno de los retos más importantes en la España del siglo XXI, adquiriendo poco a poco mayor protagonismo y dando lugar a múltiples reformas y medidas legislativas relativas a la protección de los derechos de conciliación como el permiso de nacimiento, las excedencias, la reducción de jornada, etc., en un marco amplio de política de familia fruto de los profundos cambios sociales, culturales y productivos que se han producido en nuestra sociedad.

Pues bien, el objetivo del presente estudio es el análisis y evolución del derecho a la adaptación de jornada de trabajo, como un derecho de conciliación de la vida familiar y laboral y su verdadera eficacia en la práctica para quien solicita su ejercicio, más allá del alcance teórico del derecho.

En este sentido, el derecho a la adaptación de la jornada de trabajo tiene su origen en la necesidad de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, que pretende fomentar la participación equilibrada entre hombres y mujeres en dichos ámbitos, configurando un sistema con nuevas relaciones sociales y un nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres, con el propósito de lograr la igualdad de oportunidades en el empleo, variar los roles y los estereotipos tradicionales.

Es decir que, con su ejercicio, el derecho a la adaptación de jornada de trabajo pretende fomentar la corresponsabilidad y dar un paso más hacia la igualdad plena de las responsabilidades, derechos y deberes entre ambos géneros mediante la distribución y ordenación del tiempo de trabajo.

El Informe de la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo plasma esta idea al afirmar que *los trabajadores necesitan mayor soberanía sobre su tiempo*. Y continúa destacando que *“los gobiernos, los empleadores y los trabajadores deben invertir esfuerzos en elaborar acuerdos sobre la ordenación del tiempo de trabajo que permitan a los trabajadores elegir los horarios de trabajo, sujetos a las necesidades que tenga la empresa de una mayor flexibilidad.”*¹

¹ “Trabajar para un futuro más prometedor” Informe de la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo 2019. Organización Internacional del Trabajo

De esta forma, *“la organización del tiempo de trabajo no puede seguir tratándose en España con el mismo carácter puntual y estigmatizante de antaño, sino que requiere una visión dinámica y flexible de carácter bidireccional”*.²

Así las cosas, son muchos los derechos laborales cuya razón de ser es facilitar el equilibrio tanto en el ámbito familiar como en el ámbito laboral entre hombres y mujeres y que dotan a los trabajadores de mayor control sobre su tiempo.

Concretamente, la legislación española ampara los siguientes derechos en materia conciliatoria:

- (i) Adaptación de la jornada laboral (Artículo 34.8 ET)
- (ii) Permisos retribuidos (Artículo 37.3 ET)
- (iii) La reducción de jornada

Consiste en la disminución de las horas de trabajo en la jornada laboral y, por extensión, en el cómputo de horas trabajadas mensual y anualmente, por alguno de los siguientes motivos:

- Lactancia de un menor de 9 meses (Artículo 37.4 ET)
- Hospitalización de hijo recién nacido (Artículo 37.5 ET)
- Cuidado de menores de doce años o discapacitados que no desempeñen una actividad retribuida, esto es, guarda legal (Artículo 37.6 ET)
- Cuidado un menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave que requiera hospitalización de larga duración (Artículo 37.6 ET)
- (iv) Nacimiento de hijo o hija y corresponsabilidad en el cuidado del lactante (Artículo 48.4 ET)
- (v) Excedencias (Artículo 46 ET)
- (vi) Desconexión digital (Artículo 20 bis ET)

Cabe destacar que, algunos de estos derechos, aunque buscan fomentar la conciliación, llevan aparejada una disminución proporcional del salario o la suspensión de contrato de trabajo. En este sentido, aunque en los últimos años se ha logrado una participación y ejercicio más equilibrado entre hombres y mujeres en los derechos arriba expuestos, siguen disfrutándose en mayor medida por las mujeres, ya que son ellas, según las estadísticas, quienes asumen la mayor parte de las responsabilidades familiares y domésticas.

² BALLESTER PASTOR, M. A. (2019). «El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol». Femeris, núm. 2

A modo ilustrativo, según estudios del Instituto Nacional de Estadística, en España en 2018, un 26,3% de mujeres (de 25 a 54 años) empleadas con 1 hijo trabajaba a tiempo parcial frente al 4,5% de hombres. En el caso de 3 o más hijos los porcentajes son 27,5% de mujeres y 3,4% de hombres.³

Lo que nos lleva sin lugar a dudas a una realidad en el mercado de trabajo, como es el conocido como “techo de cristal” en el ámbito profesional para las mujeres.

La exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2019 de 1 de marzo, texto legislativo que analizaremos más adelante a razón de las modificaciones introducidas en lo que respecta a la adaptación de la jornada de trabajo, expresa con absoluta claridad lo que se pretende con las reformas y novedades legislativas relativas a los derechos de conciliación: *“La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un derecho básico de las personas trabajadoras. El derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres debe suponer la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil. El derecho a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres supone, asimismo, su equiparación en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones de tal forma que existan las condiciones necesarias para que su igualdad sea efectiva en el empleo y la ocupación.”*⁴

Por ello es fundamental que los derechos de conciliación fomenten la corresponsabilidad y participación equitativa por parte de ambos géneros en el ámbito familiar en aras de la igualdad, y es precisamente la herramienta que proporciona el artículo 34.8 ET que se estudia en estas páginas, ya que se consolida como un derecho de conciliación de “presencia” que no implica disminución salarial.

Con respecto a la titularidad de los derechos que aquí se exponen, es el trabajador quien determina cuándo y cómo quiere ejercerlos, hecho que ya ha hecho surgir discrepancias entre el empresario y el trabajador, que, en muchas ocasiones, han sido resueltas por la vía jurisdiccional, mediante el procedimiento previsto al efecto por el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, “LRJS”) que se estudiará más adelante.

Es fundamental recordar la irrenunciabilidad e indisponibilidad de derechos, principio que surge como garantía de los derechos reconocidos en la normativa laboral para el trabajador y como límite a la libre disponibilidad de tales derechos por las partes. Este principio representa un límite absoluto a la autonomía de la voluntad de las partes al prohibir que éstas puedan evitar la aplicación de algún precepto a la relación laboral,

³ Conciliación, trabajo y familia (actualizado 28 de junio de 2019), Instituto Nacional de Estadística (INE)

⁴ 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.

provocando una renuncia de derechos reconocidos normativamente y, por consiguiente, un perjuicio al trabajador.⁵ Es decir que los derechos de conciliación reconocidos por la legislación y normativa vigente deben respetarse como derechos con reconocido carácter indisponible e irrenunciable.

Con todo, tal y como se indicaba en las primeras líneas introductorias, el propósito de este estudio es el análisis de un tema muy presente en la actualidad en el ámbito del derecho laboral, como es la adaptación de la jornada de trabajo, cuyo ejercicio ha variado considerablemente en los últimos tiempos con las reformas efectuadas en la normativa de aplicación.

Concretamente, el objetivo viene a materializarse en el análisis de las últimas novedades en lo referente a la adaptación de jornada en aras de la igualdad entre hombres y mujeres, corresponsabilidad y conciliación.

Por lo tanto, nos centraremos en el estudio pormenorizado del nuevo régimen jurídico de la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral y las importantes reformas introducidas en el Estatuto de los Trabajadores, particularmente en su artículo 34.8, junto con el análisis de normativa complementaria y novedades jurisprudenciales a este respecto.

En este sentido y para comprender la entidad de este derecho, analizaremos su origen, evolución, alcance y con un enfoque más práctico, su ejercicio y posible combinación con otros derechos de naturaleza conciliatoria mencionados anteriormente, puesto que es este último aspecto el que ha generado y sigue generando más controversia en la actualidad.

Por último, se reflejarán las conclusiones alcanzadas tras el análisis y estudio de las novedades legislativas, en base a la reciente doctrina jurisprudencial.

⁵ ALZAGA RUIZ, Iciar; Ballester Pastor, Inmaculada y otros: “Derecho del Trabajo”, Thomson Reuters Aranzadi 2016, 9º Edición

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

2.1. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR

Para comenzar el estudio del tema a tratar, es fundamental analizar el origen del derecho a la adaptación de jornada de trabajo, que es a día de hoy un derecho efectivo y real del trabajador que ha revolucionado la manera de entender la distribución y ordenación del tiempo de trabajo y cuya solicitud esta al alcance de los trabajadores.

Pues bien, este derecho nace de la necesaria conciliación de la vida familiar, laboral y personal a la que todo trabajador debe tener acceso.

En la regulación de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de la persona trabajadora entran en juego diversas cuestiones de gran importancia:

- Protección del menor y de la familia: en la mayoría de los supuestos, el interés protegido no es el del trabajador, sino el del menor o dependiente que se encuentra a su cargo.

Pues bien, el derecho a la protección del menor y la familia se encuentra amparado por el artículo 39 de la Constitución Española (en adelante, “CE”)

- Derecho a la igualdad y no discriminación: El artículo 14 CE reconoce el derecho a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y prohíbe las discriminaciones, tanto de tipo directo como indirecto, puesto que una determinada medida legal o convencional, o una actuación del empresario que en principio no discrimina directamente a las mujeres, puede tener un efecto distinto y perjudicial sobre éstas, al ser ellas, tradicionalmente, las que han venido ejerciendo habitualmente las funciones de cuidado de la familia.⁶

No obstante, la conciliación no debe plantearse como una cuestión únicamente de mujeres. Históricamente, la mujer se responsabilizaba del cuidado –en su sentido más amplio- de la familia, sin embargo, su incorporación al mercado de trabajo ha hecho necesario disgregar esta responsabilidad entre hombres y mujeres, lo que ha derivado en la necesaria corresponsabilidad familiar que pretende fomentarse.

