

Garrigues Digest Laboral

Jornada a la carta:
en busca del equilibrio familiar,
laboral y empresarial



Edición noviembre 2019

GARRIGUES



1 Adaptación de jornada y libertad de empresa

Federico Durán, *of counsel* del Departamento Laboral de Garrigues.

2 El derecho a solicitar una jornada a la carta debe ponderar los diferentes intereses personales y empresariales

La Diputación Permanente convalida los ‘viernes sociales’

3 Las nuevas medidas de igualdad amplían el permiso de paternidad, obligan a las empresas a llevar un registro desagregado por sexo y regulan el derecho a la adaptación de la jornada.

4 Derecho a la adaptación de la jornada: ¿ni tanto ni tan calvo?

Clara Herreros, asociada principal del Departamento Laboral de Garrigues.

5 Conciliación

Misi Borrás, socia del Departamento Laboral de Garrigues.

6 Las nuevas medidas de conciliación harán aumentar la litigiosidad

Leire Franco, asociada senior del Departamento Laboral de Garrigues.

1. Adaptación de jornada y libertad de empresa

Federico Durán, *of counsel* del Departamento Laboral de Garrigues.



Una de las manifestaciones más significativas de la tendencia a ampliar la tutela de los derechos laborales imponiendo cargas crecientes a las empresas, es la de la nueva redacción dada al artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores (ET) por el Real Decreto-ley 6/2019, que modifica la regulación sobre adaptación de jornada introducida por la Ley Orgánica 3/2017, de Igualdad (y ampliada por la Ley 3/2012).

La nueva regulación contiene novedades importantes y avanza significativamente en las posibilidades reconocidas al trabajador para adaptar su jornada laboral (y la forma de prestación del trabajo) en función de las necesidades de conciliación de su vida familiar y laboral. Antes de referir esas novedades, digamos ante todo que la nueva regulación, si no viene interpretada razonablemente, **puede poner en peligro la organización de las actividades productivas de las empresas**, anteponiendo no ya la necesidad sino el deseo o la conveniencia del trabajador a la defensa de la productividad (cuya tutela impone la libertad de empresa: artículo 38 de la Constitución Española). Las necesidades organizativas y productivas de la empresa vienen contempladas en la norma, que impone un tratamiento equilibrado entre ellas y las del trabajador. Pero, aparte de la doctrina judicial, que insiste en que las necesidades empresariales han de interpretarse restrictivamente y no cubren la mera conveniencia de la empresa, son muchos los frentes interpretativos abiertos, con el riesgo de que se conceda prioridad en todo caso a las exigencias de tutela antidiscriminatoria y de protección a la familia (artículos 14 y 39 de la

CE), sin atender también a la **libertad de empresa** y a la defensa de la **productividad** (artículo 38 de la CE).

En sus primeros compases se ha considerado que la nueva redacción del artículo 34.8 consagra la jornada a la carta y son ya numerosas las solicitudes de elección de jornada (sobre todo de turno) a las que han debido enfrentarse las empresas. Ciertamente, el legislador trata de evitar que se perjudique gravemente a las actividades productivas y a la organización empresarial. Pero eso, si matiza el alcance del derecho reconocido, abre una vía de **inseguridad jurídica**, fomenta la intervención judicial en las relaciones laborales (afrontando, además, a veces, verdaderos conflictos de intereses más que jurídicos) y deja en última instancia en manos de los jueces (de lo social, puesto que no existe por regla general recurso contra sus sentencias) la gestión de delicadas cuestiones de organización empresarial.

¿Cuáles son los frentes interpretativos abiertos? Ante todo, si comparamos la actual redacción del 34.8 con la precedente, la regulación inicial era más amplia

por cuanto hacía referencia a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, pero menos incisiva, por cuanto, si reconocía el derecho a la adaptación de la jornada, lo re conducía a lo que viniese establecido en la negociación colectiva o en el acuerdo individual. Ahora, la conciliación se contrae a la vida familiar, no personal, lo que **excluye de entrada justificaciones para la adaptación que no tengan vinculación con situaciones familiares**. Pero la regulación, aunque no se consagre ya el derecho a la adaptación de jornada sino el derecho a solicitarla, es más incisiva. No se trata de un mero derecho de petición, que podría sin más ser denegado, sino que, caso de regulación en convenio colectivo, puede constituir un verdadero derecho si se ejerce en los términos pactados, y, en todo caso, en ausencia de regulación convencional, la negativa empresarial a la solicitud ha de indicar las "razones objetivas" en que se sustenta.

