

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**DOBLE GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE
EMPRESAS Y DERECHO**

CURSO 2021/2022

**EL DERECHO DE ADAPTACIÓN DE
JORNADA: UN ANÁLISIS DE LA RECIENTE
JURISPRUDENCIA Y NEGOCIACIÓN
COLECTIVA**

TRABAJO REALIZADO POR: PAULA PÉREZ RODRÍGUEZ

DIRIGIDO POR: EIDER LARRAZABAL ASTIGARRAGA

Bilbao, a 10 de febrero de 2022



Índice

1. Introducción	3
2. La conciliación y el derecho de adaptación de jornada.....	5
2.1. La conciliación	5
2.2. El derecho de adaptación de jornada.....	6
3. Regulación	8
3.1. Primeras normativas estatales: LOIEMH y Ley 3/2012	8
3.2. Normativa estatal vigente.....	10
3.2.1. La titularidad del derecho	11
3.2.2. Finalidad	12
3.2.3. Relación con el artículo 37 ET	13
3.2.4. Contenido del derecho	13
3.2.5. Ejercicio del derecho	15
3.2.6. Límites	17
3.2.7. Finalización	17
3.2.8. Resolución de discrepancias	18
4. Jurisprudencia constitucional y ordinaria	19
4.1. Jurisprudencia constitucional	19
4.2. Jurisprudencia ordinaria	22
4.2.1. Cuestiones más relevantes	22
4.2.2. Jurisprudencia actual	26
5. Convenios Colectivos	31
5.1. Convenios colectivos con procedimiento propio	32
5.1.1. Convenio colectivo de Consum	32
5.1.2. Convenio Colectivo de la industria química	35
5.1.3. Convenio colectivo de productos químicos y droguería	38
5.2. Otros convenios colectivos	39
6. Conclusiones	43
7. Bibliografía y otras fuentes	46

1. Introducción

El papel de la mujer en la sociedad ha ido evolucionando a lo largo de la historia. Los géneros siempre han jugado un papel importante en lo que a los derechos de las personas se refiere. Tradicionalmente, la mujer siempre ha estado supeditada al hombre, es decir, el hombre era quien se dedicaba a trabajar y la mujer se dedicaba al cuidado del hogar, y la misma no tenía ni voz ni voto, estaba obligada a hacer lo que el hombre le impusiese. Sin embargo, el cambio en las normas, costumbres y cultura en las diferentes sociedades es lo que ha permitido que el papel de la mujer en la sociedad actual sea mucho más independiente, dejando de lado dicha supeditación al hombre.

Estos cambios han sido consecuencia de la lucha y las reivindicaciones, principalmente, de las mujeres a lo largo de muchos años. A través de esta lucha lo que se busca es la igualdad de género. Según la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la igualdad de género es “la existencia de una igualdad de oportunidades y de derechos entre las mujeres y los hombres en las esferas privada y pública que les brinde y garantice la posibilidad de realizar la vida que deseen”¹.

No obstante, aún queda mucho camino por recorrer, pero cabe recordar que, gracias a la labor realizada por tantas mujeres a lo largo de la historia, las mismas tienen hoy en día mayor peso en la sociedad, así como diversos derechos que ayudan a impulsar dicha igualdad. Entre esos derechos, que anteriormente solo estaban reconocidos para los hombres, destaca, entre otros, el sufragio femenino reconocido por primera vez en España en la Constitución de 1931.

Durante las últimas décadas, tanto los gobiernos como los diversos grupos sociales han realizado grandes avances en lo que a la igualdad de género se refiere. Entre otros, se han desarrollado los Objetivos de Desarrollo Sostenible, entre los cuales el objetivo 5 persigue la igualdad de género. Entre los datos relativos a este objetivo aún se afirma que “las mujeres en España destinan más del doble del tiempo que los hombres a tareas vinculadas con el hogar y la familia”². Por tanto, a pesar de los avances obtenidos en esta esfera, en ningún caso, se puede afirmar que exista una completa y absoluta igualdad de género.

¹ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2014). *Indicadores de Unesco de Cultura para el desarrollo: Igualdad de Género*. https://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/iucd_manual_metodologico_1.pdf, p.104.

² Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. Extraído de: <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/agenda2030/index.htm>.

En lo que respecta al ámbito laboral, la incorporación de la mujer al mundo laboral es “fundamental para el empoderamiento social y económico”³ de la mujer, obteniendo así la mujer una mayor autonomía e independencia para poder realizar su propia vida. La participación de las mismas en el ámbito laboral hizo necesario el reconocimiento o creación de determinados derechos. Teniendo en cuenta que la mujer es principalmente la encargada de la unidad familiar, la colisión de la necesidad de cuidado de la familia y la necesidad de trabajo hizo necesario la creación de determinados derechos que permitieran compaginar ambas necesidades. En definitiva, para garantizar la igualdad de género se crearon los derechos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

La normativa principal que da origen a los derechos de conciliación en el ámbito nacional es la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Si bien anteriormente existían diversos derechos de conciliación, como por ejemplo la reducción de jornada, esta ley integró muchos derechos de conciliación que no estaban contemplados anteriormente y mejoró algunos ya existentes. Así pues, esta Ley *introduce cambios legislativos en el ámbito laboral para que los trabajadores puedan participar de la vida familiar, dando un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*⁴. Por tanto, no cabe duda de que esta ley fue la precursora de la implementación de los derechos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal en nuestra legislación.

Sin embargo, en esta Ley todavía no se contemplaba un derecho de conciliación tan amplio, como el derecho de adaptación de jornada. Como se expone a lo largo del trabajo, habrá que esperar hasta el año 2007, a través de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOIEMH), con la posterior modificación realizada en 2019, para que este derecho de conciliación sea reconocido en la legislación española.

³ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Indicadores de Unesco...*, Op. cit., p.107.

⁴ Exposición de motivos VIII de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

2. La conciliación y el derecho de adaptación de jornada

2.1. La conciliación

La conciliación laboral, familiar y personal es una consecuencia directa de la colisión surgida entre las responsabilidades familiares o personales y las obligaciones laborales de las personas trabajadoras. Para paliar este conflicto entre el trabajo y la familia o vida personal, la normativa laboral se ha ido adaptando progresivamente creando lo que se conoce como “derechos de conciliación”⁵.

El papel de la mujer ha sido clave para el desarrollo de los derechos de conciliación. Desde una perspectiva sociológica, la que lleva la carga familiar es la mujer y es ella quien asume las responsabilidades familiares, mayormente. Así pues, el 98% de las personas que solicitan la excedencia por cuidado de menores son mujeres. Asimismo, el 75,98% de las personas que trabajan a jornada parcial son mujeres, de las cuales el 96% la solicita por motivos u obligaciones familiares o personales⁶. Por tanto, que las cargas familiares sean asumidas por las mujeres no es cosa del pasado. La asunción de las responsabilidades familiares por parte de la mujer puede suponer una traba, impedimento o dificultad para su acceso al mercado de trabajo, pero también para su desarrollo profesional. Por ello, a partir del siglo XXI, la mayor incorporación de la mujer en el mercado laboral ha generado la necesidad de adopción de estos derechos de conciliación para garantizar así la posibilidad de acceso y mantenimiento en el trabajo de las mismas⁷.

La conciliación consiste en “hacer compatible dos o más cosas; en la materia que nos ocupa el trabajo y la asunción de responsabilidades familiares”⁸. Así pues, la conciliación “facilita que cualquier persona trabajadora pueda mantener al mismo tiempo una carrera profesional plena y a la vez ejercer su derecho al cuidado de su familia, el desarrollo de su personalidad, su formación o el disfrute de su ocio y tiempo libre”⁹. El 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 (en adelante, ET) contempla dos tipos de derechos de

⁵ García Testal, E., et al. (2019). *Los derechos de conciliación en la empresa*. Tirant lo Blanch, p.11.

⁶ Ministerio de Sanidad, Asuntos Sociales e Igualdad (2013). *Guía de Corresponsabilidad: La corresponsabilidad también se enseña*. <https://www.inmujeres.gob.es/areasTematicas/educacion/publicaciones/docs/GuiaCorresponsabilidad2013.pdf>, pp.8-9.

⁷ García Testal, E., et al., *Los derechos de conciliación...*, Op. cit., p.11.

⁸ *Ibidem*, p.13.

⁹ Kontzilia. Extraído de: <https://www.euskadi.eus/que-es-la-conciliacion-personal-familiar-y-laboral/web01-a2concil/es/>

conciliación: los derechos de conciliación cerrados y los derechos de conciliación abiertos¹⁰.

En primer lugar, los derechos de conciliación cerrados son aquellos que permiten que ante un supuesto de hecho concretado en la norma la persona trabajadora pueda ausentarse del trabajo, como por ejemplo el fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar de hasta segundo grado¹¹ o el permiso por nacimiento¹².

En segundo lugar, los derechos de conciliación abiertos son derechos que pretenden que la persona trabajadora continúe desarrollando su actividad laboral mientras se hace cargo de sus responsabilidades familiares, sin necesidad de ausentarse del trabajo. Los casos más claros de derechos de conciliación abiertos son la reducción de jornada y el derecho de adaptación de jornada. Este último derecho fue introducido en el 2007 a través de la LOIEMH y modificado recientemente por 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 (en adelante, RDL 6/2019). Por ello, debido a su actual y novedosa redacción, a continuación, nos centraremos en analizar el contenido e interpretación de este emergente derecho de adaptación de jornada.

2.2. El derecho de adaptación de jornada

Como ya se ha mencionado previamente, el derecho de adaptación de jornada es una medida de conciliación adoptada por el ordenamiento jurídico español con el objetivo de poder armonizar la vida laboral y familiar. Concretamente, el derecho de adaptación de jornada se refiere a “la distribución del tiempo de trabajo o cualquier otro aspecto de las condiciones de trabajo, cuya alteración o ajuste permita que la persona trabajadora pueda dispensar la atención y cuidado necesarios”¹³.

Dicho en pocas palabras, es el derecho de toda persona trabajadora a solicitar a la persona empresaria un cambio o modificación de su jornada laboral con el objetivo de conciliación de la vida laboral y familiar (por ejemplo, cambio de turno, horario flexible, pasar de jornada partida a continuada, etc.)¹⁴, teniendo siempre en cuenta las necesidades económicas y organizativas de la empresa. Sin embargo, este derecho no solo afecta a la

¹⁰Lousada Arochena, J.F. (2020). Reducción de jornada y adaptación del trabajo por motivos de conciliación en la doctrina judicial. *Trabajo y derecho*, (70), p.1.

¹¹ Artículo 37.3.b ET.

¹² Artículo 48.4 ET.

¹³ Francis Lefebvre. (2021). *Memento salario y nómina*. Lefebvre-El derecho, p.422 (en versión online).

¹⁴ Idem, p.422.

jornada laboral, sino que va más allá. Este derecho permite alterar la forma de prestación del trabajo. Por ello, mediante este derecho se puede solicitar como medida de conciliación realizar su actividad laboral a través del trabajo a distancia, entre otras.

Los principales fundamentos de este derecho de conciliación vienen recogidos en los artículos 14 y 39 de la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE). Concretamente, el artículo 14 CE recoge el “derecho a la igualdad y no discriminación”. Debido a la persistencia de las desigualdades de género en el empleo y la ocupación¹⁵ y con el objetivo de garantizar un principio jurídico universal como la igualdad entre mujeres y hombres¹⁶, se promulgó en 2007 la LOIEMH, y entre otros, se introdujo el derecho de adaptación de jornada, aunque de forma muy escueta. El legislador otorgó una redacción tan limitada a este derecho que impidió su ejercicio efectivo. No obstante, la desigualdad entre hombres y mujeres persistía en el ámbito laboral en el año 2019, y aún sigue persistiendo. Debido a esta situación, la redacción del derecho de adaptación de jornada fue totalmente modificada por el RDL 6/2019 dándole una redacción totalmente novedosa dado que este derecho ya no solo vela por la conciliación, sino que además busca la real y plena igualdad entre ambos sexos mediante la corresponsabilidad¹⁷.

La corresponsabilidad se entiende como el “reparto equilibrado de las tareas domésticas y de las responsabilidades familiares, tales como su organización, el cuidado, la educación y el afecto de personas dependientes dentro del hogar, con el fin de distribuir de manera justa los tiempos de vida de mujeres y hombres”¹⁸. Por tanto, el derecho de adaptación de jornada es un derecho que fomenta la corresponsabilidad, ya que “no discrimina por género a sus beneficiarios, y porque recoge un sinfín de circunstancias familiares dentro de sus parámetros”¹⁹.

En resumen, el derecho de adaptación de jornada es un derecho totalmente innovador, dado que es una medida de conciliación que lucha por la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, dejando de lado los roles tradicionales de la familia, y buscando la corresponsabilidad entre hombres y mujeres.

¹⁵ Preámbulo II LOIEMH.

¹⁶ Preámbulo I LOIEMH.

¹⁷ Preámbulo RDL 6/2019.

¹⁸ Ministerio de Sanidad, Asuntos Sociales e Igualdad, *Guía de Corresponsabilidad...*, Op. cit., p.7.

¹⁹ Sánchez- Girón Martínez, B. (2020). El derecho de adaptación de jornada para la conciliación de la vida laboral y familiar, y su redacción en el RDL 6/2019. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, (24), p.140.

3. Regulación

El derecho de adaptación de jornada está recogido en el artículo 34.8 ET. El artículo 34 ET regula la jornada laboral, estableciendo la duración de la misma, su distribución, etc. Sin embargo, el artículo 34 ET no siempre ha contado con el apartado 8. Este derecho de conciliación fue introducido en el ordenamiento jurídico laboral en el año 2007, pero debido a la crisis económica que sufría España, se realizó una modificación del mismo en el año 2012. No obstante, debido a la poca efectividad y aplicabilidad del derecho, el mismo fue modificado en el año 2019.

3.1. Primeras normativas estatales: LOIEMH y Ley 3/2012

La LOIEMH fue la norma que introdujo el derecho de adaptación de jornada dentro de la normativa laboral en el año 2007. Como se ha mencionado en el apartado 2.2, la obligación de los poderes públicos de garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, así como la necesidad de desarrollo de los derechos de conciliación de la vida personal y familiar respecto de la jornada laboral, dio lugar a la creación de este derecho de conciliación tan necesario, tanto para hombres como para mujeres. Aun así, el derecho de adaptación de jornada en la redacción otorgada por la LOIEMH no gozaba de un contenido excesivamente amplio. El contenido del mismo fue el siguiente:

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 aquélla²⁰.

En el año 2012, debido principalmente a la crisis económica que atravesaba España desde 2008, se promulgó la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante, Ley 3/2012). El derecho de adaptación de jornada se encontraba ubicado en el Capítulo III de dicha Ley. Este capítulo recogía una serie de medidas internas *para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo²¹*. Por consiguiente, la modificación del derecho de adaptación de jornada no se realizó con el objetivo de lograr la igualdad efectiva de hombre y mujeres como en la LOIEMH, sino como una medida para paliar la crisis económica.

²⁰ Disposición Adicional 11ª, apartado 3º, LOIEMH.

²¹ Preámbulo IV Ley 3/2012.

En este caso, la Ley 3/2012 no modificó el contenido del artículo 34.8 ET, sino que añadió un párrafo al mismo a través del artículo 9.2 de la misma Ley:

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.

Se puede observar que este nuevo párrafo no añade gran contenido a este derecho de conciliación dado que únicamente menciona diferentes formas de redistribución de la jornada que pueden ser utilizadas en el ámbito laboral para hacer uso de este derecho²².

La principal controversia a la que da lugar la redacción literal de este derecho era si para poder ejercer el derecho de adaptación de jornada es necesario que el mismo esté recogido en convenio colectivo o pacto individual. En otras palabras, se discutía si el derecho es exigible de manera automática, aún cuando el mismo no había sido adoptado en la negociación colectiva o individual o si, por el contrario, era necesario que el mismo estuviera estipulado en un acuerdo colectivo o individual²³.

Parte de la doctrina estimaba que el derecho de adaptación de jornada no era un derecho absoluto del trabajador, por lo que era imprescindible la existencia de un pacto colectivo o individual para poder ejercer este derecho. Por tanto, esta parte de la doctrina consideraba que era un “derecho que condicionaba su efectividad a la adaptación convencional de la jornada que pudiera establecer el convenio colectivo”²⁴, dado que la empresa en ningún caso estaba obligada a negociar individualmente con la persona trabajadora para la adopción de este derecho. Es decir, si este derecho de conciliación no estuviese dispuesto en convenio colectivo, la persona empresaria podría negar el derecho a la persona trabajadora sin ninguna fundamentación.

Sin embargo, otra parte de la doctrina estaba totalmente en desacuerdo, ya que consideraba que este derecho era un derecho absoluto del trabajador lo que supone que, en defecto de desarrollo del derecho de adaptación de jornada en convenio colectivo, la persona trabajadora y la persona empresaria debían negociar de buena fe e intentar llegar

²² Sánchez- Girón Martínez, B., El derecho de adaptación..., Op. cit., p.151.

²³ Ibidem, p.152.

²⁴ Blasco Jover, C. (2019). La nueva configuración del permiso por lactancia y del derecho a la adaptación de jornada tras el Real Decreto- Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la igualdad de mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 7 (2), p.65.

a un acuerdo, de manera que en caso de que la persona empresaria rechazase la petición de la persona trabajadora, debía fundamentar y justificar dicha desestimación en motivos e intereses empresariales²⁵.

En definitiva, parte de la doctrina estimaba la existencia de un pacto colectivo como requisito de eficacia de este derecho, mientras que la otra parte no²⁶. Debido a esta división doctrinal, la eficacia y utilización de este derecho hasta el año 2019 fue muy limitada. Por ello, el legislador, con el objetivo de garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres y que de esta manera se pudiera hacer efectivo el derecho de adaptación de jornada, modificó este artículo dándole una nueva redacción.

3.2. Normativa estatal vigente

En el año 2019, el derecho de adaptación de jornada fue modificado por el RDL 6/2019. Esta nueva redacción otorga un contenido totalmente novedoso y mucho más completo que la redacción anterior. La actual redacción del artículo 34.8 ET es la siguiente:

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

²⁵ Aragón Gómez, C. (2020). Tiempo de trabajo y conciliación: reducciones y adaptaciones de jornada por razones familiares. *Trabajo y Derecho*, (62), p.2.

²⁶ Idem, p.2.

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 Social²⁷.

Como se puede observar, el contenido de este derecho es muy extenso y realmente trascendente, por lo que se irá analizando punto por punto cada una de las características que hacen a este derecho de conciliación una medida totalmente innovadora y relevante.

3.2.1. La titularidad del derecho

En primer lugar, el derecho a solicitar la adaptación de jornada se configura como un derecho de titularidad neutra e individual. La neutralidad de la titularidad supone que tanto los hombres como las mujeres pueden solicitar el ejercicio de este derecho. Asimismo, cabe mencionar que el precepto utiliza el término “persona trabajadora”, en lugar de trabajador como hacía la anterior regulación, con el objetivo de evitar debates de género. Por ende, utiliza un lenguaje más inclusivo que en la regulación anterior²⁸.

Por otro lado, la individualidad del derecho supone que dos o más personas trabajadoras que trabajen en una misma empresa o en empresas diferentes, pueden solicitar el derecho de adaptación de jornada por el mismo sujeto causante. Por tanto, este derecho “no impide el ejercicio simultáneo, incluso en el supuesto de que varios trabajadores de la misma empresa soliciten el derecho con base en un mismo sujeto causante”²⁹.

Por último, es interesante mencionar que, a diferencia de la redacción anterior, actualmente estamos ante un derecho de solicitud, es decir, corresponde a la persona

²⁷ Artículo 2.8 RDL 6/2019.

²⁸ Aragón Gómez, C., Tiempo de trabajo y conciliación..., Op. cit., p.2.

²⁹ Idem, p.2.

trabajadora solicitar el derecho de adaptación de jornada. Por consiguiente, sin solicitud de adaptación expresa por parte de la persona trabajadora, no existirá derecho de adaptación de jornada³⁰.

3.3.2. Finalidad

La finalidad de este derecho de las personas trabajadoras es la conciliación de la vida familiar y laboral. Por tanto, se elimina la posibilidad de conciliación de la vida laboral con la vida personal que recogía la anterior regulación. La eliminación del carácter “personal” de este precepto radica en la protección constitucional de estos derechos. Los derechos de conciliación tienen una dimensión constitucional basada en los artículos 14 y 39 CE. Respecto a este segundo, los derechos de conciliación merecen una protección constitucional dado que se trata de una serie de medidas previstas en el ordenamiento jurídico cuyo propósito es la protección de la familia. Por tanto, la conciliación de la vida “personal” no merece esta especial protección que otorga la CE a los derechos de conciliación³¹.

El artículo 34.8 ET, en su apartado II, señala que la persona trabajadora podrá solicitar el derecho de adaptación por cuidado de hijos menores cuando el hijo sea menor de doce años. Esta mención específica se entiende como una habilitación automática para el ejercicio del derecho. En otras palabras, se establece una presunción *iuris et de iure* por la cual existe suficiente motivación para el ejercicio de este derecho y exime a la persona trabajadora de acreditar ningún otro motivo adicional para solicitar la adaptación³². Al margen de los menores de doce años, a pesar de que la norma no lo estipula literalmente, la persona trabajadora también puede solicitar el derecho de adaptación de jornada para el cuidado o atención de cualquier otro familiar, incluidos los hijos mayores de doce años. La gran diferencia con respecto a los menores de doce años es que, en este caso, la persona trabajadora deberá acreditar la necesidad de atención de dicho familiar³³.

Por consiguiente, el derecho de adaptación de jornada puede solicitarse para el cuidado de cualquier familiar, siempre y cuando sea necesario para la conciliación de la vida

³⁰ Barrios Baudor, G.L. (2019). Adaptación de jornada de trabajo por motivos de conciliación de la vida familiar y laboral. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (9) p.10.

³¹ García Testal, E., et al., *Los derechos de conciliación...*, Op. cit., p.96.

³² De La Torre, C., *El derecho de adaptación...*, Op. cit., p.2.

³³ Aragón Gómez, C., *Tiempo de trabajo y conciliación...*, Op. cit., p.3.

familiar y laboral. El mismo “no está limitada por grado de parentesco, afinidad o consanguinidad, por lo que cabría entender una interpretación extensiva del derecho”³⁴.

3.2.3. Relación con el artículo 37 ET

El artículo 38.4.V ET hace una referencia específica al artículo 37 ET, señalando que el derecho de adaptación de jornada es un derecho totalmente independiente del derecho de reducción de jornada contemplado en el artículo 37 ET. Hay que tener en cuenta que los permisos y reducciones de jornada regulados en el artículo 37 ET son una especie de adaptaciones en la jornada con un “régimen jurídico propio y específico diferenciado”³⁵. Sin embargo, no hace referencia a todos los permisos retribuidos o reducciones contempladas en el artículo 37 ET. En concreto, se refiere a los permisos o reducciones de jornada por cuidado de menores lactantes³⁶, los permisos o reducciones por nacimiento de hijos que hayan sido hospitalizados o prematuros³⁷ y permisos o reducciones por cuidado de menores a cargo u otros familiares (hasta segundo grado)³⁸.

La doctrina contempla dos interpretaciones distintas de este precepto. Parte de la doctrina, hace una interpretación amplia del mismo, considerando que el derecho de adaptación de jornada es totalmente independiente de los permisos o reducciones regulados en el artículo 37 ET, por lo que ambos derechos pueden actuar de forma simultánea por tener regímenes jurídicos totalmente diferenciados. Otra parte de la doctrina hace una interpretación más restrictiva, considerando que solo se puede solicitar los permisos o reducciones de jornada por la vía del artículo 34.8 ET, cuando se trate de un supuesto no contemplado en el artículo 37 ET³⁹.

Por consiguiente, parte de la doctrina considera que al ser regímenes diferenciados pueden actuar simultáneamente ambos derechos, siendo totalmente compatibles; mientras que otra parte de la doctrina considera que únicamente se podrá actuar por la vía del 34.8 ET de forma subsidiaria, debiendo optar principalmente por la vía del artículo 37 ET.

3.2.4. Contenido del derecho

Por otro lado, respecto del contenido del derecho de adaptación de jornada se prevén distintas formas de poder ejercitar este derecho: 1) adaptación de la duración y

³⁴ De La Torre, C., El derecho de adaptación..., Op. cit., p.4.

³⁵ Barrios Baudor, G.L., Adaptación de jornada de trabajo..., Op. cit., p.6.

³⁶ Artículo 37.4 ET.

³⁷ Artículo 37.5 ET.

³⁸ Artículo 37.6 ET.

³⁹ Barrios Baudor, G.L., Adaptación de jornada de trabajo..., Op. cit., p.6.

distribución de la jornada; 2) adaptación en la ordenación del tiempo de trabajo y; 3) adaptación en la forma de prestación del trabajo⁴⁰.

En lo que respecta a la adaptación de la duración y distribución de la jornada, la misma ya estaba recogida como la única forma de ejercicio del derecho de adaptación de jornada en la regulación de la LOIEMH. La duración de la jornada hace referencia a cualquier modificación en el tiempo de trabajo enfocado desde una dimensión cuantitativa. Por tanto, las medidas que se pueden adoptar son las siguientes: transformación de jornada completa en jornada parcial y una licencia no retribuida o una reducción de jornada⁴¹. En cambio, cuando se habla de la distribución de la jornada se habla de cualquier cambio que pueda alterar el reparto cuantitativo de la jornada laboral, teniendo en cuenta que el tiempo de trabajo no varía⁴². Las posibles medidas a solicitar son: la jornada continuada, horario flexible, cambio de turno y la modificación del horario de trabajo⁴³.

La posibilidad de ordenación del trabajo simplemente hace referencia a la organización de la jornada laboral. Como en el caso de la distribución de la jornada, el número de horas que la persona trabajadora debe trabajar no varía. Lo que cambia es como se ordena ese número de horas diarias, semanales, mensuales o anuales. Un claro ejemplo es el cambio de un trabajo a turnos a un trabajo con horario fijo⁴⁴. Por ende, se puede apreciar que no añade contenido nuevo con respecto a la adaptación de la distribución de la jornada.

Respecto a la adaptación en la forma de prestación, la misma hace referencia al modo de ejercitar la prestación laboral. Permite al trabajador, en aquellos supuestos en los que sea posible modificar la modalidad de desempeño del trabajo, adaptar la misma a sus necesidades⁴⁵, incluyendo de manera expresa en el artículo el trabajo a distancia⁴⁶.

Consecuentemente, en muchas ocasiones, a este derecho del artículo 34.8 ET se le ha llamado “jornada a la carta” dado que recoge una amplia variedad de posibilidades para adaptar la jornada a las necesidades familiares. Asimismo, hay que tener en cuenta que las formas mencionadas de ejercer este derecho no son “numerus clausus”, es decir,

⁴⁰ García Testal, E., et al., *Los derechos de conciliación...*, Op. cit., p.98.

⁴¹ Lousada Arochena, J.F., *Reducción de jornada y ...*, Op. cit., p.6.

⁴² Sánchez- Girón Martínez, B., *El derecho de adaptación...*, Op. cit., p.157.

⁴³ García Testal, E., et al., *Los derechos de conciliación...*, Op. cit., p.99.

⁴⁴ Aragón Gómez, C., *Tiempo de trabajo y conciliación...*, Op. cit., p.4.

⁴⁵ Blasco Jover, C., *La nueva configuración del permiso...*, Op. cit., p.68.

⁴⁶ Artículo 2.a Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia: «*Trabajo a distancia*»: forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular.

cualquier forma que sea apta para que la persona trabajadora adapte su jornada a sus necesidades familiares está comprendido en este derecho⁴⁷.

3.2.5. Ejercicio del derecho

En la regulación anterior al RDL 6/2019, el uso del derecho de adaptación de jornada se encontraba muy limitado, ya que parte de la jurisdicción entendió que solamente se podía hacer uso de este derecho cuando el mismo estuviera desarrollado en la negociación colectiva. A pesar de que la ley contemplaba el posible ejercicio del mismo a través del pacto individual entre la persona trabajadora y la persona empresaria, este último tenía libertad de aceptar o negar el ejercicio de la adaptación de jornada. Por consiguiente, en la mayoría de los casos, a falta de previsión en el ámbito colectivo, el ejercicio del mismo se encontraba al arbitrio de la persona empresaria. En consecuencia, el legislador, a la vista del limitado uso de este derecho, elaboró una nueva solución⁴⁸.

En la regulación actual, se establecen dos ámbitos para el ejercicio del derecho de adaptación de jornada: el ámbito colectivo y el ámbito individual. Si bien el ámbito colectivo es muy similar a la regulación anterior, en el ámbito individual se regula un procedimiento concreto para solicitar este derecho.

Respecto del ámbito colectivo, cabe mencionar que la redacción actual de este precepto da preferencia a la negociación colectiva. El legislador da prioridad a la negociación colectiva, ya que el precepto menciona que solo se iniciará una negociación individual en defecto de previsión expresa en la negociación colectiva. La misma se debe entender como “la herramienta natural para la delimitación del derecho de adaptación de jornada”⁴⁹. Además, la negociación colectiva engloba tanto a los convenios colectivos, así como a los acuerdos de empresa y planes de igualdad⁵⁰.

Asimismo, el novedoso derecho de adaptación de jornada incorpora un límite para el desarrollo a través de la negociación colectiva. El límite de este es que el desarrollo del derecho se adapte al principio de igualdad y no discriminación, tanto directa como indirecta, entre las personas trabajadoras. Por consiguiente, “el papel de la negociación colectiva será clave para establecer reglas que garanticen la ausencia de cualquier tipo de

⁴⁷ Sánchez- Girón Martínez, B., El derecho de adaptación..., Op cit., p.159.

⁴⁸ Ibidem, p.165.

⁴⁹ García Testal, E., et al., *Los derechos de conciliación...*, Op cit., p.112.

⁵⁰ Lousada Arochena, J.F., Reducción de jornada y..., Op. cit., p.8.

discriminación en el ejercicio de este derecho, así como un tratamiento ordenado, común e igualitario para todas las personas trabajadoras”⁵¹.

Por otro lado, la falta de previsión del derecho de adaptación de jornada por parte de la negociación colectiva no deja al arbitrio de la empresa el uso de este derecho, como lo hacía antes del año 2019. En la regulación actual, la ausencia de previsión expresa en la negociación colectiva, da lugar a la apertura de un proceso de negociación individual cuyo procedimiento está regulado en el artículo 34.8.III ET.

El procedimiento contemplado en el ámbito individual se inicia mediante la solicitud de la persona trabajadora. La duración del proceso de negociación debe ser de treinta días. De esta manera, se garantiza a toda persona trabajadora que “toda petición de adaptación de jornada será estudiada en un plazo razonable de tiempo”⁵². Transcurrido este plazo, la empresa debe pronunciarse acerca de la solicitud realizada por la persona trabajadora. La empresa tiene tres posibles pronunciamientos: 1) aceptar la solicitud; 2) negar la solicitud; y 3) plantear una alternativa a la solicitud planteada⁵³.

La primera posibilidad es la aceptación de la solicitud realizada por la persona trabajadora. En este caso, la empresa simplemente acepta la propuesta de adaptación solicitada por la persona trabajadora, por lo que se hace efectivo su derecho. La segunda posibilidad es que la persona empresaria directamente rechace la solicitud de adaptación de jornada realizada por la persona trabajadora, sin proponer ninguna alternativa a la misma. En este caso, es indispensable que la persona empresaria justifique, de manera inequívoca, cuáles han sido los motivos que le han llevado a rechazar la solicitud. La justificación deberá estar basada en razones organizativas o productivas de la empresa.

La tercera y última posibilidad es que la persona empresaria sugiera una alternativa a la propuesta de adaptación realizada por la persona trabajadora. En este caso, la persona empresaria no puede aceptar la solicitud de adaptación de jornada realizada por la persona trabajadora en los términos propuestos por la misma, pero le propone una alternativa para intentar dar solución a la conciliación de la vida laboral y familiar. En todo caso, de una u otra manera, al realizar la persona empresaria una propuesta alternativa, está rechazando la propuesta realizada por la persona trabajadora y, por consiguiente, la misma debe de

⁵¹ Secretaría Confederal de Acción Sindical de CCOO (2019). *Balance y propuestas de la negociación colectiva*. <https://www.ccoo.es/fed3f76aac53378960b0d8d7f116606f000001.pdf>, p.33.

⁵² Sánchez- Girón Martínez, B., *El derecho de adaptación...*, Op. cit., p.170.

⁵³ *Ibidem*, p.166.

estar justificada en motivos de organización o productividad de la empresa. La persona trabajadora puede aceptar la propuesta alternativa de la empresa o rechazarla.

3.2.6. Límites

Aunque el derecho de adaptación de jornada parezca un derecho de muy amplio ejercicio, está sujeto a un límite principalmente. El límite que recoge la ley es la proporcionalidad y razonabilidad, es decir, la solicitud de adaptación por parte de la persona trabajadora debe ser proporcional y razonable con respecto a las necesidades familiares del mismo, así como respecto a los intereses productivos y organizativos de la empresa. Por consiguiente, la proporcionalidad y razonabilidad que han sido mencionadas en la ley exigen que la persona trabajadora justifique la solicitud de adaptación y determine el alcance temporal de la misma⁵⁴.

Respecto a la necesidad de justificar la solicitud de adaptación, se exige que la persona trabajadora acredite los motivos por los cuales solicita la adaptación, así como la existencia de una necesidad efectiva de conciliación de la vida laboral y familiar. No basta con esgrimir la necesidad de conciliación de la vida laboral y familiar, sino que la persona trabajadora debe demostrar la existencia de una incompatibilidad con el horario o forma de prestación del trabajo basada en motivos más específicos, y no alegar la incompatibilidad por motivos familiares de forma genérica⁵⁵.

Asimismo, también es necesario que la persona trabajadora determine el alcance temporal de la solicitud de adaptación, esto es, en la solicitud de adaptación se debe señalar el periodo durante el cual se va a ejercer el derecho de adaptación. Este periodo también debe ser proporcional y razonable con respecto a las necesidades familiares de la persona trabajadora, así como con los intereses productivos y organizativos de la empresa⁵⁶. Por un lado, si la adaptación se solicita para el cuidado de hijos menores de doce años, la edad actuará como límite temporal, es decir, una vez que el menor cumple dicha edad se entiende que termina la necesidad de conciliación que motivó la adaptación. Por otro lado, respecto del resto de familiares, incluidos los hijos mayores de doce años, el periodo por el cual se solicita la adaptación se hará depender de la causa que motiva la adaptación⁵⁷.

3.2.7. Finalización

⁵⁴ García Testal, E., et al., *Los derechos de conciliación...*, Op. cit., p.107.

⁵⁵ Idem, p.107.

⁵⁶ Idem, p.107.

⁵⁷ Ibidem, p.109.

Se pueden identificar dos formas de dar por finalizado el derecho de adaptación de jornada: 1) la finalización del periodo pactado para el ejercicio del derecho; 2) la aparición de un cambio en las circunstancias que así lo justifique, sin necesidad de que haya transcurrido el periodo pactado. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el regreso a la jornada o forma de prestación anterior deberá ser solicitada por la persona trabajadora⁵⁸.

En primer lugar, la forma de finalización más simple del derecho es el transcurso del plazo que haya sido pactado por las partes. En el caso de la adaptación de jornada por el cuidado de menores de doce años, se dará por finalizado el derecho de adaptación de jornada una vez que el menor alcance dicha edad⁵⁹.

En segundo lugar, cabe mencionar que el precepto contempla el derecho de retorno anticipado, el cual permite que la persona trabajadora regrese a su jornada o forma de prestación del trabajo anterior cuando exista un cambio en las circunstancias que motivaron la adaptación. Así pues, “la adaptación de jornada queda subordinada a la circunstancia por la cual se adoptó, de manera que, si esta última cambia, la nueva distribución del tiempo de trabajo también deberá hacerlo”⁶⁰.

3.2.8. Resolución de discrepancias

Finalmente, cuando la persona trabajadora presenta una solicitud de adaptación de jornada es posible que surjan discrepancias entre la persona trabajadora y la empresa. Por ello, la norma establece cuál es el procedimiento a seguir en el supuesto de que existan discrepancias en torno al ejercicio de este derecho. La misma señala que en el supuesto de que existan discrepancias entre la persona empresaria y la persona trabajadora estas deben resolverse a través de la jurisdicción social, por la vía del artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS)

El artículo 139 LRJS es el procedimiento judicial propio para el conocimiento de las cuestiones relativas a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Se trata de un procedimiento privilegiado dado que es un procedimiento urgente y de tramitación preferente. En definitiva, lo que se pretende mediante la resolución de discrepancias por la vía del artículo 139 LRJS es “que las personas trabajadoras puedan ejercer sus derechos de conciliación de una forma más rápida y eficaz”⁶¹.

⁵⁸ Barrios Baudor, G.L., Adaptación de jornada de trabajo..., Op cit., p.23.

⁵⁹ Ibidem, p.22.

⁶⁰ Sánchez- Girón Martínez, B., El derecho de adaptación..., Op. cit., p.160.

⁶¹ De La Torre, C., El derecho de adaptación..., Op. cit., p.5.

4. Jurisprudencia constitucional y ordinaria

4.1. Jurisprudencia constitucional

Como se ha mencionado en el apartado 2.2, el derecho de adaptación de jornada contemplado en el artículo 34.8 ET tiene una relevancia constitucional dado que está fundamentado en dos preceptos constitucionales: el principio de igualdad y no discriminación⁶² y la protección de la familia y la infancia⁶³.

Con anterioridad a la implantación del derecho de adaptación de jornada, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) dictó una sentencia de gran relevancia en torno a los derechos de conciliación y el principio de no discriminación por razón de sexo. La sentencia en cuestión es la sentencia del TC (en adelante, STC) 3/2007. El principal acierto de dicha sentencia fue vincular los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar y el artículo 14 CE. Es decir, a través de esta sentencia los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral se consagran como “un nuevo derecho social fundamental, derecho que emana directamente de la CE”⁶⁴.

En este supuesto, la demandante de amparo solicitó a la persona empresaria una reducción de jornada, al amparo del artículo 37.4 del 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 (en adelante, LET), junto con una modificación en la concreción horaria, es decir, solicita una reducción de jornada concretando su horario fuera de su jornada ordinaria. Dicha solicitud fue rechazada por la persona empresaria y los tribunales ordinarios consideraron acertada la decisión de la persona empresaria. La demandante solicitó el amparo por vulneración de la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo.

En este caso, el TC defiende que la dimensión constitucional de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral, *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*⁶⁵. Por consiguiente, los órganos judiciales al analizar la procedencia o no de dichas medidas conciliatorias, no deberán basarse únicamente en la legalidad del precepto, sino que

⁶² Artículo 14 CE.

⁶³ Artículo 39 CE.

⁶⁴ Reche Tello, N. (2014). Evolución de la dimensión constitucional de los derechos de conciliación en la doctrina jurisprudencial. *Revista europea de derechos fundamentales*, (24), p.235.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 3/2007, de 15 de febrero de 2007, FJ 6.

también deberán analizar si la misma resulta *necesaria para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve*, así como *cuáles fueran las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa*⁶⁶.

En este caso, la jurisdicción ordinaria consideró que no procedía la reducción de jornada dado que se ciñeron a la simple legalidad del precepto, es decir, rechazaron la pretensión de la demandante por considerar que la concreción horaria de la reducción de jornada debe realizarse dentro la jornada ordinaria⁶⁷. Al no tener en cuenta la dimensión constitucional del derecho en el supuesto concreto y no analizar las circunstancias concurrentes, el TC consideró que constituía una discriminación indirecta por razón de sexo y, por ende, falló a favor de la demandante.

Por otro lado, cabe mencionar dos sentencias del TC dictadas el mismo día, 14 de marzo de 2011, pero totalmente contradictorias: STC 24/2011 y STC 26/2011

La STC 24/2011 no otorga el amparo a una persona trabajadora que solicita la adscripción al turno de mañana por vía del artículo 34.8 LET. En este caso, el TC considera que no son aplicables las consideraciones de la STC 3/2007 dado que *las pretensiones postuladas por las respectivas trabajadoras y diversos preceptos aplicados en cada caso son distintos*⁶⁸. En otras palabras, el TC aprecia que las dos pretensiones son totalmente diferentes porque una es una reducción de jornada por guarda legal⁶⁹, derecho que es exigible legalmente, mientras que la otra es una adaptación de jornada⁷⁰ condicionada a la existencia de un pacto. Asimismo, el TC estima que *el legislador ha considerado conveniente condicionar el ejercicio del derecho de adaptación de la jornada que examinamos, a lo que se disponga a través de la negociación colectiva o acuerdo entre los propios interesados*⁷¹. Es decir, el alto tribunal considera que la existencia de pacto convencional o individual es requisito indispensable para poder ejercitar el derecho de adaptación de jornada, dando preferencia así a la legalidad frente al alcance constitucional del precepto.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 3/2007, de 15 de febrero de 2007, FJ 6.

⁶⁷ Artículo 37.6 LET: *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. (...).*

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 24/2011, de 14 de marzo de 2011, FJ 3.

⁶⁹ Artículo 37.4 LET.

⁷⁰ Artículo 34.8 LET.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 24/2011, de 14 de marzo de 2011, FJ 4.

La STC 26/2011, en cambio, sí otorga el amparo a un hombre que solicita la adscripción al turno de noche por cuidado de sus hijos menores por la vía del artículo 34.8 LET. Sin embargo, en este caso el argumento del tribunal no fue una vulneración de la prohibición de discriminación por razón de sexo, sino por circunstancias personales o familiares. No obstante, la argumentación es muy similar a la de la STC 3/2007. En este caso el tribunal estima que *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*⁷². Por ende, para determinar si procede o no la adaptación de jornada debe tenerse en cuenta la dimensión constitucional de estos derechos, es decir, no hay que ceñirse a la estricta legalidad.

Asimismo, a diferencia de la sentencia anterior, la existencia de pacto (colectivo o individual) no es requisito indispensable para poder ejercitar el derecho, entendiendo el derecho de adaptación de jornada como un derecho de eficacia plena⁷³, debiendo atender a las circunstancias personales de la persona trabajadora, así como las circunstancias organizativas y productivas de la empresa.

Por consiguiente, se puede apreciar cómo el TC establece una disparidad de criterios en estas sentencias. Si bien la STC 3/2007 así como la STC 26/2011 consideran oportuno la valoración de las circunstancias del supuesto en cuestión, teniendo en cuenta el alcance constitucional de estos derechos, la STC 24/2011 limita el ejercicio de estos derechos a la estricta legalidad, sin tener en cuenta las distintas circunstancias que entran en juego⁷⁴.

Por último, cabe mencionar una sentencia más actual relativa a los derechos de conciliación: STC 119/2021. En este supuesto, la persona trabajadora solicita una reducción de jornada en 2018 la cual le es concedida, estableciendo una concreción horaria que la excluye de realizar guardias los sábados. Sin embargo, en 2019, la empresa le comunica que, por necesidades organizativas, debe realizar guardias de hora y media los sábados. Al no llegar a ningún acuerdo con la empresa, la persona trabajadora presenta

⁷² Sentencia del Tribunal Constitucional nº 26/2011, de 14 de marzo de 2011, FJ 5.

⁷³ Maragall, J. A. (2019). 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: Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia*, (199), p.25.

⁷⁴ Reche Tello, N., Evolución de la dimensión..., Op. cit., p.250.

demanda por vía del artículo 139 LRJS, la cual es desestimada por falta de objeto dado que la persona juzgadora considera que no existe controversia acerca del derecho de reducción de jornada por ser el mismo concedido por la persona empresaria. Por ello, la persona trabajadora presentó un incidente de nulidad de actuaciones el cual también fue desestimado. Consecuentemente, la persona trabajadora presenta recurso de amparo ante el TC por vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo.

La STC 119/2021 estima el recurso de amparo por vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo. Haciendo referencia a la STC 3/2007, señala que *los órganos judiciales no pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a valorar, para excluir la violación del art. 14 CE, si la diferencia de trato tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que han de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes*⁷⁵. Por tanto, el órgano judicial debía de haber analizado *si la modificación del horario que venía disfrutando suponía un perjuicio para la demandante y obstaculizaba o perjudicaba la compatibilidad de su vida familiar y laboral*⁷⁶. Consecuentemente, el TC estima el recurso de amparo por no haberse analizado en instancia si la modificación en el horario suponía un perjuicio para las necesidades familiares de la recurrente, dejando así de lado la dimensión constitucional de los derechos de conciliación.

4.2. Jurisprudencia ordinaria

La jurisdicción social es la encargada de dar una interpretación correcta al precepto legal contenido en el artículo 34.8 ET. En este apartado se va a tratar la jurisprudencia posterior a la reforma del artículo 34.8 ET, operada por el RDL 6/2019, dado que la misma puede ayudar a comprender mejor el precepto legal. Por ello, debido a la relevancia y novedad de la misma, este apartado se ceñirá a la explicación e interpretación de la jurisprudencia posterior a la reforma.

4.2.1. Cuestiones más relevantes

A continuación, se van a tratar las características más relevantes sobre las que se han pronunciado algunos tribunales, en relación con el derecho de adaptación de jornada.

En primer lugar, como hemos mencionado anteriormente, la STC 3/2007 señala que los tribunales deberán tener en cuenta la **dimensión constitucional** de los derechos de

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 119/2021, de 31 de mayo de 2021, FJ 4.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 119/2021, de 31 de mayo de 2021, FJ 4.

conciliación de la vida laboral y familiar. Esto quiere decir que la interpretación del precepto contenido en el artículo 34.8 ET se debe realizar teniendo en cuenta el principio de igualdad y no discriminación⁷⁷ así como la protección de la familia⁷⁸.

Así pues, el Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) de Galicia recalca dicha dimensión constitucional destacando que *el Tribunal Constitucional viene estableciendo que las medidas orientadas a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral tienen una dimensión constitucional que, afirma, se desprende de la lectura conjunta de los artículos 14 y 39 CE, de la obligación de los poderes públicos de proteger la familia, la maternidad y la filiación, así como de fomentar el cumplimiento de las responsabilidades parentales y de hacer todo ello en términos coherentes con el principio de igualdad y la interdicción de discriminación por razón de sexo que recoge el artículo 14 CE*⁷⁹. Por tanto, todos los tribunales tienen la obligación de interpretar cualquier derecho de conciliación, incluido el derecho de adaptación de jornada, al amparo de los artículos 14 y 39 CE.

En segundo lugar, se ha mencionado anteriormente, que la ley establece como límite para el ejercicio de este derecho la **razonabilidad y la proporcionalidad**. Por ende, los jueces y magistrados, para resolver las pretensiones suscitadas ante ellos, deberán realizar “un análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de las necesidades de la (persona) trabajadora y de las necesidades organizativas y productivas de la empresa”⁸⁰. Por ello, el Juzgado de lo Social de Guadalajara señala la necesidad de que la petición, así como la denegación o alternativa propuesta, sean analizadas bajo los criterios *de razonabilidad y proporcionalidad, lo que traslada la valoración a la conjugación de los intereses de cada una de las partes*⁸¹.

En tercer lugar, el artículo 34.8 ET impone un **deber de negociación** a las partes. Es decir, las partes están obligadas a negociar en los términos previstos en la negociación colectiva, o en su defecto, se deberá realizar una negociación individual en los términos previstos en el artículo 34.8 ET.

⁷⁷ Artículo 14 CE.

⁷⁸ Artículo 39 CE.

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia num. 69/2020 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 30 de diciembre de 2020, FJ 2.

⁸⁰ Servicio de Estudios de la Confederación de UGT. (2021). Adaptación de jornada. *Repertorio de jurisprudencia*, (9), p.7.

⁸¹ Sentencia del Juzgado de lo Social de Guadalajara núm.178/2020 (Juzgado Nº1) de 6 de octubre de 2020, FJ 2.

En los supuestos en los que la persona empresaria no ha realizado este proceso de negociación, los tribunales se inclinan por estimar la pretensión de la persona trabajadora. Así, la sentencia del TSJ de Asturias se pronuncia indicando que *el comportamiento de la empresa demandada, que no atendió a la solicitud, no abrió la preceptiva negociación ni contestó (...) a la demanda alegando causas organizativas para negar el ejercicio del derecho, es sinónimo de rechazo injustificado, abusivo, arbitrario e irrazonable, que vulnera el artículo 34.8 ET, determina la estimación del recurso y con ello la estimación de la demanda*⁸². Por tanto, en este supuesto, se estima la pretensión de la persona trabajadora concediendo el derecho de adaptación de jornada, por no iniciar la persona empresaria un proceso de negociación.

Por otra parte, si bien no viene determinado en el propio artículo 34.8 ET como tal, se exige que todo derecho, incluido el derecho de adaptación de jornada, deberá ser ejercitado conforme a la buena fe. De esta manera, el TSJ de Galicia afirma que *obviamente la obligación de negociación se debe regir por la buena fe en orden a la búsqueda de un consenso*⁸³.

Este deber de negociación debe cumplir una serie de requisitos para que se entienda realizado correctamente y de buena fe⁸⁴:

1º Que a la persona trabajadora le sea exigible motivar adecuadamente la solicitud de adaptación aportando si lo considera necesario, o si así se le solicita las oportunas justificaciones.

2º Que a la empresa le sea exigible tomarse en serio esa solicitud, motivando (...) las razones determinantes de la negativa al ejercicio del derecho.

3º Que en todo caso ambas partes deben negociar de buena fe para la obtención de un acuerdo donde a la vez se consiga la mejor satisfacción posible de los distintos intereses de las partes.

Por tanto, se exige que la persona trabajadora motive la solicitud de adaptación; que la persona empresaria tenga en cuenta y analice la solicitud de la persona trabajadora; y que

⁸² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias núm. 750/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 30 de marzo de 2021, FJ 3.

⁸³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 5209/2019 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 5 de diciembre de 2019, FJ 3.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 5209/2019 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 5 de diciembre de 2019, FJ 3.

ambas partes intenten llegar a un consenso para lograr, en la mayor medida posible, la satisfacción de sus intereses.

En cuarto lugar, en cuanto a la **carga de la prueba**, los tribunales tienen pronunciamientos dispares. Aun así, la mayor parte de los jueces y magistrados, consideran que le corresponde a la persona empresaria demostrar los perjuicios económicos y organizativos que la aceptación de la adaptación de jornada de la persona trabajadora acarrearía a la empresa. En caso contrario, se resolverá a favor de la persona trabajadora⁸⁵.

Por consiguiente, el TSJ de Andalucía afirma que *es al empresario al que le incumbe demostrar que confluyen razones más poderosas, normalmente organizativas, que le impiden su disfrute en los términos propuestos por la trabajadora; y tan solo cuando dichas razones se hayan probado, en caso de colisionar ambos derechos, será la trabajadora quien deba probar las razones que legitiman su posición y su interés en su nuevo horario*⁸⁶.

En relación con lo anterior, cabe mencionar la sentencia del TSJ de Catalunya. En este supuesto la persona trabajadora solicitó una reducción de jornada con una modificación en el horario de trabajo. Sin embargo, la persona empresaria no aceptó la modificación de la concreción horaria. El tribunal consideró que correspondía a la persona empresaria alegar las causas de la negativa para el ejercicio del derecho de adaptación de la persona trabajadora. Por ello, el tribunal estima el recurso dado que la persona empresaria se limita a *expresar dificultades para llevar a cabo la pretensión de la trabajadora, pero en ningún caso aporta razón alguna que acredite dificultad extrema o incluso la imposibilidad de la misma por lo que al cambio de turno se refiere*⁸⁷.

