

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMAIERAKO LANA
MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA ABOGACÍA

.....

**LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL Y EL DERECHO
DE ADAPTACIÓN DE LA JORNADA**

Leyre Aranaz Jiménez

DIRECTOR / ZUZENDARIA

José Luis Goñi Sein

Pamplona / Iruñea

23 de enero de 2023

Resumen: Este Trabajo de Fin de Máster tiene como propósito analizar desde un punto de vista jurídico la conciliación de la vida familiar y laboral y el actual art. 34.8 ET. Las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral tienen un marcado componente de género y el art. 34.8 ET trata de evitar las desigualdades que se siguen viviendo hoy en día por las mujeres en el acceso al trabajo, además de otorgar un auténtico derecho a las personas trabajadoras para conciliar dos de los ámbitos más importantes de su día a día, el ámbito laboral y el ámbito familiar o personal, sin los perjuicios económicos que pueden acarrear otras medidas de conciliación. En este Trabajo se analizarán cuestiones importantes como son la perspectiva de género de las medidas de conciliación, el papel que juega la negociación colectiva o los criterios de solución judicial para las controversias que puedan surgir.

Palabras clave: derechos de los trabajadores, conciliación de la vida laboral y familiar, condiciones laborales, perspectiva de género.

Abstract: The purpose of this Final Master's Degree Project is to analyse the reconciliation of work and family life and the current article 34.8 of the Spanish Workers' Statute from a legal point of view. Measures to reconcile family life have a marked gender component and article 34.8 of the Spanish Workers' Statute aims to avoid the inequalities that still exist today in access to work, as well as to grant workers a genuine right to reconcile two of the most important areas of their daily lives, work and family or personal life, without the economic damage that other measures to reconcile work and family life may entail. This paper will analyse important issues such as the gender perspective of work-life balance measures, the role of collective bargaining and the criteria for judicial solutions to disputes that may arise.

Key words: workers' rights, reconciliation of work and family life, working conditions, gender perspective.

ÍNDICE

ÍNDICE.	3
LISTADO DE ABREVIATURAS.	5
I. INTRODUCCIÓN.	6
II. EL CONCEPTO DE CONCILIACIÓN. COMPONENTE DE GÉNERO EN LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL.	7
III. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LA CONCILIACIÓN.	12
IV. EL MARCO NORMATIVO DE LAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL.	16
1. Marco normativo europeo.	16
2. Marco normativo español.	17
3. Los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral.	19
V. EL DERECHO A LA ADAPTACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO.	22
1. El derecho de adaptación de jornada antes de la reforma del RD-Ley 6/2019.	25
2. El derecho de adaptación de jornada tras la reforma del RD-Ley 6/2019.	29
2.1. Causas del derecho de adaptación.	30
2.2. Objeto del derecho de adaptación.	31
2.3. Ejercicio del derecho de adaptación.	32
2.4. Finalización del derecho de adaptación.	34

VI. EL DERECHO A LA ADAPTACIÓN DE LA JORNADA EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS.	35
VII. EL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN INDIVIDUAL CON EL TRABAJADOR.	39
VIII. RESOLUCIÓN DE DISCREPANCIAS POR EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 139 DE LA LRJS.	44
IX. CRITERIOS DE SOLUCIÓN JUDICIAL.	46
X. CONCLUSIONES.	51
XI. BIBLIOGRAFÍA.	55
XII. JURISPRUDENCIA CONSULTADA.	56

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art./arts.	Artículo/artículos
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
CE	Constitución Española
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social
Núm./n.º	Número
Pág./págs.	Página/s
RD-Ley	Real Decreto-Ley
SJS/SSJS	Sentencia/s del Juzgado de lo Social
STC/SSTC	Sentencia/s del Tribunal Constitucional
STS/SSTS	Sentencia/s del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

I.- INTRODUCCIÓN

El trabajo y la familia pueden considerarse los aspectos más importantes de la vida de las personas trabajadoras. Por ello, conciliar ambos ámbitos supone un reto no solo para los trabajadores, sino también para las empresas ya que en la actualidad se le da gran importancia a la conciliación de la vida familiar y laboral. Cada vez son más las familias en las que ambos progenitores se encuentran en el mercado laboral, lo que supone una traba para el cuidado de hijos y familiares dependientes. Es por ello, por lo que en los últimos años se ha observado un aumento de las políticas de conciliación que ofertan las empresas, entendiéndose que ello redundará en una mayor satisfacción de los trabajadores, liberándolos así del problema que puede suponer compaginar vida familiar y laboral.

A pesar de que, como decimos, en la mayoría de las familias ambos progenitores trabajan, persiste la lacra de que principalmente son las mujeres las que se ven obligadas por el entorno sociocultural a conciliar ambos ámbitos. Esto puede deberse a que por norma general los hombres ostentan mejores puestos y condiciones de trabajo, lo que conlleva un menor “perjuicio” para la familia que la mujer sea la que renuncie o perjudique su carrera profesional para atender a la familia. También puede ser porque persiste en pleno siglo XXI la idea de que la mujer es la que tradicionalmente se ha dedicado a la familia. Sean por los motivos que sean, como decimos, las mujeres son en su mayoría las que se ven obligadas a realizar lo que se llama doble jornada (jornada laboral y jornada familiar) o a tener que escoger entre vida laboral o familiar, lo que redundará directamente en su participación en el mundo laboral.

Cuando se introdujo con la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres el apartado 8 del artículo 34 ET, pasó a regularse de forma independiente de la reducción de jornada el derecho de todo trabajador de “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”. A pesar de ello, no ha estado exenta de debate la configuración legal de dicho derecho ni los términos de su ejercicio.

A lo largo de este trabajo, se realizará un análisis de la conciliación de la vida familiar y laboral y del componente de género que ostenta la misma, así como un detenido estudio del derecho a la adaptación de la jornada laboral como medida de conciliación de la vida familiar y laboral. El objetivo principal es tratar de entender el nuevo derecho de

adaptación de la jornada de trabajo tras la modificación de este que se produjo en el año 2019, analizando asimismo algunas de las cuestiones más conflictivas que la configuración del mismo ha supuesto desde que se introdujo en el ordenamiento jurídico hasta la actualidad.

II.- EL CONCEPTO DE CONCILIACIÓN. COMPONENTE DE GÉNERO EN LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL.

La conciliación puede entenderse como el conjunto de medidas encaminadas a garantizar la armonización de la vida personal y profesional de los trabajadores. Dichas medidas, en definitiva, se introducen en el ordenamiento jurídico para que los trabajadores puedan, de esta forma, ocuparse de sus responsabilidades en el cuidado de hijos o familiares, sin que ello redunde en un excesivo perjuicio en su vida laboral. Al fin y al cabo, se busca animar a los padres y cuidadores a permanecer en el mundo laboral, pudiendo adaptar su calendario de trabajo a sus necesidades y preferencias personales.

La relación familia-trabajo es un problema que se plantea en las últimas décadas y, más en concreto, tras la incorporación de la mujer al mundo laboral. La conciliación laboral, en definitiva, proviene de la reestructuración del sistema de trabajo tal y como se venía entendiendo hasta entonces, así como la reestructuración, a su vez, del sistema social del que todavía somos parte pues, desgraciadamente, sigue permaneciendo en la sociedad la lacra de que las mujeres son las que, como norma general, se dedican al cuidado de la familia en perjuicio de su carrera profesional.

Debido a esta incorporación masiva de la mujer al trabajo a partir de la segunda mitad del siglo XX, se comienza a debatir sobre medidas para tratar de armonizar trabajo y familia. Debemos destacar en este momento que, pese a que la mayor parte de las medidas van encaminadas al cuidado de los hijos, cada vez son más las medidas que incluyen a familiares dependientes, no limitándose, por tanto, dichas medidas al cuidado de los hijos. En este trabajo, si bien en su mayoría nos referiremos al cuidado de hijos, no debemos dejar de lado que muchas de las medidas van encaminadas al cuidado de familiares en general.

Como señalábamos, la problemática de la conciliación de la vida familiar y laboral tiene un componente de género muy marcado, pues no es hasta la incorporación de la mujer al mundo laboral cuando se empieza a concienciar sobre la corresponsabilidad entre

progenitores. Hasta entonces, en el modelo de sociedad establecido, el padre era el que trabajaba y la madre la que cuidaba de la familia. A pesar de que esto ha ido cambiando con los años, siguen siendo en su mayoría las mujeres las que perjudican su vida laboral, trabajan con contratos a tiempo parcial o abandonan sus carreras profesionales para dedicarse al cuidado de la familia. Es por ello, por lo que al término “conciliación” se le ha unido el término “corresponsabilidad”, si bien, ambos términos son diferentes a pesar de su íntima relación. Como decíamos, el término conciliación se refiere a la compatibilización de la vida familiar y laboral, mientras que la corresponsabilidad, con el mismo objetivo que la conciliación, pretende impulsar que las responsabilidades familiares que tradicionalmente se le han impuesto a la mujer, sean asumidas por igual por los hombres, generando de esta manera una efectiva situación de igualdad entre ambos sexos¹.

El artículo 14 de la Constitución Española (en adelante, CE), proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo². Por otro lado, el artículo 9.2 de la citada norma, establece:

Artículo 14.

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

Como señala RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, es patente que “son las mujeres las que hacen un uso mayoritario de los permisos de maternidad y cuidado, las que recurren a formas de trabajo flexible para atender el cuidado de menores y familiares. Y quienes mayoritariamente emplean su tiempo libre en labores de cuidado”³. La discriminación de la mujer en el mercado laboral no se limita, sin embargo, a “la imposición de una doble

¹ En este sentido, vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral, familiar y personal: el RD-Ley 6/2019”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (coord.) *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo*, en Monografías de Temas Laborales, 2020, pág. 126.

² Art. 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

³ RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., “La conciliación de la vida laboral y familiar como causa de discriminación por razón de género y la incentivación de las medidas de corresponsabilidad”, en ROALES PANIAGUA, E., *Contribuciones sobre igualdad de género en el empleo*, en Noticias Cielo, nº 4, 2019, pág. 1.

jornada (laboral y familiar)”, en palabras de GORELLI HERNÁNDEZ⁴, o a la renuncia de buena parte de las mismas a su carrera profesional, sino que el acceso al empleo también se ve truncado en muchas ocasiones por las expectativas que se tienen sobre las mujeres respecto a la maternidad y a que serán ellas quienes se acojan a los permisos y medidas que tienen a su disposición para el cuidado de hijos y familiares.

RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO señala acertadamente que “la asunción por las mujeres de las labores de cuidado trae consigo una situación de desigualdad de la mujer en el acceso al mercado de trabajo y genera también desigualdad en el disfrute de las condiciones de trabajo. Las mujeres son vistas por el empresario como trabajadores que van a hacer un mayor uso de los permisos de conciliación y que, en consecuencia, pueden dificultar una adecuada organización de la gestión de la empresa”. Es patente, en definitiva, que a pesar de la reestructuración social que comentábamos se produjo con la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, los estereotipos de género y las discriminaciones a las mujeres siguen estando presentes en el mundo laboral.

La jurisprudencia también ha abordado esta problemática. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante TC) n.º 109/1993, de 25 de marzo (RTC\1993\109), en su fundamento jurídico 6, señaló que para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el mercado de trabajo debe atenderse a circunstancias como “la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquélla tiene el hecho de la maternidad, y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre, y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)”⁵.

Para tratar de eliminar esta lacra y con fundamento en el art. 9.2 CE y en los diferentes textos europeos e internacionales que promueven la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, desde hace años el legislador español ha venido introduciendo diferentes medidas encaminadas a conseguir una participación equitativa en la vida

⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral, familiar y personal: el RD-Ley 6/2019”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (coord.) *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo*, en Monografías de Temas Laborales, 2020, pág. 127.

⁵ En el mismo sentido, véase STC n.º 3/2007, de 15 de enero (RTC\2007\3); STC n.º 128/1987, de 16 de julio (RTC\1987\128): “existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él”.

familiar entre hombres y mujeres y así conseguir modificar los roles y estereotipos de género hasta ahora implantados en la sociedad. En este sentido, en los diversos preámbulos y exposiciones de motivos de las diferentes normas que se han ido introduciendo, se ha querido señalar por el legislador el marcado componente de género que tiene la conciliación de la vida familiar y laboral. Si bien el marco normativo se analizará más adelante⁶, en este punto es interesante destacar las menciones al componente de género de dichas normas.

Así, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, señala el cambio social que supuso la incorporación de la mujer al trabajo y cómo dicho hecho hace necesario configurar un “nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres que permita un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la vida privada”. Además, recalca que se trata de dar “un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”.

Por otro lado, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres recoge la necesidad de una “acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla”. Además, sobre la conciliación de la vida familiar y laboral, en concreto, señala: “Especial atención presta la Ley a la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales. Mediante una serie de previsiones, se reconoce el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y se fomenta una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares (...)”.

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, recoge que “Es esencial tener presente que, en la relación de trabajo, las personas trabajadoras, mujeres y hombres, tienen derecho a ejercer la corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral, quedando prohibido cualquier trato discriminatorio directo e indirecto por razón de sexo”.

⁶ v. apartado IV.

Finalmente, la Directiva 2019/1158/UE relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores⁷, confirma el componente de género incluido en las políticas de conciliación de la vida familiar y la vida laboral, señalando que dichas políticas “deben contribuir a lograr la igualdad de género promoviendo la participación de las mujeres en el mercado laboral, el reparto igualitario de las responsabilidades en el cuidado de familiares entre hombres y mujeres y la eliminación de las desigualdades de género en materia de ingresos y salarios”.