En segundo lugar, como hemos indicado, los derechos de conciliación se refieren, exclusivamente, a la vida familiar. Suprimida toda referencia a la vida personal, son solo circunstancias familiares las que permiten su ejercicio. Bien es verdad que nuestro derecho adolece de una definición precisa de las circunstancias que justifican la conciliación. La **Ley de Igualdad** habla, en su artículo 44, de los derechos de conciliación de la vida personal y familiar, pero en su regulación se limita a contemplar situaciones familiares (la asunción de responsabilidades familiares), no personales, y desde la perspectiva de la igualdad entre sexos. Esta ausencia de regulación, hace que el artículo 34.8 haya de ser interpretado sistemáticamente con los artículos 37.4 bis y siguientes y 46.3 del ET. Los tres preceptos se estarán refiriendo a los mismos supuestos, todos motivados por necesidades familiares de cuidado de hijos o familiares, si bien establecen algunos matices (de edad) y mecanismos jurídicos diferentes, desde la excedencia (artículo 46), a la reducción (artículo 37) o adaptación de jornada (artículo 34).

Interpretando conjuntamente estos preceptos, las necesidades de cuidado de hijos o familiares pueden servir de base para la solicitud de excedencia, de reducción o de adaptación de jornada, en los términos, respectivamente de los artículos 46, 37 y 34. La adaptación podrá solicitarse pues para el cuidado de menores o para el cuidado de familiares hasta el segundo grado.

En tercer lugar, en cuanto al ejercicio del derecho de (solicitud de) adaptación de jornada, no basta con la mera solicitud, o la simple descripción de la necesidad o conveniencia del trabajador, sino que este ha de aportar ya inicialmente alguna manifestación del carácter razonable y proporcionado de su petición. Si

en convenio se pactan los términos de ejercicio del derecho, a ellos habrá que estar, **prevaleciendo su regulación sobre los intereses individuales** y pudiendo existir, a partir de los mismos, un verdadero derecho a obtener la adaptación pretendida. Cabe la duda, aquí, de si la negociación sectorial es apta para proceder a esta regulación, que parece que tiene que estar más cerca de las circunstancias organizativas y productivas específicas de las empresas. En todo caso, la posibilidad de una negociación más incisiva, con consagración de derechos concretos, parece que solo sería realista a nivel de empresa.

A falta de convenio, la ley prevé una negociación individual del trabajador con la empresa, en la que esta puede formular propuestas alternativas o denegar la petición, si bien en este caso aportando razones objetivas. El control de estas razones se confía a los jueces de lo social, sin posibilidad en principio de recurso. **El juez ha de proceder a un juicio de razonabilidad y de proporcionalidad** entre la pretensión del trabajador y las necesidades de la empresa. Y en el que habrá que tener en cuenta, aunque cierta doctrina judicial se niegue a ello, la afectación de los derechos e intereses de otros trabajadores. El problema es que ese juicio, en muchas ocasiones, abordará la resolución de un conflicto de intereses no jurídico. Una reciente sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón, de 29 de agosto, razonable y bien fundada, pone sin embargo claramente de manifiesto que el juez está resolviendo un conflicto de intereses.

Por último, llama la atención la absoluta falta de referencia legislativa al papel de la libertad de empresa en la resolución de los conflictos derivados de la aplicación del 34.8. El artículo 38 de la CE consagra la libertad de empresa y compromete a los poderes públicos en la defensa de la productividad. La doctrina judicial recurre con frecuencia, como criterio interpretativo en estas materias, a la protección constitucional a la familia (artículo 39 de la CE), sin hacer mención, sin embargo, al artículo 38 de la CE y a la consagración de la libertad de empresa y de la **defensa de la productividad** que realiza.