Por último, como se ha mencionado anteriormente, cuando existen discrepancias entre las partes, la resolución de las mismas debe ir por la vía del artículo 139 LRSJ. Este mismo artículo prevé la posibilidad de **acumulación de la acción de daños y perjuicios** ocasionados a la persona trabajadora, a la acción de conciliación⁸⁸.

⁸⁵ Servicio de Estudios de la Confederación de UGT, Adaptación de..., Op. cit., p.11.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 1384/2018 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 3 de mayo de 2018, FJ 5.

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya núm. 2505/2020 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 15 de junio de 2020, FJ 3.

⁸⁸ Servicio de Estudios de la Confederación de UGT, Adaptación de..., Op. cit., p.13.

En primer lugar, la jurisprudencia, y más concretamente el TSJ de Andalucía, admite que *en el art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (...) se prevé la posibilidad de acumular a la acción de conciliación de la vida personal, familiar y laboral la de daños y perjuicios derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida*⁸⁹. Asimismo, en cuanto a la cuantía por la indemnización por daños morales se refiere, se señala, como criterio orientador, *la cuantía de la sanción fijada en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social para la vulneración del derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, considerando asimilable esa conducta a la tipificada y sancionada en su artículo 7.5, consistente en la "transgresión de las normas y límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12 , 23 y 34 a 38 del ET " siendo la sanción prevista en el artículo 40 b) la de multa de 626 a 6.250 €*⁹⁰.

4.2.2. Jurisprudencia actual

En la actualidad, las personas trabajadoras cada vez optan más por la utilización de esta fórmula de adaptación de jornada como medida de conciliación de la vida familiar y laboral. Por ello, son muchas las controversias que llegan a los tribunales y las sentencias que se dictan sobre esta cuestión. A continuación, se procederá a destacar algunas de las sentencias actuales que han tenido mayor repercusión.

Uno de los supuestos actuales que mayor repercusión ha tenido ha sido la concesión a la persona trabajadora de un **cambio de lugar de trabajo** bajo el amparo del artículo 34.8 ET. En este supuesto la persona trabajadora solicitó una reducción de jornada, así como el traslado del centro de trabajo por cuidado de dos hijos menores de doce años. La persona empresaria concede a la persona trabajadora la reducción de jornada, llegando a un acuerdo sobre la concreción del horario. Sin embargo, no se pronuncia acerca del cambio de sede de la persona trabajadora.

La persona trabajadora decide demandar a la empresa, resolviendo en instancia a favor de la empresa y desestimando la demanda. Por ello, contra dicha sentencia la persona trabajadora interpuso recurso de suplicación ante el TSJ de Galicia.

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 3310/2020 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 29 de octubre de 2020, FJ 4.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 3310/2020 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 29 de octubre de 2020, FJ 4.

Para resolver la cuestión suscitada, el tribunal se plantea cuatro preguntas diferentes, pero la más relevante es la siguiente: *¿es posible incluir dentro de la expresión la forma de prestación el lugar de prestación de los servicios o centro de trabajo?*⁹¹. En primer lugar, hay que tener en cuenta que la nueva redacción otorgada al artículo 34.8 ET, amplía el ámbito material del derecho de adaptación de jornada incluyendo la forma de prestación. Dentro de esta forma de prestación, el propio precepto menciona como forma de prestación el trabajo a distancia. Sin embargo, la forma de prestación *no puede restringirse al trabajo a distancia, que se añade como una de las posibilidades que habilitaría*, ya que en ningún sitio *se ha recogido el contenido de la forma de prestación*⁹². Por consiguiente, el tribunal considera que hay que hacer una interpretación amplia de la expresión “forma de prestación”.

Así, el mismo señala que, teniendo en cuenta la dimensión constitucional que se otorga a estos derechos de conciliación en virtud de la STC 3/2007, *en los términos del artículo 34.8 ET se puede amparar, entre otros, solicitudes de cambio de centro de trabajo*⁹³. Sin embargo, se establece como requisito que la solicitud de cambio de centro de trabajo sea *razonable y proporcionado en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa*⁹⁴. Por ende, no cabe duda de que el artículo 34.8 ET *ampara un cambio de centro, por mor de la conciliación familiar*⁹⁵, aunque habrá que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso.

En este caso, se exigirá a la persona trabajadora una mínima carga probatoria que consistirá en demostrar *la existencia de hijos menores de doce años, su deseo de conciliar y que lo solicitado le facilita dicha conciliación*⁹⁶, lo cual queda totalmente demostrado.

Asimismo, es necesario determinar si las razones esgrimidas por la persona empresaria son suficientes para rechazar su solicitud de cambio de sede. En este caso, el lugar en el cual la persona trabajadora solicitó el traslado había falta de personal, pero se prefirió

⁹¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 2449/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 25 de mayo de 2021, FJ 7.

⁹² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 2449/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 25 de mayo de 2021, FJ 7.

⁹³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 2449/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 25 de mayo de 2021, FJ 7.

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 2449/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 25 de mayo de 2021, FJ 7.

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 2449/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 25 de mayo de 2021, FJ 7.

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 2449/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 25 de mayo de 2021, FJ 8.

transformar el contrato temporal de otra persona trabajadora convirtiéndolo en indefinido. Por ello, otra de las preguntas fundamentales que se plantea el tribunal es la siguiente: *¿Cuál es el derecho prioritario en el caso de confrontación entre el de conciliación de la vida familiar y el de la estabilidad en el empleo de un trabajador temporal que ve transformado su contrato en uno indefinido?*⁹⁷. El tribunal no tiene ninguna duda y considera prioritario el derecho de conciliación. Así indica que *nos encontramos ante un Derecho Fundamental expresado a través de la conciliación de vida familiar (artículo 14 CE), por un lado, y el derecho al trabajo (artículo 35 CE), que no tiene carácter fundamental por otro lado; y esa comparación – es obvio- conduce a primar el de la empleada conciliante por encima del de los trabajadores temporales*⁹⁸.

En consecuencia, el tribunal resolvió estimando el recurso interpuesto por la persona trabajadora, considerando el cambio de lugar de trabajo una de las medidas a adoptar dentro de la expresión “forma de prestación” y considerando el derecho de la actora un derecho preferente al tratarse de un derecho fundamental.

Otro supuesto muy similar, también resuelto por el TSJ de Galicia, es aquel en el que la demandante solicita el cambio de centro de trabajo por cuidado de un hijo menor de doce años, el cual es desestimado. En este caso, la argumentación es muy similar, es decir, el tribunal considera que hay que hacer una interpretación amplia de la expresión “forma de prestación”, por lo que si se incluye dentro la misma la posibilidad de cambio de lugar de trabajo. La persona trabajadora acredita la existencia de hijos menores de doce años, así como el deseo de conciliar y que la pretensión solicitada le facilita la conciliación. Sin embargo, se desestima el recurso dado que no existen vacantes en el centro al que se solicita el traslado lo que supone *argumento suficiente como para considerar que no puede ser preponderante el derecho de la trabajadora ya que es de imposible cumplimiento*⁹⁹.

Otro supuesto bastante controvertido es la solicitud de adaptación de jornada por parte de una persona trabajadora para el **cuidado de sus nietos**. En este supuesto, la persona trabajadora solicita una modificación en su jornada de trabajo para poder asumir el

⁹⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 2449/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 25 de mayo de 2021, FJ 9.

⁹⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 2449/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 25 de mayo de 2021, FJ 9.

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 2687/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 30 de junio de 2021, FJ 2.

cuidado de sus dos nietos menores de doce años. Sin embargo, la hija de la actora trabaja en la misma empresa que ella, pero no solicita el ejercicio de este derecho de conciliación. El mismo fue resuelto por el Juzgado de lo Social de Ciudad Real.

En primer lugar, la parte actora considera que le corresponde dicho derecho, en aplicación del Plan MeCuida, recogido en el artículo 6¹⁰⁰ Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (en adelante, RD 8/2020). Sin embargo, se estima que no es de aplicación en este caso *pues se trata de una norma excepcional relacionada con la COVID-19 exigiendo su art. 6, tanto en lo referente a la medida de adaptación de la jornada como la medida de reducción de jornada, que concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19¹⁰¹*. Al no concurrir ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 6 RD 8/2020, se entiende desestimada la petición por la vía del Plan MeCuida.

En segundo lugar, solicita la parte actora que sea estimada su pretensión amparándose en el artículo 34.8 ET. Al no estar regulado este derecho por el convenio colectivo en cuestión, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 34.8 ET. Sin embargo, para determinar si corresponde o no este derecho a la abuela hay que tener en cuenta otro precepto estatutario: los preceptos relativos a la reducción de jornada, es decir, los artículos 37.4, 37.5 y 37.6 ET. Para determinar el ámbito subjetivo de este derecho hay que analizar si la abuela se puede encuadrar en alguno de estos supuestos. Respecto al artículo 37.6 ET, él mismo señala que tiene derecho a la reducción de jornada *quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de*

¹⁰⁰ Artículo 6 RD 8/2020: *1. Las personas trabajadoras por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado respecto del cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de los familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, tendrán derecho a acceder a la adaptación de su jornada y/o a la reducción de la misma en los términos previstos en el presente artículo, cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19.*

Se entenderá que concurren dichas circunstancias excepcionales cuando sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de alguna de las personas indicadas en el apartado anterior que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del COVID-19. Asimismo, se considerará que concurren circunstancias excepcionales cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensarán cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos. También se considerará que concurren circunstancias excepcionales que requieren la presencia de la persona trabajadora, cuando la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el COVID-19.(...).

¹⁰¹ Sentencia del Juzgado de lo Social de Ciudad Real núm. 230/2021 (juzg. N°3) de 26 de abril de 2021, FJ 3.

consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

*Así pues, están integrados en el segundo grado de consanguinidad y afinidad de parentesco respecto al familiar afectado: los hijos y nietos en línea recta descendiente, padres y abuelos en la recta ascendiente, los hermanos en la colateral (...)*¹⁰². Consecuentemente, al ser la abuela parienta de segundo grado de los menores “el juzgador llega a la conclusión de que ciertamente puede ser la abuela la que solicite el derecho de adaptación del horario para recoger a su nieta a la salida del colegio, sin necesidad de que dicho derecho deba ejercitarse por el padre o la madre”¹⁰³.

A continuación, la persona juzgadora indica que para solicitar la adaptación de jornada *cuando se trata de cuidar a los hijos no se requiere de más prueba que la existencia de los menores, pero en el presente caso, al tratarse del cuidado de los nietos, es lógico y congruente que la empleadora le solicitara a la trabajadora la justificación de sus circunstancias familiares, máxime teniendo en cuenta que la hija de la actora trabaja en el mismo centro de trabajo y no constar solicitud por su parte de ninguno de los derechos que le asisten de conciliación de la vida familiar, personal y laboral, ni, por ende, rechazo por parte de la empleadora*¹⁰⁴. Es por ello, que se desestima la demanda, ya que, a pesar de que *no se niega la existencia de los nietos, no se ha acreditado la edad de los mismos, ni el horario de la guardería o centro escolar al que pueda acudir el mayor de ellos y la inexistencia de guardería para el menor de ellos*¹⁰⁵.

En definitiva, se entiende que los abuelos, como personas trabajadoras, tienen derecho a solicitar el ejercicio de la fórmula de adaptación de jornada por cuidado de sus nietos, pero son ellos los encargados de justificar las circunstancias familiares para que dicho derecho pueda ser otorgado por parte de la persona empresaria. La falta de justificación necesaria puede llevar a la empresa a rechazar el ejercicio del derecho de adaptación de jornada.

¹⁰² Sentencia del Juzgado de lo Social de Ciudad Real núm. 230/2021 (juzg. N°3) de 26 de abril de 2021, FJ 4.

¹⁰³ Rodríguez Escanciano, S. (2021). Derecho de una abuela a la adaptación del horario de trabajo por motivos de conciliación: necesidad de acreditar la situación de necesidad familiar. *Revista de jurisprudencia laboral*, (9), p.6.

¹⁰⁴ Sentencia del Juzgado de lo Social de Ciudad Real núm. 230/2021 (juzg. N°3) de 26 de abril de 2021, FJ 5.

¹⁰⁵ Sentencia del Juzgado de lo Social de Ciudad Real núm. 230/2021 (juzg. N°3) de 26 de abril de 2021, FJ 5.

5. Convenios Colectivos

Como se ha mencionado en el apartado tercero, más concretamente en el apartado relativo al ejercicio del derecho de adaptación de jornada, uno de los ámbitos para el ejercicio del derecho de adaptación de jornada es el ámbito de la negociación colectiva, dentro de la cual se incluyen los convenios colectivos. La importancia del ámbito colectivo radica en la preferencia que otorga el artículo 34.8 ET a la negociación colectiva para el desarrollo de los términos para el ejercicio del derecho de adaptación de jornada. Es decir, el precepto legal considera la negociación colectiva como la herramienta natural para el desarrollo del derecho de adaptación de jornada¹⁰⁶.

Sin embargo, en ningún caso cabe apreciar la existencia de un carácter obligatorio, es decir, no existe ningún tipo de obligatoriedad de que los convenios colectivos deban regular o delimitar este derecho de conciliación. Por ello, el artículo 34.8 ET establece que, en ausencia de regulación por parte de la negociación colectiva, será de aplicación el proceso de negociación individual previsto en dicho artículo.

Debido a la importancia que otorga el artículo 34.8 ET a la negociación colectiva, se procederá al análisis de diferentes convenios colectivos en relación con el derecho de adaptación de jornada. De esta manera, se podrá observar cómo dicho precepto legal se plasma en diferentes convenios colectivos y la influencia que este derecho tiene en el ámbito colectivo.

En primer lugar, cabe mencionar que con anterioridad al RDL 6/2019, la gran mayoría de convenios colectivos no recogían el derecho de adaptación de jornada y mucho menos delimitaban su contenido¹⁰⁷. Consecuentemente, solo se analizarán los convenios colectivos posteriores a marzo de 2019 dado que es la fecha en la cual entró en vigor el RDL 6/2019 y, por consiguiente, la nueva redacción del artículo 34.8 ET. Asimismo, cabe señalar que los convenios colectivos que se procederá a analizar son los convenios colectivos de ámbito estatal.

En concreto, por centrarnos en un año determinado, se analizarán determinados convenios colectivos aprobados en el año 2021 dado que son los más actuales y los que más relevancia pueden tener. Se mencionarán principalmente tres convenios colectivos aprobados durante este último año dado que estos tres convenios aportan un contenido

¹⁰⁶ García Testal, E., et al., *Los derechos de conciliación...*, Op cit., p.112.

¹⁰⁷ Sánchez- Girón Martínez, B., *El derecho de adaptación...*, Op. cit., p.154.

relativamente novedoso al procedimiento de solicitud del derecho de adaptación de jornada. Posteriormente, se analizarán otro grupo de convenios que o bien copian el texto propio del artículo 34.8 ET o hacen remisión a dicho artículo.

5.1. Convenios colectivos con procedimiento propio

5.1.1. Convenio colectivo de Consum

Uno de los tres convenios que desarrolla los términos del derecho de adaptación de jornada es el VI Convenio colectivo de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana¹⁰⁸ (en adelante, Convenio colectivo de Consum). El artículo 61 del Convenio colectivo de Consum regula el derecho de adaptación de jornada por conciliación de la vida laboral y familiar.

Este artículo 61 recoge un procedimiento bastante completo para solicitar el derecho de adaptación de jornada, cumpliendo con la intención del legislador de que la negociación colectiva recoja los términos para el ejercicio del derecho de adaptación de jornada.

En primer lugar, este artículo reconoce el derecho a solicitar la adaptación de jornada a todas las personas trabajadoras de la empresa con el objetivo de conseguir la efectividad de los derechos de conciliación. Asimismo, señala que en caso de que la persona trabajadora tenga hijos menores, podrá ejercitar este derecho hasta que los mismos cumplan doce años.

Por otro lado, establece una novedad con respecto a lo dispuesto en el ET: la obligatoriedad de preaviso de la solicitud. En otras palabras, el artículo 61, en su apartado 1, señala que la solicitud se debe realizar con un preaviso mínimo de 15 días, antes del inicio de los efectos de la adaptación de jornada, los cuales deben ser días naturales, no laborables. Asimismo, dicho preaviso tiene carácter obligatorio.

Por último, este artículo 61 establece un procedimiento propio y único para la solicitud y tramitación de las adaptaciones de jornada solicitadas por las personas trabajadoras. En primer lugar, el procedimiento de adaptación de jornada se inicia con la solicitud de la persona trabajadora. Dicha solicitud debe ser presentada por escrito y ante la persona responsable de la unidad productiva en la que ofrezca sus servicios la persona trabajadora. Por tanto, este precepto ofrece una cierta seguridad jurídica al determinar que la solicitud

¹⁰⁸ Resolución de 15 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana.

debe ser escrita, y no oral, y determinar quién es el responsable de recibir o tramitar dicha solicitud.

Dicho responsable y la persona trabajadora podrán llegar a un acuerdo *sobre el disfrute y alcance de dicho derecho*¹⁰⁹. Es decir, la primera posibilidad de negociación, con el objetivo de llegar a un acuerdo sobre la concesión y el alcance de dicho derecho, se da en el momento de entrega de la solicitud de adaptación de jornada. Si la persona trabajadora y el responsable no llegan a ningún acuerdo, el Departamento de Personal será el encargado de resolver la solicitud. Las partes tendrán un plazo de una semana para acreditar la situación concurrente y la motivación pertinente para conceder o no la adaptación. Será el Director de Personal quien resuelva sobre la concesión de la adaptación, una vez hayan sido oídas ambas partes. La resolución deberá procurar, siempre y cuando no sea posible la concesión de la adaptación en los términos propuestos por la persona trabajadora, proponer alternativas que permitan hacer efectivo el derecho de adaptación de jornada.

Al final del procedimiento, será necesario una argumentación justificada y motivada de las conclusiones alcanzadas por ambas partes, esto es, por parte de la persona trabajadora y por parte de la persona empresaria.

Una vez concedido el derecho de adaptación de jornada, el mismo tiene dos formas de finalización: la primera, es la finalización ordinaria, que consiste en la finalización del periodo pactado para el ejercicio del derecho; y la segunda, es la aparición de un cambio en las circunstancias, que justifique el regreso a la jornada o modalidad anterior, sin necesidad de que haya transcurrido el periodo pactado. Por tanto, se puede observar como la forma de finalización que regula el Convenio es una copia de lo dispuesto en el ET, dado que regula exactamente las dos mismas formas de finalización del derecho.

Asimismo, al igual que en el precepto del artículo 34.8 ET, este artículo establece como límite la razonabilidad y proporcionalidad. Es decir, la solicitud, así como la resolución deben ser razonables y proporcionales a las necesidades de la persona trabajadora, así como a las necesidades de organización y producción de la empresa. Asimismo, a diferencia del artículo 34.8 ET, el artículo 61 establece una serie de criterios rectores para determinar la proporcionalidad y razonabilidad de la solicitud:

¹⁰⁹ Artículo 61.2.I Convenio colectivo de Consum.

- *Concurrencia de situaciones similares en el mismo centro de trabajo.*
- *Afectación en la organización de la plantilla del centro.*
- *Estudio y análisis de los rangos horarios de mayor actividad en el centro de trabajo.*
- *Imposibilidad de realización de las tareas elementales del socio dentro de la propuesta de adaptación realizada por el mismo.*
- *Concurrencia de circunstancias especiales en su núcleo familiar: familias monoparentales, familias numerosas, familiares con grado de dependencia reconocida o discapacidad, etc¹¹⁰.*

Estos criterios rectores o límites son toda una novedad y avance para el derecho de adaptación de jornada, dado que el ET no ofrece este tipo de criterios para determinar el límite de razonabilidad y proporcionalidad y son los que en la práctica ayudarán a decidir si procede o no este derecho de conciliación en cada supuesto concreto.

Igualmente, introduce un nuevo límite no dispuesto en el precepto laboral del artículo 34.8 ET. Este límite consiste en *velar por el cumplimiento de todas y cada una de las previsiones y recomendaciones del Plan de Igualdad de la Cooperativa, así como de las medidas para conciliar en vigor¹¹¹*. Por tanto, este artículo señala que el procedimiento de solicitud y concesión del derecho de adaptación de jornada debe respetar en todo momento lo dispuesto en el Plan de Igualdad de la Cooperativa y las medidas de conciliación que estuvieran en vigor.

Aunque en un principio pueda parecer irrelevante el establecimiento de estos límites, los mismos tienen cierta importancia. En primer lugar, el respeto al Plan de Igualdad sirve para realzar o remarcar la importancia del mismo en el ámbito de la empresa, y en concreto en el ámbito de los derechos de conciliación, por afectar estos principalmente a las mujeres. En segundo lugar, el respeto a los derechos de conciliación en vigor se realiza a modo de recordatorio o para enfatizar la importancia del mismo, ya que el respeto al resto de derechos de conciliación en vigor se debe cumplir siempre. Por tanto, en el supuesto de ausencia de este límite, el mismo debería seguir cumpliéndose debido al carácter obligatorio del mismo.

¹¹⁰ Artículo 61.2.II Convenio colectivo de Consum.

¹¹¹ Artículo 61.2.I Convenio colectivo de Consum.

En conclusión, se puede apreciar cómo este convenio colectivo le da un verdadero contenido al derecho de adaptación de jornada, principalmente estableciendo un procedimiento propio, pero además incorpora la obligación de preaviso de la solicitud a la persona empresaria. Asimismo, este procedimiento propio si bien toma como punto de partida el procedimiento individual regulado en el artículo 34.8 ET, el mismo incorpora características propias. Por ejemplo, si bien copia el límite de la razonabilidad y proporcionalidad, el propio artículo incorpora criterios propios para determinar o graduar dicho límite. De esta manera, ofrece cierta seguridad jurídica a la persona trabajadora otorgándole un procedimiento en el que se puede amparar para hacer efectivo su derecho de adaptación de jornada.

5.1.2. Convenio Colectivo de la industria química

Otro de los convenios colectivos publicados en 2021, y quizás uno de los más completos y llamativos hasta la fecha, es el XX Convenio colectivo general de la industria química¹¹² (en adelante, Convenio colectivo de la industria química). El derecho de adaptación de jornada se encuentra regulado en el artículo 52 del Convenio colectivo de la industria química.

Este artículo, en primer lugar, da la posibilidad a las empresas que participen en dicho convenio junto con los representantes de las personas trabajadoras de acordar normas de desarrollo en relación con el derecho de adaptación de jornada¹¹³. Es decir, el convenio colectivo permite que sean las empresas junto con los representantes de las personas trabajadoras las que regulen el derecho dispuesto en el artículo 34.8 ET.

Si la empresa junto con los representantes de las personas trabajadoras adopta la decisión de regular este derecho de conciliación, estas normas deberán respetar el criterio de razonabilidad con respecto a las necesidades de la persona trabajadora y las necesidades de organización y producción de la empresa¹¹⁴. Es decir, en cierto modo estas normas deben respetar el límite de razonabilidad y proporcionalidad previsto en el artículo 34.8 ET, con la diferencia de que el artículo del convenio no menciona en ningún momento la proporcionalidad.

¹¹² Resolución de 7 de julio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XX Convenio colectivo general de la industria química.

¹¹³ Artículo 52.1 Convenio colectivo de la industria química.

¹¹⁴ Artículo 52.2 Convenio colectivo de la industria química.

Asimismo, el convenio posibilita que las normas adoptadas por las empresas y los representantes de las personas trabajadoras establezcan franjas horarias en las que en ningún caso se pueda solicitar la adaptación de jornada, así como la adopción de límites máximos para el ejercicio de este derecho de conciliación. Sin embargo, respecto a esta segunda posibilidad de adopción de límites máximos, se establecen dos limitaciones:

- La primera consiste en la prohibición de vulneración del derecho a la no discriminación. Es decir, las normas adoptadas en torno al derecho de adaptación de jornada que establezcan límites máximos para el ejercicio del mismo no podrán suponer una vulneración del principio de igualdad.
- La segunda consiste en la imposibilidad de que, una vez superado los límites máximos adoptados en las normas, se impida a la persona trabajadora solicitar el ejercicio del derecho a la adaptación de jornada. Esto es, aunque la persona trabajadora supere los límites máximos establecidos en las normas adoptadas por la empresa y los representantes de las personas trabajadoras, en ningún caso, se puede impedir que la persona trabajadora solicite el ejercicio de dicho derecho de conciliación.

Asimismo, el propio artículo 52 en su apartado 3, prevé un procedimiento propio a utilizar en el supuesto de no existir estos acuerdos de normas mencionadas anteriormente o en caso de que las mismas no resolvieran las necesidades de la persona trabajadora. Por tanto, al igual que en el Convenio colectivo de Consum, este Convenio también cumple con el propósito del legislador de que sea la negociación colectiva la que establezca los términos del derecho de adaptación de jornada.

La iniciación del procedimiento se produce con la solicitud de la persona trabajadora. Se exige un contenido mínimo de dicha solicitud, es decir, la solicitud debe contener al menos determinadas características o datos¹¹⁵:

- La propuesta concreta de adaptación o distribución de jornada, la ordenación del tiempo de trabajo o modalidad de prestación de los servicios.
- Los motivos que justifican la solicitud y petición del derecho.
- El ámbito temporal durante el cual se va a ejercer el derecho.

¹¹⁵ Artículo 52.4 Convenio colectivo de la industria química.

Como se puede observar, a diferencia de lo dispuesto en el procedimiento individual contenido en el precepto legal del ET, el procedimiento del convenio indica el contenido concreto de la solicitud de adaptación de jornada.

El propio apartado 4 del artículo 52 entiende estas características como un contenido mínimo que la persona trabajadora debe aportar, otorgando a la empresa la posibilidad de solicitar una mayor información a la mencionada anteriormente. En dicho caso, el requerimiento de información adicional a la persona trabajadora no podrá sobrepasar en ningún caso los criterios de razonabilidad ni atentar contra el respeto a la intimidad de la persona trabajadora.

Una vez recibida la solicitud de adaptación, se abrirá un proceso de negociación entre la persona trabajadora y la persona empresaria y, al igual que en el proceso de negociación individual dispuesto en el artículo 34.8 ET, la duración máxima será de 30 días.

El proceso de negociación entre las partes puede terminar de tres maneras diferentes. Es decir, una vez se finaliza el proceso de negociación, la empresa puede tener tres pronunciamientos diferentes: 1) aceptar la solicitud; 2) negar la solicitud y; 3) plantear una propuesta alternativa. En el supuesto de rechazo de la solicitud de adaptación o proposición de una alternativa, la persona empresaria deberá argumentar las razones objetivas en las que fundamenta la decisión¹¹⁶. Por consiguiente, se puede apreciar que este apartado acerca de la finalización del proceso de negociación es una copia de lo dispuesto en el artículo 34.8 ET.

Sin embargo, una de las diferencias con respecto al procedimiento individual regulado en el ET es que la persona trabajadora podrá solicitar que la empresa informe a los representantes de las personas trabajadoras acerca del inicio del proceso de negociación¹¹⁷, pudiendo incluso requerir la presencia de uno de los representantes en dicho proceso de negociación¹¹⁸. Asimismo, en caso de que el proceso de negociación termine en desacuerdo entre la persona trabajadora y la persona empresaria, si la persona trabajadora ha solicitado la presencia de un representante de las personas trabajadoras en el proceso, el representante podrá emitir un informe respecto del proceso de negociación¹¹⁹.

¹¹⁶ Artículo 52.8 Convenio colectivo de la industria química.

¹¹⁷ Artículo 52.6 Convenio colectivo de la industria química.

¹¹⁸ Artículo 52.7 Convenio colectivo de la industria química.

¹¹⁹ Artículo 52.9 Convenio colectivo de la industria química.

Por tanto, se puede apreciar cómo se le ofrece una mayor protección a la persona trabajadora al estar presente un representante de las personas trabajadoras, así como una mayor participación de dichos representantes en los asuntos de la empresa, como es la negociación acerca del derecho de adaptación, pudiendo incluso emitir un informe al respecto.

Por último, las discrepancias surgidas entre la persona empresaria y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social, a través del procedimiento previsto en el artículo 139 LRJS¹²⁰. Por tanto, esta idea también ha sido extraída del artículo 34.8 ET dado que es básicamente una copia del mismo.

En definitiva, este convenio se caracteriza, en primer lugar, por otorgar a las empresas la posibilidad de llegar a acuerdos con los representantes de las personas trabajadoras para que sean ambos quienes establezcan las normas respecto al derecho de adaptación de jornada. En segundo lugar, si bien el convenio establece un procedimiento propio, toma, en parte, como referencia el procedimiento individual regulado en el artículo 34.8 ET. Sin embargo, otorga una característica propia a los representantes de las personas trabajadoras, posibilitando su acceso a este proceso de negociación. Por tanto, considero que el derecho de adaptación de jornada regulado en el artículo 52 del Convenio colectivo de la industria química cumple con el objetivo que estableció el legislador en el artículo 34.8 ET, de que sea la negociación colectiva la que se encargue de regular los términos del derecho de adaptación de jornada.

5.1.3. Convenio colectivo de productos químicos y droguería

El Convenio colectivo estatal para el sector de mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos¹²¹ (en adelante, Convenio colectivo de productos químicos y droguería) recoge el derecho de adaptación de jornada en su artículo 46.

El contenido de este artículo es exactamente igual al del artículo 52 del Convenio colectivo de la industria química, por lo que se puede decir que es una copia del mismo (véase apartado 5.1.2). Por tanto, se pueden sacar las mismas conclusiones que respecto al Convenio colectivo de la industria química: 1) otorga la posibilidad a las empresas y

¹²⁰ Artículo 52.10 Convenio colectivo de la industria química.

¹²¹ Resolución de 15 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal para el sector de mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos.

representantes de las personas trabajadoras de acordar normas de desarrollo de este derecho de conciliación y; 2) constan de un procedimiento propio, tomando como base lo dispuesto en el procedimiento de negociación individual del artículo 34.8 ET, pero con características especiales, otorgando un papel especial a los representantes de las personas trabajadoras.

5.2. Otros convenios colectivos

Por otro lado, cabe mencionar otro grupo de convenios colectivos que lo que hacen es o bien copiar el texto literal del artículo 34.8 ET o bien copiar las ideas del precepto legal, expresando la misma idea con otras palabras. Por tanto, en este caso, no se utiliza la negociación colectiva para regular un procedimiento propio o para establecer los términos del derecho de adaptación de jornada, dado que los agentes sociales únicamente se dedican a repetir lo dispuesto en el artículo 34.8 ET.

Claro ejemplo es el Convenio colectivo de Federación Farmacéutica, S.C.C.L.¹²² (en adelante, Convenio colectivo de la Federación Farmacéutica), el cual en su artículo 22 recoge el derecho de adaptación de jornada. Sin embargo, este artículo únicamente reproduce las palabras literales consagradas en el artículo 34.8 ET, es decir, copia literalmente lo dispuesto en el precepto legal del ET. La única diferencia con respecto al texto del artículo 34.8 ET es que no recoge la forma de resolución de discrepancias.

Asimismo, lo único que se puede resaltar, es que el artículo 22 permite que la persona empresaria limite el ejercicio de este derecho. Concretamente, dispone que *la empresa podrá denegar la concesión de la adaptación de jornada cuando, en las mismas fechas para las que se solicite el disfrute, tengan concedido el ejercicio de tal derecho más del 3% de la plantilla del servicio*¹²³. Es decir, se reserva a la persona empresaria el derecho a denegar la adaptación de jornada a la persona trabajadora cuando se cumplan dos condiciones:

- Que la adaptación de jornada sea solicitada en las mismas fechas que otras personas trabajadoras que ya la estén disfrutando.
- Que el derecho de adaptación de jornada haya sido concedido a más del 3% de la plantilla.

¹²² Resolución de 10 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Federación Farmacéutica, S.C.C.L.

¹²³ Artículo 22.V Convenio Colectivo de la Federación Farmacéutica.

Como se puede apreciar, este límite está limitando el ejercicio del derecho de adaptación de jornada, otorgando a la empresa una mayor disponibilidad de este derecho. El TC considera que los derechos de conciliación tienen una dimensión constitucional por lo que será necesario tener en cuenta las circunstancias personales y empresariales en el supuesto concreto (véase apartado 4.1). Sin embargo, del tenor literal del artículo se interpreta que la empresa cuando se cumplan dichas condiciones tiene la total libertad de denegar el derecho de adaptación de jornada, sin necesidad de apreciar las circunstancias concurrentes. Por tanto, este precepto genera dudas acerca de su constitucionalidad, ya que no está claro si este límite tiene en cuenta la dimensión constitucional de los derechos de conciliación.

En definitiva, si bien lo dispuesto en el artículo 22 es una copia literal del artículo 34.8 ET, el mismo también añade un contenido limitativo de derechos para la persona trabajadora y favorable para la persona empresaria. Este derecho o prerrogativa que se le concede a la persona empresaria puede ser excesiva, ya que no hay una verdadera ponderación de necesidades de las partes, sino que directamente cuando se cumplen estas dos condiciones la persona empresaria puede negar la adaptación sin necesidad de justificación de la misma en las necesidades productivas u organizativas de la empresa.

Asimismo, también cabe mencionar el Convenio colectivo del Grupo JD-Sprinter¹²⁴. El artículo 27.5 de dicho convenio reconoce el derecho a solicitar la adaptación de jornada a todas las personas trabajadoras. Este artículo, al igual que el Convenio colectivo de la Federación Farmacéutica, se limita a reproducir lo dispuesto en el ET en lo que respecta al derecho de adaptación de jornada. Sin embargo, no recoge la forma de resolución de discrepancias previsto en el ET. Asimismo, añade un pequeño contenido adicional señalando que en la solicitud se deberán fijar las *circunstancias personales de la persona trabajadora y del otro progenitor del menor, acompañándose la documentación acreditativa de las mismas*¹²⁵. Por tanto, determina cuál es el contenido que debe ser acreditado en la solicitud para que el derecho pueda ser concedido.

Otro ejemplo es el Convenio colectivo de Safety Kleen España, SA¹²⁶, el cual recoge el derecho de adaptación de jornada en el artículo 47.b de dicho convenio. Este artículo

¹²⁴ Resolución de 2 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo JD-Sprinter.

¹²⁵ Artículo 27.5.III Convenio colectivo del Grupo JD-Sprinter.

¹²⁶ Resolución de 15 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Safety Kleen España, SA.

también es una copia del derecho de adaptación de jornada recogido en el ET. En este caso, los agentes sociales han tomado el texto literal del artículo 34.8 ET y han reproducido el mismo en el convenio colectivo. Es decir, no añade contenido nuevo con respecto a lo dispuesto en el precepto legal, simplemente se limita a reproducir el mismo. Lo mismo sucede con el Convenio colectivo de Kiabi España, KSCE, SA¹²⁷, el cual recoge en su artículo 31 el derecho de adaptación de jornada. El mismo realiza, en primer lugar, una referencia al artículo 34.8 ET, para continuar reproduciendo el texto literal del mismo precepto legal. La única diferencia es que no recoge la forma de resolución de discrepancias dispuesta en el ET.

En definitiva, estos convenios colectivos se limitan a reconocer el derecho de adaptación de jornada sin otorgar un contenido propio a este derecho en el convenio. Por consiguiente, en ningún caso cumplen el objetivo del legislador de que los términos de este derecho sean desarrollados en la negociación colectiva.

Por último, hay otro grupo de convenios colectivos que simplemente remiten a lo dispuesto en el ET, es decir, únicamente reconocen el derecho a solicitar la adaptación de jornada a todas las personas trabajadoras para posteriormente remitirnos al artículo 34.8 ET. Tal es el caso del XXIV Convenio colectivo del sector de la banca¹²⁸, el cual en su artículo 57 apartado II dispone que *para hacer efectivo este derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de su jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, en los términos establecidos en el artículo 34.8 del ET.*

Estos convenios colectivos lo único que hacen es mencionar el artículo en cuestión, es decir, mencionan el artículo 34.8 ET, para indicar que la normativa aplicable en el supuesto de solicitar el ejercicio de este derecho de adaptación es la dispuesta en el ET. Por consiguiente, al no regular los términos de este derecho en la negociación colectiva y hacer directamente una remisión al artículo 34.8 ET, será de aplicación el proceso de negociación individual previsto en el ET.

¹²⁷ Resolución de 19 de octubre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Kiabi España, KSCE, SA.

¹²⁸ Resolución de 17 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca.

En conclusión, se pueden identificar tres grupos de convenios colectivos que recogen este derecho de adaptación de jornada: 1) los convenios colectivos que desarrollan los términos del derecho de adaptación de jornada; 2) los convenios colectivos que se limitan a reproducir lo dispuesto en el artículo 34.8 ET (en ciertos casos, añadiendo alguna característica propia) y; 3) los convenios colectivos que remiten directamente a lo dispuesto en el ET.

Asimismo, hay otro grupo muy amplio de convenios colectivos que ni siquiera mencionan el derecho de adaptación de jornada. Tales casos se pueden apreciar en diferentes convenios como el Convenio colectivo de Chariots Investments, SL¹²⁹ o el Convenio colectivo de Babé y Cía., SL¹³⁰, entre otros. Respecto de estos convenios colectivos que ni mencionan ni regulan este derecho de conciliación, la falta o ausencia de regulación por parte de la negociación colectiva, hace que sea de aplicación directamente el proceso de negociación individual dispuesto en el artículo 34.8 ET (véase apartado 3.3.5).

En conclusión, son muy pocos los convenios colectivos que regulan los términos del derecho de adaptación de jornada, dotando a este derecho de un contenido propio. La mayoría de los convenios no cumplen con el objetivo del legislador dado que se limitan a reproducir el contenido del artículo 34.8 ET o simplemente se remiten al mismo sin otorgar un verdadero contenido a este derecho de conciliación. Y otros muchos convenios ni siquiera mencionan este derecho de conciliación en su texto. Por consiguiente, si bien se ha mejorado la efectividad e influencia del derecho de adaptación de jornada en el ámbito colectivo, todavía hay una gran labor que hacer en torno a esta cuestión para conseguir una verdadera regulación de los términos de este derecho por parte de los agentes sociales.

¹²⁹ Resolución de 2 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Chariots Investments, SL.

¹³⁰ Resolución de 12 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Babé y Cía., SL.