Por ello, no debemos caer en el error de plantear las medidas necesarias para compaginar nuestra vida familiar y profesional desde un prisma femenino, porque ello conllevaría la discriminación por razón de sexo que reprueba el artículo 14 CE.

⁶ VELASCO PORTERO, M^a Teresa: “Derechos de Conciliación de vida personal, familiar y laboral versus flexibilidad interna en un contexto de crisis” La Reforma Laboral de 2012, Tirant Lo Blanch, Valencia 2013

Por lo tanto, debe afianzarse la idea de que la conciliación es una materia que involucra a todos los trabajadores y las trabajadoras.⁷

El propio Tribunal Constitucional (en adelante, “TC”) ha declarado expresamente que *“la dimensión constitucional de las medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa”*⁸.

Es decir que los derechos laborales de conciliación encuentran su raíz en la declaración de derechos fundamentales de la Constitución Española, y enlazan con importantes valores constitucionales como la dignidad de la persona y la garantía de la igualdad real entre mujeres y hombres y, en particular, a la no discriminación por razón de sexo amparado por el artículo 14 CE.

Además, existe un vínculo directo evidente entre los derechos de conciliación y los preceptos relativos a la protección de la familia como principios rectores de la actuación de los poderes públicos.

Dicha dimensión o anclaje constitucional implica que los derechos motivados en la necesidad de conciliar la vida laboral y familiar deben interpretarse siempre en la forma más favorable para su ejercicio.⁹

Así lo ha establecido también nuestra doctrina jurisprudencial que destaca la trascendencia constitucional de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, estableciendo que *“los órganos judiciales no pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a valorar, para excluir la violación del art. 14 CE, si la diferencia de trato tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que han de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes y, sobre todo, a la trascendencia constitucional de este derecho de acuerdo con los intereses y valores familiares a que el mismo responde.”*

A mayor abundamiento, según la doctrina constitucional, *“cualquier derecho de conciliación legalmente reconocido a los trabajadores por la ley o el convenio, que sea rechazado por el empleador requiere de inmediato el análisis del juez desde la vertiente*

⁷ RABANAL CARBAJO, Pedro: “Familia y trabajo. Algunas reflexiones sobre el Ordenamiento laboral y la conciliación de la vida laboral y familiar”, en Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo, Edit. La Ley Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004, pp. 58-60

⁸ STC 3/2007 de 15 de enero del Tribunal Constitucional, FJ 6.

⁹ GALA DURÁN, Carolina: “La reducción de la jornada y la excedencia por cuidado de hijos o familiares en las administraciones públicas” Estudio de Relaciones Laborales. Gabinete de Prensa y Comunicación de la Diputación de Barcelona. Marzo 2016.

constitucional, ponderando de manera concreta y cuidada si tal negativa está revelando un obstáculo injustificado y desproporcionado a la efectividad del mismo”¹⁰

Así las cosas, son muchas las ocasiones en que, al rechazarse la pretensión del trabajador de adaptar su jornada, los tribunales han considerado que no se ha ponderado adecuadamente la dimensión constitucional del asunto ex art. 14 CE, con relación al mandato de protección de la familia y la infancia del artículo 39 CE y que la necesidad en cuestión, ha de analizarse desde una perspectiva constitucional por los órganos judiciales.¹¹

En virtud de tales afirmaciones, el TC nos aleja del terreno de la discrecionalidad legislativa para acercarnos a las obligaciones constitucionales de los poderes públicos para con la conciliación de vida familiar y laboral y la corresponsabilidad en los deberes familiares,¹² y es de dicha obligatoriedad, de la que nacen los textos legislativos que amparan y protegen el derecho de conciliación.

El problema surge a la hora de armonizar todo ello sin perjudicar las necesidades organizativas de la empresa, cuyos intereses también deberán ponderarse.

Pues bien, dentro de las medidas de legalidad ordinaria dirigidas a la conciliación de la vida laboral y familiar, introducidas en nuestro Ordenamiento Laboral a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, y de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, encontramos, entre otros, el derecho a la adaptación y distribución de la jornada de trabajo para conciliar el trabajo con la vida familiar y personal.

Por su parte, el Estatuto de los Trabajadores como fuente principal del derecho laboral establecía hasta marzo del presente año: *"el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella"*.

Es decir que se consolidaba como un derecho condicionado a lo que al efecto se estableciera en la negociación colectiva o acuerdo con el empleador, sin embargo, su dimensión constitucional impide que quede eliminado o distorsionado por la negociación

¹⁰ STSJ 2/2018 de 1 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla

¹¹ STC 26/2011 de 14 de marzo del Tribunal Constitucional, FJ 1.

¹² RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca. Revista Española de Derecho Constitucional, 2015. *“La dimensión constitucional de la conciliación de la vida familiar y laboral, o de la dimensión doméstica de la ciudadanía”*

colectiva, puesto que como se ha expuesto previamente, no se trata de un derecho de carácter disponible.

Sin embargo, con la reciente entrada en vigor del 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, se introducen modificaciones de gran relevancia en lo que al ejercicio de este derecho se refiere y que precisamente se alinean en mayor medida con la dimensión constitucional que se reconoce a los derechos laborales de conciliación.

2.2. NORMATIVA APLICABLE

La regulación de la jornada y el tiempo de trabajo han resultado afectadas por las reformas y los planteamientos flexibilizadores efectuados.

En lo que a la normativa internacional se refiere, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo nº 156 "sobre los trabajadores con responsabilidades familiares" de 1981 y ratificado por España el 11 de septiembre de 1985, establece que *“con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Estado miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales. (...) deberán adoptarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para: permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a elegir libremente su empleo; tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social.”*

A nivel europeo, entre otras, la Directiva 96/34/CE del Consejo de 3 de junio de 1996 recogía en sus consideraciones generales: *“(...) una verdadera política de igualdad de oportunidades presupone una estrategia global e integrada que permita organizar mejor los horarios de trabajo, una mayor flexibilidad, así como una vuelta más fácil a la vida profesional, y toma nota del importante papel de los interlocutores sociales en este ámbito y en la oferta a hombres y mujeres de una posibilidad de conciliar responsabilidades profesionales y obligaciones familiares.”*

Por su parte, el art. 16 de la Carta Social Europea, ratificada por España en Instrumento de 25 de abril de 1980, insiste en el derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica.

Todo lo anterior es una clara evidencia de que la necesaria compaginación de tiempos laborales y personales ha sido un elemento muy presente en las políticas legislativas de

El derecho a la adaptación de la jornada de trabajo por motivos familiares (art 34.8 ET)

los últimos años y, por ello, resulta conveniente analizar las nuevas disposiciones orientadas a fomentar la adaptación de la jornada de trabajo para poder satisfacer las necesidades familiares de los trabajadores.

De este modo se pretende ofrecer una visión del alcance de las modificaciones realizadas por las últimas reformas en materia de ordenación del tiempo de trabajo ya que el desarrollo de la protección del derecho a la conciliación se acredita, lógicamente, en las distintas normativas que completan el panorama jurídico laboral, al margen del resguardo que como se ha expuesto, ofrece la Constitución.

Pues bien, las cuestiones conciliadoras ya contaban con cierta presencia en el Estatuto de los Trabajadores cuando entró en vigor la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.¹³ Es evidente la importancia que tuvo esta norma, puesto que reestructuró la escasa normativa que existía al respecto.

No obstante, la promulgación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, supuso un notorio empuje en materia de conciliación, ya que en ese momento se comenzó a reconocer expresamente la posibilidad de modificar los horarios con ocasión del permiso por lactancia de un menor de nueve meses (art. 37.4 ET), nacimiento de hijos prematuros u hospitalizados (art. 37.4 ET) y reducción de jornada por razones de guarda legal o cuidado directo de familiares (art. 37.5 y 6 ET), así como en los supuestos de trabajadoras víctimas de violencia doméstica (art. 37.7 ET).

En cuanto a la adaptación de jornada prevista en el artículo 34.8 ET, cuya redacción analizaremos más adelante, el ejercicio del dicho derecho se condicionaba a lo establecido en la negociación colectiva o al acuerdo individual alcanzado entre el trabajador y el empresario, y así lo establecía la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS):

“(...) el derecho del trabajador a adoptar la duración y distribución de la jornada para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, lo condiciona a los términos en que se establecerán en la negociación colectiva o en el acuerdo que se llegue con el empresario, respetando lo previsto en aquel acuerdo que no existe en el caso de autos; lo contrario sería admitir un cambio de horario por decisión unilateral del trabajador.”¹⁴

Pues bien, a continuación se abordara el análisis del régimen jurídico de la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral introducido por el Real Decreto Ley 6/2019, de

¹³ BALLESTER PASTOR, M^a Amparo: La Ley 3/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, analiza extensamente el contenido y la trascendencia de esta Ley.

¹⁴ Sentencia de 13 de junio de 2008 (rec. 897/2007) y Sentencia de 24 de julio de 2017 (rec. 245/2016) del Tribunal Supremo.

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 (en adelante, “RDL”), que como veremos, ha modificado significativamente el alcance del derecho a la adaptación de la jornada de trabajo.