Los jueces de lo social, a la hora de afrontar los conflictos de intereses derivados de las pretensiones de adaptación de jornada, deberían tener presente no solo unas genéricas necesidades organizativas y productivas de la empresa, que muchas veces se consideran subordinadas, sin más, a los derechos del trabajador, sino también las **exigencias de la libertad de empresa y de tutela de la productividad**. La aplicación del 34.8 no puede violentar las necesidades empresariales, pero tampoco debe erosionar la productividad empresarial. ■

2. El derecho a solicitar una jornada a la carta debe ponderar los diferentes intereses personales y empresariales

En una sentencia de 29 de agosto de 2019, el Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón ha desestimado la demanda de una trabajadora que había pedido adaptar su jornada en virtud del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores para cuidar de su hijo menor que se encuentra a su cargo (lo que se viene denominando coloquialmente como “jornada a la carta”).

El juzgado considera que la empresa acreditó suficientemente los perjuicios organizativos que, en caso de acceder a la solicitud de la demandante, tendrían que soportar tanto la compañía como el resto de sus compañeros de trabajo. Por otro lado, se indica que es fundamental tener en cuenta la dimensión de la corresponsabilidad, sin que conste ninguna restricción del padre para el cuidado del niño.

Por último, se indica que el horario solicitado por la trabajadora no resulta totalmente eficaz para el cuidado del hijo menor, por lo que, en definitiva, se desestima la demanda al valorar en conjunto de los intereses en juego, indicando que si bien existe un interés legítimo de la actora, éste debe estar equilibrado con los intereses de la empresa. ■



3. La Diputación Permanente convalida los “viernes sociales”

La Diputación Permanente ha convalidado los diferentes reales decretos-ley aprobados por el Consejo de Ministros tras la disolución de las cámaras, entre los que se encuentran los denominados “decretos de los viernes sociales”.

Así, han quedado inalterados los textos normativos que aprobó el Gobierno relativos al registro de jornada diario o las modificaciones en materia de igualdad.

Las nuevas medidas de igualdad amplían el permiso de paternidad, obligan a las empresas a llevar un registro desagregado por sexo y regulan el derecho a la adaptación de la jornada

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, contiene siete artículos que modifican siete normas con rango de ley, incidiendo de forma directa en la igualdad entre hombres y mujeres. Además de ampliar el anteriormente denominado permiso por paternidad y exigir a las empresas el registro de los valores medios de los sueldos de hombres y mujeres, el texto extiende el alcance de los planes de igualdad, que llegarán a ser obligatorios para empresas de más de 50 trabajadores.

En primer lugar, **se modifica la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo**, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres en los siguientes aspectos:

- Las empresas con entre 50 y 100 empleados deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad en el plazo de tres años.
- Las empresas de más de 100 trabajadores y hasta 150 deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad en el plazo de dos años.

- Las empresas de más de 150 trabajadores y hasta 250 deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad en el plazo de un año.
- Se creará un registro de planes de igualdad, estando las empresas obligadas a inscribir los mismos en dicho registro.
- Tanto el registro de los planes de igualdad como el diagnóstico, los contenidos, las materias, las

auditorías salariales, los sistemas de seguimiento y la evaluación de los planes se desarrollarán reglamentariamente.

El **Estatuto de los Trabajadores** también se modifica en los siguientes aspectos:

- En caso en que se declare la nulidad del contrato de trabajo por discriminación salarial por razón de sexo, el trabajador percibirá la retribución correspondiente al trabajo de igual valor realizado.
- Durante el periodo de prueba, la resolución del contrato a instancia empresarial será nula en el caso de las trabajadoras embarazadas y desde la fecha de inicio del embarazo hasta el parto, salvo que concurren motivos no relacionados con el embarazo o la maternidad.
- Se introduce el concepto de trabajo de igual valor, que viene referido a cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encadenadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrechamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo, sean equivalentes. En estos casos, el empresario está obligado a pagar la misma retribución a los trabajadores. Asimismo, el empresario está obligado a llevar un registro con los valores medios de los salarios, complementos y percepciones extrasalariales, desagregados por sexo, grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de igual valor. Los empleados tienen derecho a acceder, a través de la representación legal de los trabajadores en la empresa, al registro salarial de su empresa. Cuando en una empresa con al menos cincuenta trabajadores, el promedio de las retribuciones a los trabajadores de un sexo sea superior a los del otro en un veinticinco por ciento o más, tomando el conjunto de la masa salarial o la media de las percepciones satisfechas, el empresario deberá incluir en el Registro salarial una justificación de que dicha diferencia responde a motivos no relacionados con el sexo de las personas trabajadoras.
- Las personas trabajadoras tendrán 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. En el caso de que tengan hijos, el derecho existirá hasta que estos cumplan doce años. En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio. 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. Dicha decisión podrá ser impugnada ante los tribunales.

- Se abre la posibilidad a que los dos progenitores ejerzan el derecho al cuidado del lactante de forma simultánea y que el periodo de disfrute pueda extenderse hasta los doce meses, con reducción del salario a partir del cumplimiento de los nueve meses del menor.
- La reducción de jornada y concreción horaria se amplía a los casos de nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto.
- Se amplía el permiso por nacimiento y cuidado del menor para el progenitor distinto a la madre biológica progresivamente desde 2019 hasta 2021. En concreto, el permiso será de ocho semanas en 2019, doce semanas en 2020 y dieciséis semanas en 2021. En todo caso serán de obligatorio disfrute tras el nacimiento del hijo dos semanas en 2019, cuatro semanas en 2020 y seis semanas a partir de 2021. La suspensión del contrato de trabajo, transcurridas las seis primeras semanas posteriores al parto, podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o parcial, previo acuerdo.
- Se considerará nulo (si no concurriese causa) el despido de los trabajadores tras haberse reintegrado al trabajo al finalizar el permiso de suspensión por nacimiento, adopción, guarda o acogimiento, si no hubiesen transcurrido doce meses desde dicho momento. Anteriormente a la publicación de la norma, el periodo de protección de este colectivo era de nueve meses.

La **Ley General de Seguridad Social** se modifica igualmente en los siguientes aspectos:

El concepto de prestación por maternidad pasa a denominarse prestación por nacimiento y cuidado del menor.

Se sustituye el concepto de paternidad por responsabilidad en el cuidado del lactante y la prestación por paternidad pasa a estar incluida en el nacimiento y cuidado de menor como una nueva situación protegida.

La nueva situación protegida es la reducción de la jornada de trabajo en media hora para el cuidado del lactante desde que cumpla nueve meses hasta los doce meses de edad.



Para ser beneficiario de la prestación por el ejercicio co-responsable del cuidado del lactante se exigirán los mismos requisitos que los establecidos para la prestación por nacimiento y cuidado de menor. No obstante, cuando concurren en ambos progenitores las circunstancias necesarias para tener la condición de beneficiarios de la prestación, el derecho a percibirla solo podrá ser reconocido a favor de uno de ellos.

La norma crea un **Fondo de apoyo para la promoción y desarrollo de infraestructuras y servicios del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia y de los Servicios Sociales**, que tendrá por objeto prestar apoyo financiero a las entidades del tercer sector de acción social, empresas de economía social y cualesquiera otras entidades y empresas que lleven a cabo dicha actividad en el ámbito de la dependencia y los servicios sociales.

La **Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, también se modifica**. En concreto, se recoge como sanción grave, además de no cumplir las obligaciones que en materia de planes de igualdad se establecen en el Estatuto de los Trabajadores y en los convenios

colectivos de aplicación, no cumplir con aquellas medidas de igualdad establecidas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (tras los cambios establecidos por el Real Decreto-ley 6/2019).

Por último, se modifica el **Estatuto del trabajo autónomo** eliminando la referencia a las palabras maternidad y paternidad, y sustituyendo las mismas por nacimiento.