6. Conclusiones

El derecho de adaptación de jornada es un derecho de conciliación que, si bien tiene su origen en la LOIEMH en el año 2007, la modificación realizada por el RDL 6/2019 le otorga una nueva redacción con un contenido totalmente novedoso. No obstante, a pesar de que el objetivo del RDL 6/2019 es lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, el mismo es un objetivo muy ambicioso. Aun así, cabe admitir que, si bien el derecho de adaptación de jornada ha tenido una eficacia muy limitada hasta el año 2019, la nueva modificación de este derecho ha permitido que el mismo tenga una mayor aplicabilidad en la práctica empresarial.

Asimismo, este derecho destaca porque permite la continuidad de la persona trabajadora en el trabajo. Esto influye positivamente, principalmente, en el mantenimiento de la mujer en el mundo laboral dado que la mujer es quien se encarga mayoritariamente de las obligaciones familiares. Por consiguiente, este derecho permite que la mujer continúe trabajando, al mismo tiempo que se encarga de las responsabilidades familiares, sin necesidad de ausentarse del trabajo. En definitiva, el derecho de adaptación de jornada es un derecho de conciliación que permite la continuidad en el trabajo, otorgando una mayor autonomía a la mujer para poder desarrollar su carrera profesional en el mundo laboral.

En un principio, se ha mencionado que este derecho de conciliación busca la corresponsabilidad, entendido como el reparto equitativo de las responsabilidades familiares entre hombre y mujer. Sin embargo, este derecho fomenta que sea la mujer quien se vea obligada a solicitar la adaptación de jornada, ya que va a ser esta quien asuma las responsabilidades familiares, al mismo tiempo que continúe desempeñando su labor profesional.

Por consiguiente, si bien este derecho favorece la continuidad o el mantenimiento de la mujer en el trabajo, acercándose cada vez más a lograr la igualdad entre hombres y mujeres, existen dudas acerca de si verdaderamente logra el objetivo de corresponsabilidad dado que, mayormente, va a ser la mujer quien solicite ser beneficiaria de este derecho de adaptación de jornada.

Sin embargo, no se puede admitir en ningún caso que la nueva redacción del artículo 34.8 ET sea totalmente deficiente. La misma ha aportado mejoras en el ámbito de los derechos de conciliación y ha permitido una mayor eficacia del mismo.

Una de las características más importantes de esta nueva redacción es que se regula un procedimiento de negociación individual, para el supuesto de inexistencia de regulación por parte de la negociación colectiva. Anteriormente, la inexistencia de regulación de este derecho en la negociación colectiva suponía que la concesión de este derecho estaba totalmente al arbitrio de la persona empresaria. Sin embargo, ahora no es así dado que existe un procedimiento redactado en el artículo 34.8 ET que debe seguirse a falta de regulación por parte de la negociación colectiva. Por consiguiente, la existencia de un procedimiento de negociación que opera cuando no existe regulación alguna en la negociación colectiva otorga a la persona trabajadora una mayor seguridad de que su solicitud vaya a ser contemplada y estudiada por la empresa.

Otra de las principales aportaciones de la modificación de este derecho ha sido la incorporación de la “forma de prestación” como uno de los contenidos de este derecho. Es decir, ya no solo permite modificar la jornada, sino que va mucho más allá. Otorga una mayor flexibilidad a la persona trabajadora para poder adaptar el trabajo a sus necesidades familiares. Asimismo, dentro de la “forma de prestación” del trabajo se incluye el trabajo a distancia, tal y como predica el propio precepto legal. Pero, además, la jurisprudencia ha hecho una interpretación amplia del término “forma de prestación” del trabajo, incluyendo dentro del mismo el cambio de lugar de trabajo. Consecuentemente, no cabe duda de que las modalidades de ejercicio de este derecho son totalmente beneficiosas para la persona trabajadora por permitir diversas formas de adaptar la jornada o forma de prestación del trabajo a las necesidades de la persona trabajadora.

Si bien el artículo 34.8 ET únicamente menciona la posibilidad de solicitar la adaptación de jornada por cuidado de hijos menores de doce años, también se puede solicitar dicha adaptación por cuidado de cualquier otro familiar. Es más, la jurisprudencia ha avalado que una abuela solicite la adaptación de jornada por cuidado de sus nietos. Por tanto, es un derecho relativamente amplio, no limitado únicamente a los hijos, que permite adaptar la jornada por cuidado de diversos familiares, siempre y cuando responda a alguno de los supuestos de hecho recogidos en la reducción de jornada.

Por otro lado, es importante destacar que el derecho de adaptación de jornada es un derecho de conciliación, y como tal, tiene una dimensión constitucional. Esto supone que, en base a la STC 3/2007 y posteriores sentencias, todo derecho de conciliación debe ser interpretado a la vista de los artículos 14 y 39 CE. Por tanto, la jurisdicción ordinaria no

puede ceñirse a la legalidad del precepto, sino que está obligada a analizar las circunstancias concurrentes para cada una de las partes. Esto otorga a este derecho de conciliación una protección especial, al ser el artículo 14 CE un derecho fundamental, dando preferencia a este derecho frente a otros, como, por ejemplo, el derecho al trabajo, recogido en el artículo 35 CE.

No obstante, lo más importante en este ámbito es la trascendencia que ha tenido este derecho en el ámbito colectivo, esto es, en qué medida los agentes sociales se han esforzado para regular o dar contenido a este derecho. La redacción del artículo 34.8 ET da preferencia a la negociación colectiva frente a la negociación individual. Sin embargo, son pocos los convenios colectivos que otorgan un verdadero contenido a dicho derecho. La mayoría de ellos o bien reproducen el texto del artículo 34.8 ET o se remiten al mismo, y otros incluso ni mencionan la existencia del mismo.

Aquellos convenios colectivos que optan por desarrollar este derecho aportan destacables innovaciones. Por ejemplo, algunos establecen los criterios rectores del límite de racionalidad y proporcionalidad lo que permite transponer en la práctica este límite de una manera algo más objetiva. Otros, por ejemplo, permiten la participación de los representantes de las personas trabajadoras en el proceso de negociación, permitiendo una mayor participación de los mismos en los asuntos de la empresa. Estos pequeños detalles son los que dan un verdadero contenido sustancial al derecho de adaptación de jornada, cumpliendo con el objetivo del legislador de que sea la negociación colectiva la herramienta principal de desarrollo de este derecho. Sin embargo, son pocos los convenios colectivos que aportan un verdadero contenido a este derecho. Por tanto, todavía queda una gran labor por parte de los agentes sociales para conseguir un verdadero desarrollo de este derecho de conciliación.

En conclusión, si bien la influencia y efectividad del derecho de adaptación de jornada ha mejorado con la nueva redacción otorgada por el RDL 6/2019, aún queda una gran labor para lograr el objetivo de igualdad efectiva entre hombre y mujeres. Este derecho, a pesar de mejorar la situación de la mujer, no alcanza el objetivo de corresponsabilidad de ambos sexos. Por tanto, considero que es necesario una modificación del precepto legal para cubrir esta deficiencia. Asimismo, es necesario un mayor esfuerzo por parte de los agentes sociales para el desarrollo del derecho dado que, en cierta forma, ellos son los encargados de dar un verdadero contenido al mismo y fortalecer su uso y aplicación.

7. Bibliografía y otras fuentes

Aragón Gómez, C. (2020). Tiempo de trabajo y conciliación: reducciones y adaptaciones de jornada por razones familiares. *Trabajo y Derecho*, (62), 1-32.

Francis Lefebvre. (2021). *Memento salario y nómina*. Lefebvre-El derecho.

Barrios Baudor, G.L. (2019). Adaptación de jornada de trabajo por motivos de conciliación de la vida familiar y laboral. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (9), 1-28.

Blasco Jover, C. (2019). La nueva configuración del permiso por lactancia y del derecho a la adaptación de jornada tras el Real Decreto- Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la igualdad de mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 7 (2), 46-72.

De La Torre, C. (2019). El derecho de adaptación y distribución de la jornada y de prestación remota: ¿una conciliación sin fronteras? *Capital humano*, (345), 1-6.

García Testal, E., López Balaguer, M. y Fernández Prats, C. (2019). *Los derechos de conciliación en la empresa*. Tirant lo Blanch.

Lousada Arochena, J.F. (2020). Reducción de jornada y adaptación del trabajo por motivos de conciliación en la doctrina judicial. *Trabajo y derecho*, (70), 1-20.

Maragall, J. A. (2019). 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: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, (199), 16-36.

Ministerio de Sanidad, Asuntos Sociales e Igualdad. (2013). *Guía de Corresponsabilidad: La corresponsabilidad también se enseña*. <https://www.inmujeres.gob.es/areasTematicas/educacion/publicaciones/docs/GuiaCorresponsabilidad2013.pdf>

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2014). *Indicadores de Unesco de Cultura para el desarrollo: Igualdad de Género*, https://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/iucd_manual_metodologico_1.pdf

Reche Tello, N. (2014). Evolución de la dimensión constitucional de los derechos de conciliación en la doctrina jurisprudencial. *Revista europea de derechos fundamentales*, (24), 221-261.

Rodríguez Escanciano, S. (2021). Derecho de una abuela a la adaptación del horario de trabajo por motivos de conciliación: necesidad de acreditar la situación de necesidad familiar. *Revista de jurisprudencia laboral*, (9), 1-9.

Sánchez- Girón Martínez, B. (2020). El derecho de adaptación de jornada para la conciliación de la vida laboral y familiar, y su redacción en el RDL 6/2019. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, (24), 129-178.

Secretaría Confederal de Acción Sindical de CCOO (2019). *Balance y propuestas de la negociación colectiva*, 32-35, <https://www.ccoo.es/fed3f76aac53378960b0d8d7f116606f000001.pdf>

Servicio de Estudios de la Confederación de UGT. (2021). Adaptación de jornada. *Repertorio de jurisprudencia*, (9), 1-14.

Normativa

Constitución Española. (BOE, nº 311, de 29 de diciembre de 1978, pp. 29313 a 29424).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (Gaceta de Madrid, nº 206, de 25 de julio de 1889, pp. 249 a 259).

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. (BOE, nº 75, de 29 de marzo de 1995, pp. 9654 a 9688).

Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. (BOE, nº 266, de 6 de noviembre de 1999, pp. 38934 a 38942).

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. (BOE, nº 71, de 23 de marzo de 2007, pp. 12611 a 12645).

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. (BOE, nº 245, de 11 de octubre de 2011, pp. 106584 a 106725).

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. (BOE, nº 162, de 07 de julio de 2012, pp. 49113 a 49191).

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. (BOE, nº 255, de 24 de octubre de 2015, pp. 100224 a 100308).

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. (BOE, nº57, de 07 de marzo de 2019, pp. 21692 a 21717).

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. (BOE, nº 73, de 18 de marzo de 2020, pp. 25853 a 25898).

Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia. (BOE, nº 164, de 10 de julio de 2021, pp. 82540 a 82583).

Resolución de 10 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Federación Farmacéutica, S.C.C.L. (BOE, nº 69, de 22 de marzo de 2021, pp. 32516 a 32551).

Resolución de 17 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca. (BOE, nº 76, de 30 de marzo de 2021, pp. 36296 a 36357).

Resolución de 15 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana. (BOE, nº 118, de 18 de mayo de 2021, pp. 59330 a 59363).

Resolución de 7 de julio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XX Convenio colectivo general de la industria química. (BOE, nº 171, de 19 de julio de 2021, pp. 86274 a 86412).

Resolución de 15 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal para el sector de mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos. (BOE, nº 231, de 27 de septiembre de 2021, pp. 118394 a 118452).

Resolución de 15 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Safety Kleen España, SA. (BOE, nº 231, de 27 de septiembre de 2021, pp. 118363 a 118393).

Resolución de 19 de octubre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Kiabi España, KSCE, SA. (BOE, nº 258, de 28 de octubre de 2021, pp. 130983 a 131015).

Resolución de 12 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Babé y Cía., SL. (BOE, nº 280, de 23 de noviembre de 2021, pp. 143679 a 143690).

Resolución de 2 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Chariots Investments, SL. (BOE, nº 299, de 15 de diciembre de 2021, pp. 153840 a 153859).

Resolución de 2 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo JD-Sprinter. (BOE, nº 299, de 15 de diciembre de 2021, pp. 153860 a 153885).

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 3/2007, de 15 de febrero de 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 24/2011, de 14 de marzo de 2011.

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 26/2011, de 14 de marzo de 2011.

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 119/2021, de 31 de mayo de 2021.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 1384/2018 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 3 de mayo de 2018.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 5209/2019 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 5 de diciembre de 2019.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya num. 2505/2020 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 15 de junio de 2020.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 3310/2020 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 29 de octubre de 2020.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 69/2020 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 30 de diciembre de 2020.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias núm. 750/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 30 de marzo de 2021.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 2449/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 25 de mayo de 2021.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 2687/2021 (Sala de lo Social, Sección 1º) de 30 de junio de 2021.

Sentencia del Juzgado de lo Social de Guadalajara núm. 178/2020 (juzg. Nº1) de 6 de octubre de 2020.

Sentencia del Juzgado de lo Social de Ciudad Real núm. 230/2021 (juzg. Nº3) de 26 de abril de 2021.