

El derecho a solicitar la adaptación de jornada: Una aproximación legal y judicial

*The right to request an adjustment of working hours:
A legal and judicial approach*

Dra. Lourdes MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE
Universidad Rey Juan Carlos
Madrid

Resumen. Entre los instrumentos de conciliación de la vida familiar y laboral que regula el Estatuto de los Trabajadores, el derecho a solicitar la adaptación de la jornada ha adquirido en los últimos tiempos una extraordinaria relevancia, al tratarse de una medida que posibilita la modificación de la jornada de trabajo a fin de dar respuesta a las necesidades de conciliación del trabajador. Sin embargo, su aplicación no está exenta de interrogantes. Así, la propia caracterización del derecho, el procedimiento para hacerlo efectivo o las condiciones que deben concurrir para su ejercicio han sido objeto de análisis por juzgados y tribunales dando lugar a una interesante doctrina.

Abstract. Among the instruments for reconciling work and family life regulated by the Workers' Statute, the right to request an adaptation of the working day has recently acquired extraordinary relevance, as it is a measure that makes it possible to modify the working day to meet the worker's needs for reconciliation. However, its application is not free of questions. Thus, the very characterization of the right, the procedure to make it effective or the conditions that must be met to exercise it have been the subject of analysis by courts and tribunals, giving rise to an interesting doctrine.

Palabras claves: Conciliación. Jornada. Corresponsabilidad. Adaptación. Teletrabajo.

Keywords: Reconciliation. Workday. Responsibility. Adaptation. Teleworking.

Sumario:**I. El derecho a conciliar la vida familiar y laboral.****II. Alcance del derecho a la adaptación de jornada.**

2.1. *Ámbito subjetivo.*

2.2. *Ámbito objetivo.*

2.3. *Razonabilidad y proporcionalidad de la solicitud.*

III. Procedimiento para la adaptación de jornada.

3.1. *La ausencia de un procedimiento legal.*

3.2. *La solicitud por la persona trabajadora.*

3.3. *El papel del convenio colectivo.*

3.4. *El papel de la empresa ante la ausencia de previsión en convenio.*

3.4.1. *La obligación de negociar.*

3.4.2. *Las condiciones para el reconocimiento del derecho.*

3.4.3. *La ausencia de acuerdo y sus consecuencias. La negativa de la empresa a la Adaptación.*

3.4.4. *La posibilidad de solicitar la modificación del acuerdo con la empresa y de retornar a sus condiciones de trabajo previas.*

IV. Compensación por daños morales.**V. La calificación del despido.****VI. Conclusiones.****VII. Bibliografía.**

Recibido: septiembre 2022.

Aceptado: noviembre 2022.

I. EL DERECHO A CONCILIAR LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL

El reconocimiento del derecho de los trabajadores a disponer de diferentes mecanismos que les permitan conciliar su vida familiar y laboral no es algo reciente. Aun cuando este tipo de instrumentos está adquiriendo una gran repercusión en los últimos tiempos, las normas laborales han regulado tradicionalmente medidas diversas de conciliación cuyos destinatarios han sido los trabajadores en su conjunto. Si bien en un primer momento, las previsiones de conciliación tenían como destinatarias a las mujeres trabajadoras, en la actualidad esa primigenia distinción ha quedado ya superada y las normas más recientes parten de la premisa de que los trabajadores de ambos géneros deben corresponsabilizarse de las obligaciones familiares, mediante el uso de las medidas para conciliar la vida familiar y laboral¹.

Así lo destaca en el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, cuando insiste en que “el derecho a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres supone, asimismo, su equiparación en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones de tal forma que existan las condiciones necesarias para que su igualdad sea efectiva en el empleo y la ocupación”.

También el Informe de la comisión mundial sobre el futuro del trabajo *Trabajar para un futuro más prometedor*, exhorta a los Estados a adoptar medidas que faciliten que los trabajadores tengan una mayor flexibilidad para disponer de su tiempo de trabajo, respetando las necesidades de la empresa². Ese mayor

¹ Véase sobre la evolución de la regulación normativa de los derechos de conciliación: AGUILERA IZQUIERDO, R., “Los Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extra-2 (2007); PÉREZ CAMPOS, A.I., “Los derechos de conciliación de la vida personal y familiar con el trabajo. Evolución legislativa”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 133 (2017) 37-63; AGUSTÍ MARAGALL, J., “El derecho de adaptación de jornada ex art. 34.8 ET después del Real Decreto-Ley 6/2019. La cuestión de la corresponsabilidad en su reconocimiento”, en *Revista Jurisdicción Social*, núm. 199 (2019) 4-36.

² OIT, Informe de la comisión mundial sobre el futuro del trabajo: *Trabajar para un futuro más prometedor*, 2019, pp. 42 y sigs.

control de los trabajadores sobre su tiempo de trabajo ayuda a mejorar su bienestar laboral, al tiempo que les permite adaptar su horario de trabajo para atender sus responsabilidades familiares³.

También para la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019⁴, la conciliación de las responsabilidades familiares y laborales es todavía un desafío para los trabajadores, sobre todo en empresas en las que predominan los cambios en el horario de trabajo y las del tiempo de trabajo. Sobre la base de esa premisa, el art. 3.1.f) regula las fórmulas de trabajo flexible conforme a las que se reconoce que los trabajadores tengan la posibilidad de adaptar su modelo de trabajo y puedan acogerse al trabajo a distancia, a horarios flexibles o a reducciones del tiempo de trabajo. La directiva obliga, en consecuencia, a los Estados miembros a regular medidas que permitan una adecuada conciliación de la vida familiar y laboral.

Por otro lado, no puede olvidarse que los derechos vinculados a la conciliación tienen su ámbito natural de ejercicio en la empresa, lo que supone que debe haber una participación directa del empresario en las medidas de conciliación de la vida familiar, personal y laboral de sus trabajadores. No cabe obviar el hecho de que el ejercicio de los derechos de conciliación tiene un efecto directo tanto sobre el contenido de la prestación laboral, y en particular sobre la jornada de trabajo⁵, como sobre los derechos de otros trabajadores de la empresa. Y es que tiempo de trabajo y derechos de conciliación están íntimamente conectados, pues el ejercicio de los derechos de conciliación tiene una incidencia directa sobre el tiempo de trabajo en la medida en que el tiempo del que puede disponer el trabajador se incrementa, mientras que se reducen las horas de trabajo efectivo o su distribución⁶.

³ Cfr. CASAS BAAMONDE, M.E., “Soberanía sobre el tiempo de trabajo e igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3 (2019).

⁴ Relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo

⁵ Pues “el tiempo de trabajo presenta un doble frente: por un lado, es una herramienta de gestión del trabajo a la que se ha venido dotando de flexibilidad (horas extraordinarias, distribución irregular de la jornada, acumulación del descanso semanal, etc.), y por otro, ha de limitarse para garantizar el descanso de los trabajadores en el marco de su seguridad y salud laborales, así como para el ejercicio de derechos específicos en tiempo de no trabajo”: SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., “La conciliación de la vida laboral y extralaboral en la IV revolución industrial”, en KAHALE CARRILLO, D.T. (dir.), *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar* (.), 2020.

⁶ Véase GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral y familiar: el RD-ley 6/2019”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo: XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, 2020, pp. 125-160.

