

## GUÍA DIDÁCTICA

# Sobre adaptación de jornada por conciliación de la vida familiar y laboral

## CONTENIDO

---

1. Introducción
2. Normativa aplicable
3. Personal funcionario
  - a. Medidas de conciliación ¿aplicación directa o por negociación?
  - b. Aplicación de la Resolución de 28/02/2019 del SEAP
  - c. La adopción de medidas de conciliación como derecho del empleado ¿puede denegarse?
4. Personal laboral
  - a. Artículo 34.8 TRLET
  - b. ¿Derecho a la modificación unilateral de su jornada de trabajo?

# 1. Introducción

Una cuestión de vital interés en la actualidad, derivada de la colisión que existe entre el desarrollo de la vida profesional y el desarrollo de la vida personal y familiar, es buscar el equilibrio entre ambas.

Desde la Unión Europea se han aprobado una serie de Directivas que obligan a los Estados Miembros a incorporar en su legislación medidas destinadas a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral.

En el ámbito interno resulta significativo 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, que modifica normas incidiendo en medidas de conciliación:

- La Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- El texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- El texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Entre las medidas más importantes:

- La ampliación del permiso de paternidad.
- La ampliación del permiso por lactancia.
- El incremento de la protección en caso de despido nulo para aquellas trabajadoras víctimas de violencia de género.
- La posibilidad de **adaptar la jornada para conciliar la vida laboral y familiar**, aspecto que analizaremos en la presente Guía.

 [Volver](#)

## 2. Normativa aplicable

Como hemos apuntado en el apartado anterior, vamos a centrar el estudio de esta Guía en la **adaptación de la jornada por motivos de conciliación**. Las dos normas que nos interesan en este sentido son:

- ❖ El **artículo 34.8** del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante, **TRLET**):

*«Las personas trabajadoras tienen derecho a **solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo**, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.*

*En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.*

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

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

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

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

- ❖ El **apartado 8** de la Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horario de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos (en adelante, **Resolución 28/02/19 SEAP**):

*«Se podrán adoptar **medidas para la conciliación de la vida familiar y laboral**, en el marco de las necesidades del servicio, en los siguientes supuestos:*

**8.1** *Los empleados o empleadas públicos que tengan a su cargo personas mayores, hijos o hijas menores de 12 años, personas sujetas a tutela o acogimiento menores de 12 años o personas con discapacidad, así como quien tenga a su cargo directo a familiares con enfermedad grave hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, tendrán derecho a flexibilizar en una hora diaria el horario fijo de jornada que tengan establecido. Este derecho podrá ejercerse también en el año en que el menor cumpla la edad de 12 años.*

**8.2** *Los empleados o empleadas públicos que tengan a su cargo personas con discapacidad hasta el primer grado de consanguinidad o afinidad, podrán disponer de dos horas de flexibilidad horaria diaria sobre el horario fijo que corresponda, a fin de conciliar los horarios de los centros educativos ordinarios de integración y de educación especial, de los centros de habilitación y rehabilitación, de los servicios sociales y centros ocupacionales, así como otros*

centros específicos donde la persona con discapacidad reciba atención, con los horarios de los propios puestos de trabajo.

**8.3** Cuando las medidas de flexibilidad horaria reconocidas en los dos apartados anteriores se refieran a descendientes o personas sujetas a tutela o acogimiento menores de 12 años, si hubiera más de un titular de este derecho por el mismo sujeto causante, se podrá instar su ejercicio simultáneo. No obstante, en el supuesto de que ambos progenitores presten servicios en el mismo órgano o entidad, se podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas en el correcto funcionamiento del servicio.

**8.4** Excepcionalmente, los órganos competentes en materia de recursos humanos podrán autorizar, con carácter personal y temporal, la modificación del horario fijo en un máximo de dos horas por motivos directamente relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y en los casos de familias monoparentales.

**8.5** Los empleados o empleadas públicos tendrán derecho a ausentarse del trabajo para someterse a técnicas de fecundación o reproducción asistida por el tiempo necesario para su realización y previa justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.