La norma entrará en vigor el día **8 de marzo de 2019**, a excepción del apartado doce del artículo 2 y el apartado tres del artículo 3 (que regulan los permisos de la madre biológica y para el progenitor distinto de la madre biológica); y los apartados siete y ocho del artículo 7 (que regulan las bonificaciones de los autónomos, una vez eliminada la mención a permiso de paternidad/maternidad), que entrarán en vigor el **1 de abril de 2019**.

En el siguiente **enlace** puede acceder al contenido completo de la norma: 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. ■

4. Derecho a la adaptación de la jornada: ¿ni tanto ni tan calvo?

Clara Herreros, asociada principal del Departamento Laboral de Garrigues.



Uno de los temas del momento dentro del ámbito de las relaciones laborales es el derecho de los trabajadores a solicitar la adaptación de la jornada que ha introducido el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad.

Este derecho, recogido en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores y que ya empieza a ser conocido por muchos como “la jornada a la carta”, puede implicar cambios en la jornada de diversa naturaleza e intensidad. Así, puede afectar a su duración, a su distribución e incluso a su forma de prestación, incluyendo la posibilidad de que la jornada se desarrolle a distancia.

Dicha novedad legislativa parece que ha dividido la opinión de los interlocutores sociales y de los laboralistas, llevándoles a posiciones extremas. Mientras que unos consideran que es una medida positiva que favorecerá la igualdad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, otros advierten que ello va a suponer un claro golpe a la competitividad de las empresas y un aumento de sus costes.

Ante dicha polarización, cabría preguntarse si la adaptación de la jornada es, sin excepción alguna, la némesis (o archienemiga) de la productividad de la empresa. Esto es, ¿estamos realmente ante intereses totalmente antagónicos e irreconciliables que abocan necesariamente al aumento alarmante de los costes empresariales o de la conflictividad entre la empresa y los trabajadores?

La norma prevé que mediante la **negociación colectiva** o, en su defecto, a través de la negociación individual

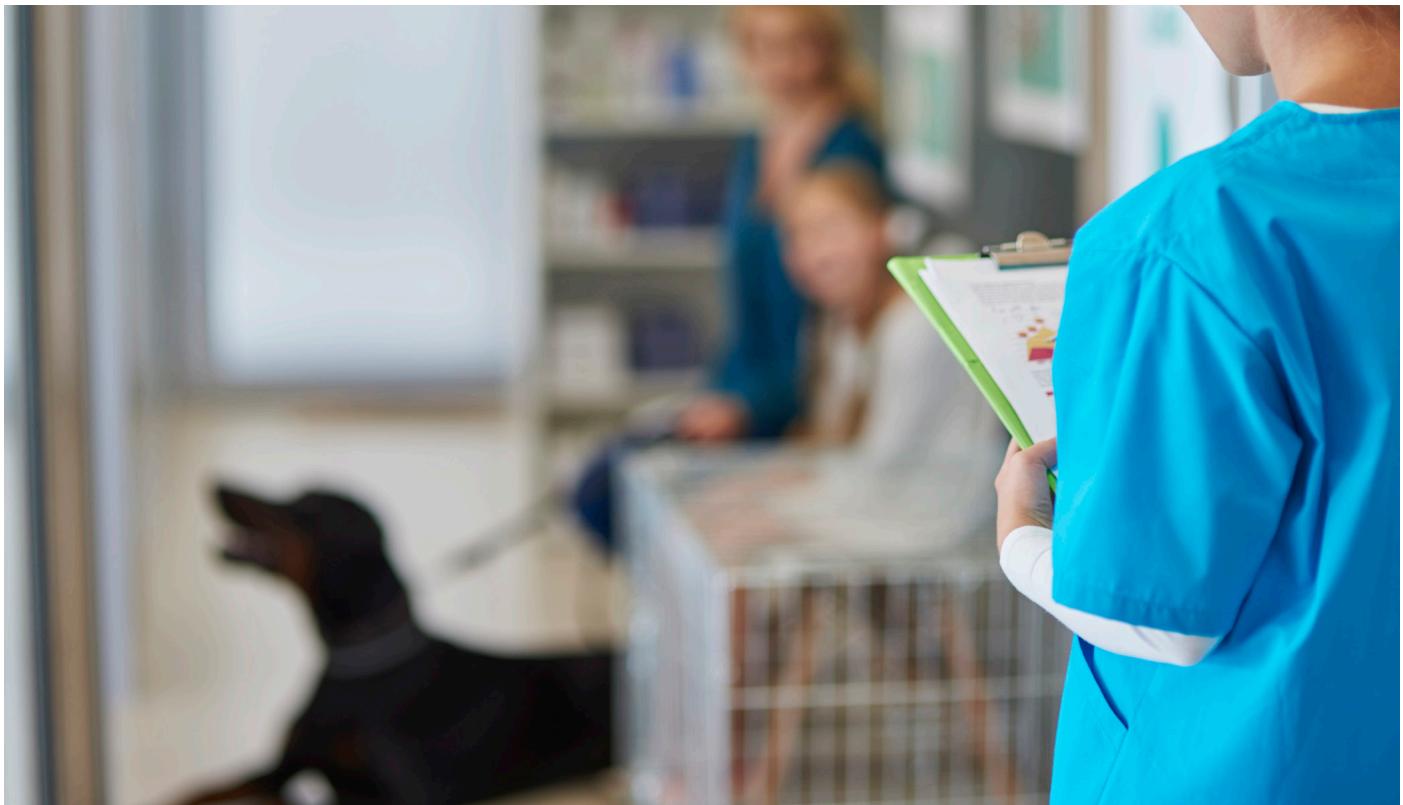
con el trabajador durante un máximo de treinta días, se trate de alcanzar un acuerdo sobre los términos del ejercicio del derecho, y que solo en caso de discrepancia la cuestión se dirima por la jurisdicción social. Remisión a la negociación que, con el ánimo de no ser agorera, en lugar de verse de forma automática como una amenaza, podría verse como una oportunidad de que la empresa y el trabajador alcancen un acuerdo que beneficie a ambas partes.