Desde hace tiempo asistimos a un aumento de las medidas para reforzar la conciliación de la vida familiar y laboral. A la tradicional distinción legal entre “derechos de ausencia”, vinculados a las suspensiones de contratos por conciliación, y “derechos de presencia”, que se concretan en reducciones y adaptaciones del tiempo de trabajo sin que el trabajador se desvincule de la empresa y sin que se vean afectados sus derechos de promoción y formación profesional⁷, se une el reforzamiento del papel de la negociación colectiva para acoger y regular el elenco de medidas que van a ayudar a garantizar la conciliación. Van a ser los agentes sociales los encargados de negociar la inclusión en los convenios colectivos, de mecanismos de conciliación que atiendan a las necesidades particulares de los trabajadores, al tiempo que tienen en cuenta las particularidades y las necesidades de la empresa donde se van a ejercer los derechos de conciliación.

Son muchas las sentencias que se han pronunciado sobre el alcance de la conciliación y su tratamiento cuando entra en conflicto con los intereses de la empresa o con los intereses de otros trabajadores de aquella. Las SSJS de Valladolid, secc. 4, de 19 enero 2022 (rec. 891/2021) y de Palma de Mallorca, secc. 2, de 9 diciembre 2021 (rec. 507/2021), destacan la dimensión constitucional de los derechos de conciliación y parten de la premisa de que las medidas orientadas a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral deben prevalecer en caso de dudas interpretativas⁸.

Entre el conjunto de medidas para garantizar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, merecen una especial atención las que inciden directamente sobre el tiempo de trabajo y pueden obligar a los empresarios a modificar la jornada de trabajo de quienes soliciten la adaptación.

En particular nos encontramos ante dos medidas reguladas en los arts. 37, apartados 6 y 7, y 34.8 ET. La primera de estas medidas consiste en la reducción de la jornada de trabajo, con la correspondiente minoración salarial, y la concreción horaria elegida por el trabajador (art. 37.7 ET). Se trata de un derecho que ejerce la persona trabajadora de forma unilateral, con las únicas limitaciones que se hubieran previsto en las normas legales y convencionales.

⁷ Sobre el alcance y contenido de esta distinción: BALLESTER PASTOR, M.A., “De cómo la reforma operada por el RD Ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 57 (2002) 104; GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La conciliación desde la perspectiva del tiempo de trabajo en España: son malos tiempos para conciliar”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, LXIX / 273 (2019) 860:

<http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.273-2.68633>

⁸ Véanse también los razonamientos de la STSJ Asturias, Oviedo, de 19 abril 2022 (rec. 318/2022).

En cambio, la medida que regula el art. 34.8 ET parte de un planteamiento radicalmente distinto, el precepto prevé la posibilidad de que la persona trabajadora con necesidades de conciliación pueda solicitar la adaptación de su jornada de trabajo sin reducción de su salario. Nos encontramos, por tanto, ante un derecho condicionado a la concurrencia de factores adicionales, que van más allá de las responsabilidades familiares del solicitante.

La dicotomía entre derecho a la reducción de jornada (art. 37.6 ET) y derecho a solicitar la adaptación de jornada (art. 34.8 ET), pone de manifiesto el distinto tratamiento legal de ambos derechos. Distinción lógica si se tiene en cuenta que en el primer caso estamos ante una reducción del tiempo de trabajo con la correlativa reducción del salario, y en el segundo caso de una adaptación de la jornada que no conlleva, necesariamente, una reducción salarial.

En ambos casos -reducción de jornada por motivos familiares y adaptación de jornada-, el ET hace una llamada explícita a la negociación colectiva para que establezca el procedimiento y los criterios que permitan su ejercicio ponderando todos los intereses en juego a fin de alcanzar una solución justa para todas las partes. Así, deben tenerse en cuenta tanto las necesidades de conciliación del solicitante, las necesidades organizativas de la empresa e incluso los intereses y las necesidades de los compañeros de trabajo que pueden verse afectados.

La regulación previa a la reforma de 2019 remitía directamente al convenio colectivo para el ejercicio de este derecho, por lo que la eficacia de la adaptación de jornada como instrumento de conciliación se condicionaba a que el convenio colectivo previese esa posibilidad⁹. En cambio, ahora el propio ET incluye mecanismos para evitar que la inexistencia de previsiones específicas en convenio colectivo vacíe de contenido el derecho previsto en el art. 34.8 ET.

Juzgados y tribunales han tenido ocasión de pronunciarse sobre el contenido y los límites de cada uno de los derechos -reducción de jornada y adaptación de jornada-, destacando sus aspectos fundamentales¹⁰. Así:

⁹ CABEZA PEREIRO, J., “Los derechos de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras”, en LOUSADA AROCHENA, J.F. (coord.), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid 2008, p. 233. Un interesante análisis del contenido de los convenios colectivos previos a la aprobación del Real Decreto-ley 6/2019 en FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B., “Negociación colectiva sobre la adaptación de la jornada por razones personales o familiares”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 168 (2014), BIB 2014\3562.

¹⁰ SSJS de Salamanca, secc. 2, de 30 abril 2021 (rec. 299/2021) y de Oviedo, secc. 5, de 22 diciembre de 2021 (rec. 902/2021). g

- La concreción horaria en caso de reducción de jornada debe realizarse dentro de la jornada ordinaria, mandato que no recoge el art. 34.8 ET.
- La reducción de jornada es un derecho derivado de la necesidad de cuidado de hijos menores. La adaptación de jornada no es un derecho que se condicione a la necesidad de atención y cuidado de menores.
- El art. 34.8 ET exige que la solicitud sea razonable y proporcionada en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. Requerimiento que no contiene el art. 37.5 ET.

II. ALCANCE DEL DERECHO A LA ADAPTACIÓN DE JORNADA

Conforme a la regulación contenida en el art. 34.8 ET, se reconoce el derecho de las personas trabajadoras a solicitar la adaptación de su jornada, sin reducción de esta, para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral¹¹.

En particular, el art. 34.8 ET prevé:

- La posibilidad de adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo;
- La posibilidad de ordenar el tiempo de trabajo y la forma de prestación;
- La posibilidad de prestar el trabajo a distancia¹².

2.1. *Ámbito subjetivo*

El derecho a solicitar la adaptación de jornada es un derecho individual de cada persona trabajadora, su reconocimiento no se condiciona a más

¹¹ Hasta la promulgación del RDley 6/2019, de 1 de marzo, la adaptación de jornada se vinculaba a la reducción de esta. Así lo ponían de manifiesto las SSTs de 13 junio 2008 (rec. 897/2007), de 18 junio 2008 (rec. 1625/2007), de 20 mayo 2009 (2286/2008) y de 19 octubre 2009 (rec. 3910/2008). Véase DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., “Conciliación, régimen de turnos y adaptación de la jornada de trabajo”, en *Revista Galega de Dereito Social*, 9 (2019) 201 y sigs.: <http://www.revistagalegadereitosocial.gal>.