**8.6** Los empleados o empleadas públicos que tengan hijos o hijas con discapacidad tendrán derecho a ausentarse del trabajo por el tiempo indispensable para asistir a reuniones de coordinación de su centro educativo, ordinario de integración o de educación especial, donde reciba atención, tratamiento o para acompañarlo si ha de recibir apoyo adicional en el ámbito sanitario o social.

**8.7** Los empleados o empleadas públicos que se reincorporen al servicio efectivo a la finalización de un tratamiento de radioterapia o quimioterapia, podrán solicitar una adaptación progresiva de su jornada de trabajo ordinaria. La Administración podrá conceder esta adaptación cuando la misma coadyuve a la plena recuperación funcional de la persona o evite situaciones de especial dificultad o penosidad en el desempeño de su trabajo. Esta adaptación podrá extenderse hasta un mes desde el alta médica y podrá afectar hasta un 25 % de la duración de la jornada diaria, preferentemente en la parte flexible de la misma, considerándose como tiempo de trabajo efectivo. La solicitud irá acompañada de la documentación que aporte la persona interesada para

*acreditar la existencia de esta situación, y la Administración deberá resolver sobre la misma en un plazo de tres días, sin perjuicio de que, para comprobar la procedencia de esta adaptación, la Administración podrá recabar los informes del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales o de cualesquiera otros órganos que considere oportuno sobre el tratamiento recibido o las actividades de rehabilitación que le hayan sido prescritas.*

*El plazo al que se refiere el párrafo anterior podrá ampliarse en un mes más cuando el empleado o la empleada público justifique la persistencia en su estado de salud de las circunstancias derivadas del tratamiento de radioterapia o quimioterapia.*

*Con carácter excepcional, y en los mismos términos indicados, esta adaptación de jornada podrá solicitarse en procesos de recuperación de otros tratamientos de especial gravedad, debiendo en este supuesto analizarse las circunstancias concurrentes en cada caso.*

**8.8** *Los empleados o empleadas públicos podrán disponer de una bolsa de horas de hasta un 5 % de la jornada anual de cada empleado o empleada, para los casos de cuidado de hijos o hijas menores de edad y menores sujetos a tutela o acogimiento; y para la atención de personas mayores y personas con discapacidad hasta el primer grado de consanguinidad o afinidad.*

*La utilización de las horas tendrá carácter recuperable en un plazo máximo de 3 meses a contar desde el día siguiente a aquel en que se haga uso de la bolsa de horas, debiendo cumplir con el total de la jornada anual correspondiente.*

*Las horas recuperadas no se volverán a incorporar en ningún caso al saldo de horas por utilizar de la bolsa total de horas de que se dispone durante ese año natural.*

*Para la justificación del uso de la bolsa de horas será necesaria, en todo caso, una declaración responsable de los empleados o empleadas públicos.*

*Las horas podrán acumularse en jornadas completas siempre que exista una razón justificada para ello, considerando las peculiaridades de la prestación del servicio público.*

*Los calendarios laborales podrán establecer los límites y condiciones de acumulación de estas horas sin alcanzar jornadas completas siempre que sea compatible con la organización del trabajo, así como las adaptaciones que*

*podieran ser necesarias para las peculiaridades de determinados ámbitos o colectivos».*

[Volver](#)

## 3. Personal funcionario

### a. Medidas de conciliación ¿aplicación directa o por negociación?

El texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante, TRLEBEP), en su artículo 14, establece entre los derechos de carácter individual de los empleados públicos, la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Expresamente, el artículo 49 del mismo texto legal, regula los **permisos por motivos de conciliación** personal, familiar y laboral, por razón de violencia de género y para las víctimas de terrorismo y sus familiares directos:

- Permiso por nacimiento para la madre biológica.
- Permiso por adopción, por guarda con fines de adopción, o acogimiento, tanto temporal como permanente.
- Permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija.
- Reducción de jornada por razón de violencia de género sobre la mujer funcionaria.
- Reducción de jornada por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave.
- Reducción de jornada por daños físicos o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista.

Dichos permisos o reducciones de jornada constituyen derechos reconocidos a los funcionarios que podrán ejercer cuando se produzcan las circunstancias que dan derecho a los mismos.