2.2.1. *El Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo (RDL)*

El RDL, publicado en el BOE el 7 de marzo y en vigor el 8 de marzo, ha supuesto la introducción de cambios de indudable importancia en los derechos y obligaciones de las partes de la relación laboral.

Se presenta con el objetivo de luchar contra los estereotipos de género, fomentar un reparto más igualitario de la labor de cuidado familiar y dar un paso más hacia la igualdad plena entre hombres y mujeres.

El texto contiene siete artículos que se corresponden con la modificación de siete leyes que, sin duda, inciden de forma directa en los ámbitos indicados, realizando una profunda reestructuración de las principales instituciones conciliatorias para lograr, como se señala en la Exposición de Motivos un *«nuevo texto articulado integral y transversal en materia de empleo y ocupación que contenga las garantías necesarias para hacer efectivo el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre ambos sexos»*.

Es decir que el RDL nace con el objetivo de eliminar toda discriminación directa o indirecta de las mujeres, y en definitiva hacer efectivo el principio de igualdad de trato y oportunidades entre ambos sexos proclamado en la Ley 3/2007.¹⁵

El Real Decreto se encuentra plenamente vigente desde el 8 de marzo de 2019. Así se establece en la disposición final segunda del RDL al señalar que *“La regulación introducida por el presente real decreto-ley en materia de adaptación de jornada (...) será de aplicación a los supuestos que se produzcan o constituyan a partir de su entrada en vigor”*.

Es importante destacar que respecto a aquellos supuestos producidos o constituidos con anterioridad a dicha fecha de vigencia y hasta que se produzca la natural extinción del derecho en su caso causado, seguirá aplicándose la normativa legal y, en su caso, convencional, anterior al RDL.

¹⁵ BERMEJO MANIEGA, Sara: “Nota informativa relativa a las modificaciones del Real Decreto-Ley 6/2019 de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación” Abdón Pedrajas

A. Situación previa

Pues bien, tal y como hemos indicado anteriormente, antes de la reforma efectuada por el Real decreto objeto de estudio, el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores disponía cuanto sigue:

“El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella.

*A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas”*¹⁶

B. Interpretación de los Tribunales

La interpretación del precepto era clara y la doctrina hasta el momento así lo refleja: *“el legislador ha considerado conveniente condicionar el ejercicio del derecho de adaptación de la jornada que examinamos, a lo que se disponga a través de la negociación colectiva o acuerdo entre los propios interesados (empresario y trabajador/a) y, prueba de ello, lo es también que habiendo sido propuesta durante la tramitación parlamentaria de la citada Ley Orgánica una enmienda al proyecto de Ley - la núm. 50- que pretendía incorporar al apartado 8 del art. 34 un nuevo punto referido a la adopción de un régimen más flexible en la elección del horario de trabajo (...) sin embargo, tal propuesta no prosperó, manteniendo el precepto su actual contenido, que incluye, sin excepción, la remisión a lo que se establezca en la negociación colectiva o mediante acuerdo entre las partes para que la adaptación de la jornada a las necesidades de conciliación previstas en la norma pueda exigirse.”*¹⁷

Los términos de esta regulación generaban críticas por un amplio sector de la doctrina científica, al entender que, al condicionarse su efectividad a los términos establecidos en la negociación colectiva o en el acuerdo individual, podía suponer un precepto sin efectividad práctica, al poderse negar el empresario a alcanzar ningún acuerdo en este sentido, que es generalmente lo que ocurría a efectos prácticos.

¹⁶ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

¹⁷ AGUSTÍ MARAGALL, J. (2019). «El derecho de adaptación de jornada ex. 34.8 ET después del Real Decreto-Ley 6/2019. La cuestión de la corresponsabilidad en su reconocimiento». Revista de Jurisdicción Social, núm. 199

Se trata de un derecho que fue creado por la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en el año 2007, y que si se hubiese establecido como consagración directa del Estatuto de los Trabajadores y no como remisión al convenio colectivo, hubiese supuesto una gran revolución en el ámbito de la conciliación, ya que hubiese forzado a las empresas a volverse flexibles a favor de las necesidades del trabajador, como un derecho de obligada aplicación.

Sin embargo, años más tarde con la entrada en vigor del RDL cuya exposición de motivos establece que, en último término trata de “*remarcar el derecho de los trabajadores a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral*” por otras vías, se modifica el apartado 8 del artículo 34 del ET con la siguiente redacción:

***“Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.*”**

En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.”

C. Análisis del precepto tras la reforma de 2019

En primer lugar, como puede apreciarse se introduce en el precepto un lenguaje más inclusivo, al sustituir la referencia a “los trabajadores” por “las personas trabajadoras”.

No obstante, no sólo debemos estar a las modificaciones de carácter formal, sino que es evidente que la reforma supone una modificación de fondo, a través de la extensión de un derecho a solicitar que en la anterior regulación, no contenía la amplitud y protección que le otorga la normativa actual.

De este modo, la reforma afecta de modo directo a la regulación del tiempo de trabajo, concretamente a la duración y distribución de la jornada, en la ordenación del tiempo y en la forma de prestación, para hacer efectivo el derecho a conciliar la vida familiar y laboral.

Todo ello introduciendo las siguientes novedades:

- i) Mención expresa a que este derecho incluye la prestación del trabajo a distancia, posibilitando el procedimiento para instar la misma (art. 13 ET).

El derecho a la adaptación de la jornada de trabajo por motivos familiares (art 34.8 ET)

ii) Ampliación del objeto al no referirse únicamente a la “duración y distribución de la jornada”, como hacía hasta el momento, sino que abarca “la ordenación del tiempo de trabajo”. Lo que quiere decir que el precepto permite el cambio no solo de la distribución horaria y diaria de la jornada semanal sino el propio régimen de jornada, es decir, cambio de turno, desafectación o adscripción a turnicidad, jornada flexible, etc.

iii) Fijación del procedimiento a seguir cuando no se hayan pactado los términos de su ejercicio en la negociación colectiva.

En estos casos, cuando la persona trabajadora solicite la adaptación de su jornada, la empresa abrirá un proceso de negociación con ella durante un periodo máximo de 30 días cuyo contenido se analizará más adelante.

iv) Estableciendo el derecho que asiste a la persona trabajadora a solicitar el reingreso a su jornada o modalidad contractual anterior cuando haya terminado el periodo acordado o cuando, aun no habiendo transcurrido el periodo previsto, esté justificado por el cambio de las circunstancias.

v) Determinación de la jurisdicción que ha de resolver las posibles discrepancias, aludiendo a la jurisdicción laboral a través del procedimiento del artículo 139 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social.

vi) Por último, llama la atención que con la redacción anterior, la norma daba cobertura a los supuestos de necesidades conciliatorias de tipo familiar y personal. Es decir que nada impedía que se instara el ejercicio del derecho a la adaptación ante a cualquier situación personal o particular del propio trabajador independiente de la familia en sí.

No obstante, como se puede apreciar de la propia redacción del precepto, el término “personal” ha desaparecido del texto, por lo que de su literalidad debe interpretarse que la adaptación sólo prosperará si el trabajador pretende atender responsabilidades familiares, se traten éstas del cuidado de hijos o de otras personas dependientes.

De esta forma y como se ha indicado con anterioridad, la protección a la familia se convierte en el objetivo prioritario de la reforma a la que se ha sometido al art. 34.8 ET, dejándose de lado cualquier otro interés del trabajador que le obligue a conciliar.¹⁸

¹⁸ BLASCO JOVER, Carolina “La nueva configuración del permiso por lactancia y del derecho a la adaptación de jornada tras el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la igualdad

Como se ha expuesto, la nueva regulación abre un marco regulatorio mucho más extenso que el anterior, aludiendo a la duración, distribución, ordenación y forma de prestación del tiempo de trabajo, incluyendo la modalidad de trabajo a distancia.

En este concreto sentido, a la luz del nuevo marco regulatorio se podrá solicitar la modificación del propio régimen de la jornada (como por ejemplo el cambio de la distribución horaria y diaria de la jornada, modificación de turnos, etc.) poniendo a disposición del trabajador un amplio abanico de posibilidades para buscar el equilibrio entre su vida familiar y laboral y, sobre todo, posibilitando el ejercicio de solicitud de un derecho de conciliación que no implica una reducción salarial para la persona trabajadora, elemento clave para reducir la brecha salarial de género en consonancia con lo dispuesto en el artículo 28 ET sobre *igualdad de remuneración por razón de sexo*, ya que, como se ha indicado con anterioridad, son las mujeres las que a día de hoy ejercitan habitualmente estos derechos.

Así las cosas, la principal novedad de la nueva regulación consiste en reconocer el derecho de solicitud de adaptación a los trabajadores, y no como un derecho cuyo reconocimiento esté sujeto a la negociación colectiva, sino que únicamente la regulación de los términos del ejercicio de este derecho serán objeto de dicha negociación.¹⁹ En síntesis, la modificación introducida “tumba” la interpretación previa de los Tribunales.

Es decir que frente a la general inacción y pasividad que ha habido en la regulación a este respecto, el RDL ha querido dirigir un mandato expreso a los interlocutores sociales para el pacto de los términos de su ejercicio. Incluso con ello, escasas y muy limitadas siguen siendo las aportaciones que en esta materia se vienen realizando desde los convenios colectivos.