¹² Una detallada exposición de las distintas posibilidades que comprende la adaptación de jornada: IGARTUA MIRO, M.T., “Conciliación y ordenación flexible del tiempo de trabajo. La nueva regulación del derecho de adaptación de jornada ex art. 34.8 ET”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53 (2019); BARRIOS BAUDOR, G., “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral”, en *Aranzadi Doctrinal*, núm. 9 (2019).

circunstancias que las previstas en el propio art. 34.8 ET. En particular se exige que la adaptación solicitada sea razonable y proporcionada en relación con las necesidades del propio solicitante y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

La razonabilidad y proporcionalidad de la solicitud se convierten en los elementos determinantes para reconocer el derecho, de forma que, si a juicio del juzgador, la solicitud era razonable y proporcionada y la falta de negociación, imputable a la empresa, impedía conocer las necesidades organizativas y productivas que alegaba aquella, debe reconocerse el derecho¹³.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el art. 34.8 ET no regula un derecho incondicionado o absoluto, sino solo un derecho *a solicitar*. Así lo resalta la STSJ Galicia de 6 noviembre 2020 (rec. 2046/2020), cuando establece que en los casos de reducción de jornada con concreción horaria dentro de la jornada ordinaria, estamos ante un derecho personalísimo del trabajador y corresponde a este fijar la concreción horaria. En cambio, en el supuesto previsto en el art. 34.8 ET no corresponde a la persona trabajadora tal concreción, sino que han de ponderarse las circunstancias concurrentes. En este sentido, como recoge la SJS de Toledo, secc. 2, de 5 abril 2022 (rec. 1104/2021), no se reconoce una modificación unilateral de la jornada de trabajo, sino un derecho a proponer la adaptación de su horario de trabajo en el marco de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral, correspondiendo a la empresa acreditar que concurren circunstancias organizativas que impiden aceptar la solicitud formulada.

En definitiva, el art. 34.8 ET reconoce la iniciativa de la persona trabajadora -titular del derecho- de realizar propuestas razonables de concreción de la jornada conforme al principio de buena fe. Este derecho no se puede condicionar a que se haya previsto en el ámbito de la empresa un procedimiento específico para su ejercicio, sino que la iniciativa del trabajador, legalmente reconocida, va a desencadenar un proceso negociador obligatorio para el empresario. Una vez que el trabajador formula su solicitud de adaptación, la empresa debe aceptarla o justificar por qué se opone a esa solicitud, ofreciendo alternativas a la propuesta del solicitante¹⁴.

¹³ SJS de Valencia, secc. 4, de 11 febrero 2020 (núm. 49/2020). En similares términos STSJ Andalucía (Sevilla) de 16 de mayo 2019 (rec. 933/2019) y SJS de Barcelona, secc. 11, de 17 febrero 2020 (núm. 38/2020).

¹⁴ SJS de Guadalajara, secc. 1, de 1 julio 2019 (rec. 252/2019).

2.2. *Ámbito objetivo*

La adaptación de jornada solicitada por la persona trabajadora puede afectar a las distintas dimensiones que conforman el tiempo de trabajo. El art. 34.8 ET menciona tres aspectos concretos: duración, distribución y régimen de la jornada y trabajo a distancia.

Duración de la jornada

La adaptación puede consistir en la reducción del tiempo de trabajo a fin de conciliar la vida familiar y laboral. De esta forma, la persona trabajadora vería modificada la duración de su jornada de trabajo mediante su reducción, lo que supondría el cambio de prestación de servicios en régimen de jornada a tiempo completo, a jornada a tiempo parcial.

En estos casos de reducción de jornada no estaríamos ante una modificación de condiciones de trabajo por el empresario y proscrita por el art. 13.4.e) ET. Al contrario, al tratarse de reducciones de la jornada solicitadas por el trabajador y amparadas en necesidades de conciliación, no resultarían de aplicación las previsiones contenidas en el mencionado artículo, ni se aplican las restricciones legalmente previstas. Además, debe tenerse en cuenta que el art. 34.8 ET prevé 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”.

Podría cuestionarse si por la vía del art. 34.8 ET puede producirse la reducción de jornada, cuando ello ya se reconoce en el art. 37.6 ET. Sin embargo, la diferencia entre la reducción de jornada por motivos de conciliación del art. 37.6 ET y la regulada en el art. 34.8 ET radica en que el primero, art. 37.6 ET, fija la reducción mínima y máxima de la jornada de trabajo, previendo que esa reducción debe oscilar entre un octavo y la mitad de la duración de la jornada. En cambio, el art. 34.8 ET no fija la reducción mínima o máxima, por lo que quien deba reducir su jornada por motivos de conciliación podría solicitar una reducción de solo una hora, por ejemplo.

Aun cuando el art- 34.8 ET no lo prevea expresamente, en las adaptaciones de jornada consistentes en la reducción del tiempo de trabajo, puede acordarse la minoración del salario para ajustarlo a la jornada realmente trabajada.

Distribución y régimen de jornada

Las solicitudes de adaptación pueden afectar también a la distribución y al régimen de jornada. En particular, a cualquiera de los aspectos que integran la denominada “ordenación del tiempo de trabajo”. A modo ejemplificativo, las adaptaciones pueden referirse a los siguientes aspectos:

- Modificación de la distribución horaria y diaria de la jornada. Por ejemplo, cambio de turno o exclusión de los turnos rotatorios mediante la inclusión del trabajador en un turno fijo.
- Reconocimiento del derecho a una jornada flexible que permita disfrutar de un horario amplio de entrada y salida al trabajo.
- Reconocimiento de la distribución irregular de la jornada, que permitiría la acumulación de las horas de trabajo en determinadas épocas del año, coincidentes, por ejemplo, con aquellos periodos en los que puede tener más facilidades para cumplir con sus responsabilidades de conciliación porque disponga de la ayuda de terceros.

Trabajo a distancia

La adaptación de jornada incluye asimismo la posibilidad de prestar el trabajo a distancia. Esta forma de trabajar se regula en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD), que lo define como la “forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular” [art. 2.a) LTD].

En los últimos tiempos un elevado número de solicitudes de adaptación de jornada se refieren a la prestación de servicios a distancia. Son muchas las sentencias que han tenido que pronunciarse acerca de solicitudes de trabajo a distancia en el marco del art. 34.8 ET, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si se dan las circunstancias que obligan a la empresa a conceder el trabajo a distancia. En particular, las sentencias analizan si concurre la causa que justifica esta forma de prestación de servicios; si las funciones del trabajador pueden prestarse a distancia y si la empresa dispone de los medios necesarios para que el trabajo se pueda prestar a distancia.

En relación con las solicitudes de este tipo, la SJS de Logroño, secc. 2, de 18 mayo 2021 (rec. 133/2021), recuerda la normativa reguladora del trabajo a distancia y reconoce que no concurren las condiciones necesarias para que la empresa deba aceptar la solicitud del trabajador toda vez que no han cambiado

las circunstancias personales de la actora. A juicio del juzgador, deben primar en este caso las necesidades del servicio público de la demandante, sobre todo cuando su pretensión es, durante el teletrabajo, realizar tareas ajenas a su trabajo, como es la atención a sus hijos, reduciendo de facto el tiempo efectivo de prestación de servicios.

Para la SJS de Albacete, secc. 3, de 21 abril 2022 (rec. 5/2022), si las funciones del actor son esencialmente presenciales, se requiere que el trabajador esté en su puesto para un correcto funcionamiento del sistema productivo. Sobre todo, cuando la empresa ha acreditado que necesita la presencia del trabajador. En similares términos, la SJS de Valladolid, secc. 3, de 8 abril 2022 (rec. 29/2022), prevé que el trabajo no puede prestarse telemáticamente al contar la empresa con una normativa muy estricta de control de calidad, máxime cuando las funciones del trabajador consisten en la recogida y custodia de papeles físicos de anotaciones que deben conservarse al menos durante 10 años.