Al margen de estos permisos, para el personal funcionario no establece la norma otras medidas aplicables para favorecer la conciliación familiar y laboral. Por lo tanto, la adopción de medidas (adaptación de jornada por motivos de conciliación) que no respondan a ninguno de los supuestos amparados con derecho a un permiso concreto de los regulados en las normas mencionadas formará parte de **la potestad de auto-organización** de la Corporación, que prevé el artículo 4.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), así como el artículo 72 del TRLEBEP, según el cual:

*«En el marco de sus competencias de autoorganización, las Administraciones Públicas estructuran sus recursos humanos de acuerdo con las normas que regulan la selección, la promoción profesional, la movilidad y la distribución de funciones y conforme a lo previsto en este Capítulo».*

La distribución de la jornada es competencia (residual) del Alcalde de la Corporación, en virtud del artículo 21.s) de la LRBRL, previa negociación colectiva, puesto que tanto la jornada como el horario son objeto de obligada negociación, según el artículo 37.1 m) TRLEBEP:

*«Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes: ... m) Las referidas a calendario laboral, **horarios, jornadas**, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos».*

Por tanto, se concluye que las **medidas en materia de conciliación** para el personal funcionario, al margen de los permisos previstos en el artículo 49 del TRLEBEP, **deben adoptarse dentro de la potestad de auto-organización de la Corporación, previa negociación colectiva.**



## b. Aplicación a la Administración Local de la Resolución de 28/02/2019 del SEAP

La **Resolución de 28/02/2019 del SEAP**, según su apartado 1, es de aplicación a todos los empleados y empleadas públicos de la Administración General del Estado, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y organismos públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la AGE, y que se rijan por la normativa general de Función Pública.

Pese a que la norma limita su ámbito de aplicación al personal de la AGE, se plantea si la aplicación de dicha normativa **puede ser extensible también a los empleados públicos locales**, aunque sea de forma supletoria en defecto de normativa específica, especialmente a la vista de lo dispuesto en el artículo 94 de la LRBRL, precepto de carácter básico no derogado por el TRLEBEP, que establece que, *«la jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración local será en cómputo anual la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado. Se les aplicarán las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada»*.

La citada **Resolución sólo es de aplicación a los funcionarios de la Administración Local**, en materia del cómputo anual de la jornada de trabajo y reducción de jornada, en función de lo regulado en el artículo 94 de la LRBRL, es decir, para establecer la equivalencia en cómputo anual de horas, con los funcionarios de la Administración Civil del Estado. Pero al margen de este aspecto, la aplicabilidad de la Resolución, tiene como ámbito de aplicación la Administración del Estado y no la Local, puesto que corresponde a cada Administración dentro de la potestad de auto-organización de sus servicios, la distribución de la jornada anual, así como fijar las jornadas diarias.

Sin embargo, nada obsta a que el contenido y medidas que fija esta Resolución puedan servir de orientación en la Administración Local, siempre **previa negociación colectiva**, según el artículo 37.1.m) del TRLEBEP.

Podrían **establecerse las medidas de conciliación previstas en el apartado 8 de esta Resolución para el personal funcionario de una Administración Local**, siempre que se

**acuerde en negociación colectiva, y no suponga un incumplimiento de los objetivos de estabilidad y regla de gasto.**

Lo más adecuado sería regular y contener estas medidas en un ***Acuerdo regulador para el personal funcionario.***

### c. La adopción de medidas de conciliación como derecho del empleado ¿puede denegarse?

En principio, la adopción de medidas que favorecen la conciliación de la vida personal, familiar y laboral es un derecho del empleado y no puede denegarse.

No obstante, cuestión distinta será la elección del cambio de jornada o de horario que solicite el empleado. En este sentido, la jurisprudencia no es unánime.