Por todo cuanto antecede, la reforma introducida por el Real Decreto objeto de estudio, ha supuesto un mayor alcance del derecho ya existente, para facilitar al trabajador una herramienta más en aras de la conciliación laboral, tal y como veremos más adelante.

Cabe añadir que, sin perjuicio de su amplitud la norma contiene algunos límites como son la razonabilidad y proporcionalidad de la solicitud, las necesidades productivas de la empresa y el ofrecimiento por parte de esta última de medidas alternativas, que están siendo utilizados por los tribunales para avalar, en algunos casos, la denegación de tal derecho.

de mujeres y hombres.” Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO Volumen 7, núm. 2, abril-junio de 2019.

¹⁹ RAMOS, María José “El derecho a solicitar la adaptación de jornada laboral” Post Jurídico 2019

3. ALCANCE DEL DERECHO

3.1. Ámbito personal

El nuevo artículo 34.8 ET, en la redacción introducida por el Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo (BOE de 7 de marzo), reconoce la posibilidad de solicitar la adaptación de la duración y distribución de su jornada de trabajo a todas las personas trabajadoras, hombres y mujeres y se constituye como un derecho individual.

La individualidad del derecho supone que, de existir más de una persona trabajadora con idénticos intereses conciliatorios, todas ellas podrán solicitar, simultánea y/o sucesivamente, la adaptación de la jornada de trabajo en sus respectivas empresas, incluso aunque se hallaran en la misma, de forma igual, individual, diferenciada e intransferible.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el permiso por nacimiento (artículo 48.4 ET), su carácter individual no implica la obligación del trabajador de solicitarlo y disfrutarlo.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que cabrá una oposición empresarial razonada a dicha solicitud, alegando el perjuicio potencial que puede suponer a la empresa la adaptación de uno o varios de los empleados que prestan servicios en ella.

Por otro lado, a la hora de analizar el alcance de este derecho es fundamental destacar que la nueva redacción del artículo 34.8 ET reconoce un derecho del trabajador a solicitar la adaptación de la jornada de trabajo, es decir la facultad de formular una solicitud que ha de traer consigo un procedimiento para tramitar la misma y resolverla, o lo que es lo mismo, una expectativa de derecho cuyo resultado directo es que la empresa debe abrir un proceso negociador con la persona solicitante.²⁰

Al contrario de lo que pueda parecer, el derecho a solicitar contiene entidad suficiente, ya que la falta de atención empresarial a la solicitud efectuada por la persona trabajadora como también la negativa misma de la empresa a negociar con ella, podrían llegar a considerarse en un ulterior proceso de resolución de controversias como denegaciones injustificadas del derecho.²¹

²⁰ BENITEZ SANABRIA, Alberto “El derecho de adaptación de la jornada tras el RD Ley 6/2019” Legal Today, 2019

²¹ AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El derecho de adaptación de jornada ex art. 34.8 ET después del Real Decreto-Ley 6/2019. La cuestión de la corresponsabilidad en su reconocimiento”, Jurisdicción Social, núm. 199, 2019, pág. 30.

3.2. Alcance formal

En cuanto a su alcance formal, sin perjuicio de lo establecido por la negociación colectiva, la persona trabajadora podrá efectuar su solicitud cuando lo estime más oportuno en virtud de sus necesidades conciliatorias no existiendo, por tanto, un plazo específico ni forma determinada al respecto, aunque en todo caso, ha de tratarse de una solicitud expresa.

3.3. Alcance material

No menos importante es el alcance material del derecho. El artículo objeto de estudio subraya el derecho a solicitar dicha adaptación siempre que resulte «razonable» y «proporcionada» en relación “*con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa*”.

Como hemos visto anteriormente, el derecho a la adaptación de la jornada no es nuevo, aunque sí la dicción más garantista recogida en la normativa vigente. De hecho, el antiguo artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores establecía «*deberá promoverse la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas*».

La alusión a la conciliación de la vida «personal» y «familiar» —ahora el precepto únicamente se refiere a la vida familiar— y la identificación de mecanismos alternativos de conciliación—tales como la jornada continuada, el horario flexible y otros modos de organización del tiempo de trabajo— parecían ampliar el alcance de la regulación.

Sin embargo, con la nueva dicción, en que se elimina el concepto de “vida personal” implica que tendrán derecho a su solicitud las personas trabajadoras con cualquier necesidad de conciliación **familiar y laboral**, reconociéndose expresamente a los padres y madres de hijos menores de 12 años, lo que no quiere decir que no exista el derecho en otros casos de cuidado de familiar.

3.4. Alcance temporal

Por último, en cuanto al ámbito temporal, aunque pudiera parecer que nos hallamos ante un límite del ejercicio del derecho cuando el precepto se refiere a que en caso de tener hijos o hijas, se podrá solicitar la adaptación de jornada hasta los doce años, parecería referirse únicamente a solicitudes de adaptación de la jornada de trabajo que vengan justificadas en intereses conciliatorios exclusivamente vinculados a la edad de los hijos o hijas. Esto es, que en caso de que la solicitud de adaptación atienda a cualquier otro aspecto diferente de la edad, como por ejemplo, una posible dependencia o discapacidad, el límite temporal establecido no aplicaría.

El derecho a la adaptación de la jornada de trabajo por motivos familiares (art 34.8 ET)

De tal manera que, teniendo hijos o hijas, por encima de dicha edad bien podría solicitarse la adaptación de la jornada de trabajo por otras causas distintas de la edad (por ejemplo, discapacidad o enfermedad de los hijos o hijas).

4. CARÁCTER PRINCIPAL DEL DERECHO

Las modificaciones introducidas en la regulación del tiempo de trabajo y el derecho a la ordenación y distribución de la jornada, hacen que nos preguntemos si nos hallamos ante un derecho de carácter subsidiario y por ende ha de ir aparejado a un derecho de reducción de jornada o cualquier otro permiso de misma naturaleza conciliatoria o, por lo contrario, nos encontramos con un derecho de carácter principal que puede ejercitarse de forma autónoma sin necesidad de instar el ejercicio de otros derechos.

El carácter principal del derecho se desprende de la literalidad del precepto, que establece que la adaptación de jornada opera (simultánea y/o sucesivamente) *“sin perjuicio de los permisos (lo que incluye las reducciones de jornada) a los que tenga derecho la persona trabajadora de acuerdo con lo establecido en el art 37 ET”* (art 2.8 RDL 6/19 y art 34.8 ET).

La falta de necesidad de acudir a otros medios para el ejercicio efectivo del derecho a la adaptación de la jornada de trabajo se desprende de nuestra propia doctrina.

Con la dicción anterior, el ejercicio del derecho a la adaptación de jornada, quedaba supeditado al desarrollo convencional o acuerdo individual entre empresario y trabajador.

En este sentido, tenemos la Sentencia de 13 de junio de 2008 del Tribunal Supremo, rec. (897/2007) en la que la Sala deniega el cambio de turno solicitado por una trabajadora sin reducción de jornada, por quedar vinculada la concreción del horario a la existencia de una reducción de jornada, sin que se pueda modificar unilateralmente el sistema de trabajo a turnos (prestaba servicios en un supermercado en jornada de turnos rotativos).

Sin embargo la sentencia cuenta con un voto particular que da la razón a la trabajadora alegando a la dimensión constitucional de la medida contemplada en los artículos 37.5 y 6 ET y en general a todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar –tanto desde la perspectiva de no discriminación por razón de sexo de las mujeres trabajadores (art 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familiar y a la infancia (art 39 CE) – debe prevalecer para la solución de cualquier duda interpretativa, entendiendo que en este caso no se había realizado una valoración de las circunstancias concretas con la consecuencia de que no se había tutelado el derecho fundamental de la trabajadora.

Es decir que para poder modificar el horario de trabajo era necesaria previa reducción de jornada, para el supuesto de modificación de horario sin reducción ambas partes se tenían que atener a lo dispuesto en el convenio colectivo o someterlo a acuerdo entre ambos siendo ésta la diferencia entre los arts. 37.5 y 6 y 38.4 ET.15

El derecho a la adaptación de la jornada de trabajo por motivos familiares (art 34.8 ET)

A falta de dichos acuerdos, el Tribunal Supremo venía entendiendo que no podía solicitarse el reconocimiento judicial al derecho de adaptación de la jornada, pues no era un derecho directamente aplicable.

Por el contrario, el Tribunal Constitucional no mantenía una postura clara, dictando incluso dos sentencias con pronunciamientos contradictorios al respecto en 2011.²² Ambas de 14 de marzo juzgaban al respecto de si se puede solicitar la adscripción a otro turno sin solicitar, además, reducción de jornada con reducción proporcional del salario.

Pues bien, las respuestas a las que se llegaba diferirían completamente la una de la otra, ya que mientras que en la STC 26/2011 se llegó a considerar que la denegación de la petición suponía una vulneración del derecho fundamental del trabajador a la no discriminación por razón de circunstancias familiares por suponer un menoscabo para la efectiva conciliación de su vida familiar y laboral en conexión con el mandato de protección a la familia y a la infancia del art. 39 CE, en la segunda, en la STC 24/2011, se entiende que la negativa del empresario no vulnera derecho fundamental alguno pues la adaptación de jornada no es un derecho que sea exigible legalmente sin el debido apoyo en un pacto colectivo o individual.