2.3. *Razonabilidad y proporcionalidad de la solicitud*

Exige el art. 34.8 ET que la solicitud de adaptación sea razonable y proporcionada “en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa”. Se introduce un requisito adicional que va a condicionar la respuesta de la empresa a la solicitud, y que ha convertido a los jueces del orden social en una suerte de árbitros que tendrán que decidir sobre la solicitud planteada, una vez ponderados los intereses en juego¹⁵.

El art. 34.8 ET introduce dos elementos adicionales: que la solicitud formulada sea razonable y proporcionada y que conjugue las necesidades de conciliación de la persona trabajadora con las necesidades organizativas y productivas de la empresa.

Ciertamente estamos ante un requisito que no está exento de dudas interpretativas. Desde qué se entiende por razonabilidad y proporcionalidad, conceptos jurídicos indeterminados que obligan al intérprete a analizar cada caso en concreto a fin de decidir acerca de su concurrencia, hasta qué intereses deben prevalecer al decidir sobre la solicitud de adaptación, si los de la persona trabajadora, que

¹⁵ En este sentido SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Adaptación de la jornada laboral y derecho de conciliación de la vida laboral y familiar. Factores de valoración en la ponderación judicial. Sentencia núm.251/2019, del JS núm. 1 de Mataró, de 12 de septiembre”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8 (2019).

trata de conciliar sus responsabilidades familiares y laborales, o los de la empresa, cuando base su negativa en razones organizativas o productivas.

Como podrá comprobarse, no son cuestiones sencillas de resolver. Muestra de ello son las numerosas sentencias que ponderan los intereses en juego y las circunstancias concurrentes, para pronunciarse sobre la negativa de la empresa a atender la solicitud formulada.

Para la SJS de Burgos, secc. 3, de 29 marzo 2022 (rec. 123/2022), la persona trabajadora debe acreditar, en primer lugar, la necesidad de conciliación. Solo si se evidencia esa necesidad, habrá de ponderarse la proporcionalidad de la adaptación solicitada en relación con las necesidades organizativas de la empresa. Por su parte, la SJS de Toledo, secc. 1, de 7 enero 2022 (rec. 923/2021), recuerda que la regulación vigente exige valorar la razonabilidad y proporcionalidad de la adaptación en el marco de las necesidades organizativas y productivas de la empresa, lo que implica analizar y examinar las condiciones particulares de la persona trabajadora junto con las causas organizativas y productivas esgrimidas por el empresario, atendiendo no solo a criterios de legalidad ordinaria, sino también a la dimensión constitucional del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y al derecho derivado de la protección de la familia (art. 39 CE).

Ya en el marco concreto de la valoración de las circunstancias concurrentes, las SSJS de Gijón, secc. 3, de 29 de julio 2019 (núm. 316/2019) y de Valladolid, secc. 2, de 29 julio 2019 (núm. 316/2019), destacan que el interés particular no puede prevalecer sobre el interés de la empresa y de los compañeros de trabajo, cuando se trata de adaptaciones de jornada que resultan inútiles para cumplir su objetivo, o cuando se produce un perjuicio manifiesto para la empresa que se ha constatado con criterios objetivos.

Aunque más adelante se tratará con mayor detalle la necesidad de que el trabajador fundamente su solicitud y de que la empresa justifique su negativa, puede avanzarse la necesidad de que la empresa fundamente su negativa a la solicitud, de forma que se va a proceder al reconocimiento judicial del derecho cuando no se acredite la existencia de razones organizativas o productivas que sean un obstáculo para el reconocimiento del derecho¹⁶. Además, los motivos que alegue la empresa para denegar el derecho deben estar debidamente fundados, por lo que si la adaptación que solicita la persona trabajadora no es imposible, ni

¹⁶ SJS de Ourense, secc. 4, de 18 septiembre 2018 (núm. 404/18). El mismo planteamiento puede verse en SSTSJ Madrid de 19 julio 2017 (núm. 1182/2016); 28 noviembre 2018 (núm. 971/2017); 25 enero 2019 (núm. 776/2018) y 5 abril 2019 (núm. 1058/2018).

notablemente gravosa, porque la empresa pueda acudir a otras alternativas que no le generen dificultades organizativas, debe acceder a la adaptación¹⁷.

III. PROCEDIMIENTO PARA LA ADAPTACIÓN DE JORNADA

3.1. *La ausencia de un procedimiento legal*

El art. 34.8 ET no regula un procedimiento detallado, ni tampoco establece los derechos y obligaciones de las partes en el marco de este potencial derecho. Si bien hubiera sido deseable una regulación legal, aunque fuera somera, que hubiera despejado muchas de las dudas que plantea la adaptación de jornada y que hubiera evitado su excesiva judicialización, no puede obviarse que se trata de un derecho cuyo ámbito de ejercicio es la propia empresa, por lo que una regulación legal excesivamente detallada podría generar problemas de aplicación en algunas empresas. Por ello, como en otros tantos derechos, el legislador ha optado por que sean quienes mejor conocen las particularidades de cada ámbito, los que establezcan el procedimiento para el reconocimiento de la adaptación de jornada.

3.2. *La solicitud por la persona trabajadora*

El reconocimiento de la adaptación de jornada requiere de la previa formulación de la solicitud por la persona trabajadora, que debe contener tanto el contenido de la adaptación, como sus necesidades de conciliación.

Son muchas las sentencias que destacan este aspecto, resaltando dos elementos: la necesidad de que el solicitante justifique su petición y la necesidad de que concurra la razonabilidad y proporcionalidad que exige el art. 34.8 ET.

Así lo manifiesta con claridad el ATS de 23 febrero de 2022 (rec. 1383/2021), cuando recuerda que el reconocimiento del derecho a la adaptación se condiciona, por un lado, a la ponderación de intereses y, por otro, a que la solicitud sea razonable y proporcionada.

¹⁷ SJS de Mataró, secc. 1, de 12 septiembre 2019 (núm. 642/2019). SJS de Palencia, secc. 1, de 31 Julio 2019 (núm. 317/2019). SJS de Palencia, secc. 1, de 23 julio 2019 (núm. 236/2019).

3.3. *El papel del convenio colectivo*

Por deseo del legislador, el convenio colectivo se convierte en el instrumento más eficaz para hacer efectivo el derecho a la adaptación de jornada. El legislador quiere que quienes negocian el convenio, busquen la ponderación entre las necesidades de trabajador y empresario mediante criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación entre trabajadores de uno y otro sexo.

Ciertamente, el convenio colectivo podría asumir un rol importante en la regulación del procedimiento de reconocimiento del derecho, que despeje las dudas que plantea este derecho. En este orden de consideraciones, el convenio podría prever fuesen determinados órganos de la empresa, o incluso órganos creados *ad hoc*, quienes valorasen la necesidad alegada por la persona trabajadora y las dificultades de la empresa para dar respuesta a esa necesidad de conciliación.

También podría disponerse en el convenio la obligación de las partes de acudir a arbitraje o conciliación para resolver los conflictos que se pudieran plantear en esta materia¹⁸, e incluso mejorar las condiciones para solicitar la adaptación de jornada previendo, por ejemplo, la ampliación del derecho a solicitar la adaptación de jornada, aunque los menores hubieran cumplido los doce años¹⁹.

Sin embargo, a pesar de la llamada directa del legislador para que los negociadores del convenio acuerden el procedimiento para el reconocimiento del derecho, la realidad es que son muy pocos los convenios colectivos que regulan la adaptación de jornada. Y los pocos que lo hacen, se limitan, básicamente, a garantizar el ejercicio del derecho “en los términos legalmente establecidos”²⁰, o a copiar las previsiones del art. 34.8 ET²¹.