A favor de la elección de horario por el empleado se muestra la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de mayo de 2010 (nº recurso 65/2010; nº resolución 10778/2010)* y el *Tribunal Constitucional en Sentencia de 14 de marzo de 2011*, a cuya lectura les remitimos, en contra de reconocer el derecho del funcionario a elegir el horario o en contra de fijar la jornada en turno sólo de mañanas, encontramos, entre otras, la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de septiembre de 2013 (nº recurso 1349/2013; nº resolución 674/2013)*, específicas de funcionarios policías locales:

*«...tiene una jornada de trabajo especial en turnos de mañana, tarde o noche, y acceder a reducir su jornada y que ésta se limite a las mañanas, se le estaría reconociendo una jornada propia y distinta a los demás miembros de ese servicio».*

**Será la Administración quien deba ponderar todos los intereses en presencia**, a saber, la conciliación de la vida personal y laboral, por un lado, y los intereses públicos identificados con la prestación adecuada del servicio, por otro, **y resolver en consecuencia** (*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de septiembre de 2013 -nº recurso 1349/2013; nº resolución 674/2013-*), teniendo en cuenta que una cosa es la simple reducción de la jornada especial y otra la fijación de un horario y jornada distinto y que viene siendo denegado por los tribunales, como se ha expuesto.

Los respectivos preceptos de las normas de aplicación indicadas nada regulan respecto de la forma y manera en la que tal permiso puede ser disfrutado, por lo que esa adaptación de jornada, a fin de posibilitar una mayor y mejor conciliación de la vida laboral y familiar, únicamente podrá estar condicionada a las necesidades de servicio, toda vez que, en ningún caso, puede comportar el menoscabo de la prestación de los servicios públicos, ya que hay que compaginar el interés público en la prestación del servicio con el derecho a la conciliación a la vida personal, familiar y laboral.

Cualquier respuesta pasa por interpretar, como nos dice la *Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 2011*, el derecho a la conciliación del derecho familiar y laboral con el derecho a la no discriminación del art. 14 de la Constitución -CE- y con la protección a la persona y familia reconocida en el art. 39 de la misma Carta Magna.

Por esta razón, la referida Sentencia considera que se debe:

*«...valorar las concretas circunstancias personales y familiares que concurren en el trabajador solicitante de un derecho como el que ahora nos ocupa, así como la organización del régimen de trabajo de la entidad en que aquél presta sus servicios, para ponderar si la negativa a su pretensión de modificar su jornada laboral y trabajar en un concreto horario constituye o no un obstáculo injustificado para la compatibilidad de su vida familiar y profesional...».*

De manera que no valorar con la debida ponderación una solicitud de conciliación determina que el solicitante pueda, además de ejercitar los recursos ordinarios, solicitar el amparo del TC por vulnerarse tanto el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral como el artículo 14 CE, en relación con el artículo 39 de la misma. Por tanto, para cualquier desestimación que el Ayuntamiento pretenda realizar deberá ponderar las circunstancias personales del empleado y la organización del servicio, que habrá de ser motivada y basada en razones objetivas y fundadas.

 [Volver](#)

## 4. Personal laboral

### a. Artículo 34.8 del TRLET

En relación al derecho del personal laboral a la conciliación de la vida familiar y laboral, en materia de adaptación de jornada, el artículo 34.8 del TRLET establece la posibilidad de solicitar **adaptaciones de jornadas**, en cuanto a:

- La duración y distribución de jornada.
- La ordenación del tiempo de trabajo.
- La forma de prestación (incluida la posibilidad de recurrir al trabajo a distancia).

#### Instrucciones:

- **Titularidad:**
  - Para cualquier empleado con independencia del tipo de contrato, tipo de jornada y antigüedad.
  - La norma no concreta la situación de necesidad para cual se solicita.
- **Límite temporal:** cuando el solicitante tenga hijos o hijas, tendrá derecho a solicitarlo hasta que cumplan doce años.

#### NOTA PRÁCTICA

Resulta paradójico que se haya establecido dicha restricción (hasta los doce años) dado que como novedad, se amplía el derecho a solicitar la adaptación de jornada a cualquier trabajador que lo considere necesario para hacer efectiva la conciliación de la vida familiar y laboral. Probablemente se haya hecho con la finalidad de equiparar el supuesto del artículo 34.8 con el supuesto de reducción de jornada del artículo 37.6 del TRLET.