Todo ello siempre en términos de razonabilidad y proporcionalidad, ya que, al margen de que puedan darse casos extremos en los que las posiciones de las partes sean irrazonables o desproporcionadas, o en los que por el tipo de actividad o por razones organizativas simplemente, y de forma objetiva, no sea factible atender a la petición del trabajador, puede que también exista (o se pueda encontrar) un punto de equilibrio que satisfaga a ambas partes. Por un lado, mejorando el nivel de satisfacción de los empleados, que en muchas ocasiones ya no se rige por razones puramente económicas y, por el otro, ganando la empresa en productividad y eficiencia.

Y es que, de vez en cuando, y aprovechando la excusa de que este año el clásico de los Monty Python cumple 40 años, como nos cantaría Brian desde el monte Gólgota, “siempre hay que mirar el lado positivo de la vida” o, al menos, intentarlo... ■

5. Conciliación

Misi Borrás, socia del Departamento Laboral de Garrigues.



El pasado mes de agosto un Juzgado de Gijón dictó la primera sentencia sobre el derecho a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar cuyo ejercicio se planteaba con base en la modificación del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores introducida vía Real Decreto-Ley el pasado mes de marzo. En el caso enjuiciado, la trabajadora solicitó la concreción horaria de su jornada de trabajo –previamente reducida por cuidado de hijo–, para dejar de trabajar mañana y tarde y hacerlo exclusivamente en jornada de mañanas en el horario que mejor conviniera a la empresa, una clínica veterinaria. Al respecto, es relevante que en la empresa existían turnos rotatorios de mañana y tarde y que la empleada acreditaba la especialización requerida para realizar determinadas pruebas y cirugías en la clínica.

La empresa denegó en primer término la solicitud de la trabajadora aludiendo motivos organizativos, como la existencia de los referidos turnos rotatorios de mañana y tarde más los datos que acreditaban que los servicios prestados por la trabajadora eran mayoritariamente solicitados en los turnos de tarde. La demandante discutió la negativa de la empresa, alegando que ésta podía contratar a otro trabajador o, alternativamente, afrontar una nueva previsión organizativa, de modo que otros compañeros de trabajo comenzaran a realizar las pruebas y las intervenciones quirúrgicas que hasta la fecha realizaba la veterinaria demandante.