¹⁸ En este sentido, GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Tiempo de tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral y familiar: el RD-ley 6/2019”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo: XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, 2020, pp. 125-160.

¹⁹ Esta posibilidad se contempla en la SJS de Valladolid, secc. 1, de 22 noviembre 2019 (rec. 667/2019) que, en una interpretación extensiva del derecho, prevé que el derecho a la conciliación debe incluir a todos los convivientes con el solicitante, por lo que “nada impide que se pueda ejercitar el derecho para cuidar a hijos mayores de doce años cuando concurren causas familiares que hagan necesario ajustar la duración y distribución de la jornada de trabajo, como la ordenación del tiempo de trabajo y la forma de prestación”. Un interesante comentario a esta sentencia puede verse, INDA ERREA, M., “El juzgado de lo Social concede la adaptación de jornada a una trabajadora con hijos mayores de 12 años”, en *Aranzadi Doctrinal*, núm. 4 (2020), BIB 2020\9759.

²⁰ Art. 46 IV Convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios. Art. 57 XXIV convenio colectivo del sector de la banca.

²¹ Un ejemplo de esta práctica puede verse en VIII Convenio colectivo estatal del corcho.

No obstante, algunos convenios incluyen previsiones concretas. Así, el art. 22 del convenio colectivo de Federación Farmacéutica, S.C.C.L. reconoce a las empresas del sector la posibilidad de denegar la adaptación de jornada cuando, en las mismas fechas para las que se solicite la adaptación, hubieran reconocido ese derecho a más del 3% de la plantilla del servicio correspondiente.

El art. 46 convenio colectivo estatal para el sector de mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos, regula con algo más de detalle los términos de ejercicio del derecho y prevé que en el ámbito de cada empresa se acuerden las normas de desarrollo de la adaptación de la jornada. También permite a las empresas fijar límites máximos al ejercicio del derecho siempre que no vulneren la garantía de no discriminación, ni se impida la solicitud de las personas trabajadoras una vez superados estos límites. El convenio incluye alguna novedad en el procedimiento, como es la obligación de las empresas de informar a los representantes de los trabajadores del inicio del periodo de negociación, dándoles traslado del escrito de solicitud. El trabajador puede solicitar que esté presente un representante de los trabajadores en el proceso de negociación.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la ausencia de previsiones convencionales sobre la adaptación de jornada no condiciona el derecho de la persona trabajadora. Tampoco puede el convenio colectivo incluir previsiones que restrinjan los mecanismos legales previstos para el reconocimiento de la adaptación. En consecuencia, ninguna empresa podría justificar su negativa a adaptar la jornada en una ausencia de regulación convencional²².

3.4. *El papel de la empresa ante la ausencia de previsión en convenio*

En la formulación legal del derecho a solicitar la adaptación de jornada, las empresas asumen un papel relevante. Ante la ausencia de previsión convencional que regule el procedimiento de adaptación de jornada, la empresa queda obligada a abrir un proceso de negociación con la persona solicitante (art. 34.8 ET)²³. En sede judicial se destaca la relevancia del papel de la empresa en este proceso. Así, la SJS de Palma de Mallorca, secc. 2, de 4 febrero 2022 (rec. 265/2021) al analizar la evolución del derecho regulado en el art. 34.8 ET señala que el

²² GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Tiempo de tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral y familiar: el RD-ley 6/2019”, o. c., pp. 125-160.

²³ Recuerda la STS de 21 diciembre 2021 (núm. 64/2020), que el proceso de negociación entre la empresa y la persona trabajadora “solo debe abrirse, como expresamente establece el propio artículo 34.8 ET, en ausencia de pacto en la negociación colectiva sobre los términos del ejercicio del derecho a la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo”.

precepto, tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, configura la adaptación de jornada como un derecho de la persona trabajadora, que exige, en caso de inexistencia de previsión en convenio, que haya una negociación entre las partes, debiéndose aportar propuestas y alternativas, y, en particular, estando la empresa obligada a justificar los motivos que justifican su negativa a la conciliación solicitada por la otra parte.

3.4.1. La obligación de negociar

El art. 34.8 ET prevé un auténtico proceso de negociación obligatorio para las partes y con un verdadero intercambio de propuestas y contrapropuestas, a fin de acercar los intereses, contrapuestos, de la empresa y de la persona trabajadora²⁴.

Se trata, en suma, de que las partes negocien de buena fe, proponiendo alternativas eficaces para lograr el objetivo de conciliación perseguido. Si la empresa no lo hace, y no alega razones que justifiquen su negativa, debe reconocerse la adaptación solicitada por la persona trabajadora sobre la base de la expectativa del derecho a la adaptación que regula el art. 38.4 ET²⁵. Además, ese precepto no solo impone la negociación, sino que exige, una vez concluida la misma, que haya una comunicación formal y expresa al trabajador de la decisión adoptada que consistirá en:

- Aceptar la solicitud;
- Formular una propuesta alternativa que posibilite la conciliación;
- Denegar la solicitud, debiendo indicar las razones objetivas en que sustente la negativa, y que no podrán modificarse en juicio²⁶.

²⁴ VELASCO PORTERO, M.T., “El conflicto entre conciliación y necesidades empresariales en la organización del tiempo de trabajo: regulación legal, doctrina judicial e importancia de la negociación”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 41 (2015) 66 y 67. Por su parte, la STSJ Andalucía, Sevilla, de 16 mayo 2019 (rec. 933/2019) señala que el art. 34.8 ET configura “un poder de iniciativa del titular de este derecho a realizar, de acuerdo con el principio de buena fe, propuestas razonables de concreción de su jornada de trabajo. Este poder de iniciativa desencadenará por su parte, un proceso negociador al que queda sujeto el empresario, con el fin de buscar la adaptación del tiempo de trabajo que resulte compatible con los diferentes intereses que mantienen las partes en estos casos”.

²⁵ SJS núm. 2 de Zamora 26 julio 2019 (núm. 180/2019). La SJS núm. 1 de Salamanca de 9 agosto 2019 (núm. 283/2019).

²⁶ SJS Avilés, secc. 2, de 2 junio 2021 (rec. 259/2021). La SJS de Madrid, secc. 42, de 8 marzo 2022 (núm. 147/2022), destaca que si la empresa incumplió su obligación de negociar y de dar una respuesta expresa y razonada, construida sobre las razones que imposibilitaban la adaptación solicitada, no puede alegar en juicio las causas organizativas o productivas que no

La STSJ Aragón, de 19 de enero 2021 (rec. 13/2021) recuerda que el art. 38.4 ET regula un auténtico derecho, por lo resulta fundamental que haya una negociación efectiva entre las partes; que ambas propongan alternativas y que se esfuercen en justificar los motivos de sus respectivas posiciones y los eventuales perjuicios que sufrirían en caso de que no se aceptara la propuesta. Además, tanto las alternativas que proponga la empresa, como su negativa a la conciliación, debe estar motivada y razonada²⁷.

En este sentido, la STSJ Madrid de 16 marzo 2022 (rec. 4/2022) destaca la importancia de la negociación y considera que si la empresa no cumplió la obligación de negociar, debe reconocerse la adaptación solicitada por la persona trabajadora. De hecho, el TSJ va más allá y aprecia que hay indicios de discriminación por razón de sexo en la falta de justificación por la empresa de su negativa a las medidas solicitadas pues, en palabras del TSJ, “no se trataba solo de que los menores no queden desprotegidos, sino de que precisaban para su adecuada evolución de la atención directa de sus padres, por lo que el no poder atender personalmente a sus hijos ninguna tarde, conllevaba un daño moral ya que la madre tenía que ser sustituida por un tercero”²⁸.