En el precepto no se determina el momento en que ha de solicitarse, simplemente se indica que el empleado hará una **propuesta** de adaptación de jornada en caso de ser necesario para la conciliación familiar y laboral. La propuesta deberá ser razonable y

proporcionada en relación con las necesidades del empleado y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

- La **solicitud del trabajador**, respecto a la adaptación de jornada, debe ser motivada y con un contenido (explicativo del su necesidad, del tiempo y de la razón de su petición).
- Por Convenio Colectivo se fijarán los criterios y sistemas que regulen estas adaptaciones de jornada. En ausencia de Convenio, se abrirá un **proceso de negociación** con el solicitante durante un periodo máximo de 30 días. El proceso de negociación finalizará con una resolución por parte de la Corporación:
  - Aceptando la petición (la adaptación que se conceda debe ser proporcional a las necesidades de la persona y de la empresa).
  - Proponiendo otra alternativa que posibilite las necesidades de conciliación del solicitante.
  - Denegando la petición (indicando las razones objetivas que justifican su decisión).
- El trabajador tiene derecho a **solicitar el regreso a su jornada y horario anterior** una vez concluya el periodo acordado o cuando cambien las circunstancias que han justificado su solicitud.

#### NOTA PRÁCTICA

Al hacer referencia al derecho del trabajador a solicitar el regreso a su jornada anterior «una vez concluido el periodo acordado», se desprende que en la medida de lo posible **deberán fijar un periodo en el que disfrutar de la adaptación de la jornada**. No se determina en qué debe contestarse a la petición de regreso; lo más adecuado sería fijarlo también vía negociación colectiva.

- Las **discrepancias** que puedan surgir en relación con este tema se resolverán por la **jurisdicción social** (artículo 139 de la Ley Reguladora de Jurisdicción Social).

## b. ¿Derecho a la modificación unilateral de su jornada de trabajo?

Del artículo 34.8 del TRLET se deduce que no es así. También hay **pronunciamientos jurisprudenciales** que lo avalan:

- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 1116/2019 de 12 de abril**, afirma en su Fundamento Jurídico 5º:

*«[...] Partiendo de la regulación normativa ordinaria del derecho a la elección de turno de trabajo del artículo 34.8 del ET que se ha indicado anteriormente, ha de indicarse que si bien el ejercicio de este derecho había sido interpretado de manera restrictiva por el T.S. en sentencias 13 de junio de 2008, 18 de junio de 2008, 20 de mayo de 2009 y 19 de octubre de 2009, de forma que consideraban que el ejercicio reconocido en el art. 37.6 del E.T. no incluía la solicitud de cambio de horario si no iba unido a la de reducción de la jornada, ha de repararse en que tales sentencias se dictaron en supuestos en los que la solicitud de cambio de horario se produjo antes de la introducción del apartado 8 al art. 34 del Estatuto de los Trabajadores, que fue incorporado por el apartado tres de la disposición adicional décimo primera de la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que posibilitaba tal cambio de horario aunque subordinado a lo previsto en la negociación colectiva o al acuerdo que se llegara con el empresario respetando lo previsto en aquella, se entiende que los mínimos allí acordados, mejorando en aquella. A ese apartado se añadió un nuevo párrafo redactado por el número 2 del artículo 9 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, según el cual "A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas".*

*Esta Sala, en sentencia de 1/2/18, recurso 4108/2017, estableció lo siguiente:*

*"El derecho a la reducción de la jornada de trabajo por cuidado de un hijo menor, y el derecho a la correlativa concreción horaria derivada del mismo, son derechos regulados en los artículos 37.5 y 6 ET, 34.8 ET en relación con el art. 14 y 10 CE, en cuanto el sexo y la condición familiar constituyen factores de discriminación (SSTC 3/2007, 3) y 26/2011) de modo que al ser un auténtico derecho social fundamental prevalece en la función resolutoria de dudas interpretativas, exigiéndonos integrar por vía interpretativa las lagunas de esta materia y de los textos restrictivos contrarios a un desarrollo efectivo de estos derechos.*

*Estos preceptos, introducidos en la norma estatutaria por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, y que en lo referente al párrafo primero del apartado quinto han sido modificados por la vigente L.O. 3/2007, de 22 de marzo, con la introducción del art. 34.8 ET, que no sólo regulan los derechos antes mencionados siendo un contenido sensiblemente más amplio, ya que **se reconoce un nuevo derecho a la adaptación razonable de la jornada de trabajo al trabajador por motivos de conciliación, sin necesidad de proceder a una reducción de jornada.***