Tras formular varias propuestas, esto es, cumplido el proceso de negociación exigido por el nuevo precepto estatutario y valorando la corresponsabilidad del padre del menor de quien la trabajadora estaba separada, la empresa denegó la modificación solicitada, a lo que la empleada respondió con la interposición de su demanda.

La sentencia, acogiendo los argumentos esgrimidos por la empresa, en el sentido de que la aceptación de

la propuesta de la trabajadora, conllevaba necesariamente una descompensación en el sistema organizativo. También perjudicaba de forma evidente a la empresa, además de derivar en la necesidad de modificar también la jornada de dos de los veterinarios compañeros de la demandante, concluye que no solo se causaba un perjuicio a la empresa sino también a los compañeros de la trabajadora solicitante de la modificación.

Para el juez, es determinante el acreditado perjuicio causado a la empresa con el cambio pretendido por la trabajadora, además de la comprobación de que la modificación solicitada tampoco satisfacía adecuadamente la finalidad conciliadora alegada por la demandante, por lo que considera la medida como ineficaz y valida la negativa de la empresa al cambio de turno solicitado. De la sentencia es destacable la ponderación de los intereses en juego que realiza el juzgador determinando el coste-beneficio para ambas partes en la relación: un ejercicio digno de elogio en una cuestión tan novedosa. ■

6. Las nuevas medidas de conciliación harán aumentar la litigiosidad

Leire Franco, asociada senior del Departamento Laboral de Garrigues.



La nueva norma dictada para el fomento de la igualdad entre hombres y mujeres reconoce el derecho a la adaptación de jornada, sin reducción de la misma, para promover la conciliación de la vida laboral y familiar. En defecto de negociación colectiva o acuerdo individual, debe existir una negociación y, en caso de desacuerdo, la decisión empresarial debe estar debidamente justificada. Esta nueva redacción augura un incremento de la litigiosidad.

El Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la **igualdad** de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y en la ocupación, publicado en el BOE el pasado 7 de marzo, modifica el apartado 8 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, el cual contempla el derecho de las personas trabajadoras a solicitar la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de la vida laboral y familiar.

Se trata de una modificación por cuanto la redacción anterior ya contemplaba el derecho aludido, si bien contenía una regulación que había dado lugar a diferentes interpretaciones que la nueva redacción, incluida en el **Real Decreto-ley 6/2019**, entendemos viene a clarificar.

De la redacción anterior, que nace con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, parecía poder concluirse que el referido derecho a la adaptación de jornada sin reducción de la misma que el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores contemplaba no podía

hacerse efectivo si el convenio colectivo de aplicación no regulaba tal derecho o no existía acuerdo entre las partes. El artículo en cuestión no contemplaba los efectos o consecuencias de la ausencia de **negociación colectiva** o de acuerdo individual al respecto.

Así, existen diversas sentencias del Tribunal Supremo (entre otras, sentencias de 13 y 18 de junio de 2008, de 20 de mayo de 2009 y de 20 de octubre de 2010) que concluyen que la petición de un cambio de horario sin reducción de jornada carecía de apoyo legal. Aunque algunas de estas sentencias enjuiciaban supuestos anteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, pero aun siendo así, el Tribunal Supremo expresamente manifestaba en dichas sentencias que la solución habría sido la misma si se aplicara la citada ley, al considerar que el derecho introducido en el apartado 8 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores estaba condicionado a los términos que se establecieran en la negociación colectiva o en el acuerdo que se alcanzara con el empresario, por lo que, en ausencia de tales términos, no podía hacerse efectivo.