La negociación no es válida, como recoge la SJS de Burgos, secc. 1, de 31 enero 2022 (rec. 10/2022), si la empresa no modificó su propuesta inicial durante el plazo de negociación, tampoco si no abrió el plazo de negociación, ni atendió la petición de la trabajadora, ni le dio respuesta por escrito, ni comunicó a la persona solicitante las razones objetivas en las que basaba su negativa²⁹.

3.4.2. Las condiciones para el reconocimiento del derecho

El acuerdo habrá de alcanzarse en el plazo máximo de treinta días -plazo de duración del proceso de negociación previsto en el art. 34.8 ET-, pero nada impide que la negociación termine en cuanto las partes alcancen un acuerdo, aunque no haya finalizado el plazo previsto legalmente.

Si durante ese período de treinta días las partes no alcanzan un acuerdo, habrán de ser jueces y tribunales quienes resuelvan sobre la solicitud de la

esgrimió durante el proceso de negociación. Si ello se permitiera, la obligación legal de negociar quedaría vacía de contenido.

²⁷ Véase un comentario a la sentencia, en VIQUEIRA PÉREZ, C., “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4 (2021).

²⁸ En similares términos STSJ Madrid de 28 febrero 2022 (rec. 689/2021).

²⁹ SJS Avilés, secc. 2, de 2 junio 2021 (rec. 259/2021).

persona trabajadora y esa resolución deberá tener en cuenta las circunstancias de cada caso concreto. En términos generales puede afirmarse que, al no tratarse de un derecho ilimitado del que pueda hacer uso el trabajador a su antojo, si no existen razones objetivas acreditadas que justifiquen la adaptación solicitada, no procede acceder a esa solicitud³⁰. A partir de esta afirmación el papel de los tribunales se concreta en ponderar los intereses en juego para dar respuesta a las solicitudes de adaptación de jornada.

La SJS de Valladolid, secc. 1, de 12 febrero 2021 (rec. 387/2020), afirma que si la negativa al cambio de turno afecta la planificación familiar, dificultando el cuidado de los hijos menores, debe prevalecer la protección de la familia y de la infancia sobre el poder de organización de la empresa. Máxime, cuando no existe un abuso de derecho por la solicitante o un quebranto manifiesto para la empresa. En términos similares, la SJS de Barcelona, secc. 13, de 28 junio 2021 (rec. 330/2021), entiende que si un trabajador había estado realizando su trabajo en un turno único, el hecho de que se sume otro trabajador a ese mismo turno no causa especiales dificultades a la empresa o al resto de los trabajadores, por lo que debe reconocerse la adaptación solicitada. También la SJS de Madrid, secc. 42, de 21 mayo 2021 (rec. 387/2021), destaca que si hay un menor al que atender, y si el trabajador había desempeñado el trabajo en el horario que solicita, sin que se evidencien perjuicios, no se evidencia perjuicio para los intereses de la empresa el que el trabajador se incorpore a su puesto más tarde que el resto de los trabajadores de la cuadrilla, o, incluso, que pueda formar su propia cuadrilla con trabajadores en su misma situación.

A las consideraciones anteriores añade la STSJ Aragón, Zaragoza, de 1 abril 2022 (rec. 136/2022), que si el convenio colectivo contempla la potestad de la empresa para modificar el horario de los trabajadores, a fin de adaptarlo a las necesidades de los clientes, también debe aplicarse esa capacidad de adaptación de horarios para atender las necesidades de los trabajadores con obligaciones de conciliación.

En cambio, se considera procedente la negativa de la empresa cuando pruebe las causas organizativas o productivas en las que justifica su negativa. En esta línea, la SJS de Barcelona, secc. 6, de 28 noviembre 2019 (núm. 381/2019), analiza el caso de un trabajador con dos hijos en edad escolar y con reducción de jornada. El trabajador solicita recuperar la totalidad de la jornada y compaginar su trabajo presencial con el teletrabajo. La sentencia desestima la solicitud porque la empresa no tenía implantado el teletrabajo, ni tampoco disponía de teléfonos móviles ni ordenadores portátiles. La sentencia manifiesta que la

³⁰ SJS de Albacete, secc. 1, de 12 noviembre 2021 (rec. 676/2021).

empresa había accedido a todas las solicitudes de reducción de la jornada que había solicitado el trabajador, que había admitido el regreso del trabajador a su jornada ordinaria e incluso que le había ofrecido flexibilidad de horario y de jornada para atender sus obligaciones de conciliación. Para la SJS de Barcelona, esa actitud de la empresa era suficiente para entender cumplidas las obligaciones que le impone el art. 34.8 ET.

La SJS de Valladolid, secc. 4, de 21 julio 2020 (núm. 180/2020) analiza el caso de una trabajadora que solicita adaptar su jornada para prestar servicios solo en el turno de mañana (de 7 a 13 horas). A juicio del juzgador, en el centro de trabajo con un número reducido de trabajadores, la adaptación afecta a todos los trabajadores de la empresa e incide tanto en los propios derechos de conciliación de otros trabajadores de la empresa, que sufrirían cambios en sus turnos de trabajo, como en la propia empresa, que vendría obligada a contratar a nuevos trabajadores. Circunstancias concurrentes que justifican que la empresa no hubiese aceptado la solicitud.

3.4.3. La ausencia de acuerdo y sus consecuencias. La negativa de la empresa a la adaptación

En caso de que las partes no alcancen un acuerdo durante el período de negociación, corresponde a la empresa decidir sobre la solicitud planteada. Como puede intuirse el ejercicio del derecho a solicitar la adaptación de jornada no está exento de litigiosidad. Las discrepancias entre las partes se resuelven por los órganos de la jurisdicción social a través del procedimiento regulado en el art. 139 LRJS. El papel del juzgador consiste en analizar si concurren dos elementos fundamentales: la justificación de la negativa y la existencia de familiares que puedan atender las obligaciones de conciliación.

Necesidad de fundamentación

El ET prevé que la negativa del empresario a adaptar la jornada tiene que estar fundada, por lo que si la empresa no prueba la concurrencia de causas organizativas que representan un obstáculo para el reconocimiento del derecho a la adaptación, debe aceptarse la solicitud en sus propios términos³¹.

Son muchas las sentencias que analizan la negativa del empresario a la adaptación de jornada. Y todas ellas coinciden en señalar la necesidad de que

³¹ SSTSJ Madrid 19 de julio 2017 (rec. 1182/2016); y 28 de noviembre 2018 (rec. 971/2017); 25 de enero 2019 (rec. 776/2018); 5 de abril 2019 (rec. 1058/2018).

esa negativa debe basarse en fundadas razones objetivas. En este sentido, el ATS 23 noviembre 2021 (rec. 780/2021), considera que, si la empresa no acredita la imposibilidad de adaptar el horario laboral de la actora, debe reconocerse su derecho. Para la SJS de Pamplona, secc. 2, de 3 junio 2021 (rec. 218/2021), si la empresa no ha evidenciado razones suficientemente justificadas para no mantener el turno previamente reconocido al actor, procede el reconocimiento del derecho a la adaptar de jornada solicitada mediante su adscripción al turno solicitado. La STSJ Cataluña, Barcelona, de 21 marzo 2022 (rec. 6785/2021), reprocha a la empresa que denegara la solicitud, sin alegar razones concretas, organizativas o productivas, que le impidiesen adoptar tal medida, sin que para justificar su negativa fuera suficiente la alegación del reducido número de trabajadores por turno. Para la STSJ Galicia, A Coruña, de 18 febrero 2022 (rec. 7045/2021), si el único impedimento para la adaptación era que no había ninguna persona trabajadora voluntaria para cambiar su turno, no puede darse validez a esa negativa pues, en palabras de la sentencia, “el art. 34.8 ET no supedita el derecho de conciliación a que existan otros trabajadores/as voluntarios para cambiar su horario y facilitar la adaptación de la jornada”.

En fin, la SJS de Palma de Mallorca, secc. 2, de 4 febrero 2022 (rec. 265/2021), prevé que la negativa empresarial debe fundarse en causas que tengan la entidad suficiente para oponerse al derecho de adaptación, por lo que no es suficiente con la alegación de causas organizativas de carácter genérico, “sino que la empresa debe concretar la imposibilidad o importante dificultad de aceptar la propuesta de disfrute efectuada por el titular del derecho”³².

Existencia de otros familiares que pueden atender las obligaciones de conciliación

Una de las cuestiones que se plantea de forma recurrente es la relativa a si puede denegarse la solicitud de adaptación cuando haya familiares que puedan atender las necesidades de conciliación. Como se verá a continuación, juzgados y tribunales mantienen posturas diferentes sobre la utilidad de esta circunstancia para denegar el derecho.

Señala la SJS de Pamplona, secc. 2, de 20 noviembre 2019 (rec. 685/2019), que el Tribunal Constitucional ha destacado en diversas ocasiones la dimensión constitucional de la conciliación, que se enmarca en la prohibición de la discriminación por razón de género. Desde esta perspectiva, se exige que la conciliación sea corresponsable, por lo que al analizar si procede reconocer

³² Con cita de STSJ Andalucía 3 mayo 2018 -rec. 979/2018-; STSJ Galicia 20 noviembre 2017 -rec. 3626/2017, STSJ Aragón 19 enero 2021 rec. 637/2020.

la adaptación de jornada para atender al cuidado de menores, debe valorarse la situación de los dos progenitores y no solo del solicitante. Ello exige, como resalta la sentencia, que la parte actora acredite tanto sus propias dificultades para conciliar su vida laboral y familiar, como las dificultades del otro progenitor. En la misma línea, la SJS de Gijón, secc. 3, de 29 agosto 2019 (rec. 338/2019), destaca la obligación de ambos progenitores en relación con su hijo, de forma que si no consta ninguna restricción al padre para el cuidado del menor, y queda acreditado el perjuicio que le causa a la empresa el cambio de la jornada, no procede el reconocimiento del cambio de turno solicitado por la trabajadora.

Igualmente, la SJS de Albacete, secc. 1, de 12 noviembre 2021 (rec. 676/2021), tras recordar que no estamos ante un derecho ilimitado, reconoce que no cabe el reconocimiento del derecho porque no quedó acreditada la imposibilidad de ambos progenitores de recoger y llevar a la menor al colegio o de cuidarla por las tardes. Recuerda el juzgador que no se trata de un derecho/deber exclusivo de la madre, sino también del otro progenitor.

Con una visión radicalmente distinta, para la SJS de Mataró, secc. 1, de 12 septiembre 2019 (núm. 642/2019), el solicitante no tiene la obligación de acreditar si hay otros familiares que puedan ayudar en el cumplimiento de las obligaciones de conciliación. En la misma línea, la STSJ Galicia 6 de noviembre 2020 (rec. 2046/2020) recuerda que estamos ante un derecho carácter individual, por lo que no resulta preciso acreditar la imposibilidad de acudir a otros mecanismos para conciliar la vida familiar y laboral, y mucho menos si el otro progenitor u otra persona puede hacerse cargo de la menor. Considera, en suma, el tribunal que la solicitante no tiene que demostrar que concurren más circunstancias que la relativa al horario lectivo de su hija.

Ciertamente se trata de una cuestión controvertida que ha provocado tanto pronunciamientos judiciales de distinto contenido, como posturas doctrinales contrapuestas. Así, para un sector de la doctrina, en la adaptación de jornada por causa de conciliación hay que atender, en caso de discrepancia entre las partes, a la corresponsabilidad que prevé el art. 44 Ley Orgánica 3/2007 a fin de fomentar que ambos progenitores asuman de forma equilibrada, las responsabilidades familiares³³. En contra de este criterio, otro sector entiende que el hecho de tener en cuenta las posibilidades de atención a las responsabilidades familiares de otros parientes, produciría una alteración en los derechos de conciliación, en la medida en que estos dejarían de ser derechos de cada trabajador y quedarían

³³ AGUSTÍ MARAGALL, J., “El derecho de adaptación de jornada ex art. 34.8 ET después del Real Decreto-Ley 6/2019. La cuestión de la corresponsabilidad en su reconocimiento”, en *Revista Jurisdicción Social*, núm. 199 (2019) 35.

condicionados en su ejercicio en la concurrencia de otras circunstancias que no prevé el ET³⁴.

3.4.4. La posibilidad de solicitar la modificación del acuerdo con la empresa y de retornar a sus condiciones de trabajo previas

El art. 34.8 ET no contiene ninguna disposición expresa por la que se prohíba al trabajador solicitar la modificación del acuerdo de adaptación de jornada. Aun cuando pueda parecer una posibilidad remota, lo cierto es que no falta algún pronunciamiento sobre esta cuestión. La STSJ de Asturias 9 de abril 2019 (rec. 508/2019), admite la posibilidad de que se proceda a modificar el acuerdo alcanzado, pero la rechaza en el caso que enjuicia al considerar que la solicitud es abusiva y contraria a la buena fe. En el caso analizado, se trataba de la modificación de un horario de trabajo que el trabajador había solicitado y aceptado expresamente, sin que constase probado que se hubiera producido variación alguna en las necesidades de conciliación que determinaron esa adaptación de la jornada.

Por otro lado, el art. 34.8 ET reconoce el derecho de la persona trabajadora a volver tanto a la jornada que disfrutaba con anterioridad a su adaptación, como a su anterior modalidad contractual una vez haya concluido el periodo acordado con la empresa. También se reconoce este derecho cuando el cambio de las circunstancias lo justifique, incluso cuando no hubiese transcurrido el periodo de disfrute acordado.

IV. COMPENSACIÓN POR DAÑOS MORALES

Desde hace tiempo asistimos a un incremento del número de sentencias que reconocen el derecho a recibir una compensación económica, por los daños morales ocasionados por la negativa injustificada del empresario a la adaptación de la jornada. El daño moral que genera la acción indemnizatoria es el “representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extra-patrimonial de la personalidad” (STS, Sala I, 25-6-1984). Asimismo, puede generarse el derecho a una indemnización adicional por daños y perjuicios

³⁴ CASAS BAAMONDE, M.E., “Justicia con perspectiva de género”, ponencia impartida en el Congreso Internacional celebrado en Madrid el día 25 de abril 2019. También VIQUEIRA PÉREZ, C., “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4 (2021) 7.

cuando se produzca una vulneración de derechos fundamentales. Y teniendo en cuenta la conexión del derecho de conciliación con el derecho a la igualdad (art. 14 CE), las vulneraciones de los derechos de conciliación pueden dar derecho a indemnización³⁵.