*Estas normas reconocen el derecho a la reducción de la jornada de trabajo, el derecho a concretar el horario laboral derivado del mismo, como la adaptación de la duración y distribución de la jornada para hacer efectivo su derecho a la conciliación familiar y laboral, tanto a los trabajadores y trabajadoras que tengan a su cuidado a un hijo menor como a aquellos que por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo a un menor, sea o no hijo suyo, entre otros.*

*En nuestro caso, estamos ante una pretensión de cambio de turno con reducción horaria -que ya tiene reconocida-, lo que nos plantea la cuestión de si el derecho que se analiza, sólo afecta a la reducción de la jornada laboral con elección de horario, o si también puede aplicarse a supuestos en los que con o sin que se produzca la citada reducción de jornada, la trabajadora pretende elegir una jornada con un horario adecuado a los intereses familiares.*

[...] Es cierto que el **art. 34.8 ET no da un derecho de modificación unilateral**, sino un poder de negociación del mismo de buena fe, esto es, a plantear cambios con efecto útil para su interés de cuidar al menor, que el empleador negocie de buena fe -con ofertas y contrapropuestas reales-...

De modo que, si no lo hace, y no esgrime una razón organizativa suficiente, el art. 34.8 ET en relación al art. 139 le da mejor posición a la mujer trabajadora titular de un derecho-expectativa a la adaptación razonable del art. 38.4 ET.

En fin, sostenemos que **el legislador ha fijado dos condicionantes** para un uso más flexible del derecho individual. Uno de legitimación procedimental: que medie un acto de voluntad empresarial, ya sea por acuerdo colectivo o contractual. Otro de legitimación sustantiva: que ese acuerdo, colectivo o singular, asegure un equilibrio concreto entre la razón de la trabajadora y la razón de la empresa, llamando a modulaciones más limitadas y ciertas para la empresa. Ahora bien, al mismo tiempo, hay que tener en cuenta la regulación procesal del art. 139 LRJS que responde a una orientación de política jurídica opuesta: la trabajadora tiene un poder negociador con el empleador, al margen del convenio.

Aquí la trabajadora, en definitiva, solicita que su turno de trabajo sea siempre el turno de mañana, de lunes a sábado, con la reducción en su jornada de cinco horas que ya disfruta.

Entendemos que al amparo de lo dispuesto en el art. 34.8 ET en relación con los números 5 y 6 del art. 37 ET, tiene derecho a modificar el turno de trabajo para hacerlo más compatible con sus responsabilidades familiares, y debiéndosele reconocer el derecho solicitado, pues optamos por una interpretación teleológica y finalista del precepto en aras a conseguir una real y efectiva conciliación de las responsabilidades laborales y familiares, renunciando a una interpretación restrictiva y literal del mismo.



*La laguna legal existente debe integrarse teniendo en consideración la finalidad perseguida por el art. 37 ET, que no es otra sino la de conciliar la vida laboral y la vida familiar.*

*Sentado lo anterior, y establecido el derecho a la elección de turno, debe admitirse el derecho de la trabajadora a la concreción horaria, pues este derecho sólo en supuestos excepcionales de abuso de derecho, mala fe o manifiesto quebranto para la empresa, ha de decaer. **Se debe separar el derecho a la reducción de jornada por cuidado de un hijo menor, del derecho a la concreción horaria**, contemplando los derechos como derechos independientes lo que es cierto que en una interpretación literal difícilmente se concilia con el tenor literal de la norma, aunque sí lo haga con el espíritu de la norma interpretada a la luz de la STC 3/2007.*

*Sostenemos que es necesario dotar de contenido concreto a este derecho a la adaptación del tiempo de trabajo reconocido en este art. 34.8 ET y ello con independencia de que exista o no convenio colectivo o acuerdo individual al respecto.*

*Y en este sentido, cabe entender que **el art. 34.8 ET lo que configura es 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.*

*Teniendo en cuenta estas premisas y como resultado de la lectura integradora que ha de realizarse entre los preceptos controvertidos en estos supuestos - art. 37.5 y 6 y art. 34.8 ET y art. 139 LRJS -, llegamos a la conclusión de que la trabajadora tiene reconocido en nuestro ordenamiento laboral, el derecho a una modificación de su régimen horario, como concreta manifestación de su*

*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.*

*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.*

*Para ello el juez viene obligado, según la doctrina constitucional recogida en la conocida STC 3/2007, a ponderar todas las circunstancias concurrentes, destacando entre ellas a juicio del TC, las " dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa".*

*Por tanto, corresponderá al empresario demostrar en estos casos, el perjuicio organizativo o/y económico que le supondría la aceptación de la concreción horaria que pretenda la trabajadora...*

*Dadas las características de este derecho, y, más específicamente, a quien corresponde su ejercicio, **es al empresario al que incumbe demostrar que confluyen razones más poderosas, normalmente organizativas, que le impiden su disfrute en los términos propuestos por la trabajadora, pero de entrar en colisión ambos derechos es la trabajadora quien debe probar las razones que legitiman su posición y su interés en su nuevo horario.***

*La concreción horaria de la reducción de jornada es un derecho de los trabajadores, que sólo en supuestos excepcionales ha de decaer, como ocurriría en supuestos de abuso de derecho, inexistencia de buena fe o manifiesto quebranto para la empresa. No concurriendo ninguna de estas circunstancias, le correspondería a la trabajadora la concreción horaria resultante de la reducción de jornada.*

En suma, no cabe trasladar, el coste de cuidado de un menor a la mujer, negando o dificultando la legítima aspiración de la madre trabajadora a su autodeterminación económica (STS 10-2-15 rec 25/2014) mediante la opción por conciliar ex arts. 37 y 34.8 ET acomodando razonablemente su horario, ..."

En el mismo sentido la sentencia del TSJ de Asturias, Oviedo, de 22/1/19, recurso 2815/2018 y la del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 4-4-2019.

Pues bien, en atención a las resoluciones expuestas, se tendría derecho a la elección de turno, si con ello no supone para el funcionamiento de la empresa unas dificultades organizativas suficientemente relevantes, extremo éste que debería acreditar la empresa, para que su decisión denegatoria del derecho estuviera justificada.

Partiendo por tanto de conformidad con la doctrina constitucional, que el cuidado de un hijo menor da derecho a la concreción del horario aun sin reducción de jornada, (o reduciéndola), lo cierto es que ni la jurisprudencia ni la doctrina constitucional en relación con el precepto que analizamos, confieren al trabajador un derecho absoluto a este respecto.

Por el contrario, **si bien este derecho a la conciliación es constitucionalmente protegible, han de armonizarse los intereses en juego con las facultades organizativas de la empresa suficientemente justificadas cuando entre las partes no haya acuerdo.**

En definitiva, ha de estarse a las circunstancias concurrentes, partiendo por supuesto de la relevancia del derecho del trabajador.

[...]

De lo expuesto podemos obtener las **conclusiones** que pasamos a razonar.

En primer lugar, consideramos que no es suficiente el hecho de que la modificación de las condiciones de la actora (concreción horaria o reducción de jornada) se haga depender de la aceptación o no de los demás trabajadores, o de los inconvenientes que a ellos supongan, dado el derecho reforzado por la Norma a la conciliación familiar.

*En segundo lugar, no es posible que la mera alegación genérica a las dificultades familiares o personales de otros trabajadores para contribuir a facilitar el cambio de las condiciones discutidas pedido por la demandante sea suficiente para constituirse en obstáculo que impida el reconocimiento del derecho, a salvo de una mayor concreción.*

*Ello, no obstante, la existencia de relevantes razones de carácter organizativo que exige la Norma como causa impeditiva del derecho se deduce, no de las anteriores circunstancias (o no solo de ellas), sino de causas como el hecho constatado de que ya existen trabajadoras con jornadas modificadas o reducidas por motivos de conciliación y todas referidas a la exclusión del turno de tarde, lo que es evidente que reduce la capacidad de maniobra organizativa de la empresa,*