En realidad, caben dos interpretaciones diferenciadas al tiempo que perfectamente compatibles:

Por un lado, la interpretación amplia del precepto:

El derecho de adaptación de la jornada de trabajo previsto en el artículo 34.8 del ET actúa de forma principal e independiente respecto de los permisos y/o reducciones de jornada contemplados en el artículo 37 del ET. De tal manera que uno y otros pueden interactuar de forma simultánea y/o sucesiva al gozar de regímenes jurídicos diferenciados.

De ser así, cabría la aplicación extensiva de todos los supuestos previstos para el ejercicio de la reducción de jornada, concretamente las situaciones tasadas por el artículo 37 ET: cuidado directo de menor de doce años o persona con discapacidad, guarda, adopción o acogimiento, cuidado por hospitalización y trabajadores que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo.

Por otro lado, cabe una interpretación más restrictiva:

El derecho de adaptación de la jornada de trabajo previsto en el artículo 34.8 ET actúa de forma subsidiaria respecto de los permisos y/o reducciones de jornada contemplados en el artículo 37 ET.

De tal manera que los permisos y/o reducciones de jornada incluidos en el artículo 37 del ET habrán de regirse por los específicos términos en él (o en la negociación colectiva

²² STC 24/2011 de 14 de marzo y STC 26/2011 de 14 de marzo del Tribunal Constitucional

derivada) fijados. Por tal motivo, el derecho de adaptación de la jornada de trabajo prevista en el artículo 34.8 ET habrá de referir a supuestos distintos de los establecidos en el artículo 37 del ET.

Es decir que, si lo pretendido por la persona trabajadora para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral se encuentra ya regulado en el artículo 37 del ET (o en la negociación colectiva derivada) habrá de estarse principalmente a estos y solo de forma subsidiaria podrá acudir al artículo 34.8 del ET. Precisamente por ello la adaptación de la jornada de trabajo aquí contemplada permitiría hacer frente a supuestos no previstos en el artículo 37 del ET.

Sea como sea, las modificaciones introducidas suponen que el art. 34.8 ET prevé un supuesto de conciliación que no implica minoración salarial aparejada, como ocurre con el derecho a la reducción de jornada, o menoscabo de ocupación efectiva e impacto en promoción profesional y formación, como ocurre con los permisos. De esta forma se presenta como una herramienta adicional en manos del trabajador para hacer efectivo su derecho a la conciliación laboral y familiar.²³

Se trata de un derecho adicional al de la reducción de jornada —con reducción proporcional del salario— previsto en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores.

Es decir que tras la reforma del artículo 34.8, cabe plantear una adaptación de la jornada por razones de conciliación a fin de no tener que recurrir a una reducción de aquélla que implique disminución de salario.

²³ BELTRÁN DE HEREDIA, RUIZ, Ignasi “El derecho de adaptación de la jornada para conciliar la vida familiar y laboral” Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 2019

5. EJERCICIO DEL DERECHO

El artículo 34.8 ET establece el ejercicio del derecho a la adaptación de jornada. De dicho precepto se desprenden las siguientes ideas fundamentales:

- Los términos se pactarán mediante negociación colectiva, debiendo establecerse las situaciones previstas de alcance del derecho de adaptación y su ejercicio. En este sentido, lo más aconsejable tanto para la empresa como para la persona trabajadora es tasar los supuestos y los límites en que el trabajador podrá ejercitar el derecho a la adaptación de jornada de trabajo, con el fin de evitar malentendidos y futuras controversias.
- Debe garantizar la ausencia de discriminación, directa o indirecta, de las personas trabajadoras.

De la misma forma, se prevé que de no existir dicho pacto colectivo y ante la solicitud de adaptación de jornada, cabrá la negociación individual de la siguiente forma:

- La empresa debe abrir un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días.
- Una vez finalizado (i) se comunicará la aceptación de la solicitud; (ii) se propondrá una alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o; (iii) se manifestará la negativa a su ejercicio.

De todo lo anterior, cabe deducir que el legislador apela a la voluntad negocial de las partes para el ejercicio efectivo del derecho.

Es decir que, la adaptación de la jornada será a petición de la persona trabajadora, de acuerdo, con los términos fijados por la negociación colectiva y los motivos deben ser razonables y proporcionados en relación con sus necesidades y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa; términos que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo.

En lo que a los requisitos formales se refiere a la hora de solicitar el derecho, nada se dice acerca de la forma de la solicitud, aunque ninguna duda cabe que ha de ser expresa.

Es imprescindible que las personas trabajadoras acrediten fehacientemente que la medida que se solicita se realiza en base a una situación de hecho real y que la situación laboral actual no permite la conciliación familiar y laboral, siempre en un marco razonable y proporcional en relación con la capacidad organizativa y productiva de la empresa.

El derecho a la adaptación de la jornada de trabajo por motivos familiares (art 34.8 ET)

Y ello, porque el principal motivo de oposición a la concesión de este derecho es precisamente la merma a nivel económico, organizativo y productivo que pueda conllevar para el empleador adoptar la medida propuesta por el trabajador.

Debido a que el titular del derecho es el trabajador, la carga de la prueba recae sobre el empresario que es quien tendrá que probar, en su caso, que la medida propuesta por el trabajador resulta inviable para la empresa en esos términos.

Por ello, ante la posibilidad de negativa de la empresa a la solicitud efectuada por el trabajador, han de indicarse y en su caso, probarse, las razones objetivas en las que se sustenta la decisión, esto es, causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (causas ETOP), que justifiquen suficientemente la imposibilidad de la empresa de satisfacer la solicitud de la persona trabajadora y evidencien el perjuicio que dicha aceptación supondría para la organización de la compañía.

Así las cosas, aunque en ocasiones mal entendido, no se trata de un derecho automático del trabajador, ni tampoco de, como se expresa coloquialmente “jornada a la carta”, y por ende un derecho que el trabajador puede ejercer sin causa o motivo que lo justifique, sino que ha de existir una justificación recíproca de las actuaciones de empresa y trabajador cuya entidad deberá existir una ponderación de los derechos en conflicto, concretamente el derecho del trabajador a la conciliación de la vida familiar y laboral y el derecho de la empresa a la organización del negocio.

No obstante, nace con una especial protección, como es la de sentar a las partes a negociar apelando a la interlocución de los órganos sociales. De esta forma, la norma vigente intenta compeler al empleador a admitir la solicitud de adaptación; en segunda instancia, deberá ofrecer una alternativa y, finalmente, si decide rechazar la petición del trabajador habrá de aportar una justificación «objetiva» que le permita legitimar dicha actuación.²⁴

²⁴ LOPEZ CUMBRE, Lourdes “Adaptación de jornada, ¿obligación empresarial? Revista Gómez Acebo y Pombo, 2019

6. FINALIZACIÓN DEL DERECHO

Siguiendo el tenor del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, se desprenden las dos principales causas de finalización del derecho a la adaptación de jornada en su día reconocido:

- Conclusión del periodo acordado de adopción de la medida
- Cambio de circunstancias que lo justifique, en este caso, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto al efecto.

Es decir que, si se aceptase, la adaptación de la jornada durará el tiempo que se pacte.

En cualquier caso, no parece haberse previsto en la norma la posibilidad de que la persona trabajadora pueda dar por finalizada *ante tempus* la adaptación de la jornada de trabajo sin causa. Por ello, ante el silencio de la norma, parece aconsejable que semejante posibilidad quede reflejada en los términos pactados en la negociación colectiva o, en su defecto, en el acuerdo derivado del proceso individual de negociación.

En caso de que la petición esté relacionada con el cuidado de hijos o hijas, podrá solicitarse hasta que estos cumplan 12 años. Tal y como se ha expuesto, cuando transcurra ese periodo acordado o cambien las circunstancias que lo motivaron “*La persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior*”.

Cabe deducir de la redacción de la norma que no se contempla en ella una vuelta automática a las condiciones anteriores a la adaptación de jornada realizada, sino más bien el “derecho a solicitar el regreso”, lo que es sin duda un matiz relevante al poder constituirse como un factor disuasivo a la hora de solicitar la adaptación.

Por tanto, la solicitud de regreso puede ser denegada por la empresa en similares términos a los hasta ahora expuestos, esto es con suficiente justificación.²⁵

No obstante, la normativa no especifica el procedimiento a seguir en estos casos. Por tanto, nos encontramos con una laguna legal en lo que respecta a si debe abrirse un período de negociación similar al descrito para la adaptación de jornada, si puede negarse dicho regreso a las condiciones anteriores o si de nuevo pueden proponerse alternativas.

Es por ello que, en defecto de previsión normativa en este sentido, resultaría recomendable establecer un preaviso razonable de regreso en el acuerdo individual de concesión de la adaptación.

²⁵ BARRIOS BAUDOR, Guillermo: “*Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral*” Revista Aranzadi Doctrinal num.9/2019 parte Legislación. Doctrina. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019.

Por último, llama la atención que las novedades introducidas por el RDL no hayan incluido al derecho del artículo 34.8 ET, la garantía extintiva que el legislador otorga a los derechos conciliatorios amparados por los artículos 37.4, 5 y 6 ET, vía artículo 55 ET:

“Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:

b) (...) el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando 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.”

Es decir que en caso de despido de la persona trabajadora que se halle disfrutando de la reducción de jornada o cualquier otro derecho de conciliación de los mencionados en el artículo expuesto, y que dicho despido fuera impugnado, podrá declararse nulo o procedente. No así, por el momento, en el caso de la persona trabajadora que se halle disfrutando del derecho a la adaptación de jornada, no previendo la ley la nulidad de la decisión extintiva por este único motivo.