Conforme a esa identificación del daño moral, son muchas las sentencias que reconocen el derecho a indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la negativa injustificada del empresario a la adaptación de la jornada³⁶. Buena muestra de esta tendencia es la STSJ Canarias -Las Palmas- de 16 marzo 2021 (rec. 789/2020) que resuelve la solicitud de trabajadora de realizar su trabajo a distancia para cuidar a su hija menor, que la empresa había rechazado alegando imposibilidades técnicas y organizativas. El TSJ reconoce el derecho a indemnización por daños morales al considerar que la solicitud de adaptación podía ser atendida sin mayores dificultades por la empresa y que su negativa no estaba justificada. Dado que ese rechazo de la empresa a la adaptación generó a la trabajadora tanto un daño económico, como un daño moral se reconoce su derecho a percibir la indemnización adicional por daños y perjuicios.

V. LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO

Un tema importante es el que refiere a la calificación del despido de quienes hayan solicitado la adaptación de su jornada por motivos de conciliación. Frente al blindaje de que gozan quienes estuvieran disfrutando alguno de los permisos, suspensiones o excedencias vinculados al nacimiento y/o cuidado de menores, casos para los que se prevé la nulidad automática del despido, sin que el afectado tenga que aportar indicio alguno de discriminación, podría pensarse que quienes estuvieran disfrutando del derecho a la adaptación de jornada no quedan protegidos por la nulidad automática de la decisión extintiva del empresario. En efecto, cuando los preceptos del ET identifican las causas de nulidad, no incluyen ninguna referencia a la adaptación de jornada regulada en el art. 34.8 ET.

Ello podría llevar a suponer que quienes sean despedidos cuando se encuentren en situación de adaptación de jornada por motivos de conciliación, deberán aportar algún indicio de prueba que ponga de manifiesto que el despido tuvo

³⁵ STSJ Cataluña, Barcelona, de 21 marzo 2022 (rec. 6785/2021).

³⁶ SJS Madrid, secc. 42, de 8 marzo 2022 (rec. 147/2022). SJS Albacete, secc. 1, de 8 octubre 2021 (rec. 494/2021). STSJ Aragón, Zaragoza, de 1 abril 2022 (rec. 136/2022). STSJ Galicia, Coruña, de 22 noviembre 2021 (rec. 4632/2021). SSTSJ Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, de 3 febrero 2022 (rec. 1792/2021) y de 9 mayo 2022 (rec. 317/2022).

como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas o que se hubiera producido con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Sin embargo, y a pesar del silencio del legislador, no puede obviarse el hecho de que, como tantas veces recuerda el Tribunal Constitucional, la conciliación de la vida familiar y laboral presenta una clara dimensión constitucional que se enmarca en la prohibición de la discriminación por razón de género. Teniendo en cuenta ese enlace con la discriminación, puede afirmarse que también los trabajadores que hubieran solicitado una adaptación de jornada por motivos de conciliación gozan del blindaje frente al despido previsto en el Estatuto de los Trabajadores.

VI. CONCLUSIONES

Con la modificación en el año 2019 del derecho a solicitar la adaptación de jornada, se ha dado un paso importante en el incremento de las medidas legales que garantizan la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Sin embargo, a diferencia de otras medidas ya consolidadas en el ordenamiento jurídico, el derecho a obtener una adaptación de la jornada de trabajo, el derecho al cambio de turno o el derecho al trabajo a distancia por motivos de conciliación no es un derecho automático, sino que su reconocimiento se condiciona a que la solicitud que formula la persona trabajadora sea razonable y proporcionada en relación con las necesidades del solicitante y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. Esta salvedad va a obligar a las partes a negociar para establecer las condiciones en las que se va a reconocer, en su caso, la adaptación.

La necesidad de demostrar la razonabilidad y proporcionalidad de la solicitud y la exigencia de que la empresa tenga que justificar las causas de su negativa a la adaptación solicitada, han convertido este derecho en uno de los que más problemas plantea para su reconocimiento, y han propiciado numerosos pronunciamientos judiciales que han ido delimitando los contornos del derecho a solicitar la adaptación de la jornada.

En contra de las primeras informaciones que se vertieron tras la aprobación de la norma que regulaba este derecho, no existe una “jornada a la carta”, sino simple y llanamente una expectativa de derecho de la persona trabajadora, que podrá verlo cumplido cuando concurran las circunstancias que condicionan su disfrute.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- GUILERA IZQUIERDO, R., “Los Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extra-2 (2007).
- AGUSTÍ MARAGALL, J., “El derecho de adaptación de jornada ex art. 34.8 ET después del Real Decreto-Ley 6/2019. La cuestión de la corresponsabilidad en su reconocimiento”, en *Revista Jurisdicción Social*, núm. 199 (2019).
- BALLESTER PASTOR, M.A., “De cómo la reforma operada por el RD Ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 57 (2002).
- BARRIOS BAUDOR, G., “Adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de vida familiar y laboral”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 9 (2019).
- CABEZA PEREIRO, J., “Los derechos de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras”, LOUSADA AROCHENA, J.F. (coord.), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid 2008.
- CASAS BAAMONDE, M.E., “Justicia con perspectiva de género”, ponencia impartida en el Congreso Internacional celebrado en Madrid el día 25 de abril 2019.
- CASAS BAAMONDE, M.E., “Soberanía sobre el tiempo de trabajo e igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3 (2019).
- DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., “Conciliación, régimen de turnos y adaptación de la jornada de trabajo”, en *Revista Galega de Dereito Social*, 9 (2019): <http://www.revistagalegadedereitosocial.gal>.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La conciliación desde la perspectiva del tiempo de trabajo en España: son malos tiempos para conciliar”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXIX, núm. 273 (2019) 860: <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.273-2.68633>.

- GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Tiempo de tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral y familiar: el RD-ley 6/2019”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (coord.) *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo: XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, 2020, pp. 125-160.
- IGARTUA MIRO, M.T., “Conciliación y ordenación flexible del tiempo de trabajo. La nueva regulación del derecho de adaptación de jornada ex art. 34.8 ET”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53 (2019).
- INDA ERREA, M., “El juzgado de lo Social concede la adaptación de jornada a una trabajadora con hijos mayores de 12 años”, en *Aranzadi Doctrinal*, núm. 4 (2020), BIB 2020\9759.
- OIT, Informe de la comisión mundial sobre el futuro del trabajo: *Trabajar para un futuro más prometedor*, 2019.
- PÉREZ CAMPOS, A.I., “Los derechos de conciliación de la vida personal y familiar con el trabajo. Evolución legislativa”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 133 (2017).
- SAN MARTÍN MAZZUCONNI, C., “La conciliación de la vida laboral y extralaboral en la IV revolución industrial”, en DJAMIL, T., y CARRILLO, K. (dir.), *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, 2020.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Adaptación de la jornada laboral y derecho de conciliación de la vida laboral y familiar. Factores de valoración en la ponderación judicial. Sentencia núm.251/2019, del JS núm. 1 de Mataró, de 12 de septiembre”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8 (2019).
- VELASCO PORTERO, M.T., “El conflicto entre conciliación y necesidades empresariales en la organización del tiempo de trabajo: regulación legal, doctrina judicial e importancia de la negociación”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 41 (2015).
- VIQUEIRA PÉREZ, C., “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4 (2021).