

Las razones organizativas y económicas de la empresa como límite a la concreción horaria: la reducción de jornada por necesidades de conciliación

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 243/2020](#), de 14 de febrero

Sarai Rodríguez González

*Profesora contratada doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Instituto Universitario de Estudios de las Mujeres. Universidad de La Laguna*

1. Marco normativo y jurisprudencial de referencia

La promoción y garantía del disfrute de los derechos de conciliación de la vida personal y laboral, especialmente los de vertiente presencial (adaptaciones y reducciones de jornada), ha sido considerada como una necesidad prioritaria en aras de la consecución de los objetivos de igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y a la igualdad de trato en el trabajo.

Precisamente por su contribución al logro de la igualdad real y efectiva, los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral deben reconocerse y ejercitarse garantizando la protección contra la discriminación o contra cualquier trato menos favorable. Tal garantía cuenta con amparo en disposiciones internacionales como el artículo 11 de la [Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de las mujeres](#) (CEDAW), aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1979 (ratificada por España en 1984), y el artículo 3.1 del [Convenio número 156 de la OIT](#) sobre los trabajadores con responsabilidades familiares de 1981 (ratificado por España el 11 de septiembre de 1985). Asimismo, aparece contemplada en el considerando 40 y en el artículo 11 de la [Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio](#), relativa a la conciliación de la vida

Cómo citar: Rodríguez González, S. (2020). Las razones organizativas y económicas de la empresa como límite a la concreción horaria: la reducción de jornada por necesidades de conciliación. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 243/2020, de 14 de febrero. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 446, 153-159.

familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo (aún no traspuesta por España); y se reproduce en idénticos términos en nuestro ordenamiento interno, concretamente, en el [artículo 44 de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo](#), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH) en concordancia con lo previsto en el [artículo 14 de la Constitución española](#) (CE).

En la Unión Europea, desde la convicción de que la «política social moderna [debe] asentarse sobre la inversión en capital humano basada en la igualdad de oportunidades», el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral se erige en uno de los principios fundamentales (principio 9) del [Pilar europeo de derechos sociales](#), proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 17 de noviembre de 2017, en el que se reconoce, entre otros aspectos, el derecho a unas condiciones de trabajo flexibles a las personas con responsabilidades asistenciales.

Lo dispuesto en el Pilar social supone dar continuidad a la línea de tendencia marcada por las directivas europeas sobre permisos parentales –[Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio](#), y [Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo](#)–, que venían reconociendo que las medidas para conciliar la vida profesional y familiar deben fomentar la introducción de nuevos modos flexibles de organización del trabajo y del tiempo que tengan en cuenta a la vez las necesidades de las empresas y de las personas trabajadoras.

En la misma dirección apunta la [Directiva 2019/1158](#), que, en su considerando 10, puntualiza que «[u]n factor importante que contribuye a la infrarrepresentación de las mujeres en el mercado de trabajo es la dificultad para conciliar las obligaciones laborales y familiares». A tales efectos, precisa que:

[...] Las mujeres, cuando tienen hijos, se ven obligadas a trabajar menos horas en empleos retribuidos y a pasar más tiempo ocupándose de responsabilidades en el cuidado de familiares por las que no reciben remuneración. Se ha demostrado que tener un familiar enfermo o dependiente también repercute negativamente en el empleo femenino, con el resultado de que algunas mujeres abandonan por completo el mercado de trabajo.

Precisamente por ello, y con el fin de evitar que las mujeres cuidadoras (de menores o familiares dependientes) se aparten por completo del mercado laboral por necesidad de atender a familiares dependientes, la [directiva](#) potencia las fórmulas de trabajo flexibles –definidas en el art. 3.1 f) y en el art. 8– entre las que se encuentran la reducción de jornada.

En nuestro ordenamiento interno, el [artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET), en su redacción vigente tras la reforma introducida por el [Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo](#), recoge la regulación del derecho a la reducción de jornada como derecho laboral a la conciliación de la vida familiar y laboral. Esta reducción de jornada por conciliación constituye un derecho individual de las personas trabajadoras a la reducción de la jornada de

trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario, entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella en los casos en que la persona trabajadora se encuentre en una de las siguientes circunstancias: tener, por razones de guarda legal, a su cuidado directo algún menor de 12 años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida; o bien, precisar encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

La reducción de la jornada por necesidades de conciliación precisa de una concreción horaria. Es el apartado séptimo del [artículo 37 del ET](#) el que se ocupa de determinar que «[l]a concreción horaria de la reducción de jornada corresponde a la persona trabajadora dentro de su jornada ordinaria». A ello añade que:

[...] los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada [...], en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de la persona trabajadora y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. La persona trabajadora, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de 15 días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de cuidado del lactante o la reducción de jornada.

La concreción horaria y la determinación de los periodos de disfrute de la reducción de jornada no siempre son cuestiones que se gestionan de forma pacífica entre la empresa y la persona trabajadora; de ahí que se contemple que las posibles discrepancias que pueden surgir al respecto se resuelvan por el procedimiento establecido en el [artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre](#), reguladora de la jurisdicción social. El mencionado precepto, además, prevé que la negativa o limitación empresarial injustificada al disfrute del derecho a la conciliación laboral y familiar puede generar daños morales indemnizables de forma adicional.

En el estudio de la presente sentencia y, concretamente, sobre el derecho a la reducción de jornada y la correspondiente concreción horaria, conviene traer a colación los criterios interpretativos fijados por el Tribunal Constitucional (TC) en las Sentencias (SSTC) [3/2007, de 15 de enero](#), y [26/2011, de 14 de marzo](#), que en términos casi idénticos concluyen que:

[...] la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional en nuestro ordenamiento [...].

La integración de la perspectiva de género en el razonamiento jurídico es un signo distintivo de otros pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Canarias/Las Palmas en materia del derecho a reducción y concreción horaria por cuidados familiares tales como la [Sentencia de 15 de diciembre de 2017 \(rec. 1249/2017\)](#) y las Sentencias de 12 de marzo de 2019 (recs. [19/2019](#) y [1596/2018](#)) (*vid.* [Poyatos, 2019, pp. 213-219](#)), en las que se insiste en que el deber internacional de diligencia debida exige del Estado, a través de todos sus poderes (incluido el judicial), respetar, proteger y garantizar el cumplimiento efectivo del derecho para lograr la igualdad *de facto* (arts. 2 f) y 5 a) [CEDAW](#), en relación con las Recomendaciones núms. [28](#) y [33](#) Comité CEDAW, y arts. [10.2](#) y [96](#) CE).

2. Síntesis del supuesto de hecho

La [sentencia](#) que aquí se examina resuelve el recurso de suplicación parcial interpuesto por una trabajadora frente a la Sentencia 306/2019, dictada el 19 de septiembre de 2018 por el Juzgado de lo Social número 5 de Las Palmas de Gran Canaria, que desestima la demanda presentada por la trabajadora entendiendo que concurren dificultades organizativas que imposibilitan a la empresa poder ofrecer la concreción horaria solicitada (franja matinal fija) de la reducción de jornada por cuidado directo de familiar solicitada.

Los hechos fundamentales que motivan estas sentencias son los que se expresan seguidamente:

Una trabajadora, monitora de unas instalaciones deportivas, presta servicios desde abril de 2013 con contrato laboral indefinido a tiempo parcial de 36 horas semanales con sujeción al siguiente horario: lunes, miércoles y viernes de 14:30 a 22:00 horas, martes de 14:30 a 19:45 horas y jueves de 20:30 a 22:00 horas. Ante la necesidad de atender al cuidado de su madre con enfermedad grave (párkinson atípico), plantea la reducción de jornada en 32 horas semanales en turno de mañana, proponiendo un horario de lunes a viernes de 7:00 a 13:30 horas, o bien de 8:00 a 14:30 horas.

Respondiendo a la solicitud planteada, la empresa, en un primer momento, ofrece a la trabajadora dos propuestas alternativas: a) un turno de piscina de mañana de 8:30 a 11:30 de lunes a viernes; b) un turno de mañana en la sala de musculación. Sin embargo, en una comunicación posterior, le aclara que no dispone de vacantes en el turno matinal, pues las personas trabajadoras que prestan servicios en la piscina y en la sala de musculación en ese turno tienen, por antigüedad, los turnos consolidados; de modo que la única opción disponible que puede ofrecerle es el turno de 3 horas de mañana en piscina de 8:30 a 11:30 horas, lo que implica cubrir una jornada de trabajo de 15 horas semanales matinales, y no de 32 horas como solicita la trabajadora.

Los hechos descritos coinciden temporalmente con el proceso de licitación de la explotación del servicio por vencimiento del contrato. Esta coyuntura, lejos de ser una circunstancia

accesoria, va a resultar decisiva en el fallo de la sentencia, pues, a pesar de que la celebración del juicio (septiembre de 2019) es anterior a la adjudicación del contrato de explotación del servicio (11 de octubre de 2019), será trascendental el hecho de que la empresa omitiera toda referencia al nuevo pliego de prescripciones técnicas particulares establecidas por el ayuntamiento y que iban a regir en la nueva contratación del servicio de actividades físico-deportivas, de recepción y de mantenimiento en el centro deportivo.

3. Claves de la doctrina judicial de la sentencia

La [sentencia del TSJ de Canarias examinada](#) estima el recurso de suplicación planteado por la trabajadora al concluir que la empresa no ha probado objetivamente las razones organizativas o productivas que la han llevado a denegar a la trabajadora su derecho a la concreción horaria en turno fijo matinal.

El razonamiento de la sentencia se centra en resolver la colisión de dos derechos: de un lado, el derecho de la empresa a su propia organización y producción y, de otro, el de la trabajadora a la conciliación de la vida familiar y laboral. A tal fin, la sala procede a la aplicación de la normativa y la doctrina judicial oportuna y recuerda que, al ser la conciliación uno de los derechos implicados, la ponderación de los derechos debe realizarse con perspectiva de género ([art. 4 LOIEMH](#)) y con una interpretación normativa favorable a la efectividad del derecho fundamental. A estos efectos, recuerda que la dimensión constitucional del derecho a la reducción de jornada ([art. 37.6 y 7 ET](#)) y, en general, de todas las medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras ([art. 44 LOIEMH](#)), tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo ([art. 14 CE](#)) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia ([art. 39 CE](#)), debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa ([STC 3/2007, de 15 de enero](#)). Y, además, insiste en que la ponderación debe regirse por el principio pro persona, que exige una interpretación garantizadora y favorable en su protección, en aquellos casos en los que se involucren relaciones asimétricas entre mujeres y hombres, como sucede en el ejercicio del derecho a conciliar familia y trabajo, al tener la práctica de cuidar un impacto de género desproporcionado.

La sala efectúa un exhaustivo análisis de los hechos, pondera las circunstancias concurrentes para compatibilizar las necesidades en juego y se detiene a valorar una circunstancia que podía haber pasado inadvertida, como es el hecho de que la empresa tenía perfecto conocimiento de la existencia de un aumento sustancial en las horas de servicio del contrato (2019-2022) que se estaba licitando en el momento en que la trabajadora presentó la solicitud. En consecuencia, considera que la empresa «debió en sus propuestas alternativas, dentro de la "negociación" abierta con la trabajadora, hacer referencia a ello y posibilitar a la trabajadora la cobertura de las nuevas horas de servicio coincidentes en franja matinal que solicitaba», añadiendo que:

Por ello, y ante el inminente aumento del servicio contratado, las razones organizativas y productivas esgrimidas por la empresa son inexistentes porque no se ajustan a la realidad presente, sino, en su caso, a las condiciones vigentes hasta la finalización de la contrata anterior.

Con base en lo expuesto, el TSJ de Canarias estima el recurso de suplicación, reconociendo el derecho de la trabajadora a una jornada laboral reducida de 32 horas semanales con la correspondiente reducción salarial, en horario de 7:00 a 13:30 horas, o bien de 8:00 a 14:30 horas (a determinar por la empresa).

La estimación del derecho se acompaña de la condena a la empresa a una indemnización paralela por daño moral, al calificarse su conducta, siguiendo el criterio fijado por la [STC 246/2006, de 24 de julio](#), como infracción grave (arts. 7.5.º y 40.1.º b) RDleg. 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social). La sala cuantifica el montante de la indemnización, modulada en su grado medio, en 3.125 euros, tras ponderar las dimensiones de la empresa, que se trata de un servicio contratado por el ayuntamiento y que asegura un ingreso anual, con independencia de la productividad. Con todo, la sala insiste en recordar, tal como lo ha hecho en pronunciamientos anteriores (Sentencias de 30 de septiembre de 2015, rec. 489/2015; 15 de febrero de 2016, rec. 1251/2015; y [15 de diciembre de 2017, rec. 1249/2017](#)), que:

[...] nunca los efectos restitutivos anudados a la declaración de nulidad de la decisión podrán devolver a la actora el tiempo que no pudo dedicar a la atención de su progenitora. Es una cuestión de afectos, cercanía y dedicación inconmensurables. Junto a ello la angustia ante la situación de incertidumbre que origina la decisión empresarial que obliga a un replanteamiento de la vida familiar y laboral, el desasosiego por litigar contra la empresa, y de ver desconocidos los que son sus derechos fundamentales.

4. Trascendencia de la doctrina

Mejorar la conciliación de la vida privada, familiar y la vida profesional de las personas trabajadoras y el reparto de las responsabilidades asistenciales son elementos esenciales para abordar las diferencias entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo y prosperar en una economía con igualdad de género en el sentido apuntado por la [Estrategia europea para la igualdad de género 2020-2025](#).

La feminización de las tareas de atención y cuidado de familiares dependientes continúa siendo una de las principales causas de la brecha de género en la participación en el mercado laboral, impidiendo a muchas mujeres incorporarse al mercado de trabajo y, especialmente, permanecer en él. La necesidad de atender responsabilidades asistenciales

suele condicionar la decisión de las mujeres de si trabajar o no y de cómo trabajar. Una de las medidas de conciliación más eficaces para evitar el abandono del mercado laboral por personas con responsabilidades asistenciales son las fórmulas de trabajo flexible entre las que se encuentran las reducciones y las adaptaciones de duración y distribución de la jornada. La gestión flexible del tiempo de trabajo potencia la vertiente presencial de los derechos de conciliación permitiendo a las personas trabajadoras cumplir con sus responsabilidades familiares y su jornada de trabajo ordinaria. Con voluntad inequívoca de reforzar la configuración de los derechos de conciliación orientados a garantizar el «derecho a la presencia» de las personas trabajadoras con responsabilidades familiares, la reforma legal del [artículo 34.8 del ET](#), acometida por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, reformula el derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo para atender necesidades de conciliación.

Para que las reducciones y las adaptaciones de jornada constituyan instrumentos eficaces de conciliación es imprescindible la corresponsabilidad empresarial favoreciendo la reorganización del trabajo para facilitar la compatibilidad entre el trabajo y el adecuado atendimiento de las labores de cuidado. Ahora bien, el legislador no es claro a la hora de delimitar la responsabilidad de la empresa en esta materia. De hecho, los [artículos 37.6 y 7 y 34.8 del ET](#) comparten referencias similares relativas a la exigencia de que las medidas que se adopten sean razonables y proporcionadas ponderando las necesidades de la persona trabajadora y las necesidades organizativas y productivas de la empresa. Y es este concreto aspecto en el que ha de resaltarse la trascendencia de la sentencia que se comenta, al entrar a valorar de forma estricta la concurrencia de razones organizativas y económicas de la empresa como límite a un derecho de conciliación que, como derecho fundamental, ha de prevalecer ([Rodríguez, 2016, pp. 41 y ss.](#)).

La exigencia de que la empresa justifique con razones objetivas la imposibilidad material de conceder el ejercicio del derecho de conciliación en los términos solicitados por la persona trabajadora no puede entenderse cumplida con la mera acreditación de haber llevado a cabo un proceso de negociación, o de haber intentado algunas opciones de forma infructuosa; y, mucho menos, haciendo recaer en la persona solicitante la obligación de acreditar la imposibilidad de cumplir con el deber de corresponsabilidad en el núcleo familiar al que pertenece. El carácter fundamental del derecho laboral en juego justifica que se exija un esfuerzo probatorio diligente a la empresa, tendente a demostrar el perjuicio organizativo y/o económico que le supone la aceptación de la adaptación o de la concreción horaria solicitada; de tal forma que la denegación de la concreción horaria de una reducción de jornada o de una adaptación de jornada únicamente se pueda considerar justificada en los casos en que la empresa acredite haber actuado de forma rigurosa y agotado todas las opciones a su alcance.