Como podemos observar, tanto en la Directiva europea, como en las tres normas españolas en las que se introducen o modifican medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, se señalan las desigualdades que siguen existiendo en la sociedad y la necesidad de una mayor corresponsabilidad de los progenitores en el cuidado de familiares. Precisamente para fomentar esa mayor corresponsabilidad y animar a que sean los hombres los que también se dediquen al cuidado de familiares, se introducen dichas medidas. De esta manera, se pretende evitar que sean las mujeres las que mayoritariamente acceden a contratos a tiempo parcial o se retiran de la vida laboral para el cuidado de familiares. Además, se pretende también eliminar cualquier tipo de discriminación directa o indirecta hacia las mismas en el acceso al empleo, pues es evidente que, si son las que en su mayoría se dedican al cuidado de familiares, acabarán abandonando el mercado laboral o accediendo a los permisos establecidos, por lo que las empresas contratarán prioritariamente a hombres al existir menos probabilidades de que se dediquen a la familia.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos legislativos, nada impide que la mujer siga siendo la que mayoritariamente accede a las medidas introducidas. En palabras del magistrado BUENDÍA JIMÉNEZ, “las novedades legales no han venido acompañadas de cambios en la educación, que modifiquen definitivamente los roles en relación con el cuidado de hijos”⁸, además, añade el magistrado que para resolver las discrepancias que surjan entre empresario y trabajador a la hora de ejercer la conciliación, un elemento interpretativo debiera ser el criterio de la corresponsabilidad.

⁷ DOUE núm. L 188, de 12 de julio de 2019.

⁸ BUENDÍA JIMÉNEZ, J.A., “La conciliación de la vida laboral y familiar y la corresponsabilidad: un camino por recorrer”, en *Sobre la conciliación de la vida familiar y laboral*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 1/2011, pág. 4.

En definitiva, observamos que la corresponsabilidad nace de la conciliación, pero con los objetivos añadidos de eliminar la brecha de género en relación con las responsabilidades familiares y lograr un reparto equitativo de las mismas⁹. Si bien en este trabajo se empleará el término “conciliación”, no dejamos de lado la perspectiva de la corresponsabilidad, pues entiendo que en la actualidad no hay cabida para la conciliación sin la corresponsabilidad.

III.- LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LA CONCILIACIÓN.

El entronque que la conciliación tiene con la igualdad de género y la deficitaria presencia de la mujer en el mercado de trabajo respecto del hombre constata la dimensión constitucional que tiene la misma. Para abordar la cuestión de la dimensión constitucional que ostenta la conciliación de la vida personal y laboral de los trabajadores, es conveniente señalar que la Constitución Española no contiene una referencia específica sobre la materia, a salvo de los arts. 14 y 39 CE. En primer lugar, el art. 14 CE señala:

Artículo 14.

“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Por su parte, el art. 39 CE recoge:

Artículo 39

“1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”

Como ha quedado constatado con anterioridad, dado que las mujeres trabajadoras son las que mayoritariamente acuden a los mecanismos de conciliación de la vida familiar

⁹ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral, familiar y personal: el RD-Ley 6/2019”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (coord.) *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo*, en Monografías de Temas Laborales, 2020, pág. 127.

y laboral, está clara la conexión que dicha conciliación tiene con el derecho a la no discriminación por razón de sexo. En este sentido, todas aquellas decisiones contrarias al ejercicio del derecho de la mujer trabajadora a acceder a las medidas de conciliación, como la reducción de su jornada por guardia legal o la excedencia para el cuidado de familiares, entre otras, así como las decisiones indebidamente restrictivas de dicho derecho, afectan inevitablemente al derecho a la no discriminación por razón de sexo.

Así lo ha venido estableciendo el Tribunal Constitucional, que ya en la STC n.º 203/2000, de 24 de julio (RTC\2000\203) señalaba refiriéndose a la excedencia para el cuidado de hijos en los siguientes términos: “la realidad social subyacente a la cuestión debatida y a su trascendencia constitucional muestra, en palabras de la STC 204/1999 (RTC \1999\240), que el ‘no reconocimiento de la posibilidad de obtener esa excedencia por parte de los funcionarios interinos produce en la práctica unos perjuicios en el ámbito familiar y sobre todo laboral que afectan mayoritariamente a las mujeres que se hallan en situación de interinidad’, pues ‘hoy por hoy son las mujeres las que de forma casi exclusiva solicitan este tipo de excedencias para el cuidado de los hijos’ (F. 5), por lo que ‘en la práctica, la denegación de las solicitudes como la aquí enjuiciada constituye un grave obstáculo para la conservación de un bien tan preciado como es la permanencia en el mercado laboral que afecta de hecho mayoritariamente a las mujeres perpetuándose así la clara situación de discriminación que tradicionalmente ha sufrido la mujer en el ámbito social y laboral (STC 166/1988 (RTC\1988\166), F. 2),’ (F. 7). De ahí que la STC 240/1999 declarase que las resoluciones denegatorias de la excedencia para el cuidado de hijo vulneraban el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo”.

Más tarde, en la STC n.º 3/2007, de 15 de enero (RTC\2007\3), el TC señaló que “reconocida la incidencia que la denegación del ejercicio de uno de los permisos parentales establecidos en la Ley puede tener en la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras, es lo cierto que el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad, sino que tiene que ponderar y valorar el derecho fundamental en juego. Como hemos señalado también en relación con el tema de la excedencia, 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”.

En dicho supuesto, se denegó la reducción de jornada solicitada por la trabajadora, con base a “consideraciones de estricta legalidad”, prescindiendo, entiende el TC, “de toda ponderación de las circunstancias concurrentes y de cualquier valoración de la importancia que para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora, implícito en su ejercicio del derecho a la reducción de jornada por motivos familiares, pudiera tener la concreta opción planteada y, en su caso, las dificultades que ésta pudiera ocasionar en el funcionamiento regular de la empresa para oponerse a la misma”. Entiende, en definitiva, el Tribunal que la dimensión constitucional de “todas aquellas 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”.

El Tribunal Constitucional, en consecuencia, ha medido la dimensión constitucional de determinados derechos de conciliación en relación con el art. 39.1 CE y los derechos fundamentales de prohibición de la discriminación del art. 14 CE y de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE¹⁰. Así, ha considerado que el derecho fundamental a la no discriminación por razón de las circunstancias familiares concretas del recurrente, relacionadas con su responsabilidad parental de asistencia a sus hijos menores de edad, no fue debidamente tutelado porque “la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas 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 o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) 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 en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado

¹⁰ SSTC n.º 24/2011 (RTC\2011\24) y 26/2011 (RTC\2011\26), ambas de 14 de marzo.

de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas ulteriores (...)”¹¹.

A juicio del TC, el derecho a la no discriminación del trabajador “por razón de sus circunstancias familiares” tiene cabida en el art. 14 CE en el sentido de “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Sin embargo, autores, como RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, cuestionan la configuración de un nuevo supuesto de discriminación por razones familiares al entender que dicha interpretación “obvia que el art. 14 CE recoge un listado tasado de causas de discriminación, que responden a motivos especialmente reprochables de discriminación contruidos socialmente a lo largo del tiempo”. Además, considera la autora que “estas situaciones deben enfocarse como discriminación por razón de género respecto de la mujer que, al ver como se limitan derechos de conciliación de los varones, ve perpetuarse su situación de discriminación”¹². En este sentido, cuando se limitan los derechos de conciliación de los hombres, se debe entender que se produce una discriminación indirecta por razón de sexo hacia la mujer al verse perpetuado un reparto tradicional de funciones en el que los hombres permanecen con una situación subsidiaria en la función parental respecto a las mujeres.

En definitiva, está clara la dimensión constitucional que tienen las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral pues, a pesar de que las mismas no vengan referidas de manera específica en la Constitución Española, encuentran su fundamento en el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), ya sea de manera directa a la mujer o indirecta a través del hombre, y en el mandato constitucional de protección a la familia y a la infancia del art. 39 CE. Por tanto, toda interpretación de las medidas de conciliación, si bien debe hacerse teniendo en cuenta las necesidades organizativas o productivas de la empresa, en todo caso, tiene que ir orientada a los derechos mencionados.

¹¹ STC n.º 26/2011, de 14 de marzo (RTC\2011\26); en el mismo sentido, STSJ de Galicia, n.º 2093/2022, de 4 de mayo (AS\2022\948): “la Ley Orgánica 3/2007 (...) ya estableció en su artículo 44.1 que “los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares”, lo que ya de por sí nos exige integrar la perspectiva de género en la interpretación y aplicación del derecho pues tal asunción equilibrada pretende evitar la consolidación de la división sexista de las responsabilidades familiares”.

¹² RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., “La conciliación de la vida laboral y familiar como causa de discriminación por razón de género y la incentivación de las medidas de corresponsabilidad”, en ROALES PANIAGUA, E., *Contribuciones sobre igualdad de género en el empleo*, en Noticias Cielo, n.º 4, 2019, pág. 2.

IV.- EL MARCO NORMATIVO DE LAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL.

El legislador, en su labor de configurar legalmente la titularidad y ejercicio de los derechos de conciliación, ha ido introduciendo en la normativa medidas encaminadas a garantizar la conciliación de los trabajadores. Tanto a nivel europeo como nacional se busca equilibrar la vida familiar de los trabajadores con la vida laboral y, a pesar de que la conciliación sigue constituyendo un reto considerable para padres y trabajadores, cada vez la conciliación de trabajo y familia está más presente en las políticas empresariales.

Vamos a enumerar las normativas más destacadas tanto a nivel nacional como a nivel europeo.

1. Marco normativo europeo.

En el plano europeo, encontramos diversas Directivas que abordan la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores. En particular, destacan las Directivas 92/85/CEE¹³, 97/81/CE¹⁴, 2006/54/CE¹⁵, 2010/18/UE¹⁶ y la 2010/41/UE¹⁷. La Directiva 2010/18/UE versa, fundamentalmente, sobre el permiso parental, aumentando la duración mínima de este de 3 a 4 meses, estableciendo uno de ellos como intransferible. Sin embargo, en el año 2019, se aprueba una nueva Directiva que deroga este, la Directiva 2019/1158/UE 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 cuidadores¹⁸.

¹³ DOUE núm. L 348, de 28 de noviembre de 1992. Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

¹⁴ DOUE núm. L 14, de 20 de enero de 1998. Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES.

¹⁵ DOUE núm. L 204, de 26 de julio de 2006. Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

¹⁶ DOUE núm. L 68, de 18 de marzo de 2010. Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE.

¹⁷ DOUE núm. L 180, de 15 de julio de 2010. Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo.

¹⁸ DOUE núm. L 188, de 12 de julio de 2019.

Esta nueva Directiva es consecuencia de la proclamación en 2017 en los principios 9, 11 y 18 del Pilar Europeo de Derechos Sociales¹⁹ que el acceso a servicios de cuidado de calidad es un derecho básico, no solo de los niños, sino también de los padres y madres y personas con necesidades o responsabilidades de cuidado.

En el preámbulo de la mentada Directiva se establece lo siguiente: “(16) *Esta Directiva establece requisitos mínimos relacionados con el permiso de paternidad, el permiso parental y el permiso para cuidadores, y con fórmulas de trabajo flexible para los trabajadores que sean progenitores o cuidadores*”. En el ordenamiento jurídico español, algunas de las novedades que introduce esta Directiva ya estaban incorporadas tras 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. Por ello, tras la aprobación de la Directiva unos meses más tarde, no se apreciaron divergencias de fondo sustanciales.

2. Marco normativo español.

En España destacan las siguientes normas que han ido introduciendo medidas de mejora de la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores: Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras; Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; 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; Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

La mencionada Ley 39/1999, introdujo importantes novedades, pudiendo destacarse la reducción de la jornada laboral de al menos un tercio y un máximo de la mitad, por la guarda legal de un menor de hasta 6 años y por cuidado de familiares, introducida en el art. 37.5 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET). Asimismo, puede destacarse de dicha reforma, la introducción del apartado 6 del art. 37 ET, en el que se atribuía el derecho de concreción horaria al trabajador, una vez realizada la reducción de la jornada, dentro de la jornada ordinaria). Finalmente, es de destacar el art. 138 bis que introdujo en el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se

¹⁹ https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_es

aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral²⁰. En el mismo se regulaba un procedimiento independiente para la concreción horaria y la determinación del período de disfrute en los permisos de lactancia y por reducción de jornada. Dicho procedimiento venía caracterizado por su carácter de urgente y preferente, así como la imposibilidad de interponer recurso alguno frente a la sentencia. Actualmente, dicho procedimiento se encuentra recogido en el art. 139 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), que será analizado con mayor profundidad en apartados siguientes²¹.

Desde la aprobación de la Ley 39/1999, las medidas de conciliación han ido evolucionando hasta el actual 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 (en adelante, RD-Ley 6/2019). En el mismo se trata de incrementar la corresponsabilidad a la que se ha hecho referencia anteriormente, mejorando en líneas generales las medidas de conciliación que encontrábamos hasta entonces en el ordenamiento jurídico español. Así, tras el RD-ley 6/2019, podría decirse que encontramos una amplia variedad de medidas de conciliación que van desde la suspensión del contrato por maternidad hasta la excedencia por cuidado de familiares o hijos, las reducciones de jornada, permisos tales como el de lactancia, etc.

En concreto, tras el RD-ley 6/2019, se modifican el derecho de adaptación de la jornada (art. 34.8 ET), diversos permisos y reducciones de jornada (art. 37.3 b), 4, 5 y 7 ET), la suspensión del contrato por nacimiento de hijo, adopción, guarda y acogimiento (arts. 45.1 y 48 ET) y la excedencia por cuidado de hijos (art. 46.3 ET).

Recientemente, además, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, con el objetivo de erradicar cualquier discriminación, pretende garantizar los derechos ya existentes encaminados a la igualdad de trato. A pesar de que la Ley 15/2022 no reconoce nuevos derechos de conciliación, sí que establece, en lo relativo al empleo por cuenta ajena en su art. 9 lo siguiente:

²⁰ Art. 138 bis LPL: “El procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente se regirá por las siguientes reglas:

a) El trabajador dispondrá de un plazo de veinte días, a partir de que el empresario le comuniquen su disconformidad con la concreción horaria y el período de disfrute propuesto por aquél, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social.

b) El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia, que será firme, deberá ser dictada en el plazo de tres días”.