7. COMPATIBILIDAD DEL DERECHO DE REDUCCIÓN DE JORNADA Y CONCRECIÓN HORARIA EX ART 37.6 Y 7 ET Y ADAPTACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO EX ART 34.8 ET

A la vista de las novedades introducidas por el RDL 6/2019 en el artículo 34 del ET, han sido muchos los pronunciamientos que han interpretado el artículo 37.6 ET a la luz del nuevo artículo 34.8 ET y viceversa, analizando la compatibilidad de ambos preceptos.

Antes de analizar los casos concretos, es importante destacar que en la actualidad, la persona trabajadora puede disfrutar del derecho a la reducción de su jornada y a la adaptación de la misma simultáneamente, pero también puede disfrutar de uno u otro derecho individualmente. Es relevante ya que hasta la reforma, la doctrina venía entendiendo que de no existir regulación convencional o pacto individual, la persona trabajadora debía acudir necesariamente a la vía del artículo 37.6 ET.

La Sentencia de 10 de mayo de 2019 del Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid, analiza la solicitud de una trabajadora cursada al amparo del artículo 37.6 ET de reducir su jornada semanal a 35 horas con motivo del nacimiento de su primera hija, y concretar su horario en turno de mañana (estaba adscrita al turno de tarde).

Después de remitirse a **las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que denegaban este tipo de solicitudes al incidir en que la reducción debía concretarse dentro de los límites de la jornada ordinaria del trabajador**, la Sentencia da un giro inesperado a su razonamiento considerando que *“ha habido un hito importante que obliga a reenfocar el estado de la cuestión, habida cuenta de que la solicitud es con efectos del 13 de marzo de 2019, y que a dicha fecha, ya había entrado en vigor el Real Decreto-Ley 6/2019, que ha modificado de forma sustancial el art. 34 ET...”*.

De esta forma, el Juzgado alega que sería absurdo interpretar restrictivamente el artículo 37.6 ET, sin extender al mismo las “virtudes” del artículo 34.8 ET:

*“(…) resultaría absurda vista la Exposición de Motivos (art. 3.1 CC) la interpretación de que dicho derecho de adaptación no se extienda a aquellos casos de reducción de jornada, en que el trabajador hace un sacrificio al perder parte de su salario”, concluyendo que “ya no será necesario que la reducción de jornada se circunscriba al horario diario realizado por el trabajador, debiendo en consecuencia recuperar la inicial interpretación en el sentido de determinar la prosperabilidad o no de la pretensión de la actora, confrontando los posibles derechos en colisión, esto es, el superior interés del menor (art. 39 CE como dimensión constitucional del derecho) y la necesidad de su cuidado, y los posibles perjuicios o disfunciones causados al empresario”.*²⁶

²⁶ STC 2944/2019 de 10 de mayo del Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid

Según lo establecido en el artículo 3.1 de nuestro Código Civil: *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.”*

De este modo, la literalidad del tenor del artículo 37.6 ET se desprende que el ejercicio de la reducción de jornada de trabajo se circunscribe a los límites de la jornada ordinaria del trabajador, sin embargo, la mencionada sentencia, supera la doctrina anterior estableciendo, que el hecho de no existir alusión a la jornada diaria en el artículo 34.8 ET ha de ser extensivo al artículo 37.6 ET de reducción de jornada.

Para analizar el supuesto, es fundamental comprender que nos hallamos ante dos derechos diferentes, autónomos e independientes el uno del otro.

El artículo 37.6 ET regula el derecho a **disfrutar de una reducción de jornada** cuando se dan los supuestos legalmente tasados al efecto. Por su parte, el artículo 34.8 ET prevé un **derecho a solicitar la adaptación de la jornada** de forma razonable, sin que, como hemos visto, la solicitud equivalga a un reconocimiento automático, iniciándose con la misma un proceso de negociación en el que las partes deberán intentar encontrar el equilibrio entre las necesidades familiares del trabajador solicitante y las necesidades organizativas de la empresa.

Es decir que no nos encontramos ante dos supuestos intercambiables, en tanto que tratan supuestos diferentes, aunque compartan un mismo propósito como el de fomentar la conciliación de la vida familiar y laboral. Por ello, las condiciones o límites de un derecho no deberían extrapolarse sin más al ámbito del otro derecho como si de uno mismo se tratara, a diferencia de lo interpretado por el JS nº 26 de Madrid que se ha expuesto.

Siguiendo con el análisis, contamos con una reciente Sentencia del JS nº 1 de Valladolid, de 22 de noviembre de 2019, que analiza el caso de una solicitud de adaptación de jornada ex artículo 34.8 ET, y que recurre al criterio de interpretación conjunta con el artículo 37.6 ET.

En concreto, se analiza la solicitud de una trabajadora cuyo hijo menor superaba la edad de 12 años, denegada por la empresa alegando que no se encontraba amparada por el artículo 34.8 ET.

La Sentencia considera y entiende que no se puede limitar el artículo 34.8 ET a los supuestos en que los hijos sean menores de 12 años, apelando a que este precepto es complementario y alternativo al derecho de reducción de jornada, y que debe interpretarse en el sentido de que cuando los trabajadores tienen hijos menores de 12 años, el legislador ha querido incidir en que no es necesario acudir a la reducción de jornada, *“sino que*

El derecho a la adaptación de la jornada de trabajo por motivos familiares (art 34.8 ET)

puede utilizarse el derecho a distribuir su jornada y el tiempo de trabajo en relación con las necesidades de la persona trabajadora”.

Es decir que no nos hallamos ante un límite temporal que justifique la negativa de la empresa por razón de la edad del hijo.

La Sentencia concluye que *“cuando se habla del derecho a la conciliación de la vida familiar debe entenderse en un sentido amplio, debiendo incluir a todas las personas que convivan con la persona trabajadora. Por tanto, no existen límites por razón de vínculo familiar o por edad”*.²⁷

Aunque los pronunciamientos son contrarios, se puede concluir que nos hallamos ante dos derechos diferentes y por tanto no se deben confundir los límites y alcance de uno y otro, además el propio artículo 34.8 ET establece en su penúltimo párrafo *“Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entiende, en todo caso, sin perjuicio de los permisos a los que tenga derecho la persona trabajadora de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.”*

Es decir que, la modificación introducida por el RD 6/2019, ha ampliado los márgenes de los que dispone el trabajador para poder conciliar su vida familiar con la laboral; posibilidades, además, que por expresa mención legal, serán compatibles con el ejercicio de los derechos del art. 37 ET,

²⁷ CALDEIRO RUIZ, Elisa “De la reducción de jornada a la nueva jornada a la carta. Los artículos 37.6 y 34.8 del Estatuto de los Trabajadores y su interpretación judicial” Artículo digital Lefebvre, 13 enero 2020

8. RESOLUCIÓN DE DISCREPANCIAS

Como es lógico, una vez presentada la solicitud de adaptación de la jornada de trabajo en los términos expuestos, es bastante probable que surjan discrepancias entre la empresa y la persona trabajadora en cuanto a los términos de adaptación solicitados y las necesidades de la empresa.

A tal efecto, el RDL ha encauzado dichas discrepancias mediante el recurso a la negociación colectiva y/o, más específicamente, mediante la instauración de un obligado proceso individual de negociación entre las partes.

Aun así, ninguna de ambas alternativas puede evitar que dichas controversias se perpetúen en el tiempo debiendo recurrirse entonces a un proceso extrajudicial o judicial que las resuelva.

Expresamente el RDL añade que *“Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social”*.

Ante la negativa de la empresa y para resolver el conflicto entre el trabajador y la dirección de la empresa se acude al procedimiento ad hoc *procedimiento especial de conciliación de la vida personal, familiar y laboral*, previsto en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Pues bien, la acción se halla sometida a un plazo de caducidad de veinte días para impugnar la decisión y presentar demanda ante el Juzgado de lo Social, contado desde que el empresario participe la disconformidad con la proposición cursada por el trabajador. El procedimiento es de carácter urgente, debiendo celebrarse la vista en el plazo de los siguientes cinco días y la sentencia habrá de dictarse en el plazo de tres días y es irrecurrible.

En este sentido, la comunicación empresarial, denegando en todo o en parte el derecho solicitado o planteando una propuesta alternativa no satisfactoria para la persona trabajadora resulta determinante a los efectos de iniciar el cómputo de los plazos procesales anteriormente indicados.

Del mismo modo, la ausencia de comunicación por parte de la empresa, en cuanto que potencialmente similar a una negativa empresarial injustificada, habilitaría a la persona trabajadora a acudir a esta modalidad procesal pasados los treinta días legalmente previstos como período máximo para el proceso individual de negociación o, en su caso, los señalados al efecto por la negociación colectiva.

El derecho a la adaptación de la jornada de trabajo por motivos familiares (art 34.8 ET)

Por otro lado, la norma establece que *"el empresario y el trabajador deberán llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio, que podrán acompañar, en su caso, de informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa para su consideración en la sentencia"*.

Cabe añadir que se trata de una acción que, en su caso, puede acumularse en la demanda a la acción por daños y perjuicios derivados de la negativa del empresario o bien por la demora en el ejercicio de su derecho.

Es precisamente lo ocurrido en un reciente caso, en el que se acudió a esta vía de acumulación de acciones, en la que la empresa negó la solicitud de una trabajadora de hacer en turno de mañana su jornada reducida por cuidado de menor.