No obstante lo anterior, es de destacar también que han sido varios los pronunciamientos judiciales (entre otros, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 18 de marzo de 2013) que han venido sosteniendo que la simple inexistencia de acuerdo colectivo o individual que contemple medidas que permitan adaptar la jornada y el horario de trabajo para conciliar la vida laboral y familiar no es una causa excluyente por sí misma, sino que habrá que analizar si la **organización del trabajo** en la empresa se ve especialmente perjudicada por la solicitud de cambio de horario del trabajador y si las dificultades que pueden derivarse son lo suficientemente importantes como para denegar dicha solicitud.

Estos pronunciamientos, invocando la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia (cabe resaltar la sentencia del Tribunal Constitucional 3/2007, de 15 de enero de 2007, aunque la misma se refiere a un supuesto de reducción de jornada por guarda legal, y la sentencia 26/2011, de 14 de marzo de 2011, referida a la solicitud de un cambio de turno sin reducción de jornada), abogan por ponderar todas las circunstancias concurrentes para poder determinar si ha de accederse a la adaptación solicitada en cada caso.

Ahora, el Real Decreto-ley 6/2019, con la modificación propuesta, viene a clarificar esta cuestión, al fijar el procedimiento a seguir cuando no se hayan pactado los términos para el ejercicio del derecho a la **adaptación de jornada** sin reducción de la misma (en negociación colectiva o en acuerdo individual). Con la nueva redacción, sí sabemos cuáles son los efectos de la ausencia de tal negociación colectiva o acuerdo individual.

En estos casos, cuando la persona trabajadora solicite la adaptación de su jornada, la empresa deberá abrir un proceso de negociación con ella durante un periodo máximo de 30 días tras el cual, y por escrito, comunicará bien la aceptación de la solicitud, bien una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación, o bien su negativa, en este último caso indicando las razones objetivas de la decisión.

La nueva redacción introducida por el Real Decreto-ley 6/2019 señala expresamente que las adaptaciones de la jornada deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. Resulta evidente que, en caso de judicialización

de la solicitud de adaptación de que se trate, el juez o tribunal interviniente deberá ponderar dichas necesidades para determinar la procedencia o improcedencia de la solicitud.

Otra cuestión que también queda clarificada, aunque ya el Tribunal Supremo se había pronunciado específicamente al respecto en sentencia de 25 de marzo de 2013, es la modalidad procesal a seguir para resolver las discrepancias que surjan respecto al ejercicio del derecho en cuestión. Así, expresamente se recoge en la nueva redacción que el procedimiento es el previsto en el artículo 139 de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social, procedimiento en el que la sentencia que se dicte en instancia no admite recurso.

Por último, tampoco debemos dejar de referirnos a las siguientes cuestiones incluidas en la nueva redacción dada al artículo 34.8 del **Estatuto de los Trabajadores**:

- La mención expresa a que el derecho a la adaptación de la duración y la distribución de la jornada de trabajo, lo es en la **ordenación del tiempo de trabajo** y en la forma de prestación, incluyendo la prestación del trabajo a distancia. Es decir, que la persona trabajadora que solicite dicha adaptación podrá solicitar pasar de un régimen de trabajo presencial a un régimen de **teletrabajo**.
- La referencia a que, para los que tengan hijos o hijas, el periodo en que podrá solicitarse comprenderá hasta que los **menores cumplan 12 años**.
- La previsión del derecho que asiste a la persona trabajadora a solicitar el reingreso a su jornada o modalidad contractual anterior cuando haya terminado el periodo acordado o cuando, aun no habiendo transcurrido el periodo previsto, esté justificado por el cambio de las circunstancias.

Resulta evidente con lo expuesto que la nueva redacción augura, en caso de ausencia de negociación colectiva o de acuerdo individual, un incremento de la **litigiosidad** en la materia. Litigiosidad que estará presidida por la doctrina constitucional existente en materia de conciliación, la cual otorga prevalencia al derecho a la conciliación de la vida familiar con la vida laboral, dada su vinculación directa con otros derechos constitucionalmente protegidos. ■

¿Quieres estar al día de las últimas novedades y tendencias en el ámbito laboral?

Suscríbete a nuestro blog



GARRIGUES

Esta publicación contiene información de carácter general,
sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© J&A Garrigues, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación,
reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra,
sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.

garrigues.com

Síguenos en