²¹ v. apartado VIII.

Artículo 9. Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo por cuenta ajena.

1. No podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo.

2. Se entenderán discriminatorios los criterios y sistemas de acceso al empleo, público o privado, o en las condiciones de trabajo que produzcan situaciones de discriminación indirecta por razón de las causas previstas en esta ley.

En este sentido, en su art. 2.1, la Ley 15/2022 establece como causas de discriminación prohibidas el “nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

En definitiva, en lo que aquí interesa, garantiza la prohibición de discriminación “en la jornada y demás condiciones de trabajo”, lo que debe entenderse que engloba las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral.

3. Los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral.

Como hemos visto, en el ordenamiento jurídico español actual se prevén diversas medidas de conciliación entre las que destacan permisos, excedencias o determinadas medidas relativas a la flexibilización de la jornada de trabajo. A pesar de ello, en el presente trabajo, vamos a centrarnos en el **derecho de las personas trabajadoras a la adaptación del tiempo de trabajo** recogido en el artículo 34 ET. Para ello, es necesario diferenciar dicho derecho de otros dos derechos dados los problemas doctrinales y jurisprudenciales que han generado. Estos son los **derechos de reducción de jornada y de concreción horaria** regulados en el artículo 37 ET apartados 6 y 7. Así, en los arts. 34.8 y 37.6 y 7 ET se señala lo siguiente:

Artículo 34. Jornada.

“(…) 8. 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.

En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, 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 su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.

La persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior una vez concluido el periodo acordado o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto.

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.

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.”

Artículo 37. Descanso semanal, fiestas y permisos.

(...) 6. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

El progenitor, guardador con fines de adopción o acogedor permanente tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquella, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el hijo o persona que hubiere sido objeto de acogimiento permanente o de guarda con fines de adopción cumpla los veintitrés

años. En consecuencia, el mero cumplimiento de los dieciocho años de edad por el hijo o el menor sujeto a acogimiento permanente o a guarda con fines de adopción no será causa de extinción de la reducción de la jornada, si se mantiene la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente. Por convenio colectivo, se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas.

En los supuestos de separación o divorcio el derecho será reconocido al progenitor, guardador o acogedor con quien conviva la persona enferma.

Cuando la persona enferma que se encuentre en el supuesto previsto en el párrafo tercero de este apartado contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho, tendrá derecho a la reducción de jornada quien sea su cónyuge o pareja de hecho, siempre que acredite las condiciones para ser beneficiario.

Las reducciones de jornada contempladas en este apartado constituyen un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

7. La concreción horaria y la determinación de los permisos y reducciones de jornada, previstos en los apartados 4, 5 y 6, corresponderán a la persona trabajadora dentro de su jornada ordinaria. No obstante, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 6, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de la persona trabajadora y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. La persona trabajadora, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de cuidado del lactante o la reducción de jornada.

Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los periodos de disfrute previstos en los apartados 4, 5 y 6 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.”

Pues bien, si bien ambas medidas suponen, en definitiva, una modificación de la jornada ordinaria de trabajo, el contenido de las mismas, en la actualidad, es diferenciado. Mientras que en el art. 34 ET se recoge el derecho de adaptación de jornada, en el art. 37 ET se regula el derecho de reducción de jornada, con la consiguiente disminución del salario del trabajador, además del derecho de concreción horaria tras esa reducción. En último término, como comentamos, ambas medidas gozan de un régimen jurídico propio y diferenciado. A pesar de que se trata de derechos diferentes, las posibles discrepancias entre los trabajadores y el empresario, tanto en el caso de las reducciones de jornada como en las adaptaciones de esta sin reducción de su duración, se resuelven por la vía urgente

que se contempla en el art. 139 de la LRJS. Este procedimiento será analizado con mayor detenimiento en siguientes apartados²².

Como señalábamos, el derecho de adaptación de la jornada no conlleva el perjuicio de la minoración salarial que sí que contempla la reducción de la jornada del art. 37 ET. Ambos derechos deben distinguirse, entendiendo, por un lado, que el **derecho a la reducción de jornada y su consiguiente concreción horaria**, suponen derechos incondicionados y de ejercicio unilateral por parte de los trabajadores. En este sentido, si acudimos al sentido literal del art. 37.6 ET, el mismo establece que “(...) tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria (...)”. Sin embargo, esto no sucede con el denominado **derecho de adaptación de la jornada**, tratándose de un derecho a solicitar la adaptación²³. Es decir, se reconoce una expectativa de derecho²⁴, a pesar de establecerse también como un derecho individual. Este derecho a solicitar la adaptación de jornada vendrá condicionado, en todo caso, por los términos de su ejercicio concretados mediante la negociación colectiva o el acuerdo individual del trabajador solicitante con el empresario.

Dada la distinta naturaleza de los tres derechos contemplados, ya adelantamos que ha sido necesaria la valoración de su dimensión constitucional, no encontrando una jurisprudencia consolidada en el mismo sentido, sino que las opiniones de los distintos juzgadores han sido y son dispares.

V.- EL DERECHO A LA ADAPTACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO.

Tras la distinción necesaria realizada entre el derecho de adaptación de la jornada de otros derechos de conciliación, en este trabajo, como señalábamos, vamos a centrarnos en el estudio del derecho a la adaptación del tiempo de trabajo.

El derecho de adaptación de la jornada se ha visto modificado con la entrada en vigor del **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**

²² v. apartado VIII.

²³ Art. 34.8 ET: “Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo (...)”.

²⁴ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (12 de octubre de 2022). Tiempo de trabajo y disponibilidad; registro de jornada; adaptación de la jornada; jornada a tiempo parcial; antigüedad; y trabajo nocturno y a turnos. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. <https://ignasibeltran.com/tiempo-de-trabajo-y-descanso-jornada/#solicitudadaptaci%C3%B3n>

empleo y la ocupación. Dicho RD-Ley no estuvo exento de debate en cuanto al procedimiento legislativo empleado y respecto a la insuficiencia de la nueva regulación. A pesar de ello, con dicha modificación, se introduce un nuevo régimen jurídico del derecho de adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo o, en otras palabras, se le dota de contenido tras años de disparidad de pronunciamientos judiciales en asuntos similares en el fondo.

La Disposición Final Segunda del RD-Ley 6/2019, en su apartado segundo, establece lo siguiente:

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

2. La regulación introducida por el presente real decreto-ley en materia de adaptación de jornada, reducción de jornada por cuidado del lactante, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento en el trabajo por cuenta ajena, público y privado, así como a las prestaciones de Seguridad Social correspondientes, será de aplicación a los supuestos que se produzcan o constituyan a partir de su entrada en vigor.

Es decir, a los supuestos producidos o constituidos antes de la entrada en vigor del RD-Ley, y hasta que se produzca la natural extinción del derecho, seguirá aplicándose la normativa legal o convencional anterior²⁵.

El derecho de adaptación de jornada venía siendo objeto de debate desde el año 2007, cuando el Tribunal Constitucional dictó la sentencia n.º 3/2007, de 15 de enero (RTC\2007\3). Hasta el año 2007, en el ordenamiento jurídico español solo se contemplaba como medida de modificación de la jornada de trabajo para la conciliación de la vida familiar y laboral, los derechos de reducción y concreción horaria mencionados con anterioridad. En la citada sentencia, se recurre por una trabajadora la denegación de la reducción de jornada de trabajo que, ordinariamente era en turnos rotativos de mañana y tarde, de lunes a sábado, solicitando pasar a horario de tarde de lunes a miércoles. A juicio de la trabajadora, la solicitud se sitúa en los parámetros de “jornada ordinaria” que prevé el art. 37.6 ET (conforme a la redacción prevista en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores²⁶). En instancias previas al TC, a la trabajadora se le denegó la

²⁵ En este sentido, BARRIOS BAUDOR, G.L., “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2019, pág. 2.

²⁶ 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. Artículo 37.

reducción por no tratarse de su “jornada ordinaria”, sin embargo, el TC estableció lo siguiente:

“La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 LET y, en general, la de todas aquellas 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. **A ello contribuye el propio precepto legal, que no contiene ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deben prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego.**

“(…) 5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

El progenitor, adoptante o acogedor de carácter preadoptivo o permanente, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquélla, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años. Por convenio colectivo, se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas.

Las reducciones de jornada contempladas en el presente apartado constituyen un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

6. La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. No obstante, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. El trabajador, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada.

Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo 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. (...)”.

Dado que esta valoración de las circunstancias concretas no se ha realizado, debemos concluir que no ha sido debidamente tutelado por el órgano judicial el derecho fundamental de la trabajadora. La negativa del órgano judicial a reconocer a la trabajadora la concreta reducción de jornada solicitada, sin analizar en qué medida dicha reducción resultaba necesaria para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve ni cuáles fueran las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa, se convierte, así, en un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar, y en tal sentido, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo, de acuerdo con nuestra doctrina.”

A pesar de que no se concretó convenientemente por el TC la interpretación amplia que debía darse al entonces art. 37.6 ET (actual art. 37.7 ET), el Tribunal llegó a la conclusión de que la concreción horaria de la reducción de jornada podría darse alterando o modificando el régimen de la propia jornada. Todo ello, en base a la dimensión constitucional que ostentan los derechos de conciliación, tal y como hemos visto en el apartado III de este trabajo.

Tras esta sentencia, llegó la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres, que introdujo el derecho de adaptación de jornada en el Estatuto de los Trabajadores de 1995 (vigente en aquel momento).

1. El derecho de adaptación de jornada antes de la reforma del RD-Ley 6/2019.

Centrando ya la cuestión en el estudio del contenido del derecho de adaptación de jornada, debemos acudir a su promulgación y primera reforma para ver la evolución que ha tenido. El apartado 8 del artículo 34 ET se introdujo, con la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres y el mismo recogía el derecho a todo trabajador de “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 llamativa la escasa

redacción que se le otorgó a un derecho que pudiera parecer tan amplio, habiéndose hecho casi necesaria su regulación tras la STC n.º 3/2007²⁷.

Como señala AGUSTÍ MARAGALL²⁸, tras la aprobación de la mencionada Ley 3/2007, siendo esta posterior a la STC 3/2007, algunos entendieron que ese vacío legal se había cubierto con la introducción en el ordenamiento jurídico del derecho de adaptación de jornada, pues el mismo remitía a una solución pactada mediante negociación colectiva o individualmente para el cambio de jornada o modificación del régimen de la misma. A pesar de ello, con la redacción que se le dio al precepto, las pretensiones sobre el cambio de turno horario o de modificación de la turnicidad, se canalizaban a través de la concreción de horario del derecho a la reducción de jornada²⁹, no se entendía por la mayoría de la jurisprudencia y la doctrina que se tratara de un derecho autónomo, sino que se vinculaba a la petición de reducción de jornada.

Ante esta situación, se carecía de una doctrina clara y uniforme sobre el cauce adecuado para adaptar la jornada por los trabajadores, pues el Tribunal Supremo (en adelante TS), pese a la doctrina dictada en la STC 3/2007 por el Tribunal Constitucional, no accedía a las modificaciones de jornadas basadas en el derecho de concreción por no ejercerse de manera simultánea con el derecho de reducción de jornada³⁰.

No fue hasta la STS n.º 661/2017, de 24 de julio (RJ 2017\4405) cuando se distinguió por fin la naturaleza jurídica del derecho de concreción dentro de la reducción de jornada y del derecho de adaptación de jornada. Así, recogió la sentencia que: “no significa que concedida la reducción automáticamente pueda convertirse la jornada en continuada, pues la reducción como refiere la sentencia recurrida operará sobre la jornada ordinaria del trabajador sin cambiar la conceptualización de ésta. La conversión en jornada

²⁷ STC n.º 3/2007, de 15 de enero, FJ 6º (RTC\2007\3).

²⁸ 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*, n.º 199, 2019, pág. 18.

²⁹ En este sentido, véase, STSJ de Castilla-La Mancha n.º 10/2011, de 13 de enero (AS 2011\924) en la que se confirma el pronunciamiento de instancia que acepta la solicitud de la trabajadora. La trabajadora, en este supuesto, era reponedora de supermercado con horario de 6 a 13 horas, las tres primeras semanas del mes, y la cuarta semana el mismo horario de lunes a jueves y los viernes y los sábados un turno partido de 12 a 15 y de 18 a 22 horas. Solicita la reducción a 26 horas semanales con horario de lunes a jueves de 8:00 a 13:00 horas, y los viernes de 8:00 a 14:00 horas, y se le concede “sin que las eventuales dificultades organizativas alegadas por la empresa puedan prevalecer frente a la necesidad de la trabajadora de atender a su menor hijo, haciendo uso de la reducción de jornada antes mencionada, máxime cuando la empresa puede solventar sus necesidades organizativas contratando a trabajadores sustitutos, dado que la reducción de jornada comporta una reducción proporcional del salario de la trabajadora”.

³⁰ En este sentido, véase, SSTS de 13 de junio de 2008, (RJ 2008\4227); de 18 de junio de 2008 (RJ 2008\4230); de 20 de mayo de 2009 (RJ 2009\3118); y de 19 de octubre de 2009 (RJ 2009\7606).

continuada de la que no lo es, así como el horario flexible u otros modos de organizar el tiempo de trabajo y los descansos que permitan una mayor compatibilidad entre los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la mejora de la productividad en la empresa, habrá de ampararse en lo dispuesto en el art. 34.8 ET, y su éxito estará supeditado a lo que se establezca en la negociación colectiva o acuerdo entre empresario y trabajador con respeto a la norma legal”.

Por parte del Tribunal Constitucional, no fue hasta las SSTC n.º 24/2011 de 14 de marzo (RTC 2011\24) y n.º 26/2011, de 14 de marzo (RTC 2011\26), que se estableció algún criterio interpretativo. Dichas sentencias, dictadas el mismo día, se entiende por un sector doctrinal que son contradictorias entre sí³¹. Pasaremos a analizar las sentencias mencionadas.