La solicitud de la trabajadora respondía a un *cambio de circunstancias familiares porque el menor acude a una escuela infantil de horario matinal que es incompatible con el horario de tarde de la actora*.

Así las cosas, quedaron probadas las razones que hacían necesaria la concreción horaria de la trabajadora y no así las que llevaron a la empresa a negar a la actora el cumplimiento al horario matinal solicitado.

Por todo ello, se estimó el derecho de la actora a la concreción horaria y a una indemnización acumulada por daño moral de 3.125 euros, tipificada en el artículo 7.5. de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), como infracción grave que expresamente se refiere a las infracciones derivadas de *"la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos y en general el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12, 23, 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores"*²⁸

Solo en caso de que la acción vaya acumulada a la reclamación de daños y perjuicios, cabrá recurso de suplicación en relación con la acción de cantidad acumulada cuando su cuantía este incluida en los límites de la suplicación, esto es, cantidad superior a 3.000 euros.

En todo caso, las discrepancias susceptibles de acceso por esta vía a la modalidad procesal establecida en el artículo 139 de la LRJS no son todas las que tengan que ver con eventuales adaptaciones de la jornada de trabajo, sino única y exclusivamente las adaptaciones de la jornada de trabajo dirigidas a hacer efectivo el derecho de las personas trabajadoras a la conciliación de la vida familiar y laboral.

²⁸ STC 255/2019 de 12 de marzo del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria

9. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

A efectos de mera exposición, se reflejarán a continuación algunos de los pronunciamientos recientes de los Tribunales en lo que se refiere al derecho a la adaptación de jornada de trabajo.

En primer lugar, la **Sentencia 642/2019 del Juzgado Social de Mataró 12 de septiembre**, resuelve la petición de una fisioterapeuta de adaptar la jornada de trabajo y salir a las 16:00 para poder recoger a sus dos hijos en el colegio, uno de ellos menor, y proponiendo cuatro alternativas:

- (i) Empezar antes;
- (ii) Disponer de 30 minutos para comer;
- (iii) Trabajar 30 minutos a distancia;
- (iv) Realizar jornada intensiva.

Pues bien, la empresa le deniega la petición alegando motivos organizativos, alegando que no encuentran la fórmula para aceptar la propuesta debido a la planificación de fisioterapia de la empresa, aunque permite adaptar la jornada, saliendo 3 días de la semana a las 16:30.

Por su parte, la empresa cuenta con un equipo de 2 fisioterapeutas en régimen de reducción de jornada.

Por último, además de la adaptación, la trabajadora también solicita una indemnización por la ansiedad que la denegación le ha ocasionado.

Conforme a las pautas de la STC 3/2007, la sentencia entiende que la empresa no ha acreditado de ningún modo las dificultades organizativas para no atender a la petición de la trabajadora.

De este modo el Tribunal entiende que el cambio que propone la trabajadora no es imposible ni notablemente gravoso para la compañía, pues, existen diversas alternativas que no generan dificultades organizativas.

A mayor abundamiento, desde que la trabajadora envió la solicitud de adaptación, no se inició vía de negociación alguna, sino que se reunieron un mes más tarde para denegar la petición ese mismo día.

Finalmente, se reconoce una indemnización de daño moral de 3.125 €, siguiendo la argumentación de la Sentencia de 12 de marzo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas y al amparo del art. 7.5 y 40.b) LISOS.

El derecho a la adaptación de la jornada de trabajo por motivos familiares (art 34.8 ET)

Por otro lado, la **Sentencia 158/2019 de 15 de julio del Juzgado de lo Social nº1 de Cáceres** rechazaba la petición de una dependienta de una tienda cuya prestación de servicios consistía en turnos rotatorios junto con 14 compañeros (que pueden suplirla, incrementándose en 3 más cuando la coyuntura lo exige). La trabajadora, con el fin de conciliar la vida familiar y la laboral, solicita trabajar solo en turno de mañana.

Cabe destacar que la mayor actividad de la tienda se da por la tarde y su marido tiene un horario de trabajo de 16 a 21 horas de lunes a viernes.

La sentencia afirma que *“la interpretación integradora que ha de realizarse de los preceptos en liza, esencialmente de los artículos 37.5 y 6 y art. 34.8 ET, procede afirmar que la trabajadora tiene reconocido en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a una modificación de su régimen horario como concreta manifestación de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, con la única excepción de que ello resulte excesivamente gravoso para la organización de la empresa (...) la conclusión no sea que los trabajadores tengan ahora reconocido un derecho a la modificación unilateral de su jornada de trabajo, sino que lo que se reconoce es un «derecho a proponer, a falta de normativa convencional, la adaptación de su horario de trabajo, como concreta manifestación de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.»*

Finalmente, la sentencia después de evaluar las alegaciones de la empresa para oponerse a la solicitud reconoce parcialmente la petición de la trabajadora.

La Sentencia 268/2019 del Juzgado de lo Social nº 42 de Madrid estudia el caso de una trabajadora que desempeña sus funciones como agente telefónico y es madre de dos hijos menores de doce años.

Pues bien, la trabajadora después de una reducción de jornada en virtud de la cual tiene un horario de 15:00 a 20:15 horas, solicita un cambio de turno al turno de mañana.

La empresa por su parte, indicó a la trabajadora el medio para proceder al cambio de turno, ya que debía aplicar a las vacantes que se ofertaban en intranet, en que se seleccionaba a la persona trabajadora en virtud de criterios descritos en política de empresa.

El Juzgado se pronuncia afirmando que la citada política no cumple con el artículo 34.8 ET ya que no se trata de un pacto alcanzado en negociación colectiva, sino una mera

El derecho a la adaptación de la jornada de trabajo por motivos familiares (art 34.8 ET)

normativa interna y no establece los términos del ejercicio del derecho, elemento exigible por el propio precepto.

Por tanto, considera que la política de empresa sobre cambio de turno servirá como instrumento complementario pero en ningún caso sustituye la regulación del derecho de adaptación de jornada.

A mayor abundamiento, el Tribunal establece que el hecho de que la empresa no haya seguido el procedimiento de negociación legalmente establecido para dar respuesta a la solicitud de la trabajadora, supone que posteriormente, la empresa *no podrá hacer valer causas organizativas o productivas que no hayan sido expuestas en el procedimiento previo de negociación.*

Finalmente, la sentencia falla a favor de la trabajadora, estimando razonable y proporcionada su petición.

En sentido contrario, la **Sentencia del Juzgado nº 3 de Gijón de 29 de agosto de 2019** (rec. 380/2019) deniega la petición de la trabajadora de concretar y modificar su jornada a la de turno exclusivamente de mañanas, de 9:15 a 16.15 horas, con un sábado de cada tres, de 10:30 a 13.30 horas.

En este caso, la sentencia deniega la petición de la trabajadora porque *“Habida cuenta del número de trabajadores del centro y la organización de los turnos, es evidente que la adscripción de la demandante a un turno de mañana de forma fija, conlleva necesariamente la descompensación en el sistema organizativo, y perjudica de forma evidente a la empresa. La empresa ha acreditado que el número de consultas y de ecocardiografías, es superior por las tardes que por las mañanas, así como que los servicios de los tres veterinarios que se turnan, supone un porcentaje muy significativo de sus ingresos.”*

Además, se alega que el cambio que propone supondría alterar la atención al público de manera significativa, y modificar también la jornada de los dos veterinarios que cubren el horario de 9 a 21 horas.

Por lo tanto, los intereses de la empresa se encuentran justificados, y se formularon distintas propuestas para satisfacer las necesidades de la demandante, *“sin olvidar, sobre todo, la perspectiva del debido cuidado y tutela de su hijo y la obligación del padre en relación con el niño, obligación que se debe de apreciar desde la dimensión de la corresponsabilidad padre-madre en la guarda de la menor. No le consta ninguna restricción al padre para el cuidado del niño”*.

El derecho a la adaptación de la jornada de trabajo por motivos familiares (art 34.8 ET)

De modo que se concluye que *“no puede prevalecer sobre el interés de la empresa y de los compañeros de la actora, una fijación de turno en el trabajo para el cuidado de su hijo, que resulta inútil o incompleta en el cumplimiento de su objetivo (...), y que suponga una limitación y restricción de los derechos de sus compañeros”*.

10. CONCLUSIONES

Tras el análisis realizado sobre el Real Decreto Ley 6/2019 y las modificaciones introducidas al respecto de la ordenación y duración del tiempo de trabajo, cabe concluir que, con ello, el legislador tiene la intención de poner a disposición de las personas trabajadoras una herramienta más para conciliar la vida familiar y laboral.

Como hemos visto, esta herramienta se consolida como un derecho que permite conciliar la vida familiar y laboral sin que ello implique una disminución proporcional de salario o suspensión del contrato de la persona trabajadora, es decir que es un paso significativo hacia el deseado fin de la brecha salarial entre hombres y mujeres y el conocido techo de cristal.

Sin embargo, aunque la intención y propósito de las novedades introducidas por la norma es claro, de poco sirve si a efectos prácticos no implica un cambio o mejora.

Es por ello que el nuevo planteamiento del derecho a la adaptación de jornada ha sido muy criticado por la insuficiencia de la legislación, ya que incluso al haberse ampliado los supuestos de adaptación y obligado a que el convenio colectivo entre más en juego en esta materia; tal y como se ha expuesto el derecho no ha sido reconocido de forma indubitada, abierta y efectiva como se ha hecho con otros derechos conciliatorios y en consonancia, por cierto, con su dimensión constitucional derivada de los artículos 14 y 39 CE.