*Así mismo resulta acreditado (declaraciones de naturaleza fáctica contenidas en la fundamentación jurídica de la sentencia) que el acceder a la exclusión del turno de tarde por la actora supondría dejar dicho turno sin cubrir, lo que resulta imposible en centros de una gran superficie (en este caso el DIRECCION004) en el que existe horario obligatorio de tarde; u obligar a la otra única trabajadora del centro de la demandante a prestar el servicio solamente en turno de tarde (habiendo dado el juzgador por acreditado que la de esta productora es una familia monoparental con las consiguientes dificultades en este aspecto, lo que así mismo supondría una modificación sustancial de condiciones de trabajo para ella). Con respecto a otros centros la estructuración de los mismos atendiendo a los derechos ya concedidos de conciliación familiar en relación con los turnos supondría una sobredimensión de la plantilla.*

*Por último, debe recordarse que el Convenio Colectivo de aplicación no contiene especiales previsiones que intensifiquen el derecho a la concreción horaria o a la reducción de jornada por motivos de conciliación, haciendo únicamente referencia al acuerdo entre las partes (Art. 42).*

*Evidenciado lo que consideramos justificados relevantes obstáculos organizativos de la empresa debe admitirse que se dan razones de carácter organizativo que deben llevar a concluir que la empleadora ha denegado la*

*pretensión de la trabajadora en forma ajustada a parámetros legales, jurisprudenciales y constitucionales, afirmación que conduce a la desestimación del recurso entablado.*

*Precisamos que en todo caso ello no supone una vulneración del principio de no discriminación por el mero hecho de que algunas trabajadoras disfruten del horario o jornada concretada o reducida como derecho de conciliación concedido por la empresa y la actora no, toda vez que no toda desigualdad reviste una discriminación, si no se encuentra entre las causas constitucionales previstas expresamente como tales, pues la discriminación consiste en utilizar un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento y provoca una reacción más amplia, puesto que para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista. Y este no es el caso. Se trata en todos los casos de trabajadoras, lo que excluye en los términos de comparación el elemento de segregación (sexo, raza, estado civil, religión.)»*

- **Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cáceres (Comunidad Autónoma de Extremadura) núm. 213/2018, de 27 de julio**, afirma en su Fundamento Jurídico 2º:

*«Procede insistir ahora en que, como resultado de la interpretación integradora que ha de realizarse de los preceptos en liza, esencialmente los artículos 37.5. y 6 y art. 34.8 ET, procede afirmar que **la trabajadora tiene reconocido** en nuestro ordenamiento jurídico **el derecho a una modificación de su régimen horario como** concreta manifestación de su 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**, aun cuando, como recuerda la STSJ de Andalucía de 1 de febrero de 2018, la conclusión no es que los trabajadores tienen 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.*

*Para ello el juzgador viene obligado, según la doctrina constitucional recogida en la STC 3/2007, a ponderar todas las circunstancias concurrentes, destacando entre ellas, a juicio del TC, las "dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa".*

*Por tanto, **corresponderá al empresario demostrar en estos casos, el perjuicio organizativo o/y económico que le supondría la aceptación de la concreción horaria que pretenda la trabajadora**».*

A la luz del artículo 34.8 del TRLET y las sentencias citadas concluimos que:

- La Corporación Local **sólo podrá denegar** la solicitud del trabajador de adaptación de jornada si acredita las razones organizativas que no permiten acceder a lo solicitado, valorando el perjuicio que le causa la adaptación de la distribución de la jornada de trabajo.
- Si, efectivamente, existen razones organizativas acreditadas que no permiten acceder a lo solicitado, el Ayuntamiento debe ofrecer alternativas dentro de las posibilidades de dicha organización del servicio.
- **No cabe es ofrecer como alternativa la reducción de jornada por el cuidado de hijos menores de 12 años** previsto en el artículo 37.6 TRLET.

#### NOTA PRÁCTICA

La adaptación de la duración y distribución de jornada del **artículo 34.8 TRLET**, que conlleva la realización de la jornada completa sin reducción proporcional de haberes **no debe confundirse** con la reducción de jornada del **artículo 37.6 TRLET** que conlleva disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.