En primer lugar, la **STC n.º 24/2011** analiza el supuesto de una trabajadora, madre de una familia monoparental y operadora de telefonía en régimen de turnicidad, que solicita la adaptación de su jornada para pasar a estar adscrita exclusivamente al turno de mañana. La empresa desestima la solicitud por no haberse solicitado la reducción de jornada. El TC, entiende que, dado que solicitó la adaptación al amparo del art. 34.8 ET, para la efectiva implantación del derecho de adaptación de la jornada era necesaria la existencia de negociación colectiva o acuerdo individual³². En concreto, entiende el TC que “las consideraciones que efectuamos en la STC 3/2007 no son trasladables al recurso ahora analizado, pues mientras que en el primer caso la trabajadora solicitó un derecho exigible legalmente, en el de autos, articuló su pretensión al amparo de un precepto que condiciona el derecho a la existencia de un pacto que, en ese caso, no se había producido”.

³¹ 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*, n.º 199, 2019, pág. 21.; BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (12 de octubre de 2022). *Tiempo de trabajo y disponibilidad; registro de jornada; adaptación de la jornada; jornada a tiempo parcial; antigüedad; y trabajo nocturno y a turnos. Una mirada crítica a las relaciones laborales*. <https://ignasibeltran.com/tiempo-de-trabajo-y-descanso-jornada/#solicitudadaptaci%C3%B3n>.

³² “Las diferencias entre el caso enjuiciado por la STC 3/2007 (RTC 2007, 3) y el de autos, impiden, sin embargo, trasladar a este último los razonamientos que mantuvimos en el primero. (...) **nos encontramos con una doble regulación jurídica que no se puede confundir**, pues ha de distinguirse entre la posibilidad de solicitar una reducción de jornada para el cuidado de hijos con la consiguiente reducción de salario (que fue la opción elegida por la trabajadora en el caso resuelto en nuestra STC 3/2007), que supone el reconocimiento de un derecho exigible al amparo del art. 37.5 LET, de **aquellos otros supuestos** (como es el caso que ahora se nos plantea) **en los que se pretende una adaptación de la duración y distribución de la jornada** a las concretas necesidades del trabajador con el objeto de conciliar vida privada, familiar y laboral y que tiene apoyo en un precepto diverso, esto es, el art. 34.8 LET, que a diferencia del anterior, **condiciona los cambios pretendidos en la jornada sin reducción de ésta ni de salario a la existencia de un pacto colectivo o individual.**”.

El TC, en definitiva, señala las diferencias que entiende hay en ambos supuestos (STC n.º 3/2007 y STC n.º 24/2011), concibiendo que en el caso de la STC n.º 3/2007, “la trabajadora solicitó un derecho exigible legalmente”. Ante esta afirmación, debe traerse a colación lo señalado por AGUSTÍ MARAGALL³³ en el sentido de que tal premisa es errónea, “al hacer supuesto de la cuestión, ya que -precisamente- lo que surgió en la STC 3/07 era que sí cabía una interpretación del art. 37.6 ET que, a la luz de la dimensión constitucional del derecho de conciliación, que permitiera rebasar -o interpretar- el límite legal del derecho de concreción horaria ejercido (que el texto legal, art. 37.6 ET en aquel momento, restringía a que fuera ‘dentro de su jornada ordinaria’). Interpretación que, por el contrario, no intenta el TC respecto al nuevo art. 34.8 ET”.

En segundo lugar, la **STC n.º 26/2011** analiza el supuesto de un trabajador (hombre), ayudante técnico educativo de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, que solicita una adaptación de su jornada en el sentido de acogerse al turno fijo de noche. En este caso, el TC, tras realizar un estudio de la dimensión constitucional de la cuestión, entiende que la pretensión conciliatoria del trabajador no era la concreción de horario derivada de una reducción de jornada, sino una adaptación de jornada en base al art. 34.8 ET. Por tanto, en línea con AGUSTÍ MARAGALL³⁴, entiendo que el TC confiere, por fin, eficacia plena al derecho de adaptación reconociéndolo judicialmente en contra del criterio de que para la efectiva implantación del derecho es necesaria la existencia de negociación colectiva o acuerdo individual. Aquí es donde encontramos lo contradictorio con la anterior sentencia pues recordemos que en el supuesto anterior el derecho se denegó por no existir un pacto previo.

La STC n.º 26/2011 es llamativa porque introduce el elemento de la corresponsabilidad y establece los parámetros que deben atenderse para resolver los problemas surgidos ponderando los intereses en conflicto.

Finalmente, tras el dictado de estas controvertidas sentencias, que han sido comentadas por gran parte de la doctrina, mediante la Ley 3/2012 de Reforma Laboral, se añadió al art. 34.8 ET un segundo párrafo que continuó vigente hasta la modificación

³³ 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*, n.º 199, 2019, pág. 23.

³⁴ 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*, n.º 199, 2019, pág. 25.

que introdujo el RD-Ley 6/2019. Tras la Ley 3/2012, el art. 34.8 ET quedó redactado de la siguiente forma:

Artículo 34

8. 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.

A pesar de los diferentes pronunciamientos judiciales y los intentos del legislador por dotar de contenido al derecho de adaptación del art. 34.8 ET, no es hasta el año 2019, con la aprobación del RD-Ley 6/2019, cuando se realiza una redacción más exhaustiva del precepto, aunque incompleta igualmente, tratando de solventar los problemas de interpretación que venía causando.

2. El derecho de adaptación de jornada tras la reforma del RD-Ley 6/2019.

Tras la reforma introducida por el RD-Ley 6/2019, se le ha dotado al derecho de adaptación de jornada de un régimen jurídico totalmente diferenciado que se constata con la nueva redacción dada al art. 34.8 ET:

Artículo 34

8. 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.

En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, 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 su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días.

Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.

La persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior una vez concluido el periodo acordado o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto.

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.

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.

Como señalábamos con anterioridad, el derecho de adaptación de la jornada no es un derecho incondicionado y sujeto a la sola voluntad unilateral del trabajador como sí ocurre con el derecho de reducción de jornada y su consiguiente concreción, sino que se trata de una expectativa de derecho, un derecho a solicitar la adaptación.

A continuación, vamos a ver las notas que caracterizan el derecho de adaptación de jornada tras la reforma del RD-Ley 6/2019.

2.1. Causas del derecho de adaptación.

En primer lugar, como el resto de las medidas de conciliación existentes para los trabajadores, se introduce “para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral” tal y como se desprende del propio texto del art. 34.8 ET. Sin embargo, comparando la redacción actual con la anterior, vemos que **se ha eliminado “vida personal” como motivo de solicitud de la conciliación**³⁵, excluyendo, por tanto, como motivos legítimos para la solicitud de la adaptación aquellos que fueran de carácter personal y que estén desvinculados de la consideración “familiar”. Un sector de la doctrina³⁶ entiende que, a pesar de esta limitación, no se están prohibiendo las adaptaciones de jornada por motivos personales, sino que podrán realizarse a través de otras vías, siendo el objetivo de la reforma introducida por el RD-Ley, reforzar la

³⁵ En su redacción anterior: “8. 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 (...)”.

³⁶ BARRIOS BAUDOR, G.L. Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2019, pág. 13.

relevancia de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral, frente a otros derechos³⁷.

2.2. Objeto del derecho de adaptación.

Dada la redacción que se le ha dado al precepto, la doctrina³⁸ ha entendido que **el derecho de adaptación de jornada puede tener por objeto** la duración de la jornada; la distribución de la jornada y ordenación del tiempo de trabajo; y la forma de prestación del trabajo. La adaptación de la duración de la jornada, o también denominada “dimensión cuantitativa de la jornada”³⁹, a mi entender, carece de efectos prácticos. Debemos recordar que los trabajadores tienen a su disposición también como medida de conciliación el derecho a la reducción de la jornada, que, si bien conlleva la reducción del salario, es un derecho incondicionado y de ejercicio unilateral por parte del trabajador. Por tanto, habiéndose eliminado la “vida personal” como motivo de solicitud, carece de sentido modificar la duración de la jornada pues el trabajador, bajo el fundamento del cuidado de hijos y/o familiares, siempre podrá reducir su jornada de acuerdo con el art. 37.6 ET, derecho menos condicionado que la adaptación de jornada.

Por otro lado, el trabajador puede adaptar la distribución de la jornada y la ordenación del tiempo de trabajo, también llamada “dimensión cualitativa de la jornada”⁴⁰. En este ámbito, podrá modificarse tanto la distribución de la jornada, como el régimen de la misma, pudiendo acudir, por ejemplo, a un cambio de turno, acogerse a un turno fijo cuando se está afecto a turnicidad, etc.

Finalmente, se puede solicitar la adaptación de la forma de prestación del trabajo, habiéndose incluido la modalidad del trabajo a distancia o “teletrabajo”, modalidad en

³⁷ BARRIOS BAUDOR, G.L. Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2019, pág. 13.; 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*, n.º 199, 2019, págs. 28 y 29.

³⁸ Entre otros, vid. 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*, n.º 199, 2019, págs. 29 y 30; LÓPEZ BALAGUER, M., “El derecho de adaptación de jornada y de modificación de la prestación”, en GARCÍA TESTAL E., LÓPEZ BALAGUER, M. Y FERNÁNDEZ PRATS, C. (coord.), *Los Derechos de Conciliación en la Empresa*, 2019.

³⁹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (12 de octubre de 2022). Tiempo de trabajo y disponibilidad; registro de jornada; adaptación de la jornada; jornada a tiempo parcial; antigüedad; y trabajo nocturno y a turnos. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. <https://ignasibeltran.com/tiempo-de-trabajo-y-descanso-jornada/#solicitudadaptaci%C3%B3n>.

⁴⁰ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (12 de octubre de 2022). Tiempo de trabajo y disponibilidad; registro de jornada; adaptación de la jornada; jornada a tiempo parcial; antigüedad; y trabajo nocturno y a turnos. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. <https://ignasibeltran.com/tiempo-de-trabajo-y-descanso-jornada/#solicitudadaptaci%C3%B3n>.

auge actualmente. En este punto, la duda surge respecto a si el trabajador, basándose en una adaptación de la forma de prestación del trabajo, solicita un cambio de centro de trabajo, motivándolo, por ejemplo, en una mayor cercanía a su domicilio que le facilitaría atender a hijos y/o familiares. Dada la ausencia de especificación en el precepto, podría entenderse que ninguna limitación hay y habrá de estarse a los pactos acordados en negociación colectiva, acuerdo individual o incluso a lo establecido en sede judicial llegado el caso.

2.3. Ejercicio del derecho de adaptación.

Dada la redacción del precepto, como ya habíamos señalado anteriormente, el derecho de adaptación de jornada es un derecho a solicitar dicha adaptación por “las personas trabajadoras” que reúnan los condicionantes necesarios. Se trata de un **derecho de titularidad individual** por cada persona trabajadora, no siendo, a pesar de ello, obligatorio el ejercicio de dicho derecho. En otras palabras, las personas trabajadoras que se encuentren con una circunstancia familiar que pudiera justificar el ejercicio del derecho de adaptación de jornada, pueden optar por no llegar a solicitarla en el mismo momento en el que surge, siendo posible ejercer el derecho (a solicitar) más tarde o no ejercerlo en absoluto.

La solicitud del trabajador para ejercer su derecho de adaptación tiene que venir justificada, como decimos, por motivos familiares y dicha solicitud debe ser razonable y proporcionada en relación con las necesidades concretas de cada trabajador y con las necesidades organizativas y productivas de la empresa tal y como señala el propio art. 34.8 ET. Los problemas en la práctica aparecen cuando se trata de concretar qué debe entenderse por solicitudes razonables y proporcionadas atendiendo las necesidades de la persona solicitante. Es por ello por lo que no es posible establecer un criterio general a la hora de atender las solicitudes, pues habrá que estar a cada caso concreto. Para algunos autores, como GÓMEZ ABELLEIRA⁴¹, deberá realizarse una ponderación de intereses entre el interés legítimo del trabajador de adaptar su jornada y el interés legítimo de la empresa de “mantener una organización productiva competitiva y eficiente”. El autor entiende que la ponderación de intereses “solo puede realizarse correctamente si el trabajador aporta las razones por las que solicita la adaptación” y deberán confrontarse con las “necesidades

⁴¹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., (05 de abril de 2019). El nuevo derecho a solicitar adaptaciones razonables por conciliación de la vida familiar y laboral. *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2019/04/el-nuevo-derecho-a-solicitar-adaptaciones-razonables-por-conciliacion-de-la-vida-familiar-y-laboral/>

organizativas o productivas de la empresa”. Es interesante cómo el autor remarca que al trabajador la norma le exige “adaptaciones razonables”, mientras que, por parte de la empresa, se ponderarán las necesidades de la misma, no meras conveniencias.

Por tanto, para el ejercicio efectivo del derecho de adaptación de jornada deberá alegarse una justificación específica como puede ser el cuidado de hijos, atención a personas dependientes por razón de edad o discapacidad, etc. Deberá estarse, como decimos, a cada caso concreto.

En el propio párrafo segundo del art. 34.8 ET se establece que “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”. Está claro que, habiéndose señalado que habrá que justificar de manera clara las razones concretas por las que se solicita la adaptación de jornada, no puede entenderse que solo por el hecho de tener un hijo menor de doce años se tiene un derecho ilimitado de solicitud, habrá que estar a las circunstancias concretas, debiendo ser solicitudes razonables y proporcionadas en todo caso, pues recordemos que nos encontramos con intereses contrapuestos (intereses de la empresa vs. vida familiar del trabajador), delimitados siempre por el principio de buena fe⁴². A pesar de que la norma recoge el supuesto de trabajadores con hijos menores de doce años, aquellos que tengan hijos con edades superiores o un familiar que harían necesaria la conciliación de la vida familiar y laboral, desde mi punto de vista, es mucho más garantista entender que también tendrán derecho a solicitar la adaptación, teniendo que aportar una justificación diferenciada de la edad, por la que es necesaria dicha conciliación. Algunos ejemplos serían los casos de discapacidades o enfermedades que exijan una atención mayor.

En contraposición con esto, encontramos autores como BELTRÁN DE HEREDIA, que entienden que “parece razonable que esta limitación del ejercicio sólo sea predicable para el caso de que la adaptación se solicite para el cuidado de hijos (no limitándose, por ejemplo, si se solicita para el cuidado de otros familiares)”⁴³.

⁴² BARRIOS BAUDOR, G.L. Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2019, págs. 15 y 16.

⁴³ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (12 de octubre de 2022). Tiempo de trabajo y disponibilidad; registro de jornada; adaptación de la jornada; jornada a tiempo parcial; antigüedad; y trabajo nocturno y a turnos. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. <https://ignasibeltran.com/tiempo-de-trabajo-y-descanso-jornada/#solicitudadaptaci%C3%B3n>.

En definitiva, no existe un derecho ilimitado del trabajador para la concesión de las adaptaciones, sino que habrá que ponderar los intereses contrapuestos de las partes, entendiéndose por tales empresa-trabajador, aunque hay pronunciamientos judiciales en los que se tienen en cuenta las circunstancias de terceros como veremos más adelante⁴⁴.

En otro orden de cosas, el legislador prevé en el ET que el **ejercicio del derecho de adaptación** se encuentre supeditado a lo que se establezca en la negociación colectiva o, en ausencia de la misma, debe abrirse un proceso de negociación con la persona trabajadora⁴⁵. No se trata, por tanto, de un derecho a la libre configuración de la jornada, sino un derecho a iniciar, de buena fe, un proceso de negociación con la empresa. A pesar de que dicha cuestión será analizada más adelante en profundidad⁴⁶, podemos dejar claro ahora que el derecho de adaptación no depende de la negociación colectiva, lo que depende de dicha negociación son los términos de su ejercicio. En otras palabras, el trabajador gozará siempre del derecho a solicitar la adaptación de su jornada por motivos de conciliación, pero los términos de su ejercicio (cambio de turno, modificación de la forma de prestación del trabajo), dependerán siempre del acuerdo al que se haya llegado bien en la negociación colectiva o bien de manera individual con cada trabajador que solicita la adaptación.

En definitiva, de manera principal, los trabajadores deben tratar de pactar los términos de su ejercicio en la negociación colectiva y, solo en caso de falta de previsión convencional, deberá abrirse un proceso de negociación individual con la persona concreta solicitante del derecho de adaptación. En caso de no llegarse a acuerdo colectivo o individual, la exigibilidad del derecho quedará sujeta a lo que se decida en sede judicial.

2.4. Finalización del derecho de adaptación.

El art. 34.8 ET señala que “La persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior una vez concluido el periodo

⁴⁴ v. apartado IX.

⁴⁵ Art. 34.8 ET: “(...) En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, 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 su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión (...)”.

⁴⁶ v. apartados VI y VII.

acordado o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto”.

La regulación del reingreso de la persona trabajadora, desde mi punto de vista, deja mucho que desear, pues hay una clara falta de previsión sobre las condiciones de trabajo a las que se regresaría, así como respecto al procedimiento a seguir para ello. Es destacable, además, que el precepto no recoge un “derecho al reingreso”, sino un “derecho a solicitar el reingreso”, por lo que sería posible una denegación por parte de la empresa de, por ejemplo, regresar a sus condiciones anteriores si se solicita el reingreso antes del periodo acordado. Todos estos factores, en opinión de BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ⁴⁷, podrían ser un factor disuasivo para ejercer el derecho de adaptación de jornada.

Si bien puede llegar a entenderse dicho “derecho a solicitar el reingreso” coherente con la configuración del derecho de adaptación de la jornada (“derecho a solicitar la adaptación”), en mi opinión, hay lagunas importantes respecto a la finalización del derecho, por lo que habrá que acordarse con el empresario en su momento, no solo los términos del ejercicio del derecho, sino los términos de su finalización, para evitar, una vez finalice la adaptación, tener que iniciar un nuevo proceso negociador o incluso judicial.

VI.- EL DERECHO A LA ADAPTACIÓN DE LA JORNADA EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS.

Como se ha referido, el actual art. 34.8 ET dispone que “en la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, 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”⁴⁸.

En la STC 26/2011 mencionada con anterioridad, se entiende que deberán valorarse las circunstancias personales y familiares del trabajador solicitante, así como las circunstancias de la empresa en el sentido de la organización del régimen de trabajo

⁴⁷ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (12 de octubre de 2022). Tiempo de trabajo y disponibilidad; registro de jornada; adaptación de la jornada; jornada a tiempo parcial; antigüedad; y trabajo nocturno y a turnos. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. <https://ignasibeltran.com/tiempo-de-trabajo-y-descanso-jornada/#solicitudadaptaci%C3%B3n>.

⁴⁸ En su redacción anterior, el artículo disponía que “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”.

para entonces entrar a ponderar si la eventual negativa a la solicitud de adaptación de la jornada del trabajador constituía un obstáculo injustificado para la conciliación de la vida familiar y profesional del trabajador. Pues bien, respecto a esto, LÓPEZ BALAGUER⁴⁹ entiende que la ponderación de “la necesidad de que la empresa entre a valorar y negociar sobre la base de criterios objetivos la solicitud de adaptación de cualquier trabajador de la empresa, es hoy una obligación que recoge el art. 34.8 ET a través de la regulación de un procedimiento que se articula en torno a dos ámbitos: el ámbito colectivo y el ámbito individual”.

En línea con la postura que manifiesta BARRIOS BAUDOR⁵⁰, el precepto “no delimita (porque no puede hacerlo) la forma concreta en la que ha de ejercerse en la práctica la adaptación de la jornada de trabajo de que se trate”, pero entiende el autor que la remisión a la negociación colectiva o individual resulta “bastante mejorada en su conjunto habiéndose estructurado en dos reglas diferenciadas, pero al mismo tiempo complementarias”. Como hemos visto, el precepto remite de manera principal a la negociación colectiva, debiendo acudir de forma subsidiaria al acuerdo individual en caso de ausencia de dicho pacto colectivo.

Por tanto, el principal mandato del legislador es acudir a la negociación colectiva, en la que deberán pactarse los términos del ejercicio del derecho de adaptación de la jornada de los distintos trabajadores por motivos de conciliación familiar y laboral. La mayoría de la doctrina, entre la que se encuentran BARRIOS BAUDOR o LÓPEZ BALAGUER, entiende que la negociación colectiva debe alcanzar tanto a los convenios colectivos, como a “otras fórmulas distintas de negociación colectiva: acuerdos colectivos de empresa, planes de igualdad, etc.”⁵¹. Sea cual fuere la fórmula por la que se opte, deberá tenerse en cuenta la limitación que realiza el art. 34.8 ET, en el sentido de que la negociación colectiva deberá acomodarse siempre a “criterios y sistemas que garanticen

⁴⁹ LÓPEZ BALAGUER, M., “El derecho de adaptación de jornada y de modificación de la prestación”, en GARCÍA TESTAL E., LÓPEZ BALAGUER, M. Y FERNÁNDEZ PRATS, C. (coord.), *Los Derechos de Conciliación en la Empresa*, 2019.

⁵⁰ BARRIOS BAUDOR, G.L. “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2019, pág. 17.

⁵¹ BARRIOS BAUDOR, G.L. “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2019, pág. 18; LÓPEZ BALAGUER, M., “El derecho de adaptación de jornada y de modificación de la prestación”, en GARCÍA TESTAL E., LÓPEZ BALAGUER, M. Y FERNÁNDEZ PRATS, C. (coord.), *Los Derechos de Conciliación en la Empresa*, 2019; RODRÍGUEZ PASTOR, G., *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación*, 2020.

la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo”.

La negociación colectiva, desde mi punto de vista, y de acuerdo con lo señalado por LÓPEZ BALAGUER⁵², debería ser la herramienta mayoritariamente empleada por las partes afectadas para delimitar los criterios del ejercicio del derecho de adaptación de jornada, pues se trata de un derecho que repercute, no solo al trabajador solicitante, sino, en muchas ocasiones, al resto de la plantilla de la empresa. Con la negociación colectiva pueden regularse varios aspectos respecto a la adaptación de jornada como son los límites que se tendrán en cuenta para su concesión respecto a la propia organización de la empresa (horarios de la empresa, días/franjas de mayor volumen de trabajo), así como podrían establecerse los criterios a seguir para la concesión de un número determinado de adaptaciones en la empresa, preferencias de concesión de la adaptación, tipos de adaptaciones dependiendo de la organización de la empresa, etc.

Por otro lado, a raíz de la inclusión en el precepto del ET de la obligación de la empresa de abrir un procedimiento de negociación individual con el trabajador solicitante en caso de ausencia de previsión en la negociación colectiva, se entiende por la doctrina y la jurisprudencia que “no es ajustado a derecho denegar la adaptación por la ausencia de regulación colectiva”⁵³.

En otro orden de cosas, encontramos autores⁵⁴ que entienden que la negociación colectiva tiene un papel secundario, estando limitado a los ‘términos de su ejercicio’,

⁵² LÓPEZ BALAGUER, M., “El derecho de adaptación de jornada y de modificación de la prestación”, en GARCÍA TESTAL E., LÓPEZ BALAGUER, M. Y FERNÁNDEZ PRATS, C. (coord.), *Los Derechos de Conciliación en la Empresa*, 2019.

⁵³ RODRÍGUEZ PASTOR, G., *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación*, 2020.; En el mismo sentido, vid. SJS de Palencia n.º 260/2019, de 14 de octubre (JUR 2020\72113): “La Administración empleadora denegó a la actora el derecho, sobre la base de que no existía aún negociación colectiva en desarrollo del mismo, remitiéndose a lo que en el futuro se pactara previa negociación con la representación sindical por los órganos competentes en materia de personal afectados. Se cita, en la resolución denegatoria, el inciso establecido en el art. 34.8 ET relativo a que ‘en la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio ...’.

Obvia en cambio la parte demandada el resto del contenido del precepto, es decir, la previsión legal para la ausencia de pacto en negociación colectiva, en el que claramente ya se estipula que ‘En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un período máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión’”.

⁵⁴ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Adaptación de la jornada laboral y derecho de conciliación de la vida laboral y familiar. Factores de valoración en la ponderación judicial”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n.º 8, 2019.

“básicamente procedimiento”. Frente a esto, en mi opinión, es más correcta, así como más garantista para los trabajadores y para los derechos de conciliación, la línea seguida por otro sector de la doctrina, entre los que encontramos a RODRÍGUEZ PASTOR⁵⁵, entendiendo que la negociación colectiva en este ámbito puede referirse a cuestiones tanto formales como de fondo. Así, y respecto a las cuestiones formales, el autor entiende que podría preverse exigencias como que la solicitud deba ser en forma escrita, fijarse un modelo, establecer un plazo máximo en el que, tras la solicitud, la empresa deba responder, etc.

En cuanto al fondo, el autor se refiere a tres cuestiones. En primer lugar, que la previsión de la negociación colectiva debe venir referida concretamente al art. 34.8 ET, en el sentido de que, si en un convenio colectivo, por ejemplo, solo se recoge la reducción de jornada para la conciliación de la vida familiar y laboral, no sería admisible que el empresario denegara la solicitud basándose en que no se sujeta a lo previsto en el convenio colectivo, pues, como señala el autor “supondría limitar el amplio derecho reconocido en el art. 34.8 ET”. En segundo lugar, en caso de concurrencia de varias solicitudes o de concurrencia de solicitudes de uno o varios trabajadores con otras adaptaciones de jornada ya concedidas, puede generarse controversia. Es evidente que no todas las empresas pueden asumir todas las eventuales solicitudes si estas coinciden en el tiempo, por lo que la negociación colectiva sería conveniente para establecer los criterios de resolución de dichas situaciones. Finalmente, el autor entiende que la negociación colectiva puede prever las concretas posibilidades de ejercicio del derecho, debiendo contener una enumeración abierta de opciones pues, “la necesidad concreta de cada persona trabajadora puede ser tan particular que una limitación colectiva excesiva puede impedir el ejercicio del derecho”.

En definitiva, desde mi punto de vista, es patente el papel fundamental que pudiera jugar la negociación colectiva respecto al derecho de adaptación de jornada, pues supondría evitar controversias entre la empresa y los solicitantes, así como entre los propios trabajadores, posibilitándose, además, reducir las reclamaciones judiciales por ausencia de acuerdo entre empresa-trabajador.

⁵⁵ RODRÍGUEZ PASTOR, G., *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación*, 2020.

A pesar del papel fundamental que como digo entiendo que pudiera tener la negociación colectiva, es difícil encontrar convenios colectivos o pactos de empresa en los que se regule de manera más o menos exhaustiva el derecho de adaptación a la jornada de trabajo. Puede que sea pronto tras la modificación del mentado derecho en 2019 para encontrarlo en convenios colectivos, pues muchos de los convenios colectivos actuales son anteriores a 2019 o si bien son posteriores, como digo, apenas encontramos referencias al derecho de adaptación de jornada en los términos analizados en este trabajo. Pese a la dificultad de encontrar regulación en la negociación colectiva, en el Convenio Colectivo de la empresa Volkswagen Navarra, S.A., de Pamplona⁵⁶, en su Disposición Adicional Sexta se recoge lo siguiente:

Sexta.- Otros temas.

Se desarrollarán las siguientes medidas favorecedoras de la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores y otras relacionadas. Los acuerdos que se obtengan tendrán el alcance y eficacia que pacten los negociadores de los mismos. (...)

b) Teletrabajo: Tras la prueba piloto realizada en el colectivo de empleados del grupo técnico, y con el objetivo de que el teletrabajo pueda dar respuesta a las necesidades de conciliación entre la vida laboral y familiar, se facilitará la concesión siempre que sea posible organizativamente teniendo en cuenta las características del puesto desempeñado y del número de concesiones en cada área.

Esta medida, basada en la confianza y en la responsabilidad, tendrá carácter voluntario, reversible por ambas partes y requerirá el visto bueno del departamento al cual pertenece el trabajador. El límite máximo de jornada a realizar fuera de la empresa será de 4 horas diarias, como media semanal. El trabajador será responsable del buen uso de los medios que la empresa le otorgue para la realización externa del trabajo.

Como vemos, en cierta medida se regula el derecho de adaptación de la jornada en la modalidad de teletrabajo, estableciendo el límite máximo de horas de la medida y los requisitos para su concesión.

VII.- EL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN INDIVIDUAL CON EL TRABAJADOR.

En el art. 34.8 ET se recoge que, en ausencia de negociación colectiva, “la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo,

⁵⁶ Boletín Oficial de Navarra núm. 230, de 6 de octubre de 2020.

la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión”.

La doctrina mayoritaria comparte que la redacción actual del precepto es mucho más completa, así como que se le ha dotado de claridad al derecho de adaptación y se garantiza un mínimo de negociación para el ejercicio de dicho derecho de adaptación de la jornada laboral por motivos de conciliación laboral⁵⁷. Así, a modo de ejemplo, GÓMEZ ABELLEIRA, señala que “la reforma que introduce el RDL 6/2019 confiere al artículo 34.8 un esqueleto y una musculatura de la que carecía hasta el momento. Para empezar, frente a la embrolladísima redacción anterior, el derecho tiene ahora una mayor solidez técnica, porque confiere una facultad de ejercicio unilateral”⁵⁸. En definitiva, con la reforma introducida en 2019, se ha dado respuesta legal a las consideraciones del Tribunal Supremo en la sentencia n.º 24/2011, de 14 de marzo, en la que señalaba que lo recogido en la STC n.º 3/2007, de 15 de marzo, no era trasladable al supuesto concreto de ejercicio del derecho de adaptación de la jornada porque se encontraba condicionado a lo que eventualmente se señalara en la negociación colectiva o en el acuerdo entre el empresario y el trabajador solicitante.

En concreto, y descendiendo a la negociación individual de los trabajadores con el empresario, el ET prevé ahora una obligación para la empresa de abrir un proceso de negociación con el trabajador en ausencia de negociación colectiva⁵⁹. Ahora bien, a mi entender, y de acuerdo con BARRIOS BAUDOR⁶⁰, nada excluye que, a pesar de que se prevean los términos de su ejercicio en la negociación colectiva, se realice por el

⁵⁷ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., (05 de abril de 2019). El nuevo derecho a solicitar adaptaciones razonables por conciliación de la vida familiar y laboral. *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2019/04/el-nuevo-derecho-a-solicitar-adaptaciones-razonables-por-conciliacion-de-la-vida-familiar-y-laboral/>;

BARRIOS BAUDOR, G.L. “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2019, pág. 18, donde señala: “...precisamente es en este punto donde la regulación anterior al RDLI resulta bastante mejorada...”; 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”, *Jurisprudencia Social*, núm. 199, 2019, pág. 30; VIQUEIRA PÉREZ, C., “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2021, pág. 8.

⁵⁸ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., (05 de abril de 2019). El nuevo derecho a solicitar adaptaciones razonables por conciliación de la vida familiar y laboral. *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2019/04/el-nuevo-derecho-a-solicitar-adaptaciones-razonables-por-conciliacion-de-la-vida-familiar-y-laboral/>

⁵⁹ En este sentido, STSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 79/2022, de 9 de febrero (JUR 2022\83776).

⁶⁰ BARRIOS BAUDOR, G.L. “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2019, págs. 18 y 19.

empresario y el trabajador un pacto individual que mejore las condiciones establecidas en la misma.

Es necesario aclarar que el art. 34.8 ET no establece una obligación al empresario de alcanzar un acuerdo, sino simplemente una obligación de iniciar una negociación en caso de no aceptar de plano la propuesta del trabajador. En este sentido opina VIQUEIRA PÉREZ⁶¹, que señala que se impone a la empresa un deber de negociar sin que implique la obligatoriedad de llegar a un acuerdo, exigiéndose en cambio “el despliegue de una cierta actividad demostrativa de la voluntad de llegar a él”. Claro está, como decimos, que, si la empresa va a aceptar directamente la solicitud del trabajador, no será necesario iniciar este procedimiento⁶².

El procedimiento de negociación que se introduce en el ET no incluye una regulación completa y paso a paso de la negociación, como sí se prevé para determinados supuestos como son los de los arts. 41 y 51 ET. El procedimiento del art. 34.8 ET contiene los mínimos del proceso de negociación, estableciéndose tres garantías para los trabajadores. En primer lugar, se recoge la garantía de obtener una respuesta expresa de la empresa a la solicitud realizada. En segundo lugar, encontramos la garantía de que dicha respuesta sea por escrito. Finalmente, la respuesta de la empresa debe venir fundada en “razones objetivas”, salvo que la misma aceptara directamente la solicitud del trabajador⁶³. Otro de los mínimos que se regulan para el procedimiento de negociación es que dicho proceso no puede superar la duración de 30 días, estando de acuerdo la doctrina en que dicho plazo es excesivo, a pesar de que no sea obligatorio agotarlo⁶⁴. Lo que no deja claro el precepto es si los 30 días deberán ser naturales o si pudiera ampliar el periodo

⁶¹ VIQUEIRA PÉREZ, C., “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n.º 4, 2021, pág. 6.

⁶² GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., (05 de abril de 2019). El nuevo derecho a solicitar adaptaciones razonables por conciliación de la vida familiar y laboral. *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2019/04/el-nuevo-derecho-a-solicitar-adaptaciones-razonables-por-conciliacion-de-la-vida-familiar-y-laboral/>.

⁶³ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., (05 de abril de 2019). El nuevo derecho a solicitar adaptaciones razonables por conciliación de la vida familiar y laboral. *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2019/04/el-nuevo-derecho-a-solicitar-adaptaciones-razonables-por-conciliacion-de-la-vida-familiar-y-laboral/>.

⁶⁴ Entre otros, vid. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (12 de octubre de 2022). Tiempo de trabajo y disponibilidad; registro de jornada; adaptación de la jornada; jornada a tiempo parcial; antigüedad; y trabajo nocturno y a turnos. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. <https://ignasibeltran.com/tiempo-de-trabajo-y-descanso-jornada/#solicitudadaptaci%C3%B3n>; BARRIOS BAUDOR, G.L. “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2019, pág. 19; RODRÍGUEZ PASTOR, G., *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación*, 2020

de negociación⁶⁵. Desde mi punto de vista, entiendo que, al no señalarse ningún límite sobre el contenido de la negociación en sí misma, nada impide que se pueda ampliar el periodo de 30 días.

Por tanto, el procedimiento de negociación individual, tal y como recoge el art. 34.8 ET, consta de tres fases: una primera de apertura, que inicia con la presentación de la solicitud expresa de adaptación por parte del trabajador; la fase de negociación en sí misma, con un plazo máximo de duración de 30 días; y la fase de finalización de la negociación. Esta última fase, a su vez, puede terminar de tres maneras: aceptándose la solicitud del trabajador; proponiendo una alternativa de adaptación de la jornada; o denegando la solicitud.

De la fase de negociación, conviene destacar que el contenido de la misma podrá versar sobre múltiples cuestiones, entendiéndose, ciertamente, que las mismas serán aquellas que se hayan puesto de manifiesto a raíz de la solicitud, debiéndose ponderar por la empresa en esta fase de negociación la razonabilidad y proporcionalidad de la solicitud en relación con las necesidades organizativas y productivas de la empresa, como señala el precepto. En este momento, la empresa puede plantear alternativas de adaptación de jornada, y nada impide que el trabajador también presentara alternativas, debiéndose favorecer siempre la posibilidad de acuerdo entre las partes. En todo caso, la negociación debe estar presidida por la buena fe de las partes⁶⁶.

En este punto, se entiende que la no apertura del proceso de negociación individual por la empresa una vez recibida la solicitud, así como la negativa a negociar, supone una denegación injustificada de la solicitud, que se tendría en cuenta en un eventual procedimiento judicial⁶⁷.

⁶⁵ En este sentido, BARRIOS BAUDOR, G.L. “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2019, págs. 19 y 20, entiende que “aunque nada se indica sobre el particular, parece que dicho período habrá de calcularse en días naturales, iniciándose su cómputo a partir de la recepción misma por parte de la empresa de la solicitud expresa efectuada por la persona trabajadora. Por lo demás, cuál sea el alcance y contenido concreto de la negociación es cuestión que admite múltiples hipótesis, incluida la posibilidad de ampliar el período de negociación”.

⁶⁶ LÓPEZ BALAGUER, M., “El derecho de adaptación de jornada y de modificación de la prestación”, en GARCÍA TESTAL E., LÓPEZ BALAGUER, M. Y FERNÁNDEZ PRATS, C. (coord.), *Los Derechos de Conciliación en la Empresa*, 2019.

⁶⁷ BARRIOS BAUDOR, G.L. “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2019, págs. 19 y 20.

Una vez finalice el proceso de negociación, la empresa tiene la obligación de comunicar por escrito al trabajador su respuesta que, como ya se ha señalado, puede consistir en tres opciones. Dejando de lado la aceptación de la solicitud de plano, así como la aceptación de las modificaciones que se hayan realizado durante el proceso de negociación, la empresa puede plantear como respuesta definitiva una propuesta alternativa. Si bien el art. 34.8 ET no lo prevé expresamente, creo, al igual que la doctrina que deberían indicarse por la empresa las razones objetivas en las que se funda dicha propuesta⁶⁸.

La tercera opción de respuesta es la denegación de la solicitud de adaptación de la jornada, señalando, aquí sí, expresamente el ET que deberán indicarse “las razones objetivas” por las que se deniega⁶⁹. No es posible, por tanto, la negativa injustificada o una negativa justificada de forma genérica, lo que iría en contra de la buena fe en la negociación⁷⁰.

Es interesante lo que señala RODRÍGUEZ PASTOR⁷¹ relativo a que la empresa, a la hora de analizar la solicitud, debe limitarse a los datos laborales del solicitante y a los datos del sujeto pasivo de la adaptación de jornada, no pudiendo exigir que se entreguen datos laborales/personales de terceros para justificar la solicitud. A pesar de lo señalado, nos encontramos con jurisprudencia contradictoria en este ámbito, y lo analizaremos más adelante⁷².

En definitiva, el art. 34.8 ET prevé un procedimiento de negociación individual que será al que mayoritariamente se acuda en la práctica dada la ausencia de una previsión suficiente en la negociación colectiva hasta la fecha. En todo caso, deberán ponderarse

⁶⁸ BARRIOS BAUDOR, G.L. “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2019, pág. 20; GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., (05 de abril de 2019). El nuevo derecho a solicitar adaptaciones razonables por conciliación de la vida familiar y laboral. *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2019/04/el-nuevo-derecho-a-solicitar-adaptaciones-razonables-por-conciliacion-de-la-vida-familiar-y-laboral/>; RODRÍGUEZ PASTOR, G., *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación*, 2020.

⁶⁹ En este sentido, la STSJ de Castilla y León, Burgos, n.º 79/2022, de 9 de febrero (JUR 2022\83776), señala que “para desestimar las pretensiones actoras no es exigible que los perjuicios para la empresa, en caso accederse a lo solicitado por la parte trabajadora, sean desproporcionados e inasumibles, las razones esgrimidas para la oposición han de ser objetivas (no meramente hipotéticas, sino reales y constatables), atendibles (han de responder a motivos lícitos, que guarden relación lógica con que se pida por la parte trabajadora, y ser ajenos a cualquier móvil discriminatorio), y de una cierta entidad.”

⁷⁰ LÓPEZ BALAGUER, M., “El derecho de adaptación de jornada y de modificación de la prestación”, en GARCÍA TESTAL E., LÓPEZ BALAGUER, M. Y FERNÁNDEZ PRATS, C. (coord.), *Los Derechos de Conciliación en la Empresa*, 2019.

⁷¹ RODRÍGUEZ PASTOR, G., *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación*, 2020.

⁷² v. apartado IX.

los intereses en conflicto, debiendo acudir al procedimiento previsto en el art. 139 LRJS en caso de discrepancias.

VIII.- RESOLUCIÓN DE DISCREPANCIAS POR EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 139 DE LA LRJS.

El último párrafo del art. 34.8 ET remite, para la resolución de “discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora”, al art. 139 LRJS. Así, el art. 139 LRJS señala:

1. El procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente, se regirá por las siguientes reglas:

a) El trabajador dispondrá de un plazo de veinte días, a partir de que el empresario le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada por el trabajador, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social.

En la demanda del derecho a la medida de conciliación podrá acumularse la acción de daños y perjuicios causados al trabajador, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, de los que el empresario podrá exonerarse si hubiere dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta por el trabajador.

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.

b) El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia se dictará en el plazo de tres días. Contra la misma no procederá recurso, salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación, en cuyo caso el pronunciamiento sobre las medidas de conciliación será ejecutivo desde que se dicte la sentencia.

2. El procedimiento anterior será aplicable igualmente al ejercicio de los derechos de la trabajadora víctima de violencia de género establecidos en la ley, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario y a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa. Podrá acumularse a la referida demanda la acción de daños y perjuicios directamente causados a la trabajadora por la negativa o demora del derecho. Podrá instarse, en su caso, la adopción de las medidas cautelares reguladas en el apartado 4 del artículo 180.

Por tanto, el ámbito objetivo de esta modalidad procesal son **las discrepancias surgidas en el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal y laboral**, no limitándose únicamente al derecho de adaptación de la jornada de trabajo⁷³.