De forma que el derecho no es en absoluto un derecho cuyo ejercicio esté garantizado, sino que la legislación garantiza su solicitud. Tras ella ha de tramitarse la correspondiente negociación colectiva, hasta el momento impracticable por el escaso interés mostrado en la regulación del derecho, o bien vía pacto individual, muy condicionado por la mayor fuerza contractual que tiene el empresario frente al trabajador, como para revertir el obstáculo que supondría para la permanencia en el mercado de trabajo de las mujeres.

De lo anterior se desprende, que la consecuencia lógica de no haber dotado al derecho de cierta fuerza ejecutiva será que, finalmente, los trabajadores tendrán que optar por derechos de conciliación “*de ausencia*” menos ventajosos que el presente derecho conciliatorio “*de presencia*” que no desvincula al trabajador del mundo laboral ni le hace perder habilidades laborales.²⁹

No obstante, frente a dichas dificultades queda abierta la vía judicial para resolver las discrepancias que puedan plantearse, debiendo ponderar el juez o Tribunal las exigencias

²⁹ BALLESTER PASTOR, M^a Amparo: “*De cómo la reforma operada por el RD Ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades*”, en Revista de Derecho Social, 2012, n. 57, 104.

organizativas de la empresa y los intereses conciliatorios del trabajador, valorando la dimensión constitucional del derecho que anteriormente se ha apuntado y que haría que prevalecería la pretensión del trabajador, salvo en momentos muy puntuales en los que los desajustes organizativos o productivos en la empresa fueran verdaderamente desorbitados o trajeran su causa en justificantes bastantes y razonables.

La existencia y regulación de la vía judicial es fundamental puesto que como ya se está comprobando, la nueva redacción augura, en caso de ausencia de negociación colectiva o de acuerdo individual, un incremento de la **litigiosidad** en la materia debido a la gran amplitud e inconcreción del derecho, afectando no sólo a la ordenación del tiempo de trabajo sino abriendo la negociación a la forma de su prestación.

Además, teniendo en cuenta la protección de la que se dota a los derechos de conciliación, cabe esperar que el derecho de adaptación de jornada amparado por el artículo 34.8 ET sea dotado de la misma garantía extintiva de la que gozan otros derechos conciliatorios ex. artículo 55 ET. Es decir que en caso de despido de la persona que se halle disfrutando de este derecho, la decisión extintiva pueda ser considerada nula por encontrarse en una situación especialmente protegida y poder llegar a vulnerar un derecho fundamental, todo ello por la dimensión constitucional que alcanza el derecho. Aunque curiosamente, no es así en la actualidad.

Igualmente, la solicitud de adaptación puede afectar a aspectos como la turnicidad, jornada irregular o jornada flexible, incluso a la posibilidad de solicitar el trabajo a distancia, a tiempo completo o a tiempo parcial, y por tanto es un derecho diferente al reconocido por el artículo 37 ET.

De hecho, mientras que el derecho de reducción a jornada es un derecho incondicionado de ejercicio unilateral por parte de la persona trabajadora, el derecho del artículo 34.8 ET lo es a **solicitar** una adaptación de las condiciones de trabajo a partir de una solicitud motivada, razonada y basada en una causa.

Pues bien, aunque muchos critican la debilidad del derecho, al “solo” tratarse de un derecho a la solicitud, bajo mi punto de vista propone un cambio que dota de una fuerza significativa al trabajador, pudiendo suponer al empresario un desbarajuste sustancial y generarle costes salariales relevantes en caso de no haber tasado escrupulosamente en Convenio colectivo las situaciones susceptibles de adaptación y los términos de su ejercicio, sobre todo en determinados sectores con alto nivel de turnicidad, en que se verán obligados a incentivar los turnos de tarde, noche y fin de semana que los trabajadores, en aras de la conciliación, intentarán evitar.

Debemos tener en cuenta además que es indudable que una solicitud aislada de un único trabajador de la empresa no puede suponerle un perjuicio grave a la misma. Sin embargo,

El derecho a la adaptación de la jornada de trabajo por motivos familiares (art 34.8 ET)

puede producirse lo que conocemos coloquialmente por “*efecto llamada*”, y ser muchos los trabajadores que soliciten la adaptación, evitando turnos o cualesquiera horarios que no les sean favorables y por ende, causando un perjuicio a la empresa a la hora de cubrirlos, ya que de considerarse no justificada la negativa al trabajador, se verá obligada a aceptar la solicitud.

A mayor abundamiento, imaginemos la posibilidad de que el trabajador logre modificar el turno al que está adscrito, y por tanto prevalezca su derecho con garantía de indemnidad. En este caso, de existir un hipotético despido en el futuro, éste será considerado nulo al ser considerado como posible represalia al trabajador por haber ejercitado dicho derecho. Es decir que aunque aún el derecho de adaptación no cuenta con la garantía extintiva del artículo 55 ET, se lograría la misma protección gracias a la garantía de indemnidad.

Por tanto, se limita considerablemente la fuerza del empresario al reducir su capacidad de organización y dirección de la empresa, resultando fundamental que regule vía Convenio colectivo el ejercicio de este derecho para evitar controversias en el futuro.

Por último, resulta precipitado sacar conclusiones en referencia a una eventual mayor o menor predisposición judicial a reconocer este derecho. No obstante, se confirma la importancia de que, efectivamente, se produzca un proceso negociador efectivo y que las partes no escatimen esfuerzos en exponer/justificar los motivos que fundamentan su oposición, así como los perjuicios que eventualmente padecerían si no se aceptara su propuesta.

En todo caso, la labor de los jueces en este tipo de conflictos es ciertamente compleja y aún debemos estar a la evolución del ejercicio de este derecho.

11. BIBLIOGRAFÍA

- “*Trabajar para un futuro más prometedor*” Informe de la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo, 2019. Organización Internacional del Trabajo
- BALLESTER PASTOR, M^a Amparo: “*El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol*”. 2019 Femeris, núm. 2
- ALZAGA RUIZ, Iciar; BALLESTER PASTOR, Inmaculada y otros: “*Derecho del Trabajo*”, Thomson Reuters Aranzadi 2016, 9^o Edición
- VELASCO PORTERO, M^a Teresa: “Derechos de Conciliación de vida personal, familiar y laboral versus flexibilidad interna en un contexto de crisis” La Reforma Laboral de 2012, Tirant Lo Blanch, Valencia 2013
- RABANAL CARBAJO, Pedro: “Familia y trabajo. Algunas reflexiones sobre el Ordenamiento laboral y la conciliación de la vida laboral y familiar”, en Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo, Edit. La Ley Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004, pp. 58-60
- GALA DURÁN, Carolina: “La reducción de la jornada y la excedencia por cuidado de hijos *o familiares en las administraciones públicas*” Estudio de Relaciones Laborales. Gabinete de Prensa y Comunicación de la Diputación de Barcelona. Marzo 2016.
- RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca: “La dimensión constitucional de la conciliación de la vida familiar y laboral, o de la dimensión domestica de la ciudadanía” Revista Española de Derecho Constitucional, 2015.
- BALLESTER PASTOR, M^a Amparo: “La Ley 3/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral” Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- AGUSTÍ MARAGALL, J: “El derecho de adaptación de jornada ex. 34.8 ET después del Real Decreto-Ley 6/2019. La cuestión de la corresponsabilidad en su reconocimiento”. Revista de Jurisdicción Social, 2019 núm. 199
- BLASCO JOVER, Carolina: “La nueva configuración del permiso por lactancia y del derecho a la adaptación de jornada tras el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la igualdad de mujeres y hombres.” Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO Volumen 7, núm. 2, abril-junio de 2019.
- RAMOS, María José: “El derecho a solicitar la adaptación de jornada laboral” Post Jurídico 2019
- BENÍTEZ SANABRIA, Alberto: “El derecho de adaptación de la jornada tras el RD Ley 6/2019” Legal Today, 2019

- Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi: “El derecho de adaptación de la jornada para conciliar la vida familiar y laboral” Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 2019
- LOPEZ CUMBRE, Lourdes: “Adaptación de jornada, ¿obligación empresarial?” Revista Gómez Acebo y Pombo, 2019
- BARRIOS BAUDOR, Guillermo: “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral” Revista Aranzadi Doctrinal num.9/2019 parte Legislación. Doctrina. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor 2019.
- CALDEIRO RUIZ, Elisa: “De la reducción de jornada a la nueva jornada a la carta. Los artículos 37.6 y 34.8 del Estatuto de los Trabajadores y su interpretación judicial” Artículo digital Lefebvre, 13 enero 2020
- BALLESTER PASTOR, M^a Amparo: “De cómo la reforma operada por el RD Ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades”, en Revista de Derecho Social, 2012, n. 57.

PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

- STC 3/2007 de 15 de enero del Tribunal Constitucional, FJ 6.
- STC 26/2011 de 14 de marzo del Tribunal Constitucional, FJ 1.
- STC 24/2011 de 14 de marzo del Tribunal Constitucional.
- STC 102/2002 del Tribunal Supremo, FJ 7.
- STSJ 2/2018 de 1 de febrero del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla
- STC 255/2019 de 12 de marzo del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria
- STC 2944/2019 de 10 de mayo del Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid