

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

Mercedes López Balaguer

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat de València*

Extracto

El presente estudio tiene por objeto el análisis de las novedades incorporadas al artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma operada por el Real Decreto-Ley 6/2019, dado que esta norma ha modificado significativamente el alcance del derecho de los trabajadores a la adaptación de jornada para compatibilizar vida laboral y familiar. Se trata de un derecho cuyo ejercicio está generando una importante controversia en las empresas a la luz de las numerosas resoluciones judiciales en la materia. Por ello, el análisis se realizará desde una perspectiva muy práctica para valorar el alcance de la reforma de 2019 a través de la interpretación que los tribunales hacen del derecho de adaptación.

Palabras clave: igualdad; corresponsabilidad; adaptación de jornada; conciliación.

Fecha de entrada: 19-06-2019 / Fecha de revisión: 10-07-2019 / Fecha de aceptación: 10-07-2019

Cómo citar: López Balaguer, M. (2019). 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. CEF*, 437-438, 93-118.

The right to the adaptation of working hours and form of work because of conciliation of work and family life after the Royal decree law 6/2019

Mercedes López Balaguer

Abstract

This article aims to study the new features incorporated into article 34.8 Status of workers after the reform operated by Royal decree law 6/2019. This Royal decree law has significantly modified the scope of the right of workers to adapt working hours to compatibilize work and family. It is a right whose exercise is generating an important controversy in companies as prove the number of judgment on the matter. Therefore, the analysis will be conducted from a very practical perspective to assess the scope of the 2019 reform through the interpretation that the Courts make of the right of adaptation.

Keywords: equality; co-responsibility; adaptation of working day; conciliation.

Citation: López Balaguer, M. (2019). The right to the adaptation of working hours and form of work because of conciliation of work and family life after the Royal decree law 6/2019. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 437-438, 93-118.

Sumario

1. El derecho de adaptación de la jornada por conciliación de la vida laboral y familiar: breve evolución normativa
 2. El derecho de adaptación de jornada por conciliación de la vida laboral y familiar en el RDL 6/2019
 - 2.1. Alcance del derecho: del derecho a la «adaptación» al derecho a la «solicitud» de la adaptación
 - 2.2. La conciliación de la vida laboral y familiar como causa del derecho
 - 2.3. Los familiares sujetos causantes del derecho: hijos menores de doce años y resto de familiares
 - 2.4. El ámbito objetivo del derecho de adaptación de jornada
 - 2.4.1. Adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo
 - 2.4.2. La ordenación del tiempo de trabajo
 - 2.4.3. Adaptaciones en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia
 - 2.5. El procedimiento a seguir en el ejercicio del derecho de adaptación
 - 2.5.1. La solicitud de adaptación
 - 2.5.2. La respuesta empresarial a la solicitud de adaptación
 3. A modo de conclusión: el derecho de adaptación como derecho prevalente
- Referencias bibliográficas

Nota: estudio realizado en el marco del proyecto I+D+i «Retos investigación» 2018. Análisis jurídico y sociológico de las brechas de género en las transiciones trabajo-jubilación-trabajo: factores de la desigualdad y propuestas normativas» (RTI2018-095888-B-I00).

1. El derecho de adaptación de la jornada por conciliación de la vida laboral y familiar: breve evolución normativa

El artículo 2.Ocho del Real Decreto-Ley (RDL) 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, ha venido a dar una nueva redacción al artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Este apartado octavo, como es sabido, fue incorporado al texto del artículo 34 del ET por la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), en el marco de una serie de medidas que se aprobaron con la finalidad de favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar –permiso de paternidad, reducción por guarda legal de menores de 8 años, excedencia por cuidado de hijos y familiares fraccionada, etc.–. Posteriormente, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, revisó de nuevo el texto del artículo 34.8 del ET para incorporar un segundo párrafo al precepto con la referencia, meramente ejemplificativa, a posibles medidas de adaptación –jornada continuada, horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas–.

Desde la aprobación de la LOI, el alcance del derecho a la adaptación de jornada regulado por el artículo 34.8 del ET fue cuestionado por la doctrina judicial que se dividía a la hora de interpretar si el precepto regulaba un verdadero derecho a la adaptación de jornada o, de manera menos «tangible», regulaba un derecho cuyo alcance debía determinarse vía negociación colectiva, o, en su defecto, vía acuerdo individual con el empresario. En efecto, como se recordará, según la doctrina jurisprudencial, el artículo 34.8 del ET en su versión anterior no delegaba sin límites en el beneficiario de la conciliación la configuración del derecho, sino que su ejercicio se condicionaba al pacto con el empresario, no siendo posible admitir que la decisión unilateral de la persona trabajadora fuese suficiente para determinar la modificación por él mismo requerida (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo –SSTS– de 13 y 18 de junio de 2008, recs. 897/2007 y 1625/2007). De este modo cabía distinguir dos situaciones:

- Si el convenio aplicable se refería a la cuestión y concretaba los parámetros aplicativos del derecho a la adaptación de la jornada, a sus disposiciones debía atene-

nerse el empresario y así conceder o no la modificación de jornada si la petición de la persona trabajadora se ajustaba a las previsiones convencionales¹.

- Si, por el contrario, no existía tratamiento colectivo de la cuestión, era el pacto individual la vía para delimitar los términos de ejercicio del derecho o bien de denegarlo en su caso. Así, si no se alcanzaba ese pacto, no era posible el ejercicio del derecho, en el entendido de que realmente no existía:

[...] lo que se podría contemplar como un reconocimiento de un derecho efectivo tangible y exigible, en cuanto que la remisión bien a la negociación colectiva o al acuerdo individual para su efectiva implantación, comporta que ha de estarse necesariamente a lo que pueda estipularse al efecto, pues de no existir ningún pacto estaríamos, de una parte, ante un derecho carente de todo contenido eficaz, y de otra, ante un llamamiento, una invocación a los interlocutores sociales, y a empresarios y trabajadores, para que hagan algo que, incluso sin la existencia del precepto, podían ya hacer, como es negociar esa posibilidad de conciliación, que no está sujeta en realidad a mínimos legales de clase alguna (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Madrid de 4 de julio de 2018, rec. 1499/2017).

¹ En este sentido, la STS de 31 de mayo de 2016 (rec. 121/2015) vino a señalar que, en un supuesto en el que el convenio colectivo sí regula el derecho de adaptación de jornada, a lo previsto en el mismo debía estarse única y exclusivamente, sin que fuese posible admitir que la empresa pudiese exigir a los trabajadores requisitos no incluidos en la regulación convencional. Concretamente, en el caso planteado, el convenio reconocía el derecho de los trabajadores a la jornada flexible sin obligación de comunicar previamente la hora en que, dentro del margen de flexibilidad, cada trabajador iba a hacer su entrada y salida en el centro de trabajo, señalando que:

Con el fin de facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, se establece una flexibilidad en los horarios de entrada al trabajo de hasta 30 minutos antes y hasta 30 minutos después de la hora fijada para la incorporación al trabajo, siempre que técnicamente la empresa pueda ofrecer esta flexibilidad por tener sus instalaciones abiertas y funcionando adecuadamente [...].

Añadiendo que «se compensarán diariamente los adelantos o retrasos del horario de entrada en el horario de salida y respetándose, en todo caso, los horarios de comida». Para el Tribunal Supremo (TS) la interpretación de esta norma convencional pasa por entender que:

El uso del derecho en cuestión no está condicionado por el convenio colectivo a una obligación de comunicación previa del concreto horario de entrada o salida por cada trabajador, por lo que dicha restricción, de imponerse, no cabe duda que implica una merma del derecho reconocido a los trabajadores por el artículo 26 del convenio colectivo aplicable, que no es otro que la hora concreta de entrada sea libre para el trabajador dentro del margen regulado en el convenio sobre la hora de entrada «estándar» o «central» fijada por la empresa, sin que tal derecho se supedite a la comunicación previa por parte del trabajador a la empresa. Y sin que sea admisible la alegación del coste de implantación del sistema del control informatizado de horarios, pues ello es una facultad de la empresa, ajena al ejercicio del derecho.

En este sentido, dado que no existía ningún procedimiento para regular esta fase individual del ejercicio del derecho de adaptación de jornada, la conclusión a la que se llegaba era la de que la previsión del artículo 34.8 del ET no había configurado más que una «nueva expectativa de derecho» de acuerdo con la interpretación que hacía el TS. Y es que, como el propio TS afirmaba, no podía dejarse en sus manos la interpretación del precepto más allá de sus propios términos:

[...] pues sería tanto como asumir los órganos judiciales funciones legislativas, [cuando] es el legislador quien debe hacerlo, reformando los artículos necesarios del ET, lo que hasta la fecha no ha querido, pudiendo hacerlo, como ha sucedido con la reforma operada en el artículo 34 del ET en la reciente Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (STS de 20 de mayo de 2009, rec. 2286/2008).

En definitiva, con la regulación anterior, si no había tratamiento convencional aplicable en la materia, de no producirse el acuerdo individual entre empresario y trabajador, por lo tanto con la respuesta negativa del empresario a la petición de la persona trabajadora, una parte de la doctrina judicial consideraba que debía entenderse que la adaptación de jornada requerida podía quedar en nada². No obstante, interpretando de manera distinta el alcance del derecho de adaptación, algunos tribunales habían venido considerando que esa respuesta negativa siempre debía justificarse objetivamente por parte de la empresa para realizar, con base en la dimensión constitucional del derecho, la ponderación de los intereses en juego³.

2. El derecho de adaptación de jornada por conciliación de la vida laboral y familiar en el RDL 6/2019

2.1. Alcance del derecho: del derecho a la «adaptación» al derecho a la «solicitud» de la adaptación

El artículo 34.8 del ET, tras la reforma operada por el RDL 6/2019, regula, como hemos visto, el derecho de las personas trabajadoras a:

² Así lo entendía la doctrina judicial mayoritaria tras la doctrina jurisprudencial del TS. *Vid.*, por ejemplo, las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 3 de diciembre de 2008 (rec. 32/2008); Cataluña de 13 de julio de 2009 (rec. 36/2008); Madrid de 17 de junio de 2010 (rec. 6255/2009); o Cataluña de 7 de marzo de 2017 (rec. 7164/2016).

³ Por ejemplo, SSTSJ de Asturias de 18 de diciembre de 2009 (rec. 2738/2009); Galicia de 20 de mayo de 2010 (rec. 4392/2009); Andalucía de 5 de abril de 2017 (rec. 2736/2016); o Madrid de 28 de noviembre de 2018 (rec. 971/2018).

[...] solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.

En este sentido, lo primero que cabe destacar es que nos encontramos ante el ejercicio de un derecho de conciliación que, tal y como el Tribunal Constitucional (TC) ha considerado (Sentencia del Tribunal Constitucional –STC– 3/2007, de 15 de enero), tiene una dimensión constitucional que implica que tanto el derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 Constitución española –CE–) como el mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE) deben prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa que pueda suscitarse ante la aplicación a un supuesto concreto de una disposición que afecte a la conciliación profesional y familiar. De este modo, los órganos jurisdiccionales, cuando entren a resolver conflictos relacionados con el ejercicio de estos derechos, no pueden situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad ordinaria, sino que han de ponderar los derechos fundamentales en juego; lo que les obliga a valorar las concretas circunstancias personales y familiares que la persona trabajadora alegue y la organización del tiempo de trabajo en la empresa, a fin de ponderar ambos elementos para determinar si existe o no un obstáculo injustificado para la compatibilidad de su vida familiar y profesional (STC 26/2011, de 14 de marzo).

Podríamos pensar que el reconocimiento actual a un derecho a «solicitar» la adaptación frente a la dicción literal anterior del precepto que reconocía directamente un derecho a «adaptar» la duración y distribución de la jornada limita de alguna manera el derecho de los trabajadores, pero, dada la interpretación que realizó el TS del anterior artículo 34.8 del ET (Molina, 2008), lo cierto es que el reconocimiento y la regulación actual de un derecho a la solicitud de adaptación va a resultar seguramente más efectivo, porque, como vamos a ver, el derecho individual a solicitar la adaptación se configura ahora como derecho cuyo ejercicio por parte de los trabajadores, hombres o mujeres, puede servir para dar comienzo a un particular proceso de negociación individual que servirá para que la concesión o no de la adaptación y, en su caso, los términos de la misma tengan que venir siempre justificados por razones objetivas.

Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que la regulación actual del derecho de adaptación de jornada y de modificación de la prestación responde en parte, como tendremos oportunidad de comprobar en las páginas que siguen, a las previsiones que contenía la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. Propuesta que es ya hoy una realidad: la Directiva (UE) 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 cuidadores, y

por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo⁴. Y a la misma nos referiremos a la hora de valorar el alcance del derecho a la adaptación de jornada.

2.2. La conciliación de la vida laboral y familiar como causa del derecho

El derecho a solicitar la adaptación que regula el artículo 34.8 del ET se reconoce a las personas trabajadoras tras la reforma de 2019 para atender a la conciliación de la vida laboral y familiar. Desaparece pues la referencia que anteriormente se hacía a la conciliación de la vida laboral con la «personal». Lo cierto es que no puede extrañar que la misma se haya eliminado, porque las dudas sobre su alcance hicieron que tampoco llegase a materializarse en la práctica el ejercicio del derecho para la conciliación personal o, al menos, así cabe entenderlo si atendemos a los supuestos planteados ante los tribunales.

La doctrina científica se planteó tras la regulación del derecho en 2007 que la referencia a la vida personal bien podía ser una concreción de la expresión vida familiar, sin aportar nada nuevo (Rodríguez, 2007, p. 80); o bien que cabía entender que se tenía que considerar una expresión más amplia y por lo tanto con un alcance distinto y más amplio y relacionado en todo caso con una perspectiva de género (Alfonso, 2008, pp. 412-413).

En todo caso, tras la reforma de 2019, la solicitud de la adaptación se circunscribe hoy a la necesidad de los trabajadores, hombres y mujeres, de conciliar la vida laboral con la vida familiar, debiendo pues delimitarse, en primer lugar, el alcance subjetivo de la misma en relación con los sujetos causantes del derecho; y, en segundo lugar, su alcance objetivo desde la perspectiva de la concreción de la solicitud presentada por el trabajador.

2.3. Los familiares sujetos causantes del derecho: hijos menores de doce años y resto de familiares

La solicitud de la adaptación se circunscribe así hoy desde una perspectiva subjetiva a la necesidad de los trabajadores, hombres y mujeres, de conciliar la vida laboral con la vida familiar. En relación con ello, el precepto incluye ahora una referencia que no aparecía anteriormente, cual es la de la limitación de edad cuando el sujeto causante del ejercicio del derecho sea un hijo/a.

El límite que se establece es el de los doce años; concretamente se indica que «en el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha

⁴ DOUE de 12 de julio de 2019.

solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años». Con esta referencia se está incorporando al derecho de adaptación la misma limitación por edad de los hijos aplicable a los supuestos de reducción de jornada por guarda legal de menores (art. 37.6 ET). Y así habrá que interpretar que solo podrá ejercerse el derecho de solicitud de adaptación para conciliación relacionada con hijos/as dentro de ese periodo de tiempo y no posteriormente.

Obviamente esta limitación se refiere a los supuestos en los que se requiere la atención o cuidado connatural a la menor edad del hijo/a y no así a los supuestos de discapacidad en los que, al igual que en la reducción de jornada, se extiende también el disfrute del derecho en el tiempo; ni tampoco a aquellos casos en los que los hijos mayores de doce años puedan requerir de especial atención derivada de circunstancias objetivas que así lo justificasen y que requiriesen extender el tiempo del disfrute del derecho de adaptación (por ejemplo, algún hijo/a con necesidades de atención especial en supuestos de TDAH que no suponen calificación de grado de discapacidad pero sí pueden justificar la adaptación más allá de los doce años).

Al margen de los hijos/as, al igual que ocurría en relación con la regulación anterior, el derecho a la solicitud de adaptación también es aplicable en supuestos de conciliación solicitada para la atención de familiares. Es más, desde mi punto de vista, dado que, tras las modificaciones del RDL 6/2019, no especifica la norma límite alguno por lo que a la atención a familiares se refiere, deberá interpretarse en términos amplios que la conciliación no quedará circunscrita a los términos que prevé para la reducción de jornada el artículo 37.6 del ET en relación con la vinculación 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—, sino que la solicitud podrá plantearse más allá de los mismos.

Así, podría tomarse como referencia subjetiva respecto de la atención familiar para la conciliación la regulación del concepto de cuidador no profesional de dependiente que contempla el artículo 2.5 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, que hace alusión ampliamente a «personas de la familia o de su entorno»; y, por lo tanto, debería interpretarse *in extenso* que, siempre que se acredite la necesidad de conciliación en los términos que después veremos, podrán ser sujetos causantes del derecho de adaptación los familiares de cualquier grado e incluso los allegados sin vínculo consanguíneo alguno.

2.4. El ámbito objetivo del derecho de adaptación de jornada

El derecho regulado en el artículo 34.8 del ET alcanza objetivamente, tras la reforma de 2019, a que el trabajador pueda presentar en la empresa una solicitud que consista en: adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo; adaptaciones en la ordenación del tiempo de trabajo; o, adaptaciones en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia.

En relación con la adaptación de la duración y distribución, el alcance del precepto no presenta novedad alguna en la literalidad de la norma, dado que anteriormente ya se reconocía en estos términos. Son nuevas, sin embargo, las referencias a la ordenación del tiempo de trabajo y también a la forma de prestación del servicio, con particular mención del trabajo a distancia.

2.4.1. Adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo

En primer lugar, el artículo 34.8 del ET alude, en relación con el ámbito objetivo del derecho que regula, a la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo. Como ya hemos dicho, esta era la referencia que antes de la reforma de 2019 encontrábamos en el precepto y la misma era interpretada por la doctrina judicial y por la jurisprudencia en el sentido de que el derecho que se reconocía al trabajador era el de modificar su jornada, pero sin reducción de la misma, poniendo así en relación el alcance de este derecho con el del derecho regulado en el artículo 37.6 del ET.

De hecho, la doctrina judicial venía negando a los trabajadores el derecho a modificar la jornada sin reducción de la misma en el marco del artículo 37.6 del ET, alegando que este precepto no contemplaba ese supuesto, en el entendido de que solicitada la adaptación sin reducción de jornada nos encontrábamos ante una solicitud «carente de apoyo legal»⁵. Es más, incluso antes de la incorporación al ET del artículo 34.8, los tribunales hacían una llamada al legislador para el reconocimiento del derecho de adaptación, en el entendido de que:

Sería aconsejable y deseable una mayor flexibilidad en el marco laboral que abarcara la posible elección de turno de trabajo acorde a la nueva situación personal de la trabajadora sin necesidad de instarse una previa y necesaria reducción de jornada, facilitándose de esta forma la máxima compatibilidad y acomodo entre la vida profesional y personal de la trabajadora derivada de la guarda de un menor de seis años, combinando ambos aspectos y eliminándose al respecto las barreras existentes (STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de mayo de 2005, rec. 3226/2004).

Como es sabido, desde la aprobación de la LOI, el trabajador que para conciliar su vida laboral y familiar necesite adaptar su jornada mediante cambios de distribución de la misma que no impliquen reducción podrá solicitarlo a la empresa acudiendo al precepto que nos ocupa, dado que en el mismo se configuró ya entonces una medida de conciliación en materia de tiempo de trabajo que permitía la adaptación no solo de la duración, sino también de la distribución de la jornada de trabajo en los términos que se estableciesen en la negociación colectiva o en el acuerdo con el empresario (Basterra, 2017, p. 120).

⁵ Por ejemplo, SSTSJ de Andalucía de 23 de diciembre de 2008 (rec. 2059/2008); Cataluña de 7 de febrero de 2008 (rec. 7922/2006); Madrid de 19 de noviembre de 2007 (rec. 3653/2008); y Cataluña de 7 de marzo de 2017 (rec. 7164/2016).

El derecho a solicitar la adaptación de la jornada debe ejercitarse, pues, cuando la medida de conciliación en materia de tiempo de trabajo que requiera el trabajador consista en una adaptación de la jornada que se ajuste a sus necesidades de atención familiar y que puede consistir, por ejemplo, en: una modificación de su horario de trabajo⁶; un cambio de turno⁷; el cambio a un horario exclusivo de mañanas⁸; la aplicación de un horario flexible a la entrada y la salida del trabajo⁹; o la conversión en jornada continuada de la que no lo era¹⁰.

Así pues, el derecho reconocido en el artículo 34.8 del ET tendrá un alcance objetivo que podrá determinarse poniéndolo en relación con el artículo 37.4, 5 y 6 del ET, dado que, tal y como se ha destacado «los supuestos de adaptación de jornada que no encuentran acomodo en el artículo 37 ET deben entenderse incorporados al ámbito aplicativo del artículo 34.8 ET» (Sala y Ballester, 2009, p. 24). De este modo, debe considerarse que cualquier adaptación de la jornada requerida por el trabajador fuera de los límites de estas previsiones del artículo 37 del ET tendrá cabida en aquel y deberá seguirse el procedimiento que en el mismo se prevé tras la reforma de 2019. De hecho, puede que con la finalidad de puntualizar que la reducción de jornada es el límite que marca la frontera entre el derecho a solicitar la adaptación de la jornada y el derecho a la reducción de la misma se haya incorporado al artículo 34.8 del ET actual un quinto párrafo que establece que: «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». Desde mi punto de vista, se puede considerar que no es muy afortunada la mención sin más a los «permisos» del artículo 37 del ET, dado que este precepto hace alusión a diferentes modalidades de permisos y no solo a la de aquellos referidos a los derechos de conciliación. Hay que entender, por tanto, que se refiere este quinto párrafo del artículo 34.8 del ET concretamente a las reducciones de jornada por:

- Cuidado del lactante (art. 37.4 ET).
- Nacimiento de prematuros (art. 37.5 ET).

⁶ SSTs de 13 y 18 de junio de 2008 (recs. 897/2007 y 1625/2007) y 20 de mayo y 19 de octubre de 2009 (recs. 2286/2008 y 3910/2008). Estas resoluciones concluyen que no es posible admitir que el artículo 37.5 del ET pueda considerarse aplicable en un supuesto en el que no se solicita reducción alguna de jornada, sino una modificación de la misma a través de un cambio de horario para la atención de responsabilidades familiares.

⁷ STSJ de Madrid de 19 de noviembre de 2007 (rec. 3653/2008):

Hasta la LO 3/07, el cambio de turno no era una medida prevista por la ley para el cuidado de hijos o familiares. Esta posibilidad la establece el nuevo apartado 8 del artículo 34 ET al permitir la adaptación, no solo de la duración, sino de la distribución de la jornada de trabajo en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo con el empresario.

⁸ STSJ de Asturias de 22 de enero de 2019 (rec. 2815/2018).

⁹ STS de 31 de mayo de 2016 (rec. 121/2015).

¹⁰ STS de 24 de julio de 2017 (rec. 245/2016).

- Guarda legal de hijos/as menores de doce años (art. 37.6 ET).
- Cuidado de familiares (art. 37.6 ET).
- Cuidado de menores hospitalizados por enfermedad grave (art. 37.6 ET).

En todo caso, como veremos seguidamente, el actual artículo 34.8 del ET regula un específico procedimiento a seguir a la hora de solicitar el derecho de adaptación, que en la práctica va a suponer seguir la interpretación que han venido haciendo los tribunales del procedimiento previsto en el artículo 37.7 del ET en los supuestos de reducción de jornada. Por ello, a mi modo de ver, no cabe entender que concurren hoy diferencias entre el ejercicio del derecho de adaptación y del derecho de reducción a la hora de valorar que nos encontramos ante un verdadero derecho de conciliación cuyo ejercicio pasa por exigir a trabajadores y empresas la acreditación de causas que justifiquen tanto la concreta petición que se presente como la respuesta a la misma dentro del sistema organizativo y de producción de que se trate en cada caso.

2.4.2. La ordenación del tiempo de trabajo

La incorporación por el RDL 6/2019 de la referencia a la ordenación del tiempo de trabajo, a mi entender, no implica más que una especificación del derecho de adaptación de jornada asumiendo que esta puede consistir en una organización diferente de la misma. En este sentido, de acuerdo con los propios ejemplos del último párrafo del artículo 34.8 del ET en su versión anterior a 2019 y que fueron incorporados con la reforma del año 2012, la diferente ordenación puede consistir en la solicitud de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas¹¹.

2.4.3. Adaptaciones en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia

Resulta novedosa desde luego la inclusión en el artículo 34.8 del ET de la posibilidad de solicitar el cambio de la forma de prestación del servicio como fórmula de conciliación de la vida laboral y familiar.

¹¹ En este sentido, la STS de 24 de julio de 2017 (rec. 245/2016) señala que habrá de ampararse en lo dispuesto en el artículo 34.8 del ET la conversión en jornada continuada de la que no lo es, así como el horario flexible u otros modos de organizar el tiempo de trabajo y los descansos que permitan una mayor compatibilidad entre los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la mejora de la productividad en la empresa.

Desde mi punto de vista, se ha de llamar la atención precisamente sobre el dato de que esta referencia a la adaptación de la forma de trabajo se incluya en un precepto que regula exclusivamente la jornada en la sección 5.ª del capítulo II del ET. Es obvio que el cambio en la forma de la prestación puede desde luego implicar una modificación del tiempo como condición esencial de la prestación de trabajo, pero también lo es que implica esencialmente un cambio en el modo de ejercicio de la misma y eso va mucho más allá del tiempo de trabajo.

Por esta razón creo que este derecho a solicitar el cambio en la forma de la prestación debería haberse llevado al artículo 20.2 del ET, que es el precepto que regula de forma genérica el deber de obediencia del trabajador. El derecho a la solicitud de un cambio en el modo de ejercer la prestación podría haberse incorporado como un nuevo apartado de este artículo, regulándose en la norma el derecho de la persona trabajadora a la negociación de una modificación que implica verdaderamente una novación contractual, teniendo en cuenta que el modelo de contrato a distancia es en realidad un modelo de contrato peculiar y distinto del contrato ordinario¹².

En todo caso, la referencia a la posibilidad de que se solicite la realización del trabajo a distancia es muy interesante desde la perspectiva de la conciliación de la vida laboral y familiar, y además viene recogida en el artículo 3.1 f) de la Directiva (UE) 2019/1158 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, que define como fórmulas de trabajo flexible «la posibilidad de los trabajadores de adaptar sus modelos de trabajo acogiéndose a fórmulas de trabajo a distancia, calendarios laborales flexibles o reducción de las horas de trabajo».

De hecho, el recurso a la fórmula del trabajo a distancia como medida de conciliación ya estaba siendo objeto de implementación en la práctica vía convenios colectivos o en el ámbito del empleo público a través de la reglamentación interna (Mella, 2016, pp. 30 y ss.). En todo caso, es evidente que un cambio en la forma de desempeño del trabajo solo podrá ser solicitado por la persona trabajadora en aquellos puestos de trabajo en los que quepa materialmente ese modo de realización de la prestación. Por lo tanto, cuando no sea así, la solicitud podrá denegarse por la empresa al entenderse no ajustada a derecho, porque, como veremos seguidamente, sería incompatible con el sistema organizativo o productivo de la empresa.

2.5. El procedimiento a seguir en el ejercicio del derecho de adaptación

Además de las modificaciones revisadas en relación con el alcance subjetivo y objetivo del derecho, la novedad más interesante que aporta el nuevo artículo 34.8 del ET es

¹² STS de 11 de abril de 2005 (rec. 143/2004).

la regulación de un concreto procedimiento a seguir a la hora de concretar los términos de ejercicio del derecho.

Hemos de recordar que precisamente la referencia del precepto en su versión anterior a que los términos de ejercicio del mismo debían establecerse en la negociación colectiva o en el acuerdo a que se llegase con el empresario fue la que suscitó importantes dudas en relación con el alcance mismo del derecho, ya que, tal y como ha reseñado parte de la doctrina judicial, se cuestionaba que:

[...] si bien queda claro que la adaptación de la jornada o del horario no es una facultad libérrima del trabajador, sino que depende de lo acordado en la negociación colectiva o con el empresario, cabe plantearse qué sucederá si el trabajador, en aquellos supuestos en que nada diga el convenio colectivo aplicable, efectúa la petición al empresario. Dado que nos encontramos ante un derecho plasmado en la ley, exigirá que ambas partes intenten llegar a un acuerdo actuando de buena fe, de manera que el empresario tome en consideración la petición del trabajador, la valore y discuta y, si no la estima, lo haga de manera fundada, justificando los motivos de la negativa y, en su caso, las razones o los intereses empresariales que justifican la imposibilidad de llegar a un acuerdo (STSJ del País Vasco de 18 de diciembre de 2018, rec. 2392/2018)¹³.

Pues bien, tras la reforma de 2019, justo de esta manera ha considerado el legislador que debe procederse en los supuestos en los que la persona trabajadora ejerza su derecho a solicitar la adaptación de la jornada por motivos de conciliación. Concretamente, la regulación actual resulta mucho más clara a la hora de delimitar el procedimiento aplicable a las solicitudes de adaptación. Y, es más, a través del mismo también resulta mucho más claro el reconocimiento a las personas trabajadoras de un verdadero derecho de adaptación de jornada para la conciliación de la vida laboral y familiar.

En efecto, la regulación del procedimiento a seguir para que la solicitud de adaptación de jornada o de forma de prestación del trabajo de la persona trabajadora pueda prosperar permite afirmar que tanto esa solicitud como la respuesta empresarial a la misma habrán de

¹³ En el mismo sentido, por ejemplo, la STSJ de Andalucía de 1 de febrero de 2018 (rec. 4108/2017), para la que el derecho de adaptación del artículo 34.8 del ET ha de ser interpretado como concreta manifestación del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, con la única excepción de que ello resulte excesivamente gravoso para la organización de la empresa, aunque:

[...] de esta afirmación no cabe obtener como conclusión que los trabajadores tengan ahora reconocido un derecho a la modificación unilateral de su jornada de trabajo, sino que lo que se reconoce es un derecho a proponer, a falta de normativa convencional, la adaptación de su horario de trabajo, como concreta manifestación de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Al empleador le incumbe por tanto acreditar las razones de tipo organizativo por las cuales se opone a la propuesta del titular de este derecho, realizando en su caso alternativas a esta propuesta.

ajustarse a la necesaria acreditación de las causas objetivas concurrentes. Y estas causas estarán relacionadas por parte del trabajador con la necesidad de conciliación y por parte del empresario con las necesidades organizativas o productivas.

Este procedimiento en la práctica se equipara, como decíamos antes, al previsto en los supuestos de reducción de jornada en la forma de solicitar y responder a las necesidades de adaptación, porque, tal y como los tribunales vienen interpretando, el derecho del trabajador a la concreción horaria y determinación del periodo de disfrute previsto en el artículo 37.7 del ET implica necesariamente la obligación de aquel de acreditar que esa nueva jornada que se solicita es la que necesariamente se ajusta a sus necesidades de conciliación. Además, el nuevo procedimiento del artículo 34.8 del ET responde también, por un lado, al sistema procesal que el artículo 139 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS) impone en la modalidad especial de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente, que como es sabido exige que se presenten ante el órgano jurisdiccional las propuestas y alternativas que las partes han planteado. Y, por otro, a las previsiones del artículo 9 de la Directiva (UE) 2019/1158 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo¹⁴.

Así pues, como veremos seguidamente, cabe entender hoy que a efectos prácticos el procedimiento aplicable en las empresas a la hora de dar respuesta a las solicitudes de adaptación de jornada será común sea cual fuere el alcance cuantitativo o cualitativo de las mismas. Y así, se solicite una adaptación de jornada con reducción o sin ella, tanto la soli-

¹⁴ Según señala el precepto:

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores con hijos de hasta una edad determinada, que será como mínimo de ocho años, y los cuidadores, tengan derecho a solicitar fórmulas de trabajo flexible para ocuparse de sus obligaciones de cuidado. La duración de estas fórmulas de trabajo flexible podrá estar supeditada a un límite razonable.
2. Los empleadores estudiarán y atenderán las solicitudes de acogerse a fórmulas de trabajo flexible a que hace referencia el apartado 1 en un plazo razonable de tiempo, teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores. Los empleadores deberán justificar cualquier denegación de estas solicitudes, así como cualquier aplazamiento de dichas fórmulas.
3. Cuando la duración de las fórmulas de trabajo flexible a que se hace referencia en el apartado 1 esté limitada, el trabajador tendrá derecho a volver a su modelo de trabajo original al término del periodo acordado. El trabajador también tendrá derecho a solicitar volver a su modelo de trabajo original antes de que finalice el periodo acordado siempre que lo justifique un cambio en las circunstancias. Los empleadores estudiarán y atenderán las solicitudes de volver anticipadamente al modelo de trabajo original teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores.
4. Los Estados miembros podrán supeditar el derecho a solicitar fórmulas de trabajo flexible a periodos de trabajo anterior o a una antigüedad que no podrá ser superior a seis meses. Cuando existan sucesivos contratos de duración determinada a tenor de lo dispuesto en la Directiva 1999/70/CE con el mismo empleador, deberá tenerse en cuenta la suma de todos ellos para el cálculo de tales periodos.

cidad de la persona trabajadora como la respuesta de la empresa deberán cumplir con los requisitos procedimentales establecidos en el apartado tercero del artículo 34.8 del ET. En este sentido, desde mi punto de vista, puede criticarse que se ha perdido con esta última reforma de 2019 la oportunidad de unificar normativamente el procedimiento a seguir en todos los supuestos en que se solicita un cambio en el tiempo de trabajo pactado para ejercer derechos de conciliación. Y es que creo que el legislador debería haber acometido una reforma más eficiente en materia de derechos de conciliación desde la perspectiva de su aplicación práctica, delimitando de forma sistemática un único procedimiento aplicable a falta de regulación convencional.

2.5.1. La solicitud de adaptación

El artículo 34.8 del ET en su primer párrafo viene a señalar que la adaptación que se solicite deberá ser «razonable y proporcionada en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa»; y, en su párrafo cuarto, que «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». Con ello se exige, por una parte, la justificación de la solicitud de adaptación; y, por otra, la delimitación temporal de la misma.

En primer lugar, en relación con la justificación de la solicitud de adaptación, será necesario que la petición, sea cual fuere su objetivo –horario flexible, turno fijo, jornada continuada, modalidad contractual, etc.–, se presente siempre por parte de la persona trabajadora acreditando:

- Los motivos por los que la misma se requiere.
- La necesidad del cambio solicitado para la conciliación con la vida familiar.
- El periodo de adaptación o cambio de forma de la prestación requerido.

Se indica además que la solicitud debe contemplar las necesidades organizativas o productivas de la empresa, lo que no parece tener más sentido que el de exigir que la petición no sea de todo punto imposible (por ejemplo, que se solicite un horario incompatible con el de apertura o cierre de la empresa, o que se solicite la prestación de trabajo a distancia en supuestos incompatibles con la actividad del trabajador o de la empresa). En todo caso, si así ocurriera, y siempre y cuando el convenio no hubiera delimitado la cuestión del ejercicio de los derechos de conciliación, la empresa en su contestación podría motivar la negativa a la solicitud en la imposibilidad material de adaptación, presentando, cuando ello sea posible, una solución alternativa en los términos que, como seguidamente veremos, regula el precepto legal.

En este sentido, a la hora de interpretar el alcance de esta exigencia de justificación en relación con la regulación anterior, los tribunales han venido considerando que resulta determinante que la persona trabajadora en su solicitud acredite no solo que tiene necesidad de conciliar vida laboral y familiar, sino en qué se concreta esta necesidad en virtud de las circunstancias de carácter familiar, escolar, de asistencia, etc. que se dan en cada caso.

Es obvio que la casuística es inmensa en esta materia, pero lo cierto es que en general se entiende que las solicitudes en las que se exponen las incompatibilidades para la atención familiar en relación con los horarios de otro progenitor, de la escuela infantil, del centro escolar, del centro de día, etc. se entienden ajustadas a derecho¹⁵, considerándose que debe prevalecer el derecho a conciliar cuando la empresa no justifica su negativa acreditando la concurrencia de motivos de índole organizativa o productiva¹⁶.

¹⁵ Resulta muy gráfica la STSJ de Asturias de 22 de enero de 2019 (rec. 2815/2018), porque en la misma se da especial importancia a la justificación de la trabajadora, que acredita: el horario de su cónyuge, el horario de los dos centros escolares de sus hijos y la necesidad de cuidado de la madre discapacitada, exponiendo hasta cuatro posibilidades de cambios de horarios para poder ejercer su derecho a la conciliación; y también, la Sentencia del Juzgado de lo Social (SJS) de Oviedo de 28 de febrero de 2018 (proc. 109/2018), en la que se considera que la solicitud en la que se acredita por parte de la trabajadora que solicita la adaptación, primero, que el padre de los menores trabaja a turnos –aportándose el contrato del mismo–; que la guardería tiene un horario que finaliza a las 17 horas –y se acompaña el certificado de la escuela infantil que así lo acredita–; y que la menor tiene que acudir a rehabilitación en la unidad de atención temprana para estimulación, es suficiente para demostrar su necesidad de conciliación frente a la mera alegación de la empresa del perjuicio grave que le ocasiona la adaptación por el sobredimensionamiento de la plantilla en el horario de mañana sin que se demuestre nada: ni esas necesidades organizativas incompatibles con el horario solicitado, ni los perjuicios que se le ocasionan a ella ni al resto de compañeros, ni tampoco que exista ese sobredimensionamiento en el turno de mañana, ni siquiera que exista otra trabajadora en la misma situación que la actora en horario fijo de mañana.

¹⁶ Por ejemplo, cuando se hace hincapié abstractamente en las prolongaciones de jornada que requieren los viajes que la trabajadora solicitante debe realizar, sin acompañar la afirmación de la debida probanza de otras circunstancias:

[...] tales como el número de trabajadores que la empresa dedica a tareas de coordinación de *stands*, la eventual división de su trabajo por zonas territoriales, los medios de transporte que pueden utilizar y el régimen de programación de los viajes y, finalmente, la frecuencia media anual que, al cabo, entrañan tan repetidos desplazamientos (STSJ de Madrid de 28 de septiembre de 2018, rec. 345/2018).

O, también, cuando la empresa no ha acreditado la concurrencia de graves causas organizativas ni la ausencia de vacantes, siendo además una de las razones de la negativa de la empresa:

[...] el no sentar precedente como expresamente ha declarado el responsable de producción no siendo esta alegación válida en modo alguno, ya que si fuera por eso se estaría vulnerando el derecho de la trabajadora a conciliar su vida familiar y laboral (SJS de Guadalajara de 7 de marzo de 2018, proc. 102/2018).

Y, al contrario, se estima que la mera alusión a la genérica necesidad de atención familiar no es suficiente para justificar adecuadamente la solicitud de adaptación¹⁷; como no lo es la finalidad de ambos progenitores de poder organizar su jornada para trabajar juntos al margen de la conciliación (STSJ de Madrid de 20 de marzo de 2018, rec. 728/2017), y, en fin, tampoco lo es, desde una perspectiva muy interesante del ejercicio del derecho de conciliación en clave de corresponsabilidad, la solicitud que se presenta:

[...] sin que se hayan acreditado las concretas circunstancias de escolarización, necesidades del menor e incidencia de las concretas condiciones laborales de ambos progenitores que desde la óptica de la corresponsabilidad, en su caso, en las tareas familiares (en la línea de las Directivas del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre, y 96/34/CE, de 3 de junio, modificada por la Directiva 97/75/CE) cabe considerar razonables (SJS de Valladolid de 14 de marzo de 2018, proc. 1057/2017).

Por otra parte, respecto de la delimitación temporal de la solicitud de adaptación de jornada hay que apuntar que dependerá de la causa que se acredita y de la necesidad de conciliación que la persona trabajadora haya alegado, ya que esta podrá ejercer su derecho a la solicitud de regreso a la jornada o modalidad contractual anterior antes del tiempo previsto, siempre y cuando las circunstancias de conciliación hubiesen cambiado. En este sentido debemos distinguir:

- Si la adaptación se solicita por atención a hijos menores de doce años que no presentan circunstancias particulares ni discapacidad, la edad será en principio el límite temporal a tener en cuenta en todo caso para la finalización del periodo de adaptación.
- Si se trata de adaptaciones para la atención a familiares, el periodo de modificación dependerá de la causa de la solicitud, debiendo estar en este caso a la

¹⁷ En este sentido, en la STSJ del País Vasco de 18 de diciembre de 2018 (rec. 2392/2018), se considera que, quedando acreditado que el cónyuge puede ocuparse también de la atención del menor y habiendo hecho la empresa además diferentes propuestas para adaptar el horario a las necesidades de la empresa y a la necesidad de conciliación de la trabajadora, no ha lugar a estimar la petición de la misma, porque:

[...] del artículo 34.8 del ET se deriva que el derecho del trabajador a adaptar la duración y la distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral se efectuará consensuándolo de buena fe con el empresario y compatibilizándolo con los intereses empresariales; y siendo necesario para el acogimiento de lo solicitado la evaluación de las circunstancias concurrentes (derechos e intereses en juego) y dando especial relevancia a la dimensión constitucional de los derechos de conciliación, en este caso, atendiendo a los extremos antes referidos que han resultado acreditados, dado que lo que prima en la petición de la demandante es el interés en conseguir un turno fijo de mañana más allá de la conciliación de su vida familiar y laboral susceptible de obtenerla mediante otras alternativas ofrecidas por la empresa pero que ha rehusado (situándose así su interés a la par del que puedan tener los demás trabajadores de la misma tienda), debemos rechazar las denuncias formuladas.

misma (enfermedad de familiar, requerimiento específico de los hijos mayores de doce años, mayor edad de familiares, etc.).

Esta previsión relativa a la limitación temporal de la adaptación y al derecho al regreso a la situación precedente viene también recogida en el artículo 9.3 de la Directiva (UE) 2019/1158 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, dado que este precepto señala que:

Cuando la duración de las fórmulas de trabajo flexible a que se hace referencia en el apartado 1 esté limitada, el trabajador tendrá derecho a volver a su modelo de trabajo original al término del periodo acordado. El trabajador también tendrá derecho a solicitar volver a su modelo de trabajo original antes de que finalice el periodo acordado siempre que lo justifique un cambio en las circunstancias. Los empleadores estudiarán y atenderán las solicitudes de volver anticipadamente al modelo de trabajo original teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores.

En este sentido, el cambio de circunstancias que pueden permitir a la persona trabajadora solicitar el regreso a la jornada o modalidad de prestación anterior no solo puede venir referido a las que afectan al sujeto causante de la solicitud, sino también a las de su propia organización privada de la atención familiar, debiendo entenderse que este cambio deberá acreditarse adecuadamente, ya que de lo contrario la empresa podrá denegarlo¹⁸. En efecto, si se ha acreditado la necesidad del cambio en función de las condiciones de trabajo del cónyuge o del otro progenitor y estas cambian vigente el periodo de adaptación, ha de interpretarse que el trabajador podrá solicitar su regreso a la situación anterior antes de la finalización del periodo previsto; o, en su caso, una modificación en la solicitud inicial de adaptación¹⁹.

¹⁸ Como ocurre, por ejemplo, en el supuesto resuelto por la SJS de Oviedo de 21 de enero de 2019 (proc. 840/2018), en la que se solicita una modificación de la adaptación ya concedida, pero no se acredita que las circunstancias personales hayan sufrido variación sustancial alguna que justifique la revisión de aquella.

¹⁹ Por ejemplo, se considera ajustada a derecho la solicitud de una trabajadora de revisar la distribución de la jornada reducida que le había sido concedida si acredita que por iniciar su cónyuge una relación laboral en turnos rotatorios su necesidad de conciliación ha cambiado (SJS de León de 15 de febrero de 2018, proc. 843/2017) o, en sentido contrario, se entiende que no ha lugar a la modificación de la adaptación concedida cuando no se acredita que exista variación alguna respecto de las circunstancias anteriores, máxime cuando la empresa, efectivamente, ha intentado acceder a la nueva modificación que se solicita, pero se constata que no es posible acceder por la falta de voluntad del resto de la plantilla y el quebranto organizativo a la empresa, que vería mermada su capacidad productiva en una tercera parte del horario, no siendo aceptable tampoco que se obligue a la empresa a contratar a otro trabajador para suplir el puesto que quedaría vacante en la tarde mientras tendría un evidente exceso

Ahora bien, de acuerdo con la previsión legal, hay que interpretar, a mi modo de ver, que el regreso a la jornada o modalidad contractual anterior de la que disfrutaba la persona trabajadora no será automático, dado que se alude en el precepto al derecho a «solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior», por lo que, solicitado el mismo, la empresa debería atender la solicitud bien inmediatamente, o bien, en el caso de que no fuera posible de manera inmediata por requerir el cambio de otros ajustes organizativos, en el momento en el que las circunstancias organizativas o de producción lo permitiesen.

2.5.2. La respuesta empresarial a la solicitud de adaptación

El tercer apartado del artículo 34.8 del ET prevé 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. 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.

Con esta nueva previsión, tal y como hemos señalado ya, el RDL 6/2019 ha venido a incorporar al texto legal una exigencia que tanto la doctrina científica como algunos tribunales venían considerando esencial desde la perspectiva de la dimensión constitucional del derecho a la conciliación que el TC reconoció en la Sentencia 3/2007, de 15 de marzo. En efecto, el Alto Tribunal había planteado, en la Sentencia 24/2011, de 14 de marzo, que las consideraciones efectuadas en la STC 3/2007, de 15 de marzo, en relación con la dimensión constitucional de las medidas de conciliación, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las mujeres trabajadoras (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), no eran trasladables al ejercicio del derecho de adaptación de la jornada por motivos de conciliación, porque el legislador había considerado conveniente condicionar el ejercicio del derecho de adaptación de la jornada por motivos de conciliación a lo que se disponga a través de la negociación colectiva o acuerdo entre los propios interesados (empresario y trabajador/a) y, tras la ponderación de intereses (el del empresario a la organización del trabajo en su empresa y el del

de fuerza de trabajo en la mañana. En consecuencia, la ponderación de los intereses en juego, esta vez, nos hace decantarnos por la postura de la empresa en tanto existe una fijación de distribución de la jornada reducida previa, que sin que concurra ninguna variación relevante en lo referido al cuidado de los menores, debe ser respetada (SJS de Guadalajara de 26 de diciembre de 2018, proc. 664/2018).

cuidado de la familia por los trabajadores con responsabilidades familiares), se había optado por el reconocimiento legal a la «adaptación convencional de la jornada» sin que ello menoscabase el derecho de conciliación o lo restringiese infundadamente. Sin embargo, en la Sentencia 26/2011, de la misma fecha, se decide en sentido contrario admitir la existencia de discriminación por circunstancias familiares (art. 14 CE en relación con el art. 24.1 CE) en un supuesto en el que se deniega el derecho de adaptación (art. 34.8 ET) considerando que deben valorarse las concretas circunstancias personales y familiares que acredita el trabajador y la organización del régimen de trabajo de la empresa para «ponderar si la negativa empresarial a su pretensión de adaptación constituía o no un obstáculo injustificado para la compatibilidad de su vida familiar y profesional».

Esa ponderación, esto es, la necesidad de que la empresa entre a valorar y negociar sobre la base de criterios objetivos la solicitud de adaptación de cualquier trabajador de la empresa, es hoy una obligación que recoge el artículo 34.8 del ET a través de la regulación de un procedimiento que se articula preferentemente en el ámbito colectivo y, en su defecto, en el ámbito individual.

En primer lugar, en el ámbito colectivo, la nueva regulación, tal y como ocurría con la anterior, da preferencia a la negociación colectiva como fuente reguladora de los términos del ejercicio del derecho a la adaptación de la jornada o a la modificación de la forma de prestación del trabajo. La nueva dicción literal del precepto sí hace alusión a un límite relativo a los criterios que en la negociación colectiva pueden pactarse en esta materia. El límite no es otro que el referido a que los mismos se acomoden al principio de igualdad y no discriminación, tanto directa como indirecta, entre trabajadores y trabajadoras.

En este sentido, asumiendo que la referencia amplia a la negociación colectiva debe entenderse hecha tanto al convenio colectivo como, en su caso, al pacto o acuerdo de empresa, debe interpretarse que, si el convenio aplicable o el pacto de empresa se refieren a la cuestión y concretan los parámetros aplicativos del derecho a la adaptación de la jornada o de modificación de la forma de prestación del trabajo, a sus disposiciones deberán atenerse trabajador y empresario. Y, de ese modo, aquel deberá tener en cuenta los posibles límites que el pacto colectivo pueda prever en relación con el tiempo de trabajo a la hora de concretar su solicitud de adaptación para la conciliación; y el empresario deberá atender la solicitud con base en los criterios que se determinen para favorecer la compatibilidad entre trabajo y conciliación.

Desde luego no cabe duda de que la negociación colectiva debe ser la herramienta natural para la delimitación del derecho de adaptación de jornada que estamos analizando (Morán, 2019, pp. 205 y ss.). Y es que es evidente que el convenio o pacto de empresa resulta un instrumento sumamente útil para que de manera objetiva y previa puedan delimitarse los términos de ejercicio de un derecho que incide directamente sobre el sistema de organización del tiempo de trabajo del conjunto de la plantilla. En este sentido, el convenio puede regular, por ejemplo, no solo cuestiones relacionadas con límites organizativos o productivos relacionados con la actividad empresarial –horarios de apertura y cierre, franjas

de superior volumen de trabajo, etc.–, sino incluso cuestiones como la fijación de criterios para ordenar y reordenar en el tiempo el derecho al ejercicio de los derechos de conciliación entre los trabajadores de la plantilla que lo soliciten –prioridad temporal estricta, criterios relacionados con la gravedad o urgencia de la necesidad de cuidar, etc.–²⁰.

En definitiva, la delimitación en el marco del pacto colectivo de los criterios para su ejercicio puede ser determinante para conferir seguridad jurídica a ambas partes y para, en su caso, evitar en la medida de lo posible conflictos posteriores; o, al menos, contar con un marco regulador para su resolución, tal y como ocurre en el supuesto resuelto en la STS de 31 de mayo de 2016 (rec. 121/2015)²¹, en la que se cuestiona si, existiendo en el con-

²⁰ En este sentido, es interesante, por ejemplo, el supuesto que resuelve la SJS de Santander de 22 de marzo de 2016 (proc. 35/2016), en el que una trabajadora demanda que se respete su derecho de adaptación por ser la primera que lo ejerció. La sentencia, sin embargo, considera que:

[...] es cierto, sin duda, que la demandante obtuvo en primer lugar respecto de sus compañeras una reducción de jornada; básicamente porque fue madre antes. Esto le daría una preferencia y un derecho a ser respetada para el caso de que otras trabajadoras pidieran y obtuvieran una reducción de jornada. Pero, si estas peticiones son multitud o mayoría (con mayor razón en este supuesto, en el que todas piden y obtienen reducción de jornada), se estima que el empleador tiene pleno derecho a adoptar las medidas que estime convenientes para garantizar la viabilidad de los servicios que prestan las afectadas y también el buen fin, y legítimo, de su proyecto mercantil o empresarial.

²¹ En este caso concretamente la previsión convencional establecía:

Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos anteriores, con el fin de facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, en las empresas afectadas por el presente convenio, se establece una flexibilidad en los horarios de entrada al trabajo de hasta 30 minutos antes y hasta 30 minutos después de la hora fijada para la incorporación al trabajo, siempre que técnicamente la empresa pueda ofrecer esta flexibilidad por tener sus instalaciones abiertas y funcionando adecuadamente. Se compensarán diariamente los adelantos o retrasos del horario de entrada en el horario de salida y respetándose, en todo caso, los horarios de comida.

La empresa en cuestión exigía a los trabajadores la obligación de comunicar previamente la hora en que, dentro del margen de flexibilidad, cada trabajador va a hacer su entrada y salida en el centro de trabajo. Y el TS llega en la sentencia que comentamos a la conclusión de que:

El texto del convenio lo sintetiza la sentencia recurrida señalando que nos dice que «con el fin de facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral», «se establece una flexibilidad en los horarios de entrada al trabajo de hasta 30 minutos antes y hasta 30 minutos después de la hora fijada para la incorporación al trabajo, siempre que técnicamente la empresa pueda ofrecer esta flexibilidad por tener sus instalaciones abiertas y funcionando adecuadamente», añadiendo que «se compensarán diariamente los adelantos o retrasos del horario de entrada en el horario de salida y respetándose, en todo caso, los horarios de comida». Ha de estimarse correcta la interpretación de la norma convencional que hace la sentencia recurrida, por cuanto el uso del derecho en cuestión no está condicionado por el convenio colectivo a una obligación de comunicación previa del concreto horario de entrada o salida por cada trabajador, por lo que dicha restricción, de imponerse, no cabe duda que implica una merma del derecho reconocido a los trabajadores por el artículo 26 del convenio colectivo aplicable, que no es otro que la hora concreta de entrada sea libre para el trabajador dentro del margen regulado en el convenio sobre la hora de entrada «estándar» o «central» fijada por la empresa, sin que tal derecho se supedita a la comunicación previa por parte del trabajador a la empresa. Y sin que sea admisible la alegación del coste de implantación del sistema del control informatizado de horarios, pues ello es una facultad de la empresa, ajena al ejercicio del derecho.

venio de sector una previsión específica sobre el derecho de adaptación, es posible que una empresa imponga a su plantilla obligaciones accesorias no previstas en el mismo para ejercer ese derecho, llegándose a la conclusión de que ello implicaría una restricción que, de imponerse, supondría una merma del derecho de adaptación de jornada reconocido a los trabajadores en el convenio colectivo.

Por otra parte, en el supuesto de que la autonomía colectiva no haya asumido la responsabilidad de regular el ejercicio del derecho a la adaptación de la jornada, el actual artículo 34.8 del ET prevé y desarrolla una fase individual de negociación en la que ambas partes deberán, en su caso, llegar a un acuerdo.

Señala el precepto que este procedimiento individual de negociación no se podrá extender en el tiempo más de treinta días. A mi modo de ver, se trata de un periodo quizás excesivo, pero en todo caso es un máximo, por lo que las partes podrán obviamente ajustarse a tiempos mucho más reducidos. Nada se dice en el texto legal acerca del desarrollo del proceso de negociación individual, dado que simplemente se hace alusión a la finalización del mismo y las posibles respuestas de la empresa. En todo caso, a la vista del modo en que las mismas se concretan en el precepto, sí podemos deducir que el proceso de negociación deberá llevarse a cabo según las reglas de la buena fe, exigiendo a ambas partes que a lo largo del mismo puedan revisar en la medida de lo posible sus exigencias para intentar llegar a una solución que resulte equilibrada desde la perspectiva del derecho a conciliar y el derecho a mantener una organización del tiempo de trabajo adecuada en la empresa.

En efecto, si analizamos las posibilidades que la norma abre por lo que se refiere a la respuesta empresarial a la petición de adaptación, es evidente que resulta obligatoria la negociación de buena fe, de manera que no será posible la negativa empresarial injustificada o justificada de manera genérica en la imposibilidad organizativa de atender la solicitud. En este sentido, tal y como lo han venido entendiendo algunos tribunales antes incluso de la aprobación del RDL 6/2019, no resultará admisible que la empresa no pruebe suficientemente la concurrencia de las dificultades técnicas u organizativas que la petición de adaptación pudiera provocarle²², y tampoco que la falta de acuerdo de las partes se produzca por una negativa irrazonable e injustificada del empresario, contraria a la buena fe que debe presidir el actuar de las partes²³.

La empresa ante la solicitud de adaptación podrá proceder, según establece el nuevo apartado tercero del artículo 34.8 del ET, de tres maneras:

- Aceptando la solicitud de adaptación en los términos en los que se ha planteado por parte del trabajador.

²² Vid., por ejemplo, las SSTSJ de Asturias de 22 de enero de 2019 (rec. 2815/2018) o de Andalucía de 1 de febrero de 2018 (rec. 4108/2017).

²³ STSJ de Cataluña de 19 de junio de 2018 (rec. 1609/2018).

- Aceptando una adaptación de jornada, pero no en los exactos términos propuestos por la persona trabajadora, sino en otros que presente como alternativa a la solicitud justificando que el cambio se ajusta también a las necesidades de conciliación presentadas por aquella.

En este caso, es obvio que la contrapropuesta de la empresa deberá ser valorada por la persona trabajadora que podrá aceptarla o no en función de que entienda que se ajusta a sus necesidades de compatibilizar trabajo y atención familiar.

