

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Grado en Derecho

LA REGULACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO PARA LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL: UNA APROXIMACIÓN AL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL TERRITORIO HISTÓRICO DE GIPUZKOA

CURSO 2022/2023

Trabajo realizado por: June Martínez Raido

Dirigido por: Miren Edurne Terradillos Ormaechea

**LA REGULACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO
PARA LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL: UNA
APROXIMACIÓN AL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL TERRITORIO
HISTÓRICO DE GIPUZKOA**

1. INTRODUCCIÓN.....	5
1.1. Planteamiento y justificación del tema.....	5
1.2. Metodología.....	6
2. EL DERECHO A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.....	7
2.1. La inclusión de la conciliación de la vida laboral y familiar en la legislación nacional.....	13
2.1.1. Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.....	14
2.1.2. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres.....	16
2.1.3. El Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.....	18
3. EL MARCO LEGAL VIGENTE DEL ART. 34.8 ET.....	19
3.1. El derecho a solicitar la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo.....	20
3.1.1. Contenido del derecho.....	23
3.1.2. Finalidad del derecho.....	24
3.1.3. Titularidad.....	25

3.1.4.	Diferencias entre la adaptación de jornada y la reducción de jornada.....	26
3.2.	El derecho a solicitar la forma de prestación del trabajo (incluida el trabajo a distancia)	27
3.3.	La razonabilidad y la proporción de las solicitudes de adaptación de jornada en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organización o productiva de la empresa.....	31
4.	LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA ADAPTACIÓN DE LA JORNADA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE ÁMBITO SUPRAEMPRESARIAL DE GIPUZKOA.....	35
5.	LA AUSENCIA DE REGULACIÓN CONVENCIONAL RELATIVA AL DERECHO LA ADAPTACIÓN DE LA JORNADA: LA NEGOCIACIÓN INDIVIDUAL ENTRE LA PERSONA TRABAJADORA Y LA EMPRESA.....	37
6.	EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE RESOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS DERIVADAS DEL DERECHO A LA ADAPTACIÓN DE JORNADA.....	40
7.	CONCLUSIONES.....	45
8.	BIBLIOGRAFÍA.....	49

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE: Constitución Española.

TC: Tribunal Constitucional.

ET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Estatuto de los Trabajadores.

Art: Artículo.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

LCVFL: Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

UNICE: Unión de Confederaciones de la industria de Europa.

CEEP: Centro Europeo de la Empresa Pública.

CES: Confederación Europea de Sindicatos.

LOI: Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres

RDL: Real Decreto Ley.

LO: Ley Orgánica.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento y justificación del tema

La conciliación de la vida personal, familiar y laboral se ha convertido en un tema muy relevante y de creciente importancia en la sociedad actual. Este asunto tiene un impacto directo en la calidad de vida de las personas, por lo que existe un especial interés en promover políticas y medidas que permitan su efectiva implementación en los distintos ordenamientos jurídicos.

La conciliación consiste en equilibrar las obligaciones laborales con las necesidades personales y familiares, promoviendo la igualdad de género y la corresponsabilidad, ayudando así a construir una sociedad más justa y equitativa. En España, en los últimos años se han experimentado grandes avances en materia de conciliación, pero aún existen desafíos que deben ser superados y se deben seguir implementando diferentes medidas que garanticen una conciliación efectiva para todas las personas en el ámbito laboral.

Históricamente han sido las mujeres las que se han encargado de las labores del hogar y del cuidado de la familia, mientras que los hombres salían a trabajar fuera del hogar a cambio de un salario. A medida que las mujeres han ido ganando más presencia en el mundo laboral, la necesidad de conciliación entre la vida familiar y laboral ha tenido un aumento significativo, lo que ha supuesto la necesidad de adoptar políticas y medidas para fomentar la conciliación, tanto a nivel nacional como a nivel de la Unión Europea. Estas medidas, entre otras, pueden ser: la reducción de jornada, la adaptación de jornada, el trabajo a distancia y los permisos de paternidad y maternidad.

En España, entre otras, destacan la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, que fue una de las leyes pioneras en materia de conciliación y supuso un gran avance en nuestro país, ya que estableció una serie de medidas para facilitar la compatibilidad entre las obligaciones laborales y familiares de las personas trabajadoras, promoviendo una mayor corresponsabilidad en el ámbito laboral. Por otro lado, en 2007 se aprobó la Ley 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que supuso un avance significativo en la lucha por la igualdad de género y la conciliación de la vida personal,

familiar y laboral. Esta ley amplió las medidas incorporadas en la Ley 39/1999 y estableció nuevas medidas que tuvieron un impacto relevante en materia de conciliación. Por último, en el año 2019 se aprobó el Real Decreto Ley 6/2019, que modificó la Ley 3/2007, y nos acerca un poco más a la consecución del propósito de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. En concreto, y lo que interesa para este trabajo, una de las modificaciones más relevantes del RDL 6/2019 es la ampliación del derecho de adaptación de jornada.

El derecho de adaptación de la jornada laboral es una cuestión de gran relevancia por la especial preocupación que genera la conciliación laboral y familiar en países como España, que es el segundo país de la Unión Europea con menor tasa de natalidad. Si examinamos los datos proporcionados por Eustat correspondientes al año 2020, la tasa de natalidad en España es de 7,2 por mil habitantes, lo que deja a nuestro país a la cola de la Unión Europea en cuanto a nacimientos, solo por delante de Italia, con una tasa de natalidad de 6,8 por mil habitantes¹. Además, de acuerdo a los datos publicados recientemente, Gipuzkoa experimentó la mayor disminución de la natalidad de los tres territorios históricos durante el año 2022 con un descenso del 8,7%, frente al 4,3% correspondiente a Álava y el 1,6% de Bizkaia².

Este derecho permite que el trabajador adapte su jornada y su horario laboral a sus necesidades familiares y personales, lo que favorece que el trabajador atienda sus necesidades y obligaciones fuera del ámbito laboral, logrando así un equilibrio entre su vida profesional y su vida personal.

A pesar de la importancia de este derecho, como veremos más adelante, su aplicación efectiva aún presenta desafíos, ya que al no tratarse de un derecho absoluto, depende en gran parte de la actitud y la disposición de las empresas.

1.2. Metodología

¹ Eustat, Instituto Vasco de Estadística (última consulta el 11 de mayo de 2023). https://www.eustat.eus/elementos/ele0009800/ti_tasa-de-natalidad-en-la-ue-27-por-1000-hab-2009-2020/tb10009916_c.html.

² Eustat, Instituto Vasco de Estadística (última consulta el 11 de mayo de 2023). https://www.eustat.eus/estadisticas/tema_48/opt_1/ti_estadistica-de-nacimientos/temas.html.

Para la elaboración de este Trabajo de Fin de Grado se han utilizado como fuentes las leyes, Reales Decretos, Directivas, normativa europea y normativa nacional. También se han añadido sentencias de tribunales españoles.

En primer lugar, se introducirá y definirá el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral desde una perspectiva constitucional. Se hará un análisis de las distintas normas que regulan e incluyen este derecho en la legislación nacional.

Tras esto, se dedicará un punto al análisis del marco legal vigente del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, en el que se incluirán el derecho a solicitar la adaptación de la duración y distribución de la jornada del trabajo, el derecho a solicitar la forma de prestación de trabajo y, por último, la razonabilidad y proporción de las solicitudes de adaptación de jornada en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organización o productiva de la empresa.

En los siguientes puntos se abordará la regulación del derecho a la adaptación de la jornada en la negociación colectiva de ámbito supraempresarial de Gipuzkoa y la ausencia de regulación convencional, que desemboca en una negociación individual entre el trabajador y el empresario.

Finalmente, se explicará el procedimiento especial de resolución de las controversias derivadas del derecho a la adaptación de jornada y el trabajo terminará con una serie de conclusiones.

2. EL DERECHO A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

En el diccionario panhispánico del español jurídico la conciliación de la vida laboral y familiar es definida como la ‘participación equilibrada entre mujeres y hombres en la vida familiar y en el mercado de trabajo, mediante la reestructuración y reorganización de los sistemas laboral, educativo y de recursos sociales, con el fin de conseguir la igualdad de oportunidades en el empleo, variar los roles y estereotipos tradicionales, y

cubrir las necesidades de atención y cuidado a personas dependientes”³. De manera que la conciliación consiste en “hacer compatible dos o más cosas; en la materia que nos ocupa, el trabajo y la asunción de las responsabilidades familiares”⁴.

La importancia de conciliar la vida laboral y familiar empezó a ser considerada como una necesidad fundamental en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Pekín en septiembre de 1995⁵. En dicha conferencia se estableció como objetivo estratégico el fomentar la igualdad de responsabilidades laborales y familiares, y este compromiso fue reafirmado en la Declaración aprobada por los 189 Estados participantes⁶.

Nuestra Constitución no reconoce explícitamente el derecho de conciliación, por ende, la legislación y la terminología inexactas con respecto a la naturaleza de la conciliación impactan negativamente en su interpretación como derecho⁷. La referencia más directa a esta cuestión se encuentra en el artículo 39 CE, que establece la protección de la familia como principio base y obliga a las autoridades públicas a garantizar la protección total de los hijos. Cabe señalar que la protección de la familia es un principio rector que impone el desarrollo de una política legislativa y una práctica judicial de conformidad con tales principios, pero no implica que el derecho a la conciliación sea reconocido⁸.

El Tribunal Constitucional, en su relevante Sentencia 3/2007, de 15 de enero, contempló que los derechos de conciliación se encuentran especialmente relacionados con el artículo 14 CE, en el que se prohíbe la discriminación por razón de sexo y se impone a

³ Diccionario panhispánico del español jurídico (última consulta el 23/02/2023). <https://dpej.rae.es/lema/conciliaci%C3%B3n-de-la-vida-laboral-y-familiar>

⁴ FERNÁNDEZ PRATS, Celia, GARCÍA TESAL, Elena & LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, *Los derechos de conciliación en la empresa: la corresponsabilidad como objetivo para la igualdad*, Tirant lo Blanch, 2019, p.13.

⁵ AÑÓN ROIG, María José, & ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, *Medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Hacia un respeto igualitario de las reformas parentales*, Bomarzo, 2009, p. 118.

⁶ AÑÓN ROIG, María José, & ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, *Medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral... op. cit.*, p. 118.

⁷ RUIZ - RICO RUIZ, Catalina, *El derecho Constitucional a conciliar la vida laboral, familiar y personal*, Tirant Lo Blanch, 2012, p. 29.

⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, & MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María, *Conciliación y corresponsabilidad de las personas trabajadoras: presente y futuro*, J.M Bosch Editor, 2021, p. 326.

los tribunales ordinarios la realización de una interpretación de la legislación ordinaria considerando esta dimensión constitucional⁹.

En la mencionada sentencia, el TC resuelve un recurso de amparo por el caso de una trabajadora que solicita a la empresa una reducción de su jornada de trabajo por guarda legal de un hijo menor (de seis años de edad) en virtud de lo dispuesto en el artículo 37.5 ET¹⁰. El Juzgado de lo Social número 1 de Madrid dictó una sentencia desestimatoria ante la pretensión de la trabajadora y, en consecuencia, ésta recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional alegando una vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación por razón de sexo en virtud del art. 14 CE¹¹.

La demanda expresa que “la Sentencia discrimina por razón de sexo a la trabajadora al limitar el ejercicio de un derecho íntimamente ligado a la efectiva conciliación de la vida familiar y laboral, que garantiza el derecho al empleo de las trabajadoras con responsabilidades familiares y el respeto al principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral”¹².

El TC otorga el amparo, y establece que “el hecho de que el órgano judicial no se haya planteado la cuestión de si denegar a la trabajadora la reducción de jornada solicitada constituía o no un obstáculo para la compatibilidad de su vida familiar y profesional supone no valorar adecuadamente la dimensión constitucional ex art. 14 CE de la cuestión que se le planteaba”¹³. Por ello, al no haberse valorado las circunstancias concretas el TC concluye que el derecho fundamental de la trabajadora no ha sido debidamente tutelado por el órgano judicial. Además, se establece que el derecho a la reducción de la jornada por guarda legal de un menor de 6 años se fundamenta en dos aspectos constitucionales, el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y el derecho a la protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE)¹⁴.

⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, & MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María, *Conciliación y corresponsabilidad... op. cit.*, p. 326.

¹⁰ STC 3/2007, de 15 de enero de 2007.

¹¹ STC 3/2007, de 15 de enero de 2007, FJ 1.

¹² STC 3/2007, de 15 de enero de 2007, FJ 3.

¹³ STC 3/2007, de 15 de enero de 2007, FJ 6.

¹⁴ STC 3/2007, de 15 de enero de 2007, FJ 5,6.

En un pronunciamiento posterior, en la Sentencia 26/2011, de 14 de marzo, el Tribunal Constitucional acoge el recurso de amparo de un trabajador al que se le denegó la solicitud de poder desempeñar su puesto de trabajo en el turno de noche con el fin de conciliar la vida laboral y familiar. En este caso, el TC contempla un “problema de posible discriminación por razón de las circunstancias familiares, en la medida en que la negativa a acceder a la asignación de horario nocturno solicitada por el trabajador demandante pudiera suponer un menoscabo para la efectiva conciliación de su vida familiar y laboral”¹⁵. El TC establece que la prohibición de discriminación entre hombres y mujeres (art. 14 CE) exige eliminar de nuestro ordenamiento jurídico normas o interpretaciones de normas que pueden conducir a reforzar los roles de género en las responsabilidades familiares.

El artículo 14 CE recoge todas las expresiones del derecho a la igualdad, incluidas la igualdad de trato y de oportunidades y sus derivaciones, que deben incluir de forma necesaria el derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar como eje vertebrador jurídico de este derecho constitucional¹⁶. No obstante, la conciliación se trata de una de las manifestaciones del derecho a la igualdad, no solo en cuanto a la discriminación por razón de sexo, sino también en cuanto a la discriminación por circunstancias personales y familiares. Así, la negación del derecho a la conciliación puede dar lugar a una “discriminación múltiple” debido a la dificultad de separar la discriminación sexual de la discriminación derivada de circunstancias individuales o sociales¹⁷.

Hasta el momento, la principal consecuencia de esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional es que los tribunales ordinarios en los procesos relacionados con la conciliación deben sopesar los intereses en juego, sin dejar de lado la magnitud constitucional del derecho de conciliación que se pretende ejercer¹⁸.

Es indiscutible que históricamente los derechos de conciliación han sido ejercidos principalmente por mujeres; son derechos asociados a la mujer como población trabajadora, que tienen el objetivo de facilitar la conciliación de las responsabilidades

¹⁵ STC 26/2011, de 14 de marzo de 2011, FJ 5.

¹⁶ RUIZ - RICO RUIZ, Catalina, *El derecho Constitucional a conciliar la vida laboral... op. cit.*, p. 29.

¹⁷ RUIZ - RICO RUIZ, Catalina, *El derecho Constitucional a conciliar la vida laboral... op. cit.*, p. 29.

¹⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, & MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María, *Conciliación y corresponsabilidad... op. cit.*, p. 327.

profesionales y familiares, pero que, tienen a su vez un efecto negativo, ya que contribuyen a mantener el papel de cuidadora de la mujer y suponen una dificultad al acceso y desarrollo de su carrera profesional¹⁹. En consecuencia, negar injustificadamente la solicitud de un trabajador a ejercer derechos de conciliación podría ser constitutivo de una discriminación por razón de género.

De otro modo, aunque la empresa rechace la solicitud del trabajador con una justificación válida, el tribunal deberá examinar si las necesidades organizativas de la empresa prevalecen sobre el derecho de adaptación de jornada del trabajador, ya que se trata de un tema de ponderación de derechos. Como ejemplo de esto tenemos la Sentencia 338/2019, del Juzgado de lo Social nº3 de Gijón, en la que una trabajadora que desempeñaba el puesto de veterinaria en una clínica solicitó adaptar su jornada por razones de guarda legal y demandaba trabajar todos los días en el turno de mañana. La clínica se opuso a esta solicitud, ya que entraba en conflicto con las necesidades organizativas de la empresa y afectaba negativamente al resto de los trabajadores y justificó su negativa explicando que ella y otros dos compañeros eran los encargados de realizar intervenciones quirúrgicas y, además, esta trabajadora era la única especialista que realizaba las ecografías en turno de tarde (en el que tenían lugar el 75% de las consultas de la clínica). En este caso, el tribunal expresa que “los intereses de la empresa se encuentran justificados, habiendo formulado la entidad distintas propuestas para conseguir una jornada que pueda satisfacer a la demandante”²⁰ y llega a la conclusión de que “no puede prevalecer sobre el interés de la empresa y de los compañeros de la actora, una fijación de turno en el trabajo para el cuidado de su hijo, que resulta inútil o incompleta en el cumplimiento de su objetivo, mientras el centro de trabajo cuente con 3 veterinarios para atender un horario de 9 a 21 horas, y que suponga una limitación y restricción de los derechos de sus compañeros”²¹, desestimando así la pretensión de la trabajadora.

El objetivo principal de los permisos de conciliación es compatibilizar las funciones de cuidado con las funciones profesionales, tanto para hombres como para mujeres. Una política de conciliación eficaz posibilita la compatibilidad del trabajo y la familia, pero,

¹⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, & MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María, *Conciliación y corresponsabilidad... op. cit.*, p. 327.

²⁰ Sentencia del Juzgado de lo Social nº3 de Gijón 338/2019, de 29 de agosto de 2019, FJ 3.

²¹ Sentencia del Juzgado de lo Social nº3 de Gijón 338/2019, de 29 de agosto de 2019, FJ 3.

a su vez, tiene como objetivo alcanzar una igualdad auténtica entre hombres y mujeres, de forma que la política de conciliación se encuentra indiscutiblemente relacionada con la política de igualdad²², por lo que los obstáculos para su disfrute están relacionados directamente con la discriminación por razón de género, puesto que impiden que las mujeres logren establecer un equilibrio entre el trabajo y la familia. Sin embargo, cuando la política de conciliación es inadecuada, los obstáculos para las trabajadoras para desarrollar sus relaciones laborales se ven agravados, manteniendo la tradicional asignación de roles relacionados con la gestión de las responsabilidades familiares.

Por ende, es necesario determinar qué factores y características debe recoger un modelo de conciliación para poder considerarlo apto. En primer lugar, debe ser un modelo que se sustente en el equilibrio entre los intereses de los trabajadores (poder compatibilizar el trabajo y la familia) y de los empresarios (en relación con sus intereses organizativos y productivos). En segundo lugar, tiene que ser accesible, es decir, debe facilitar y promover el uso y disfrute de los derechos reconocidos; a su vez, debe ser garantista, esto es, se deberá proteger su uso ante decisiones empresariales que hagan imposible o dificultoso su uso y disfrute. Finalmente, para que un modelo de conciliación sea apropiado deberá ser igualitario, en otras palabras, no deberá establecer diferencias injustificadas en función del sexo.

El reconocimiento de la dimensión constitucional de los derechos de conciliación y la libertad de empresa (artículo 38 CE) impone a los tribunales el deber de considerar debidamente los intereses en juego, ya se trate de de una discriminación por razón de sexo o por circunstancias familiares²³. No obstante, esta afirmación no significa que toda actuación empresarial que niegue el ejercicio de un derecho de conciliación deba considerarse automáticamente discriminatoria. Solo se considerarán discriminatorias aquellas actuaciones empresariales que vulneren el contenido esencial de los derechos de conciliación o impliquen represalias por el ejercicio de los mismos²⁴. Este ejemplo de discriminación lo encontramos en la Sentencia 416/2021 del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en la que el tribunal expresa que “la conclusión es

²² Se sigue a FERNÁNDEZ PRATS, Celia, GARCÍA TESAL, Elena & LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, *Los derechos de conciliación en la empresa... op. cit.*, p.13.

²³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, & MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María, *Conciliación y corresponsabilidad... op. cit.*, p. 327.

²⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, & MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María, *Conciliación y corresponsabilidad... op. cit.*, p. 327.

clara: una trabajadora que se encuentre en alguna de las circunstancias contempladas en el art. 55.5, b) del ET, que son objeto de especial protección por muchas razones (entre ellas, la conciliación de la vida familiar y laboral) podrá ver extinguido su contrato de trabajo por justa causa debidamente acreditada y comunicada: por ejemplo, por finalización del contrato temporal, o por haber cometido una infracción grave y culpable, lo que dará lugar a un despido procedente. Pero si tal causa no existe o no se acredita -lo que, jurídicamente, es lo mismo- el despido no puede ser declarado, obviamente, procedente; pero tampoco puede ser declarado improcedente, sino que, necesariamente, debe ser declarado nulo, lo que, como es sabido, tiene un efecto tutelar superior al del despido improcedente”²⁵.

2.1. La inclusión de la conciliación de la vida laboral y familiar en la legislación nacional

En cuanto a la integración de la conciliación en nuestro ordenamiento nacional, cabe mencionar, en primer lugar, la Ley 3/1989 que tenía como objetivo fomentar la igualdad de derechos de la mujer, que destaca porque también incluyó al padre como beneficiario de ciertos derechos²⁶. En segundo lugar, la Ley 4/1995 del 23 de marzo, que regulaba el permiso por maternidad y parental, seguida por la Ley 39/1999 del 5 de noviembre que busca promover la conciliación entre la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras²⁷.

Es notoria la relevancia que tuvo la última norma, ya que renovó la limitada regulación existente sobre el tema. Esta ley recibió un notorio empuje con la ley 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, puesto que esta última desarrolla específicamente el principio de igualdad en el ámbito laboral, e incluye un conjunto de medidas destinadas a fomentar la inclusión y la permanencia de las mujeres

²⁵ STSJ Cantabria 416/2021, 4 de junio de 2021, FJ 2.

²⁶ MERINO CALLE, Irene, “La conciliación laboral, personal y familiar; análisis desde una doble vertiente: comunitaria y nacional”, *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 36, mayo 2015, p.14.

²⁷ MERINO CALLE, Irene, “La conciliación laboral, personal y familiar; análisis desde una doble vertiente...”, *op. cit.*, p.14.

en el mercado de trabajo, como pueden ser las disposiciones para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral²⁸.

Por último, cabe mencionar la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. El objetivo principal de esta ley es asegurar y fomentar el derecho a la igualdad de trato y evitar cualquier tipo de discriminación, al mismo tiempo que se respeta la igual dignidad de todas las personas, en concordancia con lo establecido en los artículos 9.2, 10 y 14 de la Constitución. En la exposición de motivos se explica que “la ley que se presenta tiene la vocación de convertirse en el mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y, al mismo tiempo, albergue sus garantías básicas, conscientes de que, en su estado actual, la dificultad de la lucha contra la discriminación no se halla tanto en el reconocimiento del problema como en la protección real y efectiva de las víctimas. En definitiva, no es una Ley más de derechos sociales sino, sobre todo, de derecho antidiscriminatorio específico, que viene a dar cobertura a las discriminaciones que existen y a las que están por venir, ya que los desafíos de la igualdad cambian con la sociedad y, en consecuencia, también deberán hacerlo en el futuro las respuestas debidas”²⁹.

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

La Ley 39/1999, de 5 de noviembre (en adelante LCVFL) para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras fue publicada el 6 de noviembre de 1999 en el BOE, y responde, esencialmente, a la exigencia de crear un marco legal apropiado para fomentar la integración plena de las mujeres en el mundo laboral.

La LCVFL fue dictada por las Cortes españolas con el objetivo de transponer la Directiva 96/34/CE del consejo, de 3 de junio, sobre el permiso parental, que tenía por

²⁸ MERINO CALLE, Irene, “La conciliación laboral, personal y familiar; análisis desde una doble vertiente...”, *op. cit.*, p.14.

²⁹ Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (BOE núm. 167, de 13/07/2022.)

objeto la aplicación del Acuerdo marco sobre el permiso parental que se celebró el 14 de diciembre de 1995 entre UNICE (Unión de Confederaciones de la industria de Europa), el CEEP (Centro Europeo de la Empresa Pública) y la CES (Confederación Europea de Sindicatos)³⁰ y la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre, relativa a la maternidad.

Mediante esta ley se “introducen 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”³¹, introdujo cambios relevantes en relación a la regulación de la suspensión del contrato por maternidad y la excedencia para el cuidado de familiares, así como un conjunto de modificaciones dirigidas a favorecer que el padre obtuviese las licencias para el cuidado de familiares³².

La principal pretensión de esta ley era la configuración de un sistema que tuviera en cuenta las nuevas relaciones sociales surgidas, y, a su vez, contemplara una nueva forma de cooperación y compromiso entre hombres y mujeres que permitiera un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y privada³³, lo que encuentra también su razón en los artículos 14 y 39 de la CE.

La LCVFL perseguía una serie de objetivos, entre los que se incluyen: la integración de los preceptos comunitarios que aún no han sido incorporados a la legislación española, el cumplimiento del mandato constitucional recogido en los artículos 14, 9.2 y 39.1 de la Constitución, el establecimiento de un equilibrio que garantice que los permisos de maternidad y paternidad no perjudiquen el empleo, la reducción de la jornada laboral

³⁰ LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena, “La conciliación de la vida familiar y laboral en serio: apuntes constitucionales para una conciliación acorde con la igualdad y el principio de no discriminación por razón de sexo”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, nº37, 2004, p. 90.

³¹ Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE núm. 266, de 06/11/1999).

³² RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Sarai, “Conciliación y corresponsabilidad entre la vida laboral y familiar: aspectos relevantes en su regulación y análisis de la Directiva 2010/18/UE”, *Anales de la Facultad de Derecho*, nº28, diciembre 2011, p. 236. (disponible en DIALNET, www.dialnet.unirioja.es, última consulta el 25/02/2023)

³³ Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE núm. 266, de 06/11/1999.)

para el cuidado de familiares y la facilitación del trabajo y el cumplimiento de las obligaciones familiares de los trabajadores³⁴.

Aunque la Ley tenía como objetivo ser muy ambiciosa en términos de conciliación, ha recibido muchas críticas de expertos debido a que se ha limitado a introducir cambios técnicos y no ha abordado el desafío de lograr una igualdad real mediante medidas de acción afirmativa, que potencien verdaderamente la asunción masculina de responsabilidades domésticas y familiares³⁵.

Las medidas establecidas por la LCVLF no fueron ampliamente adoptadas. De hecho, entre la población masculina, el seguimiento de la ley fue muy escaso, con tan solo un 0.8%. En este contexto social se aprobó la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres³⁶.

2.1.2. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres

En el año 2007 es aprobada la Ley Orgánica 3/2007, para garantizar la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOI), que representa un avance significativo en materia de conciliación.

La LOI incluye en la legislación española dos directivas sobre la igualdad de trato: la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro³⁷.

³⁴ MARTÍN LLAGUNO, Marta, & GUIRAO MIRÓN, Cristina, “El marco jurídico de la conciliación. Revisión de las políticas de conciliación en España desde 1999 hasta 2009”, *Portularia*, vol. XIII (nº1), 2013, p 5. (disponible en DIALNET, www.dialnet.unirioja.es, última consulta el 25/02/2023)

³⁵ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Sarai, “Conciliación y corresponsabilidad entre la vida laboral y familiar: aspectos relevantes...”, *op. cit.*, p. 236.

³⁶ AÑÓN ROIG, María José, & ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, *Medidas de conciliación de la vida personal... op. cit.*, p.118.

³⁷ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. (BOE núm. 71, de 23/03/2007).

Esta ley incorpora la regulación de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral como una técnica indirecta para lograr la igualdad, y ayuda a destacar la diferencia fundamental entre los derechos de maternidad y los de conciliación³⁸. Mientras que los derechos de maternidad se centran en garantizar que las mujeres puedan ejercer su derecho a la maternidad sin discriminación en el ámbito laboral, los derechos de conciliación buscan fomentar una distribución más justa de las responsabilidades familiares y laborales entre hombres y mujeres, y tienen como objetivo principal la consecución de la igualdad³⁹.

La LOI promueve la corresponsabilidad en la asunción de las responsabilidades familiares y reconoce el derecho a la conciliación como un derecho de los trabajadores en el ámbito laboral (artículo 44), y, además, establece las bases para el permiso de paternidad por primera vez⁴⁰. También obliga a integrar en un “plan de igualdad” las entidades y documentos necesarios para prevenir la discriminación laboral entre mujeres y hombres (incluyendo conflictos laborales-familiares) y negociar sobre ellos (Artículo 45.2).

En la LOI se contemplan las siguientes medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral desde una perspectiva de igualdad de género: el derecho del trabajador a adaptar la duración y el horario de su jornada laboral; la posibilidad de tomar un permiso de dos días por el nacimiento de un hijo y por situaciones como fallecimiento, accidente o enfermedad grave con la novedad de toma el permiso por una intervención quirúrgica que no requiera hospitalización pero sí un periodo de reposo en el hogar; se mejora el permiso por lactancia, ya sea natural o artificial, de un menor de hasta nueve meses y se amplían las situaciones en las que se puede reducir la jornada laboral, en los casos de guarda legal de un menor o de una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial⁴¹.

³⁸ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Sarai, “Conciliación y corresponsabilidad entre la vida laboral y familiar: aspectos relevantes...”, *op. cit.*, p. 237.

³⁹ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Sarai, “Conciliación y corresponsabilidad entre la vida laboral y familiar: aspectos relevantes...”, *op. cit.*, p. 237.

⁴⁰ AÑÓN ROIG, María José, & ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, *Medidas de conciliación de la vida personal... op. cit.*, p.118.

⁴¹ PANIZO ROBLES, José Antonio, “Conciliación personal, familiar y laboral y Seguridad Social (Modificaciones incorporadas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº Extra 2, 2007, p. 129-131.

2.1.3. El Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación

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), entró en vigor el 8 de marzo de 2019.

El mencionado texto legal tuvo un efecto significativo al modificar, entre otras, la Ley Orgánica 3/2007 (LOI), con el objetivo de ampliar la obligación de que las empresas con cincuenta o más empleados establezcan un Plan de Igualdad⁴². Además, el texto introdujo también cambios en varios artículos del Estatuto de los Trabajadores, con la intención de asegurar la equidad salarial y mejorar la legislación existente en cuanto a la conciliación entre el trabajo y la vida familiar⁴³.

En el preámbulo del RDL 6/2019 se indica que la LO 3/2007 de 22 de marzo de 2007 (LOI) fue un texto importante que buscaba lograr la igualdad real entre hombres y mujeres, pero que en el ámbito laboral no tuvo un gran éxito en la práctica, con avances limitados⁴⁴. El RDL 6/2019 se presenta como una especie de complemento o actualización de la LOI para mejorar la situación. En el preámbulo se explica que tiene como objetivo avanzar en la igualdad laboral entre hombres y mujeres, siguiendo la misma perspectiva integral y transversal que se planteó en la LOI⁴⁵.

⁴² GÚTIEZ SAINZ-PARDO, Alejandra, “¿Garantiza la igualdad de trato y oportunidades el Real Decreto-ley 6/2019 sobre conciliación familiar y laboral?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 955, 2019, pp. 1-2.

⁴³ GÚTIEZ SAINZ-PARDO, Alejandra, “¿Garantiza la igualdad de trato y oportunidades el Real Decreto-ley 6/2019...”, *op. cit.*, pp. 1-2.

⁴⁴ BALLESTER PASTOR, María Amparo, “El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol”, *FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 5, nº 2, 2019, p. 15. (disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/FEMERIS/article/view/4763/3212>)

⁴⁵ BALLESTER PASTOR, María Amparo, “El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación...”, *op. cit.*, p. 15. (disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/FEMERIS/article/view/4763/3212>)

En relación a los derechos de conciliación, el RDL 6/2019 ha modificado el artículo 38.4 del Estatuto de los Trabajadores para reconocer el derecho del trabajador a solicitar ajustes en la duración y distribución de su jornada laboral, así como en la forma en la que se presta el trabajo, con el objetivo de conciliar su vida laboral y familiar. A diferencia de antes, este derecho no está condicionado a lo que establezca el convenio colectivo o al acuerdo con la empresa, sino que es un derecho efectivo del trabajador que solo puede ser limitado por razones organizativas o productivas justificadas de la empresa⁴⁶.

El RDL 6/2019 ha introducido cambios significativos en el permiso por lactancia, convirtiéndolo en un derecho de ambos padres. Además, si ambos padres deciden reducir su jornada laboral para atender la lactancia del menor, el permiso por lactancia puede ampliarse hasta un máximo de 12 meses⁴⁷. Asimismo, se han modificado las disposiciones que rigen la suspensión del contrato en casos de nacimiento, adopción, acogimiento o guarda de menores. El legislador ha mostrado su compromiso con la corresponsabilidad al otorgar a ambos progenitores un derecho personal e intransferible a suspender el contrato laboral por un periodo de 16 semanas en el caso de nacimiento y adopción, acogimiento o guarda con fines de adopción de hijos⁴⁸.

3. EL MARCO LEGAL VIGENTE DEL ARTÍCULO 34.8 ET

Una de las modificaciones más significativas del RDL 6/2019 es la modificación del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), que establece el derecho de los trabajadores a solicitar la adaptación de la duración y distribución de su jornada

⁴⁶ GORDO GONZÁLEZ, Luis, & DE LA PUEBLA PINILLA, Ana, (11 de septiembre de 2019). *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad en el cuidado de hijos. Novedades incorporadas por el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. ELDERECHO.COM. Recuperado el día 1/03/2023 de <https://elderecho.com/conciliacion-la-vida-familiar-laboral-corresponsabilidad-cuidado-hijos-novedades-incorporadas-rdl-6-2019-1-marzo>.

⁴⁷ GORDO GONZÁLEZ, Luis, & DE LA PUEBLA PINILLA, Ana, (11 de septiembre de 2019). *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad en el cuidado de hijos. Novedades incorporadas por el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. ELDERECHO.COM. Recuperado el día 1/03/2023 de <https://elderecho.com/conciliacion-la-vida-familiar-laboral-corresponsabilidad-cuidado-hijos-novedades-incorporadas-rdl-6-2019-1-marzo>.

⁴⁸ GORDO GONZÁLEZ, Luis, & DE LA PUEBLA PINILLA, Ana, (11 de septiembre de 2019). *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad en el cuidado de hijos. Novedades incorporadas por el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. ELDERECHO.COM. Recuperado el día 1/03/2023 de <https://elderecho.com/conciliacion-la-vida-familiar-laboral-corresponsabilidad-cuidado-hijos-novedades-incorporadas-rdl-6-2019-1-marzo>.

laboral para conciliar su vida laboral y familiar⁴⁹. Este nuevo derecho se conoce popularmente como “jornada a la carta”.

Antes de la modificación del artículo 34.8 ET, la adaptación de la jornada laboral por motivos de conciliación estaba sujeta a la negociación colectiva o al acuerdo individual entre el empleador y el trabajador, respetando siempre lo establecido en la negociación colectiva⁵⁰. Antes de la entrada en vigor del RDL 6/2019, el artículo 34.8 establecía lo 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 aquella”⁵¹.

Este artículo, en su versión actual otorga al trabajador un derecho a la adaptación de jornada mucho más amplio que en su versión anterior para conciliar su vida laboral y personal. Este derecho es más amplio ya que el trabajador puede adaptar su jornada de diferentes maneras y brinda la posibilidad de redefinir la jornada para posibilitar el trabajo a distancia⁵². Además, la nueva redacción obliga a las empresas a aceptar el régimen de trabajo propuesto por el trabajador, o, en su defecto, ofrecer alternativas, solo pudiendo negarse en última instancia si cuentan con una razón objetiva justificada⁵³.

3.1. El derecho a solicitar la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo

⁴⁹ *Modificación del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores: ¿jornada a la carta?*. (2019, 25 de julio), Osborne Clarke. Recuperado el día 1/03/2023 de <https://www.osborneclarke.com/es/insights/modificacion-del-articulo-34-8-del-estatuto-de-los-trabajadores-jornada-la-carta>

⁵⁰ *Modificación del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores... op.cit.*

⁵¹ 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 núm. 57, de 7 de marzo de 2019.

⁵² VIQUEIRA PÉREZ, Carmen, “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)”, *Revista de jurisprudencia laboral*, nº4, 2021, p. 5.

⁵³ VIQUEIRA PÉREZ, Carmen, “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar...”, *op. cit.*, p. 6.

La disposición adicional 11ª de la LOI introdujo un nuevo apartado 8 en el artículo 34 del ET que otorgaba al trabajador el derecho de adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para conciliar su vida personal, familiar y laboral, de acuerdo a lo establecido en la negociación colectiva o en un acuerdo con el empresario, respetando lo establecido en dicha negociación⁵⁴. Posteriormente, la Ley 3/2012, de 6 de julio, añadió un segundo párrafo al apartado 8 del artículo 34, con el fin de fomentar la utilización de la jornada continuada, el horario flexible y otros modos de organización del tiempo de trabajo y descansos que permitan una mayor conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores, al mismo tiempo que se mejora la productividad de las empresas⁵⁵.

En este contexto entró en vigor el RDL 6/2019. El texto legal consta de siete artículos, pero el artículo 2 es el más relevante en esta materia, ya que aborda la reforma del Estatuto de los Trabajadores con el objetivo de «remarcar el derecho de los trabajadores a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral; así como establecer expresamente el derecho del trabajador a la remuneración correspondiente a su trabajo, planteando la igualdad de remuneración sin discriminación.»⁵⁶.

El actual apartado octavo del ET establece lo 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.

⁵⁴ NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar, *Novedades en relación con la jornada de trabajo y los derechos de conciliación: (tras la aprobación del RD 6/2019, de 1 de marzo)*, Dykinson, S.L., 2019, p.99.

⁵⁵ NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar, *Novedades en relación con la jornada de trabajo y los derechos de conciliación... op. cit.*, p.99.

⁵⁶ RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, Jesús, “La adaptación de la jornada: hacia una nueva conciliación de la vida laboral y familiar”, *Diario La Ley*, nº 9641, 2020. Recuperado el día 01/03/2023 de <https://diariolaley.laleynext.es/di/2020/05/27/la-adaptacion-de-la-jornada-hacia-una-nueva-conciliacion-de-la-vida-laboral-y-familiar>.

En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.

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

Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entiende, en todo caso, sin perjuicio de los permisos a los que tenga derecho la persona trabajadora de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.

Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social”⁵⁷.

Como se puede ver, la redacción actual de este artículo es muy extensa y detallada, lo que dista bastante de la redacción anterior. Esta nueva redacción define claramente el contenido del derecho, así como quiénes tienen la titularidad para ejercerlo. Además, brinda información precisa sobre cómo se puede llevar a cabo este derecho y cómo solucionar posibles conflictos que puedan surgir⁵⁸.

⁵⁷ 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 núm. 57, de 7 de marzo de 2019.

⁵⁸ SÁNCHEZ-GIRÓN MARTÍNEZ, Beatriz, “El derecho de adaptación de jornada para la conciliación de la vida laboral y familiar, y su redacción en el rdl 6/2019”, *Gabilex*, nº24, diciembre 2020, p.154.

A pesar de que la norma busca fortalecer el derecho a la adaptación de jornada, es importante tener en cuenta que este derecho no es absoluto, sino que está condicionado en su ejercicio. En primer lugar, es necesario destacar que la ley reconoce el derecho a solicitar adaptaciones, pero no a que estas se concedan automáticamente. La efectividad de este derecho dependerá del cumplimiento de las condiciones que se establezcan en la regulación convencional, o en su defecto, del resultado de las negociaciones entre el empleador y el trabajador solicitante⁵⁹. Si no hay acuerdo, la decisión final recaerá en el ámbito judicial, en el que las discrepancias serán resueltas a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

En este sentido, la Sentencia 483/2022 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid establece que ‘‘es cierto que el art. 34.8 ET no da un derecho de modificación unilateral, sino un poder de negociación del mismo de buena fe, esto es, a plantear cambios con efecto útil para su interés de cuidar al menor, que el empleador negocie de buena fe -con ofertas y contrapropuestas reales-... De modo que, si no lo hace, y no esgrime una razón organizativa suficiente, el art. 34.8 ET en relación al art. 139 LRJS le da mejor posición a la mujer trabajadora titular de un derecho-expectativa a la adaptación razonable. En fin, el legislador ha fijado dos condicionantes para un uso más flexible del derecho individual. Uno de legitimación procedimental: que medie un acto de voluntad empresarial, ya sea por acuerdo colectivo o contractual. Otro de legitimación sustantiva: que ese acuerdo, colectivo o singular, asegure un equilibrio concreto entre la razón de la trabajadora y la razón de la empresa, llamando a modulaciones más limitadas y ciertas para la empresa’’⁶⁰.

3.1.1. Contenido del derecho

Existen dos maneras de adaptar la jornada laboral: una se enfoca en la distribución y organización del tiempo de trabajo, mientras que la otra se centra en cómo se presta el trabajo⁶¹. En el primer caso, se pueden hacer cambios en la distribución de las horas de

⁵⁹ MARTÍNEZ PASTOR, Albert, ‘‘Las medidas laborales del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1º 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’’, *IUSLabor*; nº1, 2019.

⁶⁰ STSJ de Madrid 483/2022, de 11 de mayo de 2022, FJ 2.

⁶¹ Se sigue a SÁNCHEZ-GIRÓN MARTÍNEZ, Beatriz, ‘‘El derecho de adaptación de jornada para la conciliación de la vida laboral...’’, *op. cit.*, p.157.

trabajo, pero no se permite la reducción de la duración del trabajo. Por lo tanto, el tiempo de trabajo para los empleados que optan por esta opción es el mismo que el de aquellos que no la solicitan, y el salario se mantiene igual para ambos casos. No obstante, se pueden modificar la distribución y la organización de las horas de trabajo en el horario laboral. Esto significa que el tiempo de trabajo estipulado en el contrato puede ser distribuido de una manera diferente a cómo se estableció originalmente para un mes o un año completo. Por lo tanto, el salario del trabajador no disminuye, ya que trabaja las mismas horas, puesto que no está reduciendo su jornada, sino adaptándola.

Aunque el ET no establece una lista de cómo se debe llevar a cabo la adaptación del tiempo de trabajo en su artículo 34, se han ido incluyendo en los acuerdos y convenios las formas más utilizadas, que son las siguientes: una de ellas es la jornada irregular, que implica que el horario de trabajo pueda variar cada día, pero que a lo largo del año se compensa para que el tiempo trabajado sea el mismo; por otro lado tenemos la jornada flexible, que implica adaptar la jornada diaria de un trabajador para ajustarla a sus necesidades concretas; jugando con los tiempos de descanso se pueden implementar también las jornadas continuadas, en las que el trabajador trabaja de forma ininterrumpida sin realizar los periodos de descanso del art. 34.6 y de esta manera tiene la posibilidad de salir más temprano; finalmente, el cambio de turno también es una opción válida, ya que permite al trabajador elegir el turno de trabajo más beneficioso según sus necesidades, siempre y cuando esto sea posible y no afecte a la actividad productiva de la empresa⁶².

3.1.2. Finalidad del derecho

El derecho a la adaptación de jornada se trata de un derecho que tiene como objetivo asegurar que los trabajadores puedan estar presentes en su lugar de trabajo mediante la implementación de ajustes adecuados en su horario laboral, los cuales se derivan de la necesidad de equilibrar sus responsabilidades familiares y laborales⁶³.

⁶² SÁNCHEZ-GIRÓN MARTÍNEZ, Beatriz. “El derecho de adaptación de jornada para la conciliación de la vida laboral...”, *op. cit.*, p.157.

⁶³ Se sigue a NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar. NIETO ROJAS, Patricia., & SAGARDOY DE SIMÓN, Iñigo, *Igualdad retributiva, planes de igualdad y registro salarial*, Editorial Dykinson, S.L., 2022, p. 172.

Este derecho representa una mayor flexibilidad en beneficio de los trabajadores, pero esto no significa que puedan invocar la conciliación de manera genérica para definir sus tareas laborales en detrimento de las necesidades productivas de la empresa. En su lugar, ambas partes deben trabajar juntas para encontrar soluciones que permitan la máxima productividad y la mejor conciliación posible, considerando las circunstancias específicas de cada caso.

3.1.3. Titularidad

El artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores no establece explícitamente un derecho subjetivo para que el trabajador pueda adaptar su jornada laboral. En cambio, lo que se reconoce es el poder de iniciativa y el derecho a solicitar una negociación con el empleador para acordar una jornada adecuada a las necesidades individuales de cada trabajador⁶⁴.

Aclarando lo expresado, la nueva normativa establece que el derecho a adaptar la jornada laboral está sujeto a una solicitud previa por parte del trabajador. Además, la solicitud en sí misma está sujeta a otro requisito, que es que la adaptación solicitada sea "razonable y proporcional" en relación a las necesidades individuales del trabajador y a las necesidades organizativas o productivas de la empresa⁶⁵. Así lo establece la Sentencia del TSJ de Galicia, de 5 de Octubre de 2020: "la norma exige ponderar los intereses de ambas partes, con la finalidad de llegar a una solución de consenso, (...), configura ahora un sistema de adaptación en el que prevalece la necesidad de que la solución sea paccionada, estableciendo como último remedio la solución judicial al problema planteado en la empresa"⁶⁶.

A su vez, la sentencia 931/2022 del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias establece que "no nos encontramos ante un derecho subjetivo absoluto, sino condicionado atendiendo a parámetros de proporcionalidad, en su pugna con el derecho de libertad de empresa, organización y dirección empresarial, también de proyección

⁶⁴ SÁNCHEZ-GIRÓN MARTÍNEZ, Beatriz, "El derecho de adaptación de jornada para la conciliación de la vida laboral y familiar..." *op. cit.*, p.154.

⁶⁵ NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar, *Novedades en relación con la jornada de trabajo... op. cit.*, p.103.

⁶⁶ STSJ de Galicia, Sala de lo Social, Sección 1, Rec 2173/2020 de 05 de Octubre de 2020.

constitucional, y sin despreciar derechos de terceros que pudieran verse afectados, cuya incolumidad ha de garantizarse salvo que deban ceder ante derechos de preferente protección”⁶⁷.

De acuerdo con lo que se establece en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, todos los trabajadores tienen la posibilidad de solicitar una adaptación en su jornada laboral a través del derecho de petición. Por tanto, aquellos que están en posición de hacer uso de este derecho son los destinatarios, es decir, cualquier individuo que se encuentre trabajando⁶⁸.

Así, podemos entender que este derecho puede ser ejercido tanto por hombres como por mujeres, lo que también se establece en la exposición de motivos del RDL 6/2019: “Es esencial tener presente que, en la relación de trabajo, las personas trabajadoras, mujeres u hombres, tienen derecho a ejercer la corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral, quedando prohibido cualquier trato discriminatorio directo e indirecto por razón de sexo”⁶⁹.

3.1.4. Diferencias entre la adaptación de jornada y la reducción de jornada

Aunque la adaptación de jornada y la reducción de jornada son medidas que buscan facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral del trabajador, hay diferencias relevantes entre ellas.

El artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores establece que los trabajadores tienen derecho a una reducción de su jornada de trabajo diaria con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la misma en los casos en los que por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida, y cuando precisen encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado

⁶⁷ STSJ Islas Canarias 931/2022, de 12 de septiembre, FJ 5.

⁶⁸ SÁNCHEZ-GIRÓN MARTÍNEZ, Beatriz, “El derecho de adaptación de jornada para la conciliación de la vida laboral y familiar...”, *op. cit.*, p.156.

⁶⁹ 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 núm. 57, de 7 de marzo de 2019.

de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida⁷⁰.

Es importante destacar que mientras el art. 34.8 ET, relativo a la adaptación de jornada, establece que las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar la adaptación de su jornada laboral, el art. 37.6, relativo a la reducción de jornada establece que los trabajadores tienen derecho a reducir su jornada, en consecuencia, nos encontraríamos ante la primera diferencia, puesto que el derecho de reducción de jornada es un derecho absoluto mientras que para el ejercicio del derecho a la adaptación de jornada el trabajador tiene que solicitarlo a la empresa en primer lugar, y la empresa deberá autorizarlo.

Además, la adaptación de jornada supone hacer un cambio en el horario del trabajador, sin disminuir las horas trabajadas y, por consiguiente, sin una disminución del salario, mientras que la reducción de jornada implica una disminución en el número de horas trabajadas, con la consiguiente disminución proporcional del salario.

3.2. El derecho a solicitar la forma de prestación del trabajo (incluida el trabajo a distancia)

Después de las modificaciones en la jornada laboral, la adaptación del lugar de trabajo es un factor clave para lograr la conciliación entre la vida laboral y personal de los trabajadores. En caso de que no sea posible trabajar a distancia, se puede buscar la adaptación mediante el cambio del lugar de trabajo, ya sea trasladando al trabajador a un centro de trabajo más cercano a su residencia o a uno con mejores conexiones de transporte público o privado⁷¹. Por otro lado, en aquellas actividades que permiten el trabajo a distancia, se puede solicitar la realización total o parcial de la actividad desde el domicilio o lugar donde se tenga que atender o cuidar a una persona dependiente, además de las medidas mencionadas anteriormente⁷². De esta manera, se puede mejorar

⁷⁰ 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 núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

⁷¹ RODRÍGUEZ PASTOR, Guillermo, *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 42-43.

⁷² RODRÍGUEZ PASTOR, Guillermo, *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo... op. cit.*, pp. 42-43.

la conciliación entre la vida laboral y personal de los trabajadores que tengan responsabilidades familiares o de cuidado.

Cuando se habla del derecho a solicitar la forma de prestación del trabajo, no hay duda de que el teletrabajo es la mejor opción para hacerlo. El artículo 34.8 del ET, modificado por el RDL 6/2019, establece una conexión específica entre la conciliación de la vida laboral y familiar en beneficio de los trabajadores y el trabajo a distancia. Esta normativa se adelantó a lo previsto en la Directiva 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores⁷³.

Antes del año 2019, el teletrabajo como una alternativa para estructurar el trabajo asalariado en España, no había tenido un gran progreso ni había sido muy utilizado, pero había aumentado gradualmente en los últimos años. En los primeros momentos de la aplicación del estado de alarma, se tomó la decisión de favorecer el trabajo a distancia sobre las medidas temporales de regulación de empleo (según el Real Decreto-ley 8/2020, del 17 de marzo)⁷⁴.

La descripción legal de trabajo a distancia se encuentra en el artículo 2 del RDL 28/2020 (convalidado por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia), el cual lo define como una forma de estructurar el trabajo o realizar actividades laborales donde se trabaja desde el hogar del empleado o en un lugar elegido por el empleado, durante toda su jornada laboral o parte de ella, de manera regular⁷⁵. A su vez, el artículo 13 del ET establece que “las personas trabajadoras podrán prestar trabajo a distancia en los términos previstos en la Ley 10/2021 de trabajo a distancia”⁷⁶.

Uno de los aspectos más relevantes del RDL 6/2019 es la introducción de la posibilidad de solicitar un cambio en la modalidad de prestación del trabajo para lograr la conciliación familiar y laboral; esto hace referencia al teletrabajo o trabajo a distancia.

⁷³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, “Régimen jurídico del teletrabajo: aspectos sustantivos y procesales”, *Revista jurídica de Castilla y León*, nº54, mayo 2021, p. 120.

⁷⁴ SAGARDOY DE SIMÓN, Iñigo & NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar, *Puntos críticos en relación al teletrabajo (tras el RDL 28/2020, de 22 de septiembre)*, Dykinson, S.L., 2021, p.17.

⁷⁵ SAGARDOY DE SIMÓN, Iñigo & NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar, *Puntos críticos en relación... op. cit.*, p.17.

⁷⁶ 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 núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

Así lo expone el art. 34.8 en su primer párrafo: ‘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’⁷⁷. El texto en cuestión tiene un alcance más amplio, ya que no se limita solo a medidas relacionadas con el tiempo de trabajo, sino que también permite solicitar adaptaciones en la forma de realizar el trabajo, incluyendo el teletrabajo como una de las opciones posibles⁷⁸.

En base a este artículo, el trabajador podrá solicitar la modalidad de teletrabajo para conciliar su vida laboral y familiar. La solicitud tiene como objetivo garantizar el derecho de las personas trabajadoras a conciliar su vida familiar y laboral, precisando que, en caso de tener hijos o hijas, la solicitud podrá formularse hasta que alcancen la edad de doce años⁷⁹.

La Ley 10/2021, de 9 de julio, establece una serie de requisitos que deben cumplirse para el trabajo a distancia, entre los cuales se incluyen:

1. Voluntariedad: el trabajo a distancia debe ser voluntario tanto para el trabajador como para el empresario (art.5).
2. Formalización: debe haber un acuerdo escrito entre el empresario y el trabajador sobre las condiciones del trabajo a distancia (art.6).
3. Duración: para considerar regular el trabajo a distancia, el trabajador deberá trabajar de esta manera un 30% de su jornada semanal durante un período de tres meses (art. 1).

⁷⁷ 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 núm. 57, de 7 de marzo de 2019.

⁷⁸ GORDILLO CORDERO, Vanessa, ‘Trabajo a distancia y conciliación familiar y laboral’. *IUSLabor*, nº2, mayo 2021, p. 109.

⁷⁹ GORDILLO CORDERO, Vanessa, ‘Trabajo a distancia y conciliación...’ *op. cit.*, p. 109.

4. Jornada: se establece que el trabajador a distancia tiene derecho a una jornada laboral adaptada a su situación personal y familiar, con el objetivo de facilitar la conciliación (art. 4.5).
5. Costes: los costes relacionados con el trabajo a distancia, incluyendo los relativos a los equipos, herramientas y medios necesarios para el desarrollo de la actividad, serán asumidos por el empresario (art. 11).
6. Prevención de riesgos laborales: el empresario es responsable de garantizar la protección de la salud y seguridad de los trabajadores a distancia (art. 15).
7. Derechos laborales: los trabajadores a distancia tienen los mismos derechos laborales que los trabajadores que desarrollan su actividad de manera presencial (art. 4.1).

Los tribunales han sido explícitos al señalar que el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores no otorga a los empleados un derecho incondicional de teletrabajo, así lo señala la Sentencia 4131/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 2 de diciembre de 2020 en la que un trabajador solicitaba la prestación de servicios no presencial cuatro días a la semana y la empresa se lo denegaba.

En este caso, el trabajador interpone un recurso de suplicación ante el TSJ de Castilla y León invocando la vulneración del artículo 34.8 del ET, a lo que el tribunal responde que: ‘‘en los hechos probados no consta dato alguno que permita valorar en qué sentido la solicitud deducida afecta a la conciliación familiar al no indicarse circunstancia familiar alguna ni si el trabajador tiene hijos menores de doce años, o residencia en otra localidad, con lo que difícilmente se puede considerar vulnerado un artículo dirigido a la posibilitar la conciliación de la vida laboral y familiar cuando no consta en hechos probados dato de la vida familiar del recurrente’’⁸⁰.

A su vez, en la Sentencia 329/2022 del Tribunal Superior de justicia de Madrid, en la que una trabajadora solicitaba la adaptación de su jornada laboral en la modalidad de teletrabajo, el tribunal establece que aunque la adaptación de jornada mediante

⁸⁰ STSJ CL 4131/2020, de 2 de diciembre de 2020.

teletrabajo es una opción contemplada en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, dicha adaptación debe ser razonable y proporcional tanto para las necesidades del empleado como para las necesidades organizativas o productivas de la empresa. El primer aspecto a considerar son las necesidades del empleado, y una vez que estas se han demostrado, se deben sopesar las necesidades organizativas de la empresa. En este caso, la demandante no acreditó necesidad alguna de conciliación, y, además, el horario de las hijas menores en el centro educativo coincidía y excedía el horario laboral de la trabajadora, por lo que el hecho de que la trabajadora realizase su trabajo en casa o en la oficina no tenía ninguna influencia en esta situación. Por todo lo expuesto, se desestimó el recurso de suplicación⁸¹.

3.3. La razonabilidad y la proporción de las solicitudes de adaptación de jornada en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organización o productiva de la empresa

Como se ha comentado anteriormente, el derecho de adaptación de jornada al que se refiere el art. 34.8 ET no es un derecho absoluto, pues precisa de una solicitud por parte del trabajador y de una aceptación por parte del empleador. Por lo tanto, el ejercicio de este derecho no es ilimitado y está condicionado por los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto significa que la solicitud de adaptación de jornada debe estar debidamente justificada por el trabajador solicitante y que la empresa tiene la opción de oponerse a ella si considera que el aceptar la solicitud supone un perjuicio significativo para la organización o la productividad de la empresa.

La ya mencionada sentencia 931/2022 del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias establece que “no existe una libre configuración de la jornada de trabajo por parte de la persona trabajadora, ni un derecho de modificación unilateral, sino el derecho a iniciar una negociación de buena fe que deberá ser aceptada por el empresario con la finalidad de alcanzar un acuerdo conciliatorio, planteando cambios con efecto útil para el interés de cuidado, en el ámbito de unos límites intrínsecos que se identificarían con un uso abusivo o injustificado del derecho tanto desde el punto de vista del sujeto causante como desde la perspectiva temporal ante una necesidad colmada, y unos límites extrínsecos, ante la imposibilidad de exigir a la empresa aquello que sea

⁸¹ STSJ de Madrid 329/2022, de 17 de mayo, FJ 4.

irrazonable o desproporcionado, tanto desde un punto de vista organizativo como de acopio y disposición de recursos materiales y personales, siguiendo la máxima de la inexigibilidad de las obligaciones de imposible cumplimiento”⁸².

Así, el art. 34.8 establece que la solicitud de adaptación de jornada deberá ser razonable y proporcionada “en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa”⁸³. Por lo tanto, este artículo añade dos requisitos más a la solicitud de adaptación de la jornada laboral: que sea una petición razonable y proporcionada, y, a su vez, que tenga en cuenta tanto las necesidades de conciliación de la persona trabajadora como las necesidades organizativas y productivas de la empresa⁸⁴.

Muestra de esto es la Sentencia 731/2022 de 19 de diciembre de 2022 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que el tribunal establece que se deberán “ponderar los bienes e intereses confrontados, el de la trabajadora y el de la empresa, bajo un criterio de "razonabilidad y proporcionalidad", siendo en consecuencia un derecho "condicionado"; por tanto, no se reconoce un "derecho a adaptar" sino que se reconoce una expectativa de derecho, de tal forma que, ante ausencia de negociación colectiva que recoja los términos del ejercicio de este "derecho a solicitar" la adaptación de la jornada, se podrá solicitar a la empresa siempre que sea razonable y proporcional (es decir, que la medida pretendida cumpla su finalidad, no amparándose solicitudes desmedidas o carentes de conexión con el derecho jurídicamente protegido), ponderando los intereses del propio trabajador y de la propia empresa (necesidades organizativas o productivas); derecho que al no ser incondicionado, debe conjugar tanto los intereses del trabajador como los de la propia empresa (necesidades organizativas o productivas)”⁸⁵.

Por otro lado, la SJS de Burgos, secc. 3, de 29 marzo de 2022 (rec. 123/2022), indica que para que una persona trabajadora pueda solicitar la adaptación de su jornada laboral, es preciso que demuestre la existencia de una necesidad real de conciliación, y si se

⁸² STSJ Islas Canarias 931/2022, de 12 de septiembre, FJ 5.

⁸³ 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 núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

⁸⁴ MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes, “El derecho a solicitar la adaptación de jornada: Una aproximación legal y judicial”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, nº56, 2023, p. 105.

⁸⁵ STSJ de Madrid, 731/2022 de 19 de diciembre de 2022, FJ 3.

demuestra esta necesidad, se evaluará la proporcionalidad de la adaptación solicitada en relación con las necesidades organizativas de la empresa⁸⁶. Como ejemplo de esto, en la Sentencia 817/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la trabajadora demandante solicitó que se reconociera su derecho a adaptar su jornada laboral, trabajando solo por la mañana de lunes a viernes de 8 a 15 horas. Se rechazó la solicitud de dicha trabajadora alegando un grave perjuicio en la organización de la empresa. En este caso, la parte demandante argumenta que tiene el derecho de realizar cambios en su horario laboral para hacerlo más compatible con sus responsabilidades familiares y sostiene que es responsabilidad de la empresa demostrar las razones de carácter organizativo por las cuales se opone a esta solicitud. El tribunal establece que “lo cierto es que habría de rechazarse la petición de la actora, en tanto en cuanto no puede afirmarse sin más la existencia de un derecho de la trabajadora al cambio solicitado alegando razones de conciliación familiar cuando la empresa justifique las razones para negar ese cambio, debiendo ponderarse en todo caso los intereses en conflicto y las circunstancias concurrentes, valorando singularmente la efectividad que pueda tener la decisión que se adopta, tanto en la esfera personal y familiar del trabajador como en la organización y funcionamiento interno de la empresa”⁸⁷.

Además, el tribunal sostiene que la trabajadora no demostró la necesidad objetiva de la jornada que deseaba realizar, mientras que la empresa presentó pruebas de la imposibilidad de cumplir con el horario solicitado por la demandante, ya que, lógicamente, cumplir con su solicitud perjudicaría al servicio, al horario y al resto del equipo de trabajo⁸⁸. En consecuencia, el tribunal establece que “al no ser posible la adaptación de jornada solicitada por conciliación familiar, por no permitirlo el servicio, ni aparecer que le asista acción a la demandante para obtener el horario solicitado, conforme a lo expuesto, no cabría acoger la pretensión de la actora, con arreglo a lo indicado, no apareciendo la vulneración de derechos fundamentales alegada en ningún caso”⁸⁹.

⁸⁶ MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes, “El derecho a solicitar la adaptación de jornada...” *op. cit.*, p. 106.

⁸⁷ STSJ de Madrid 817/2020, de 30 de septiembre de 2020, FJ 2.

⁸⁸ STSJ de Madrid 817/2020, de 30 de septiembre de 2020, FJ 2.

⁸⁹ STSJ de Madrid 817/2020, de 30 de septiembre de 2020, FJ 2.

Según lo expuesto hasta el momento, después de que se ha demostrado la necesidad de cuidado según la definición legal, es responsabilidad de la empresa demostrar la existencia de circunstancias organizativas que conviertan la solicitud del trabajador en desproporcionada, por lo tanto, una vez que el trabajador ha demostrado la razonabilidad de su solicitud en relación a las circunstancias de cuidado, la empresa deberá justificar su negativa en base a la carga excesiva que implicaría aceptar dicha solicitud⁹⁰.

Al evaluar la proporcionalidad de la medida solicitada, deben tenerse en cuenta las circunstancias específicas de la empresa, como por ejemplo su tamaño, el número de empleados con el que cuenta y la facilidad de reorganización⁹¹. Siguiendo este razonamiento, es posible considerar factores como el número de trabajadores existentes en el puesto en cuestión y a la capacidad de reorganizarlo, a la posibilidad de reordenar el horario o la jornada laboral sin afectar a la productividad o a la existencia de limitaciones externas (como horarios de atención al público o ritmos de producción) que dificulten la reorganización deseada⁹².

En conclusión, pese a que la solicitud del trabajador debe ser razonable y proporcional, la empresa debe utilizar argumentos objetivos en cuanto a sus circunstancias organizativas para poder denegar dicha solicitud, ya que en caso de no hacerlo, o de negarse a negociar con el trabajador para encontrar una solución beneficiosa para las dos partes, esta negativa se convertiría en una negativa injustificada, incumpliendo así la norma. Así, el TSJ de Aragón, en su Sentencia 13/2021, aclara que “del contenido del art. 34.8 del ET, resalta, además de su concepción como un derecho de la persona trabajadora: (1) la importancia de que se produzca un proceso negociador entre empresa y trabajador, y que la negociación sea efectiva, proponiéndose alternativas. El párrafo 3.º del art. 139.1.a LRJS establece que "El empresario y el trabajador deberán llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio"; (2) que las partes se esfuercen en justificar los motivos que fundamentan su posición, así como los perjuicios que padecerían si no se aceptara

⁹⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, & MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María, *Conciliación y corresponsabilidad... op. cit.*, pp. 337-338.

⁹¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, & MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María, *Conciliación y corresponsabilidad... op. cit.*, p. 338.

⁹² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, & MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María, *Conciliación y corresponsabilidad... op. cit.*, p. 338.

su propuesta; (3) que las alternativas sean motivadas, en el sentido de razonables y satisfactorias; (4) que la eventual negativa de la empresa sea igualmente motivada, en el sentido de objetivamente razonada”⁹³.

4. LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA ADAPTACIÓN DE LA JORNADA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE ÁMBITO SUPRAEMPRESARIAL DE GIPUZKOA

El artículo 34.8 del ET, establece en su párrafo tercero, con respecto al derecho de adaptación de jornada que “en la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo”⁹⁴. Por ende, la herramienta más efectiva para garantizar el derecho de adaptación de jornada es el convenio colectivo, ya que el objetivo del legislador es que los negociadores del convenio busquen un equilibrio entre las necesidades de los trabajadores y los empresarios, utilizando criterios y sistemas que eviten la discriminación entre trabajadores de diferentes géneros⁹⁵.

A pesar de que resulta complicado establecer normas generales válidas que abarquen las distintas situaciones de adaptación de jornada que puedan surgir, parece claro que la norma resalta la importancia de la negociación colectiva por encima de otras posibles alternativas⁹⁶. Es importante destacar que la prevalencia de la negociación colectiva no se refiere solo a los convenios colectivos, sino también a otros acuerdos colectivos como pueden ser los acuerdos colectivos de empresa y los planes de igualdad, sin importar su ámbito específico⁹⁷. En definitiva, la normativa destaca que la negociación colectiva desempeña un papel fundamental para poder solucionar las diversas situaciones relacionadas con la adaptación de la jornada laboral.

⁹³ STSJ de Aragón 13/2021, de 19 de enero de 2021, FJ 4.

⁹⁴ 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 núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

⁹⁵ MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes, “El derecho a solicitar la adaptación de jornada...” *op. cit.*, p. 108.

⁹⁶ BARRIOS BAUDOR, Guillermo, “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº9, 2019, p.17-18.

⁹⁷ BARRIOS BAUDOR, Guillermo, “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación...” *op. cit.*, p. 17-18.

En la negociación colectiva, las empresas y los trabajadores tienen la posibilidad de acordar los términos en los que se llevará a cabo el derecho de adaptación de jornada. Es decir, los convenios colectivos pueden fijar los requisitos, procedimientos y límites para el ejercicio de este derecho, y, a su vez, pueden regular medidas para garantizar que la adaptación de jornada no afecte negativamente a la organización de la empresa.

En esta línea de pensamiento, el convenio colectivo podría establecer que ciertos órganos de la empresa, o incluso órganos específicamente creados para tal fin, evalúen la justificación presentada por el trabajador y las dificultades que la empresa pudiera tener para atender a esa necesidad de conciliación; asimismo, el convenio podría incluir una cláusula que obligue a las partes a someterse a un proceso de arbitraje o conciliación en aras de resolver cualquier conflicto que pudiera surgir en relación con esta cuestión⁹⁸.

No obstante, a pesar de que la ley insta a los negociadores del convenio a establecer un procedimiento para el reconocimiento del derecho de adaptación de jornada, en la práctica son escasos los convenios colectivos que abordan este tema⁹⁹. Esto lo podemos apreciar en la negociación colectiva de ámbito supraempresarial de Gipuzkoa.

Si analizamos los diferentes Convenios Colectivos vigentes en Gipuzkoa, podemos comprobar que solo uno de ellos hace alusión al derecho de adaptación de jornada por motivos de conciliación familiar y laboral establecido en el artículo 34.8 ET, el Convenio Colectivo de Sector de Fabricación de pasta, papel y cartón.

Este convenio establece en el segundo punto de su artículo doce bis, relativo a las Reducciones de jornada, adaptaciones y excedencias, que “las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, 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

⁹⁸ MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes, “El derecho a solicitar la adaptación de jornada...” *op. cit.*, p. 108.

⁹⁹ MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes, “El derecho a solicitar la adaptación de jornada...” *op. cit.*, p. 108.

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”¹⁰⁰.

Como se puede comprobar, lo que hace este artículo 12 bis.2 del Convenio es transcribir los primeros dos párrafos del artículo 34.8 ET, ya que no añade ninguna novedad ni establece el proceso que deberá realizar el trabajador para la solicitud de este derecho.

Es importante tener en cuenta que el derecho de la persona trabajadora no se ve condicionado por la falta de previsiones convencionales sobre el derecho de adaptación de la jornada laboral. Además, el convenio colectivo no puede incluir previsiones que limiten los mecanismos legales establecidos para reconocer la adaptación, de esta manera, ninguna empresa puede negarse a adaptar la jornada laboral de un trabajador simplemente porque no exista una regulación convencional al respecto¹⁰¹.

5. LA AUSENCIA DE REGULACIÓN CONVENCIONAL RELATIVA AL DERECHO LA ADAPTACIÓN DE LA JORNADA: LA NEGOCIACIÓN INDIVIDUAL ENTRE LA PERSONA TRABAJADORA Y LA EMPRESA

El artículo 34.8 ET, en su tercer párrafo, establece que, en ausencia de negociación colectiva “la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión”¹⁰².

¹⁰⁰ Convenio Colectivo del Sector de Fabricación de pasta, papel y cartón de Gipuzkoa.

¹⁰¹ MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes, “El derecho a solicitar la adaptación de jornada...” *op. cit.*, p. 108.

¹⁰² 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 núm. 255, de 24 de octubre de 2015)

La complejidad de establecer reglas generales a través de la negociación colectiva que sean aplicables a las diversas y numerosas situaciones de adaptación de la jornada laboral que pueden surgir en la práctica, hace necesario considerar una regla subsidiaria, que consiste en la negociación individual entre la empresa y el trabajador en cuestión¹⁰³.

Por lo tanto, pese a no existir regulación sobre el derecho de adaptación de jornada en la mayoría de convenios colectivos, el trabajador no se encontrará en situación de desamparo, ya que la ley prevé una solución a este problema. La negociación individual entre el trabajador y la empresa ofrece flexibilidad para adaptarse a las circunstancias específicas de cada caso, permitiendo así encontrar soluciones adecuadas para ambas partes, haciendo que este proceso sea más personal.

En relación a este asunto, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana establece en su sentencia 2544/2021 que “esa obligación de negociación se debe regir por la buena fe en orden a la búsqueda de un consenso y en consecuencia por parte de la persona trabajadora. Ello conlleva que el trabajador venga obligado a motivar adecuadamente la solicitud de adaptación aportando en su caso la justificación de tales motivos y a la empresa se le exige que motive las razones determinantes de la negativa al ejercicio del derecho y, en todo caso, se exige a ambas partes 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 contractuales atendiendo a las circunstancias del caso concreto, lo cual, según se desarrolle la negociación, obliga a realizar propuestas y contrapropuestas”¹⁰⁴. En consecuencia, es fundamental que en las situaciones que impliquen una negociación individual entre el trabajador y la empresa ambas partes actúen de buena fe y busquen alcanzar un consenso.

El proceso de negociación individual entre el trabajador y la empresa consta de las siguientes fases:

¹⁰³ BARRIOS BAUDOR, Guillermo, “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación...”, *op. cit.*, p.18.

¹⁰⁴ STSJ C. Valenciana 2544/2021 de 7 de septiembre, FJ. 5.

La primera es la fase de apertura. La negociación comienza cuando la empresa recibe una solicitud expresa de adaptación de jornada por parte del trabajador, si esta solicitud no se realiza, la empresa no podrá abrir un proceso de negociación¹⁰⁵. Mediando solicitud expresa por parte del trabajador, la empresa está obligada a iniciar el proceso de negociación legalmente establecido, aunque no necesariamente a llegar a un acuerdo¹⁰⁶.

La segunda fase es la fase de negociación. Una vez iniciado el proceso de negociación, la empresa y la persona trabajadora deben llevar a cabo la negociación individual, que debe realizarse en un plazo máximo de treinta días. El contenido de la negociación puede ser diverso, pero estará condicionado por la solicitud de adaptación de jornada del trabajador, que debe ser razonable y proporcional a sus necesidades y a las necesidades organizativas o productivas de la empresa. En este momento la empresa podrá también proponer alternativas que permitan la conciliación de la vida laboral y personal del solicitante.

La tercera es la fase de finalización. El proceso de negociación puede concluir por diversas razones, como el desistimiento de la solicitud, la aceptación de la solicitud, la denegación de la solicitud, la propuesta o adopción de una alternativa, o la finalización del período máximo de negociación sin acuerdo entre las partes. Al término del proceso de negociación, la empresa deberá comunicar por escrito al trabajador cualquiera de las siguientes tres opciones: la aceptación de la petición, el planteamiento de una propuesta alternativa que permita satisfacer las necesidades de conciliación del trabajador o la denegación de la solicitud de adaptación de jornada trabajo efectuada.

En el caso de que la empresa plante una propuesta alternativa que permita satisfacer las necesidades de conciliación del trabajador éste deberá evaluar la propuesta de la empresa y podrá decidir si aceptarla o no, en función de si considera que cumple con sus necesidades de conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares¹⁰⁷. La empresa

¹⁰⁵ BARRIOS BAUDOR, Guillermo, “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación...” *op. cit.*, p. 19.

¹⁰⁶ Se sigue a BARRIOS BAUDOR, Guillermo, “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación...” *op. cit.*, p. 19.

¹⁰⁷ Se sigue a LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, “El derecho a la adaptación de jornada y forma de trabajo por conciliación de la vida laboral y familiar tras el Real Decreto-Ley 6/2019”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 437-438, 2019, p. 116.

puede justificar su propuesta alternativa en sus diferentes circunstancias organizativas y productivas (por ejemplo la empresa podría demostrar que es esencial prestar servicios en un determinado horario, debido a que en esa franja horaria hay una mayor afluencia de clientes o ventas; podría acreditarse también la imposibilidad de cubrir el resto del horario de trabajo por los demás trabajadores de la empresa, o la incompatibilidad de la solicitud presentada con el horario de apertura o cierre del lugar de trabajo).

Por otro lado, si la empresa niega la solicitud de adaptación de jornada debe proporcionar razones objetivas y justificadas que respalden su decisión de rechazo. En este caso, al no ofrecer la empresa ninguna alternativa de adaptación, las razones que justifican su decisión deben ser claras en este sentido. Esto significa que la empresa no solo debe demostrar que la adaptación que solicita el trabajador es imposible en términos específicos, sino que cualquier tipo de adaptación resulta inviable en el marco organizativo de la gestión del tiempo de trabajo en la empresa.

En ambos casos, ya sea que la empresa presente una alternativa de adaptación que el trabajador no acepte o en caso de que la empresa se niegue a aceptar la solicitud de adaptación, la falta de acuerdo entre las partes deberá ser resuelta a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social (en adelante LRJS), que será abordado en el siguiente punto.

6. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE RESOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS DERIVADAS DEL DERECHO A LA ADAPTACIÓN DE JORNADA

Como se ha señalado anteriormente, ante la falta de acuerdo entre la empresa y el trabajador para hacer efectivos sus derechos de conciliación laboral y familiar, entre los que se encuentra el derecho de adaptación de jornada, habrá que acudir al procedimiento establecido en el artículo 139 de la LRJS. Esto se establece en el último párrafo del artículo 34.8 del ET, que dispone que *“Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre,*

*Reguladora de la Jurisdicción Social*¹⁰⁸. En consecuencia, el propio art. 34.8 remite a la jurisdicción social para solucionar los problemas y discrepancias que pudiesen surgir entre la persona trabajadora y la empresa.

A pesar de que el último párrafo del artículo 34.8 del ET utiliza la misma fórmula que el artículo 37, el efecto es opuesto, ya que en el artículo 37 se regula el derecho subjetivo de la persona trabajadora a la concreción de permisos y reducciones, y la remisión al artículo 139 de la LRJS reconoce la capacidad empresarial para oponerse a la opción del trabajador, y, en consecuencia, introduce la posibilidad de relativizar su derecho; en cambio, el artículo 34.8 del ET no reconoce expresamente el derecho a la adaptación de jornada, sin embargo, establece que en caso de no existir acuerdo entre el trabajador y el empleador, se debe acudir al artículo 139 de la LRJS¹⁰⁹. Esta situación refuerza la posición del trabajador, ya que será el juez de lo social quien determine si el trabajador tiene derecho a adaptar su jornada o no, lo que implica la posibilidad de reconocimiento del derecho de una forma indirecta, a través de un proceso judicial en lugar de una vía legal explícita¹¹⁰.

A su vez, el Estatuto de los Trabajadores, en su disposición adicional decimoctava establece que “las discrepancias que surjan entre empresarios y trabajadores en relación con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente se resolverán por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social”¹¹¹.

En el artículo 139 de la Ley 36/2011 se establece lo siguiente: “1. *El procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente, se regirá por las siguientes reglas:*

¹⁰⁸ 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 núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

¹⁰⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo. XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020, p. 146.

¹¹⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo... op. cit.*, p. 46.

¹¹¹ 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 núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

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

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

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

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

2. El procedimiento anterior será aplicable igualmente al ejercicio de los derechos de la trabajadora víctima de violencia de género establecidos en la ley, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario y a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa. Podrá acumularse a la referida demanda la acción de daños y perjuicios directamente causados a la trabajadora por la negativa o demora del derecho. Podrá instarse, en su caso, la adopción de las medidas cautelares reguladas en el apartado 4 del artículo 180”¹¹².

¹¹² Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245, de 11/10/2011)

Este artículo establece una modalidad de tutela que tiene como objetivo garantizar el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente. Estos derechos son aquellos que permiten a los trabajadores compatibilizar su vida familiar y personal con su actividad laboral, tales como el derecho de adaptación de jornada, el derecho de reducción de jornada y el teletrabajo, entre otros.

El artículo 34.8 del ET establece que, para hacer efectivos los derechos de conciliación que recoge, en caso de no existir regulación convencional que determine los términos de su ejercicio, se deberá llevar a cabo un proceso de negociación que tenga una duración máxima de treinta días, y, una vez finalizado ese plazo, la empresa deberá presentar por escrito su aceptación o una propuesta alternativa que incluya las razones objetivas de dicha propuesta¹¹³. Por lo tanto, la negativa o la falta de respuesta por parte de la empresa le permiten al trabajador acudir al proceso del artículo 139 LRJS para resolver las discrepancias surgidas.

Según lo establecido en el artículo 139 LRJS, el trabajador tiene un plazo de veinte días a partir de que el empresario le comunique su negativa o desacuerdo con la propuesta realizada para presentar una demanda ante el Juzgado de lo Social. Esta demanda puede acumular una acción de daños y perjuicios causados al trabajador por la negativa del derecho o la demora en la efectividad de la medida, de la cual el empresario puede exonerarse si ha cumplido, al menos provisionalmente, con la medida propuesta por el trabajador¹¹⁴.

En principio, parece evidente que el trabajador puede presentar su solicitud de conciliación en un plazo de veinte días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de negociación de treinta días, en caso de que no haya recibido una respuesta por parte del empresario¹¹⁵. Sin embargo, en algunos casos sucede que el trabajador plantea la demanda con posterioridad porque está esperando la respuesta escrita del empresario, en tal caso, es posible considerar que la demanda se presentó dentro del plazo estipulado.

¹¹³ FERNÁNDEZ PRATS, Celia, GARCÍA TESAL, Elena & LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, *Los derechos de conciliación en la empresa... op. cit.*, p. 343.

¹¹⁴ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245, de 11/10/2011)

¹¹⁵ FERNÁNDEZ PRATS, Celia, GARCÍA TESAL, Elena & LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, *Los derechos de conciliación en la empresa... op. cit.*, p. 344.

Por otro lado, el empresario podría plantear la excepción de caducidad si considera que el trabajador tuvo conocimiento de la posición empresarial y no formuló la demanda dentro del plazo de veinte días hábiles, pero, en este caso, el conocimiento de la posición empresarial por parte del trabajador, incluso sin una respuesta escrita, es un hecho que debe ser probado por parte de la empresa para poder hacer valer la excepción procesal de caducidad¹¹⁶.

No está de más señalar que la posibilidad de acumular una acción de daños y perjuicios puede ser una forma efectiva de ejercer presión a la empresa para que acepte los términos de disfrute propuestos por el trabajador, al menos de forma provisional mientras se resuelve el proceso, ya que la misma norma establece que el empresario podrá quedar exonerado si ha cumplido, al menos de manera provisional, con la medida propuesta por el trabajador¹¹⁷.

Volviendo a lo establecido en el artículo 139, se estipula que el empleador y el trabajador deben llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previos al juicio y al propio acto del juicio, lo que incluye la posibilidad de presentar un informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa para que puedan ser considerados en la sentencia¹¹⁸. En este punto, es fundamental asegurar que cualquier modificación en la propuesta o en las alternativas presentadas no provoque un perjuicio o desventaja a la otra parte, puesto que realizar cambios concretos dentro de la propuesta original no suscita problemas, sin embargo, si se plantea una alternativa que afecta al propio derecho que se ejercita, podrían surgir dificultades mayores¹¹⁹.

En la letra b) del primer apartado del artículo 139 se establece que el procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la vista deberá señalarse dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda. La sentencia será dictada en un

¹¹⁶ FERNÁNDEZ PRATS, Celia, GARCÍA TESAL, Elena & LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, *Los derechos de conciliación en la empresa... op. cit.*, p. 344.

¹¹⁷ VIQUEIRA PÉREZ, Carmen. (23 de febrero de 2012). *Novedades en la modalidad procesal en materia de derechos de conciliación de la vida laboral, personal y familiar (art. 139 LRJS)*. ELDERECHO.COM. Recuperado el día 05/04/2023 de <https://elderecho.com/novedades-en-la-modalidad-procesal-en-materia-de-derechos-de-conciliacion-de-la-vida-laboral-personal-y-familiar-art-139-lrjs>

¹¹⁸ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245, de 11/10/2011)

¹¹⁹ FERNÁNDEZ PRATS, Celia, GARCÍA TESAL, Elena & LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, *Los derechos de conciliación en la empresa... op. cit.*, p. 346.

plazo de tres días y contra la misma no procederá recurso, excepto cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación, en cuyo caso el pronunciamiento sobre las medidas de conciliación será ejecutivo desde que se dicte la sentencia¹²⁰. Es comúnmente aceptado que, en materia de conciliación, tanto los trabajadores como las empresas necesitan una solución rápida a sus desacuerdos; por esta razón, se establece un procedimiento urgente y preferente, que debe iniciarse en un plazo breve de caducidad y se resuelve en instancia única¹²¹.

Por último, el artículo establece que el mismo procedimiento será aplicable al ejercicio de los derechos de la trabajadora víctima de violencia de género establecidos en la ley, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario y a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa. En este caso, también se podrá acumular a la demanda una acción de daños y perjuicios directamente causados a la trabajadora por la negativa o la demora del derecho y se podrán instar las medidas cautelares reguladas en el apartado 4 del artículo 180.

7. CONCLUSIONES

Tras el análisis realizado en este trabajo, se puede alcanzar la conclusión de que los derechos de conciliación son una herramienta esencial para lograr el equilibrio entre la vida laboral, personal y familiar de los trabajadores, ya que el uso de estos derechos permite que los trabajadores puedan hacer frente a sus responsabilidades familiares y personales sin que se tenga que ver afectado su puesto de trabajo o su desarrollo profesional.

¹²⁰ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245, de 11/10/2011)

¹²¹ VIQUEIRA PÉREZ, Carmen. (23 de febrero de 2012). *Novedades en la modalidad procesal en materia de derechos de conciliación de la vida laboral, personal y familiar (art. 139 LRJS)*. ELDERECHO.COM. Recuperado el día 05/04/2023 de <https://elderecho.com/novedades-en-la-modalidad-procesal-en-materia-de-derechos-de-conciliacion-de-la-vida-laboral-personal-y-familiar-art-139-lrjs>

El trabajador podrá elegir entre las distintas opciones que el ordenamiento jurídico pone a su disposición (reducción de jornada, adaptación de jornada, excedencias, etc.) para hacer efectivo su derecho y así poder obtener una mayor flexibilidad en su horario laboral para poder atender a sus responsabilidades familiares, tales como el cuidado de sus hijos o de personas mayores o enfermas que lo precisen.

Asimismo, la implementación de las medidas de conciliación beneficia tanto a los trabajadores como a la empresa, ya que si el trabajador desarrolla su actividad en un entorno favorable y se siente comprendido estará más satisfecho y esto conllevará a una mayor productividad por su parte, lo que beneficia de forma directa a la empresa. En consecuencia, es importante que los convenios colectivos comiencen a regular de una forma más extensa y completa esta materia, ya que, como se ha expresado anteriormente, son el medio más efectivo para garantizar los derechos de conciliación, puesto que los negociadores del convenio son los más idóneos para encontrar un balance entre las necesidades de los trabajadores y las de las empresas.