Pues bien, la dimensión constitucional que ya hemos visto que contienen los derechos de conciliación conduce a entender que nos encontramos ante un auténtico proceso de tutela de derechos fundamentales, debiendo acudir, en caso de lagunas o dificultades aplicativas, a los principios y reglas del proceso de tutela para resolver los mismos⁷⁴. En este sentido, el propio legislador le ha dotado del carácter de urgente y tramitación preferente del que gozan también los procesos de tutela de derechos fundamentales⁷⁵. Asimismo, se podrán acumular, como garantía por el ejercicio del derecho de adaptación, la pretensión de reclamación por daños y perjuicios en caso de que la empresa negare la solicitud o retrasara el reconocimiento del derecho, ambos supuestos debieran darse de manera injustificada a mi entender. En este procedimiento, además, los órganos judiciales deberán ponderar, tal y como ya indica el art. 34.8 ET, las necesidades del solicitante y de la empresa (organizativas y productivas) basándose en las razones y datos aportados por ambas partes.

La comunicación de la respuesta por parte de la empresa a la solicitud de adaptación es esencial a los efectos del inicio del cómputo del plazo de veinte días que prevé el art. 139 LRJS para presentar la correspondiente demanda. Por ello, entiende la doctrina que “la ausencia de comunicación por parte de la empresa 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”⁷⁶.

⁷³ Vid. STS de 28 de junio de 2013 (RJ 2013\6560): “a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007 todas las pretensiones que se formulen en materia de conciliación entre la vida familiar y el trabajo tienen su cauce obligado en la modalidad procesal del art. 138.bis de la LPL y ello tanto si se trata de pretensiones que se fundan en los artículos 37.5 y 6 del ET, como si se alega el art. 34.8 del mismo texto legal y, en el primer caso, tanto si lo que se pretende como medida de conciliación es la reducción de jornada y su concreción horaria dentro de la distribución ordinaria del tiempo de trabajo, como si lo que se pide es una alteración, con o sin reducción horaria, del régimen de distribución del tiempo de trabajo cambiando los periodos normales de ejecución de trabajo”.

⁷⁴ En este sentido se pronuncia OLMOS PARÉS, I. “La tutela judicial efectiva de la conciliación de la vida familiar, personal y laboral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 176, 2015.

⁷⁵ Art. 179 LRJS: “1. La tramitación de estos procesos tendrá carácter urgente a todos los efectos, siendo preferente respecto de todos los que se sigan en el juzgado o tribunal. Los recursos que se interpongan se resolverán por el Tribunal con igual preferencia.”

⁷⁶ BARRIOS BAUDOR, G.L. “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2019, pág. 25.

La voluntad del legislador de que las partes traten de llegar a un acuerdo no se limitó a plasmar en la ley la obligación de iniciar una negociación que se ha visto en el apartado anterior, sino que en el art. 139 LRJS, se exige a ambas partes que lleven “sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio”. Algunos autores, sin embargo, califican de negativa dicha exigencia legal, entendiendo que el legislador no ha tenido en cuenta el desequilibrio de posiciones que caracteriza al Derecho laboral y “equipara los intereses contrapuestos desde una inicial situación de igualdad”⁷⁷.

En todo caso, los órganos judiciales deberán ponderar los intereses contrapuestos como se ha dicho, pudiendo tenerse en cuenta intereses similares de otros trabajadores. Además, si bien no se invierte propiamente la carga de la prueba, desde mi punto de vista, deberá entenderse que, tras la solicitud, existirán indicios de legitimidad del ejercicio del derecho, debiendo el empresario presentar una alternativa pues, en su ausencia, se entendería que carece de justificación objetiva la denegación de la misma y/o su proporcionalidad⁷⁸.

La sentencia del procedimiento se pronunciará sobre la medida de conciliación solicitada, siendo ejecutiva la misma desde que se dicte sentencia estimándola en su caso. La sentencia es irrecurrible, salvo que se acumulara por el trabajador en su momento la correspondiente acción de daños y perjuicios que recoge la LRJS causados por la negativa o el retraso en el reconocimiento del derecho y dada la cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación. A pesar de que se pudiera interponer recurso de suplicación en dicho supuesto, las medidas de conciliación que en su caso se hubieran estimado serían ejecutivas desde que se dictara la sentencia.

IX.- CRITERIOS DE SOLUCIÓN JUDICIAL.

El derecho de adaptación de jornada ha sido llamado últimamente el derecho de “jornada a la carta” de los trabajadores. Sin embargo, ¿es esto así realmente? Los criterios de solución judicial no son unánimes en cuanto a los criterios utilizados a la hora de resolver las discrepancias. Si bien se dotó de mayor claridad al art. 34.8 ET, apenas se

⁷⁷ OLMOS PARÉS, I. “La tutela judicial efectiva de la conciliación de la vida familiar, personal y laboral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 176, 2015.

⁷⁸ OLMOS PARÉS, I. “La tutela judicial efectiva de la conciliación de la vida familiar, personal y laboral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 176, 2015.

concretaron los criterios que se debieran tener en cuenta para conceder o denegar las adaptaciones de jornada. Puede que no se desarrollara con mayor profundidad debido a la complejidad de los intereses contrapuestos o a la infinidad de supuestos diferentes con los que nos podemos encontrar en la práctica. Es llamativa, como digo, la diferencia de criterios entre los diferentes órganos judiciales, variando la respuesta que se da a supuestos que son muy semejantes.

Más allá de eso, son varios los pronunciamientos que me parecen interesantes a efectos del derecho de adaptación de jornada por motivos de conciliación de la vida familiar y laboral. Pasamos a analizarlos a continuación.

Tras la reforma del año 2019, es posible que muchos Tribunales comenzaran a conceder la adaptación de jornada de forma casi automática. La sola solicitud por parte del trabajador ya daba a entender una supuesta legitimidad que abocaba a que la mayor parte de pronunciamientos judiciales fueran concediéndola. En sentido contrario, la sentencia n.º 79/2022 del TSJ de Castilla y León⁷⁹, señala que “debe tenerse en cuenta que el derecho reconocido a los trabajadores en el art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores no es incondicionado ni absoluto y la empresa puede oponer la existencia de causas organizativas o productivas que hagan razonable y proporcionada su negativa a las específicas adaptaciones pedidas”.

En el mismo sentido se pronuncia el TSJ de Islas Canarias en su sentencia n.º 931/2022⁸⁰. Se trata de la modificación de una adaptación de jornada ya realizada, es decir, la trabajadora solicitó una reducción de jornada con la correspondiente concreción horaria en su momento y a posteriori solicita una modificación de la concreción ya realizada por un cambio de circunstancias. El TSJ de Canarias desestima la petición de la trabajadora por entender que no es posible “atender peticiones que carecen de la mínima justificación, razonamiento o motivación, limitándose a la invocación del presupuesto objetivo de la existencia de un/a menor, en el intento de transformar el derecho de conciliación en un derecho absoluto; como tampoco habría de encontrar amparo en esta Sala el ejercicio caprichoso o abusivo de un derecho, aún cuando se reconozca su carácter condicionado o limitado”. Es destacable que el TSJ de Canarias, sobre la perspectiva de género que debe tenerse en cuenta en estos supuestos, señala que

⁷⁹ STSJ de Castilla y León, Burgos, n.º 79/2022, de 9 de febrero (JUR 2022\83776).

⁸⁰ STSJ de Islas Canarias n.º 931/2022, de 12 de septiembre (JUR 2022\308823).

“ni la perspectiva de género resulta aplicable en todo caso, so riesgo de banalizar su recurso, ni transforma, por extensión, la naturaleza limitada de un derecho al margen de lo previsto expresamente por el legislador”. A pesar de ello, en el voto particular, de manera más acertada desde mi punto de vista, se señala que “exigir a la actora el requisito de probar un ‘cambio de circunstancias familiares’ desde el 25/7/19 hasta el momento actual, para poder analizar el fondo de su petición de conciliar, se traduce en adicionar un requisito más, inexistente en el texto legal, para el ejercicio del derecho contenido en el art. 34.8º ET, con impacto constitucional. Este requisito añadido, se alza como un impedimento (procesal) en el acceso a la tutela judicial que tiene un impacto desproporcionado de género, al ser ellas quienes estadísticamente cuidan e interponen más acciones de este tipo”.

En definitiva, está claro que no se trata de un derecho absoluto para los trabajadores, pero desde la perspectiva del desequilibrio de posiciones que existe en el ámbito laboral, en el que la mayoría de veces la empresa cuenta con mayores herramientas para combatir los problemas organizativos y productivos que le pudiera generar la adaptación de jornada, en contraposición con los derechos de conciliación de los que gozan los trabajadores, no debiera exigirse a los trabajadores una excesiva carga probatoria de sus circunstancias personales. Entiendo que tampoco debiera interpretarse de manera restrictiva los intereses organizativos y productivos de la empresa, por cuanto, si bien los mismos son legítimos, la misma ostenta una mayor flexibilidad para dar respuesta a las peticiones de los trabajadores, no debiendo concederse de manera indiscriminada cuando el perjuicio para la empresa es real e irremediable⁸¹.

En otro orden de cosas, encontramos pronunciamientos judiciales que valoran las circunstancias de terceros trabajadores. Así, la sentencia del Juzgado de los Social de Gijón n.º 338/2019, de 29 de agosto⁸², señala que, habida cuenta del número de trabajadores del centro y la organización de los turnos, ajustarse al horario que solicita la trabajadora “supondría alterar la atención al público de manera significativa, y modificar

⁸¹ En este sentido, la SJS de Eivissa n.º 293/2019, de 23 de septiembre (JUR 2019\292895): “la diferencia estriba en que el derecho de la empresa a organizarse de manera más o menos cómoda no tiene alcance constitucional, y por ello la prueba que se le debe exigir es superior. No se trata de un “duelo” de dificultades organizativas. Y ello por cuanto mientras la empresa, evidentemente, tiene derecho a optimizar sus recursos mediante la organización, la trabajadora tiene un derecho que está especialmente protegido por la constitución, puesto que los fundamentales valores que protege son muy superiores a los que se ven afectados por la organización empresarial”.

⁸² SJS de Gijón n.º 338/2019, de 29 de agosto (JUR 2019\261717).

también la jornada de los dos veterinarios que cubren el horario de 9 a 21 horas. Esto es, no solo se causa un perjuicio a la empresa, sino que también se afecta a los compañeros”.

En sentido contrario al señalado se pronuncia el Juzgado de lo Social de Ibiza en su sentencia n.º 293/2019, de 23 de septiembre⁸³, que estima la solicitud de adaptación, entre otras razones, por tratarse de una empresa de grandes dimensiones y que dispone de un gran número de trabajadores. Así, establece que “no puede hacer recaer sobre la trabajadora (y su marido) la carga de ‘conseguir’ cambios con compañeros de trabajo para poder conciliar su vida familiar, como tampoco pretender que dediquen a esta cuestión horas sindicales u otros recursos a los que tuvieran derecho (y que además consta que ya los han dedicado). La conciliación de su vida familiar no puede quedar al arbitrio de que un compañero pueda buenamente cambiarles un turno de trabajo. Es cierto que por la empresa se han acreditado razones organizativas (...) que justifican su dificultad para acceder a lo solicitado, pero la realidad es que no estamos ante intereses equivalentes. Sostenía la empresa en sus conclusiones que la utilización de CTO -a que se han visto obligados para cubrir las plazas vacantes de CAPUC- genera mucha inestabilidad en la empresa. Pues bien, ¿a qué estabilidad pueden aspirar la demandante y su marido si la conciliación del cuidado de sus hijas con su trabajo depende de que un compañero acceda a un cambio de turno o de que la empresa les imponga la realización de un COS sin margen de tiempo para organizar su vida familiar?”. Continúa el Juzgado de lo Social señalando que “se ha acreditado la necesidad del cambio solicitado. Ciertamente la empresa también ha acreditado las razones organizativas que dificultan la aceptación del cambio instado, pero no la imposibilidad, debiendo tenerse especialmente en cuenta que se trata de una sociedad de grandes dimensiones y no de una pequeña empresa así como el gran número de trabajadores de que dispone a nivel nacional, lo que es un hecho notorio y evidente”.

Volvemos a lo señalado con anterioridad, no puede imponerse a los trabajadores una carga excesiva de intento de buscar soluciones infinitas previamente a concederse la adaptación, sobre todo cuando si bien la adaptación pudiera suponer dificultades organizativas, no supone la imposibilidad de organización para la empresa.

Finalmente, me gustaría hacer mención de la intromisión en la vida privada del solicitante de la adaptación. Recordemos que el derecho de adaptación es de titularidad

⁸³ SJS de Eivissa n.º 293/2019, de 23 de septiembre (JUR 2019\292895).

individual, por lo que ¿hasta qué punto deben ponderarse las circunstancias concurrentes en el entorno del solicitante? En numerosos pronunciamientos judiciales hasta la fecha se ha denegado los derechos de conciliación, adaptación o reducción de jornada, por ejemplo, razonándolo en la posibilidad de conciliación del otro progenitor en el caso de adaptaciones para el cuidado de hijos o de otras personas cuando se trata del cuidado de familiares. Si bien debe fomentarse la corresponsabilidad entre progenitores, no debiendo recaer la conciliación de la vida familiar y laboral únicamente en uno de ellos, menos aún en la tradicional opción por ser la mujer la que concilia, repetimos que no debe demostrarse una necesidad insuperable de conciliación. En este sentido el Auto del TC n.º 1/2009, de 12 de enero (RTC 2009\1), aunque sobre la reducción de jornada, pero relacionado con los derechos de conciliación, recoge que “en relación con la distribución de la carga probatoria es de señalar que valorar las circunstancias concurrentes desde la perspectiva de la trabajadora no implica que ésta tenga que aportar prueba alguna referida a eventuales circunstancias específicas dentro de su esfera íntima, personal o familiar, que puedan justificar una forma determinada de proceder a la reducción de su jornada. Tal perspectiva de análisis es, por lo pronto, ajena a la regulación legal de la institución”. En este sentido opina VIQUEIRA PÉREZ⁸⁴, al señalar que “no estaría de más determinar que la ‘necesidad de conciliación’ debe identificarse con la necesidad de conciliación ‘propia’ (del titular del derecho) y no exige demostrar la imposibilidad de que concilie la pareja (o incluso otro familiar o cuidador)”.