Las razones que la empresa puede aducir para presentar una alternativa pueden estar basadas en diferentes circunstancias organizativas y productivas. Así, por poner algunos ejemplos, podría acreditarse por la empresa que la prestación de servicios en un determinado horario –de mañana o de tarde– sea absolutamente necesaria por tratarse de una franja con mayor afluencia de clientes o ventas, siempre que ello se pruebe de manera objetiva²⁴; podría acreditarse también la imposibilidad de cubrir el resto del horario por las demás personas trabajadoras de la empresa²⁵; o, en fin, la incompatibilidad de la solicitud presentada con el horario de apertura o cierre del centro de trabajo.

Acreditada la imposibilidad de atender la solicitud en sus propios términos, la propuesta alternativa debería presentarse al trabajador con la finalidad de hacer compatible de la forma más equilibrada posible la solicitud inicial con las necesidades de prestación del servicio.

- Denegando la solicitud indicando siempre las razones objetivas en las que se basa su decisión denegatoria. En este caso, a mi entender, dado que la empresa no ofrece alternativa alguna de adaptación, las razones que justifican la decisión deben ser explícitas en este sentido, es decir, deben acreditar no solo que la adaptación solicitada por la persona trabajadora es imposible en sus propios términos, sino que cualquier adaptación lo es porque resulta totalmente inviable en el marco organizativo de la gestión del tiempo de trabajo en la empresa²⁶.

²⁴ Así ocurre en la STSJ del País Vasco de 18 de diciembre de 2018 (rec. 2392/2018), en la que se admite la validez de la causa objetiva alegada por la empresa para denegar la adaptación solicitada de la empresa basada en la mayor facturación (67,46 %) y clientela (66,16 %) debidamente acreditada en el turno solicitado por la trabajadora cuya solicitud, además, adolecía de la prueba de que la pareja pudiera hacerse cargo también del menor.

²⁵ SJS de Valladolid de 5 de febrero de 2018 (proc. 1059/2017). En este caso, el juez valora dos cuestiones esenciales. Primero, que el sector de actividad en que se prestan los servicios es el de peluquería, en el que la mayor parte de la actividad tiene lugar por las tardes y los viernes y los sábados, y, segundo, el tamaño de la empresa –microempresa–, en el que las posibilidades reorganizativas son muy reducidas.

²⁶ En este sentido, un significativo ejemplo se encuentra en la SJS de Ibiza de 21 de marzo de 2018 (proc. 162/2018), que considera que no resulta admisible que una empresa dedicada a la venta de productos de bebés –especialmente interesada en que las dependientas sean mujeres y madres– deniegue una solicitud de adaptación de jornada –revisada hasta en tres ocasiones por la trabajadora solicitante– ale-

Tanto en el caso de que se presente una alternativa empresarial de adaptación no aceptada por el trabajador como en todo caso en este tercer supuesto, la falta de acuerdo entre las partes deberá dilucidarse en sede judicial a través del procedimiento del artículo 139 de la LRJS.

3. A modo de conclusión: el derecho de adaptación como derecho prevalente

Tras el análisis realizado se puede alcanzar la conclusión de que el actual procedimiento de solicitud de adaptación de jornada para conciliar vida laboral y familiar facilita a las personas trabajadoras el acceso a un recurso más eficiente a la hora de ajustar sus condiciones de trabajo a sus necesidades de conciliación. Con ello, lo que puede ocurrir a partir de ahora es que disminuyan notablemente las solicitudes de reducción de jornada y se incrementen las de adaptación sin reducción, dado que, aunque evidentemente dependerá de los casos, para los trabajadores en general la opción adaptativa puede ser en la práctica la más adecuada para la conciliación; y, desde luego, lo será siempre desde una perspectiva económica, puesto que la remuneración no se verá afectada.

No obstante, a mi juicio, la reforma de 2019 adolece de una perspectiva de corresponsabilidad por lo que a la modificación del derecho de adaptación se refiere. Y esto resulta criticable porque el legislador sí la ha tenido muy en cuenta en el RDL 6/2019 a la hora de modificar los derechos relacionados con los permisos por nacimiento de hijos e hijas. Creo que, teniendo en cuenta las cifras respecto del uso de los derechos de adaptación y reducción de jornada²⁷ (Morán, 2019, p. 188), era también absolutamente necesario abordar legalmente respecto de este derecho de adaptación un tratamiento que implicase la regulación del uso alternativo entre los trabajadores hombres y mujeres respecto de sujetos causantes comunes, ya se trate de hijos/as o de familiares. Y es que esta perspectiva de regulación en un marco de corresponsabilidad es esencial si se quiere superar el tradicional rol de cuidadoras que asumen las mujeres y que mantiene y acrece la brecha de género en el mercado de trabajo. El RDL 6/2019 ha modificado también, como es sabido, la regulación del artículo 28 del ET precisamente para coadyuvar a la eliminación de la brecha salarial de género. Sin embargo, se ha perdido la oportunidad de regular el derecho de adaptación como derecho de conciliación en esta misma clave.

gando «razones de funcionamiento de la empresa» y que la trabajadora que solicita la adaptación ha disfrutado de una excedencia y ello «ha motivado una pérdida de ingresos como consecuencia de la misma» sin que haya acreditado que sea imposible que se atienda el horario de apertura de la tienda ni que la petición suponga un singular perjuicio para la empresa.

²⁷ En 2016, la reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares fue utilizada en un 96,04 % por mujeres; en 2017, este porcentaje fue del 95,21 % y, en 2018, del 95,22 %. Fuente: Encuesta de Población Activa (EPA). Instituto Nacional de Estadística (<<http://www.ine.es>>).

En todo caso, aun con esta importante carencia, creo que el sistema de adaptación que regula el actual artículo 34.8 del ET mejora el anterior sustancialmente y confiere mayor seguridad jurídica tanto a trabajadores como a empresas por lo que al ejercicio del derecho se refiere. Unos y otras han de ser conscientes de que en el marco de la relación laboral hay un espacio para la conciliación que, aunque se construye como derecho de los primeros, no implica en todo caso una obligación para los segundos. Las razones objetivas acreditadas por ambas partes serán el elemento esencial a valorar a la hora de decidir sobre la prevalencia de la solicitud del trabajador en sus propios términos o, en su caso, la necesidad de ajustar esa solicitud a los requerimientos organizativos de la empresa.

Ahora bien, sin duda, hoy por hoy, una solicitud presentada por el trabajador en los términos que hemos analizado va a requerir de una respuesta empresarial ajustada al nuevo procedimiento regulado en el artículo 34.8 del ET. Y, por ello, la falta de negociación de buena fe o la falta de justificación de la negativa empresarial implicarán que el órgano judicial que deba decidir sobre la discrepancia en el marco de la modalidad procesal del artículo 139 de la LRJS asuma la prevalencia del derecho de adaptación que a la persona trabajadora le reconoce el artículo 34.8 del ET como derecho de conciliación de dimensión constitucional.

Referencias bibliográficas

- Alfonso Mellado, C. L. (2008). El tiempo de trabajo en la Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En T. Sala, M. A. Ballester, J. M. Baño, J. M. Embid y J. M. Goerlich (Coords.), *Comentarios a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* (pp. 403-434). Madrid: La Ley.
- Basterra Hernández, M. (2017). Las reducciones y adaptaciones de jornada en atención a las necesidades personales y familiares del trabajador. *Revista de Derecho Social*, 78, 97-126.
- Mella Méndez, L. (Dir.). (2016). *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*. Madrid: Wolter Kluwer.
- Molina Navarrete, C. (2008). Un nuevo paso atrás en la política jurídica de conciliación: el juez no debe minimizar sino garantizar el cambio legal. A propósito de las SSTs, 4.ª, 13 y 18 de junio de 2008. *Diario La Ley*, 7.057-7.061 [versión digital].
- Morán Roa, S. (2019). [La conciliación de la vida laboral y familiar a través de la adaptación de la jornada: una herramienta para la igualdad de género y la productividad](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 431, 185-214.
- Rodríguez Pastor, G. (2007). Tiempo de trabajo tras la reforma operada por la LOI. En *Los aspectos laborales de la Ley de igualdad* (pp. 79-98). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sala Franco, T. y Ballester Pastor, M. A. (2009). *Reducción y adaptación de la jornada por conciliación*. Valencia: Tirant lo Blanch.