En concreto, este trabajo se enfoca al derecho de adaptación de jornada, que se trata de una herramienta clave a la hora de hablar de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras. Este derecho permite adaptar la jornada laboral del trabajador a sus necesidades personales y familiares sin tener que renunciar a su puesto de trabajo o reducir su salario. El derecho de adaptación de jornada brinda la oportunidad a los trabajadores de seguir trabajando el mismo número de horas adaptando su jornada laboral a sus necesidades, y, en consiguiente, seguir cobrando el mismo salario, cosa que no es posible con la reducción de jornada, ya que en este caso el trabajador reduce las horas de trabajo con la consiguiente reducción en el salario recibido, por lo que la remuneración se verá afectada.

A pesar de que el derecho de adaptación de jornada se muestra como un derecho muy beneficioso para el trabajador, la realidad es que al ser un derecho condicionado no queda garantizado su uso, ya que depende de la aceptación de la solicitud por parte de la empresa, lo que genera cada vez más conflictos, puesto que los intereses de la empresa y el trabajador se ven contrapuestos. Por lo tanto, el reconocimiento efectivo de este derecho depende en gran parte de la disposición que tengan las empresas para considerar las solicitudes formuladas por trabajadores, aunque en ocasiones su

aceptación sea inviable por la naturaleza del puesto de trabajo que desempeña el trabajador. Por ello, las solicitudes de adaptación de jornada deben ser razonables y proporcionadas, ya que, al haber derechos que colisionan (los del trabajador y los de la empresa), se debe encontrar un equilibrio entre las necesidades del trabajador y las necesidades de la empresa, para que ninguna de las dos partes se vea perjudicada. En consecuencia, se debe garantizar que la solicitud de adaptación de jornada formulada por el trabajador no genere un perjuicio significativo en la organización de la empresa ni afecte a la calidad del servicio ofrecido. Los Tribunales han recalcado que para que un trabajador pueda solicitar una adaptación de su jornada laboral, es necesario que presente evidencia de una necesidad real de conciliación, y, una vez demostrada esta necesidad, se evaluará la proporcionalidad de la adaptación solicitada en consonancia con las necesidades organizativas de la empresa. Esta evaluación deberá tener en cuenta tanto los intereses del trabajador como los intereses de la empresa, por lo que deberá ser objetiva.

Es innegable que la reforma del artículo 34.8 ET realizada por el RDL 6/2019 ha mejorado considerablemente la regulación anterior de este derecho, puesto que su actual redacción es mucho más extensa y completa, lo que proporciona una mayor seguridad jurídica tanto para los trabajadores como para las empresas. Pero, a pesar de ello, la materia cuenta con una regulación convencional escasa, ya que, como se ha podido comprobar en la negociación colectiva de ámbito supraempresarial de Gipuzkoa, de 41 convenios colectivos, tan solo uno de ellos regula este derecho, y lo hace transcribiendo el artículo 34.8 ET, lo que muestra que hay muchos convenios que no están actualizados. Esto es una cuestión de relevancia, puesto que los convenios colectivos son una herramienta fundamental para asegurar la efectiva aplicación del derecho de adaptación de jornada porque son acuerdos negociados entre las partes involucradas.

Aunque el RDL 6/2019 pretendía garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, la realidad es que aún queda un largo camino que recorrer, ya que a pesar de los avances significativos en la promoción y regulación de los derechos de conciliación todavía queda mucho para alcanzar el objetivo de una igualdad real entre hombres y mujeres.

Por lo tanto, aunque en España se han realizado importantes esfuerzos y avances legislativos en materia de conciliación y aunque la normativa existente es significativa, parece no ser suficiente para garantizar una igualdad efectiva entre mujeres y hombres debido a barreras como la persistencia de estereotipos de género, la desigual distribución de las responsabilidades familiares y la falta de compromiso efectivo de los sujetos negociadores para implementar las medidas de conciliación laboral y familiar.

Nuestro país está a la cola de la Unión Europea en cuanto a nacimientos, solo por delante de Italia. Esto coincide con el hecho de que en España las medidas de conciliación no son las más valoradas, lo que puede estar relacionado con la baja tasa de natalidad, debido a los obstáculos a los que se enfrentan las personas trabajadoras, en especial las mujeres, para compaginar su vida laboral y familiar. En este sentido, parece fundamental que los poderes públicos y los agentes sociales hagan un mayor esfuerzo para implementar medidas que fomenten la conciliación y que permitan a las personas trabajadoras compaginar su vida laboral y familiar y, de esta manera, favorecer al incremento de la tasa de natalidad en España.

8. BIBLIOGRAFÍA

Legislación:

- Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia. (BOE núm. 164, de 10 de julio de 2021).
- Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (BOE núm. 167, de 13/07/2022.)
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245, de 11/10/2011)
- Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE núm. 266, de 06/11/1999).
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. (BOE núm. 71, de 23/03/2007).
- 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 núm. 57, de 7 de marzo de 2019.

Obras doctrinales:

- AÑÓN ROIG, María José, & ALFONSO MELLADO, Carlos Luis. *Medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Hacia un respeto igualitario de las reformas parentales*, Bomarzo, 2009.
- BALLESTER PASTOR, Maria Amparo. “El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol”, *FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 5, nº 2, 2019 (disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/FEMERIS/article/view/4763/3212>).
- BARRIOS BAUDOR, Guillermo. “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº9, 2019.
- FERNÁNDEZ PRATS, Celia, GARCÍA TESAL, Elena & LÓPEZ BALAGUER, Mercedes. *Los derechos de conciliación en la empresa: la corresponsabilidad como objetivo para la igualdad*, Tirant lo Blanch, 2019.

- GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago. *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo. XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020.
- GORDILLO CORDERO, Vanessa. “Trabajo a distancia y conciliación familiar y laboral”. *IUSLabor*, nº2, mayo de 2021.
- GÚTIEZ SAINZ-PARDO, A. “¿Garantiza la igualdad de trato y oportunidades el Real Decreto-ley 6/2019 sobre conciliación familiar y laboral?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 955, 2019.
- LÓPEZ BALAGUER, Mercedes. “El derecho a la adaptación de jornada y forma de trabajo por conciliación de la vida laboral y familiar tras el Real Decreto-Ley 6/2019”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 437-438, 2019.
- LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena. “La conciliación de la vida familiar y laboral en serio: apuntes constitucionales para una conciliación acorde con la igualdad y el principio de no discriminación por razón de sexo”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, nº37, 2004.
- MARTÍNEZ PASTOR, Albert. “Las medidas laborales del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1º 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”. *IUSLabor*, nº1, 2019.
- MARTÍN LLAGUNO, Marta, & GUIRAO MIRÓN, Cristina. “El marco jurídico de la conciliación. Revisión de las políticas de conciliación en España desde 1999 hasta 2009”. *Portularia*, vol. XIII (nº1), 2013. (disponible en DIALNET, www.dialnet.unirioja.es, última consulta el 25/02/2023).
- MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes. “El derecho a solicitar la adaptación de jornada: Una aproximación legal y judicial”. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, nº56, 2023.
- MERINO CALLE, Irene. “La conciliación laboral, personal y familiar; análisis desde una doble vertiente: comunitaria y nacional”. *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 36, mayo 2015.
- NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar. NIETO ROJAS, Patricia., & SAGARDOY DE SIMÓN, Iñigo. . *Igualdad retributiva, planes de igualdad y registro salarial*. Editorial Dykinson, S.L., 2022.

- NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar. *Novedades en relación con la jornada de trabajo y los derechos de conciliación: (tras la aprobación del RD 6/2019, de 1 de marzo)*. Dykinson, S.L., 2019.
- PANIZO ROBLES, José Antonio. “Conciliación personal, familiar y laboral y Seguridad Social (Modificaciones incorporadas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº Extra 2, 2007.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana. “Régimen jurídico del teletrabajo: aspectos sustantivos y procesales”, *Revista jurídica de Castilla y León*, nº54, mayo 2021.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Sarai. “Conciliación y corresponsabilidad entre la vida laboral y familiar: aspectos relevantes en su regulación y análisis de la Directiva 2010/18/UE”, *Anales de la Facultad de Derecho*, nº28, diciembre 2011. (disponible en DIALNET, www.dialnet.unirioja.es, última consulta el 25/02/2023).
- RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, Jesús., “La adaptación de la jornada: hacia una nueva conciliación de la vida laboral y familiar”, *Diario La Ley*, nº 9641, 2020.
- RODRÍGUEZ PASTOR, Guillermo. *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación*. Tirant lo Blanch, 2020.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, & MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María. *Conciliación y corresponsabilidad de las personas trabajadoras: presente y futuro*, J.M Bosch Editor, 2021.
- RUIZ - RICO RUIZ, Catalina. *El derecho Constitucional a conciliar la vida laboral, familiar y personal*, Tirant Lo Blanch, 2012.
- SAGARDOY DE SIMÓN, Iñigo & NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar. *Puntos críticos en relación al teletrabajo (tras el RDL 28/2020, de 22 de septiembre)*. Dykinson, S.L, 2021.
- SÁNCHEZ-GIRÓN MARTÍNEZ, Beatriz. “El derecho de adaptación de jornada para la conciliación de la vida laboral y familiar, y su redacción en el rdl 6/2019”. *Gabilex*, nº24, diciembre 2020.

- VIQUEIRA PÉREZ, Carmen, “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)”, *Revista de jurisprudencia laboral*, nº4, 2021.

Recursos de internet:

- Diccionario panhispánico del español jurídico (última consulta el 23/02/2023). <https://dpej.rae.es/lema/conciliaci%C3%B3n-de-la-vida-laboral-y-familiar>.
- Eustat, Instituto Vasco de Estadística (última consulta el 11 de mayo de 2023). https://www.eustat.eus/elementos/ele0009800/ti_tasa-de-natalidad-en-la-ue-27-por-1000-hab-2009-2020/tbl0009916_c.html.
- GORDO GONZÁLEZ, Luis, & DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. (11 de septiembre de 2019). *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad en el cuidado de hijos. Novedades incorporadas por el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. ELDERECHO.COM. Recuperado el día 1/03/2023 de <https://elderecho.com/conciliacion-la-vida-familiar-laboral-corresponsabilidad-cuidado-hijos-novedades-incorporadas-rdl-6-2019-1-marzo>.
- *Modificación del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores: ¿jornada a la carta?*. (2019, 25 de julio). Osborne Clarke. Recuperado el día 1/03/2023 de <https://www.osborneclarke.com/es/insights/modificacion-del-articulo-34-8-del-estatuto-de-los-trabajadores-jornada-la-carta>.
- V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (V AENC), Madrid, 10 de mayo de 2023 (última consulta el 11 de mayo de 2023). https://www.ugt.es/sites/default/files/v_aenc_firma_10_05_2023_def.pdf.
- VIQUEIRA PÉREZ, Carmen. (23 de febrero de 2012). *Novedades en la modalidad procesal en materia de derechos de conciliación de la vida laboral, personal y familiar (art. 139 LRJS)*. ELDERECHO.COM. Recuperado el día 05/04/2023 de <https://elderecho.com/novedades-en-la-modalidad-procesal-en-materia-de-derechos-de-conciliacion-de-la-vida-laboral-personal-y-familiar-art-139-lrjs>

Doctrina y jurisprudencia:

- Sentencia del Tribunal Constitucional nº3/2007, de 15 de enero de 2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº26/2011, de 14 de marzo de 2011.
- Sentencia del Juzgado de lo Social nº3 de Gijón nº338/2019, de 29 de agosto de 2019.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria nº416/2021, 4 de junio de 2021.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sección 1, Rec 2173/2020 de 05 de Octubre de 2020.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León nº4131/2020, de 2 de diciembre de 2020.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, nº731/2022 de 19 de diciembre de 2022.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón nº13/2021, de 19 de enero de 2021.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº483/2022, de 11 de mayo de 2022.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana nº2544/2021 de 7 de septiembre de 2021.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº817/2020, de 30 de septiembre de 2020.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias nº931/2022, de 12 de septiembre de 2022.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº329/2022, de 17 de mayo de 2022.