A pesar de ello, los órganos judiciales emiten pronunciamientos dispares, en los que en muchos supuestos sí que se ponderan las circunstancias familiares y privadas de los solicitantes, aunque muchos de ellos basados en el principio de corresponsabilidad. Así, la STSJ de Madrid n.º 24/2018, de 15 de enero (AS 2018\567) señala que “la jornada del padre de los hijos de la recurrente, (...), es inferior a la mitad de la jornada ordinaria y, en buena lógica, lleva a entender que su obligación con la empresa le permite hacerse cargo dos tardes a la semana de los hijos comunes, precisamente por el principio de corresponsabilidad familiar entre hombres y mujeres que destaca la citada ley orgánica”. En el mismo sentido, la SJS/2 de Pamplona n.º 242/2017, de 12 de septiembre (JUR 2017\282578) recoge que “corresponde a la parte actora acreditar tanto las dificultades propias para conciliar sus obligaciones laborales (...) como la de su cónyuge. En el caso

⁸⁴ VIQUEIRA PÉREZ, C., “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)”, Revista de Jurisprudencia Laboral, n.º 4, 2021, pág. 8.

presente, ocurre que la cónyuge del demandante y madre del menor objeto de guarda legal es autónoma y explota, junto a su hermana, (...) un negocio de peluquería. Tiene, en consecuencia, libertad organizativa de sus propios horarios. En tal sentido, no ha existido en el presente supuesto una prueba suficiente de sobre sus dificultades reales para conciliar la vida laboral y familiar. En realidad, lo que el demandante solicita es que la mercantil (y sus compañeros de su trabajo) afronten reajustes en los calendarios para que el negocio de su cónyuge no sufra disfunciones los sábados. Ha de insistirse. La aplicación de la solución conciliadora del art. 37.6 ET en clave derecho de "concreción horaria" exige prueba de las dificultades familiares y de las "laborales" del otro progenitor".

Por otra parte, la SJS de Gijón n.º 338/2019, de 29 de agosto (JUR 2019\261717) establece que "con relación a los intereses de la trabajadora, encuentran su amparo constitucional tal como se ha expuesto en la jurisprudencia referida y es evidente el interés personal implicado, 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, pues no se puede derivar de un único informe hospitalario del Servicio de Urgencias".

También es destacable la reciente SJS de Valladolid n.º 82/2022 (JUR 2022\228406) en la que se concede el cambio de turno del solicitante en las semanas que coinciden con la custodia de su hijo, por entender que su denegación "afecta gravemente a la planificación familiar, de forma que dificulta la atención y cuidado de su hijo menor", recordando que "debe prevalecer la protección a la familia y a la infancia (artículo 39 de la Constitución), sobre el poder de organización de la empresa, cuando no existe abuso de derecho o manifiesto quebranto para la empresa".

X.- CONCLUSIONES

I. Las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral tratan de armonizar vida y trabajo, ámbitos extremadamente importantes en el día a día de las personas trabajadoras. En este sentido, es patente el componente de género que ostentan dichas medidas, siendo las mujeres las que hacen un uso mayoritario de las mismas, por lo que introduciendo mecanismos de conciliación de ambos ámbitos se trata de eliminar la desigualdad a la que se ven sometidas las mujeres en el acceso al mercado laboral y a la

permanencia en el mismo, tratando de promover, en definitiva, la igualdad efectiva entre sexos y fomentando la corresponsabilidad de hombres y mujeres en la dedicación al cuidado de la familia.

La mayor traba con la que se encuentran estas medidas es la ausencia de cambio en la cultura y el entorno social en el que vivimos, no pudiendo conseguir la igualdad real y efectiva hasta que se modifiquen los roles de género en relación con el cuidado de la familia.

II. La igualdad de género difícilmente podrá desvincularse de las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral como hemos señalado. Esto, unido a la deficitaria presencia de la mujer en el mercado laboral, remarca la dimensión constitucional de la conciliación, encontrándose la misma ligada indudablemente, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional, al derecho a la no discriminación por razón de sexo o por circunstancias personales que recoge el art. 14 CE, así como al mandato constitucional de protección a la familia y a la infancia señalado en el art. 39 CE.

Por tanto, debe entenderse que la efectiva consecución de la conciliación de la vida laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional, a pesar de no venir expresamente señalado en la Constitución Española, y toda interpretación de las medidas de conciliación deberá ir orientada a los derechos mencionados.

III. Desde la aprobación de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, se ha ido introduciendo en el ordenamiento jurídico español toda una batería de medidas de conciliación, que culminó, en lo que aquí interesa, con la aprobación del RD-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.

Con el citado RD-Ley, se le dota de contenido al derecho de adaptación de la jornada (art. 34.8 ET) objeto del presente estudio, siendo posible desde entonces, por fin, diferenciarlo del derecho de reducción de la jornada (art. 37.6 y 7 ET).

En definitiva, la principal diferencia entre ambos, y que puede ayudar a los trabajadores a decantarse por uno u otro derecho, es la reducción de salario que conlleva la reducción de jornada. Además, el derecho a la reducción de jornada es un derecho

incondicionado y de ejercicio unilateral, mientras que el derecho de adaptación de la jornada es un derecho a solicitar la adaptación, es una expectativa de derecho.

IV. Como decimos, el derecho de adaptación de jornada ha sido dotado de contenido relevante tras la modificación efectuada por el RD-Ley 6/2019. Hasta entonces, no ha sido escasa la controversia generada en torno al mismo en relación con el derecho a la reducción de jornada, vinculando los tribunales su concesión a la petición simultánea de la reducción de jornada. No fue hasta la STC n.º 26/2011 cuando se confiere plena eficacia al derecho de adaptación, sin que fuera vinculado a la reducción de jornada del solicitante.

El derecho a la adaptación del tiempo de trabajo, en la actualidad, consiste en una expectativa de derecho, un derecho a solicitar la adaptación. Las causas del derecho deben ser, en todo caso, vinculadas al derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, pudiendo tener por objeto tanto la duración de la jornada, como la distribución de la misma y la ordenación del tiempo de trabajo, así como la forma de prestación del trabajo, incluyéndose, por tanto, la modalidad del trabajo a distancia.

Se trata de un derecho de titularidad individual, debiendo motivarse la solicitud, siendo la misma razonable y proporcionada con las necesidades del trabajador y las necesidades organizativas y productivas de la empresa. No existe, en definitiva, un derecho ilimitado del trabajador para la concesión de la adaptación de jornada.

V. El ET remite a la negociación colectiva para pactar los términos del ejercicio del derecho de adaptación de la jornada y, desde mi punto de vista, será el mecanismo más útil para prevenir futuras controversias que puedan generarse con la solicitud individual de cada trabajador. A pesar de ello, es difícil encontrar negociación colectiva que regule la institución del derecho de adaptación de la jornada de manera más exhaustiva que la simple remisión a lo que se pudiera pactar en cada caso.

VI. De manera subsidiaria a la negociación colectiva, el art. 34.8 ET garantiza tras la reforma del año 2019 un auténtico procedimiento de negociación individual con el trabajador solicitante, estableciendo un plazo máximo de duración del periodo de negociación una vez se recibe la solicitud del trabajador. En este sentido, se le impone una obligación a la empresa de abrir un proceso de negociación con el trabajador, no obligando, en cambio, a llegar a un acuerdo, sino iniciar una negociación en caso de que no se acepte simple y llanamente la solicitud planteada.

En caso de denegarse finalmente la solicitud, la empresa deberá indicar las razones objetivas que le conducen a tal decisión, debiendo ponderarse los intereses en conflicto.

VII. Existe la posibilidad, muy probable en la práctica, de que se generen controversias en todo este procedimiento. Para ello, el art. 34.8 ET remite al procedimiento regulado en el art. 139 LRJS para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Dicho procedimiento puede apreciarse como un auténtico proceso de tutela de derechos fundamentales, dada la dimensión constitucional que ostenta la cuestión. De esta forma, el legislador dotó al procedimiento del art. 139 LRJS del carácter de urgente y tramitación preferente, al igual que los procesos de tutela de derechos fundamentales. Además, la sentencia es ejecutiva desde su dictado, siendo irrecurrible la misma salvo que se acumulara la acción de daños y perjuicios y, dada la cuantía, pudiera dar lugar a recurso de suplicación.

VIII. Si bien en ocasiones al derecho de adaptación de jornada se le ha llamado derecho de “jornada a la carta” de los trabajadores, los criterios judiciales para resolver las discrepancias surgidas no son unánimes. A pesar de ello, son numerosos los pronunciamientos judiciales estableciendo que no se trata de un derecho incondicionado ni absoluto, pudiendo la empresa oponer la existencia de auténticas causas organizativas o productivas que hicieran en todo caso razonable y proporcionada la negativa.

Aunque no se trata de un derecho absoluto, debe tenerse en cuenta el desequilibrio de posiciones del ámbito laboral. En la mayoría de los casos, la empresa contará con herramientas suficientes para afrontar los inconvenientes tanto organizativos como productivos que pudiera generar la adaptación de jornada del trabajador. Por el contrario, los trabajadores no cuentan con tantas posibilidades para conciliar su vida familiar con la laboral, entendiéndose que no debe exigirse a los trabajadores una excesiva carga probatoria de sus circunstancias personales.

XI. BIBLIOGRAFÍA

- 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*, n.º 199, 2019.
- BARRIOS BAUDOR, G.L., “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2019.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (12 de octubre de 2022). Tiempo de trabajo y disponibilidad; registro de jornada; adaptación de la jornada; jornada a tiempo parcial; antigüedad; y trabajo nocturno y a turnos. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. <https://ignasibeltran.com/tiempo-de-trabajo-y-descanso-jornada/#solicitudadaptaci%C3%B3n>
- BUENDÍA JIMÉNEZ, J.A., “La conciliación de la vida laboral y familiar y la corresponsabilidad: un camino por recorrer”, en *Sobre la conciliación de la vida familiar y laboral*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, n.º 1/2011.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., (05 de abril de 2019). El nuevo derecho a solicitar adaptaciones razonables por conciliación de la vida familiar y laboral. *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2019/04/el-nuevo-derecho-a-solicitar-adaptaciones-razonables-por-conciliacion-de-la-vida-familiar-y-laboral/>
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral, familiar y personal: el RD-Ley 6/2019”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (coord.) *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo*, en Monografías de Temas Laborales, 2020.
- LÓPEZ BALAGUER, M., “El derecho de adaptación de jornada y de modificación de la prestación”, en GARCÍA TESTAL E., LÓPEZ BALAGUER, M. Y FERNÁNDEZ PRATS, C. (coord.), *Los Derechos de Conciliación en la Empresa*, 2019.
- MONTOYA MEDINA, D., “Dimensión constitucional de los derechos de conciliación de la vida laboral, personal y familiar (comentario a las SSTCO 24/2011 y 26/2011, de 14 de marzo)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n.º 4, 2011.
- OLMOS PARÉS, I. “La tutela judicial efectiva de la conciliación de la vida familiar, personal y laboral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 176, 2015.
- Pilar Europeo de Derechos Sociales. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_es

- RODRÍGUEZ PASTOR, G., *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación*, 2020.
- RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., “La conciliación de la vida laboral y familiar como causa de discriminación por razón de género y la incentivación de las medidas de corresponsabilidad”, en ROALES PANIAGUA, E., *Contribuciones sobre igualdad de género en el empleo*, en Noticias Cielo, n.º 4, 2019.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Adaptación de la jornada laboral y derecho de conciliación de la vida laboral y familiar. Factores de valoración en la ponderación judicial”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n.º 8, 2019.
- VIQUEIRA PÉREZ, C., “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2021.

XII. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

- ATC n.º 1/2009, de 12 de enero (RTC 2009\1).
- STC n.º 128/1987, de 16 de julio (RTC\1987\128)
- STC n.º 109/1993, de 25 de marzo (RTC\1993\109).
- STC n.º 203/2000, de 24 de julio (RTC\2000\203)
- STC n.º 3/2007, de 15 de enero (RTC\2007\3).
- STC n.º 24/2011, de 14 de marzo (RTC\2011\24).
- STC n.º 26/2011, de 14 de marzo (RTC\2011\26).
- STS de 13 de junio de 2008, (RJ 2008\4227).
- STS de 18 de junio de 2008 (RJ 2008\4230).
- STS de 20 de mayo de 2009 (RJ 2009\3118).
- STS de 19 de octubre de 2009 (RJ 2009\7606).
- STS de 28 de junio de 2013 (RJ 2013\6560).
- STS n.º 661/2017, de 24 de julio (RJ 2017\4405).
- STSJ de Castilla-La Mancha n.º 10/2011, de 13 de enero (AS 2011\924).
- STSJ de Madrid n.º 24/2018, de 15 de enero (AS 2018\567).
- STSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 79/2022, de 9 de febrero (JUR 2022\83776).
- STSJ de Galicia n.º 2093/2022, de 4 de mayo (AS\2022\948).
- STSJ de Islas Canarias n.º 931/2022, de 12 de septiembre (JUR 2022\308823).
- SJS de Pamplona n.º 242/2017, de 12 de septiembre (JUR 2017\282578).

- SJS de Oviedo n.º 24/2019, de 21 de enero (AS 2019\1106).
- SJS de Gijón n.º 338/2019, de 29 de agosto (JUR 2019\261717).
- SJS de Eivissa n.º 293/2019, de 23 de septiembre (JUR 2019\292895).
- SJS de Palencia n.º 260/2019, de 14 de octubre (JUR 2020\72113).
- SJS de Palencia n.º 71/2020, de 4 de junio (AS 2021\177).
- SJS de Valladolid n.º 82/2022 (JUR 2022\228406).
- SJS de Valladolid n.º 141/2020, de 17 de junio (AS 2021\173).