



**Universidad**  
Zaragoza

## TRABAJO FIN DE MASTER

DICTAMEN ELABORADO AL OBJETO DE  
ANALIZAR EL DERECHO DEL TRABAJADOR A LA  
ADAPTACIÓN DE JORNADA RECOGIDO EN EL  
ARTÍCULO 34.8 DEL ESTATUTO DE LOS  
TRABAJADORES

Autora

**MARTA VALENZUELA LISBONA**

Directora

**SONIA ISABEL PEDROSA ALQUÉZAR**

Facultad de Derecho

2022-2023

# INDICE

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS</b> .....	3
<b>I. PLANTEAMIENTO E INTRODUCCIÓN</b> .....	4
<b>II. ANTECEDENTES</b> .....	5
<b>III. CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS</b> .....	8
1. ¿CUÁLES SON LOS MOTIVOS QUE PUEDE ALEGAR LA EMPRESA PARA NEGAR LA ADAPTACIÓN DE JORNADA A LOS TRABAJADORES?.....	8
2. ¿QUÉ DIFERENCIAS HAY ENTRE LA ADAPTACIÓN DE LA JORNADA Y LA REDUCCIÓN DE JORNADA?.....	8
3. ¿PUEDE SUJETARSE EL DERECHO DE ADAPTACIÓN DE JORNADA A LA DISPONIBILIDAD DE OTROS FAMILIARES?.....	8
4. ¿FAVORECE A LA SRA. OSMA EL TELETRABAJO? .....	8
5. ¿ES POSIBLE EL RETORNO VOLUNTARIO AL PUESTO DE TRABAJO? .....	8
6. ¿INCLUYE EL DERECHO DE ADAPTACIÓN DE JORNADA EL CAMBIO DE CENTRO DE TRABAJO?.....	8
<b>IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS</b> .....	8
4.1 FUNDAMENTO JURÍDICO I. SOBRE LA DECISIÓN DE LA EMPRESA Y ARGUMENTOS. EL ALCANCE CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE CONCILIACIÓN.....	9
4.1.1 ¿SE PUEDE DENEGAR LA ADAPTACIÓN POR PERJUDICAR LA MISMA AL RESTO DE COMPAÑEROS? .....	16
4.1.2 CONCESIÓN DELIBERADA.....	18
4.1.3. EJERCICIO UNILATERAL POR PARTE DEL TRABAJADOR. ....	21
4.2 FUNDAMENTO JURÍDICO II. DIFERENCIA ENTRE REDUCCIÓN Y ADAPTACIÓN DE JORNADA. ....	22
4.2.1 DISYUNTIVA ENTRE ADAPTACIÓN Y REDUCCIÓN DE JORNADA POR PARTE DE LA TRABAJADORA. ....	24
4.3 FUNDAMENTO JURÍDICO III. SOBRE LA DECISIÓN CONSIDERANDO LAS CIRCUNSTANCIAS FAMILIARES. ....	25
4.4 FUNDAMENTO JURÍDICO IV. SOBRE EL TELETRABAJO Y POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN.....	28
4.4.1 RIESGOS DE TELETRABAJAR.....	30
4.5 FUNDAMENTO JURÍDICO V: POSIBILIDAD DE RETORNO AL PUESTO DE TRABAJO SIN FINALIZAR EL PERIODO PACTADO. ....	32
4.6. FUNDAMENTO JURÍDICO VI: INCLUSIÓN DEL CAMBIO DE CENTRO DE TRABAJO.....	35
<b>V. CONCLUSIONES</b> .....	36
5.1 DECISIÓN DE LA EMPRESA .....	36

5.2	ADAPTACIÓN FRENTE A REDUCCIÓN DE JORNADA.....	37
5.3	DECISIÓN RELACIONADA CON LAS CIRCUNSTANCIAS DE LOS FAMILIARES.....	37
5.4	TELETRABAJO EN LA CONCILIACIÓN LABORAL, FAMILIAR Y PERSONAL. 38	
5.5	RETORNO AL PUESTO.....	38
5.6	CAMBIO DEL CENTRO DE TRABAJO.....	38
<b>VI.</b>	<b>FUENTES DE INFORMACIÓN.....</b>	<b>39</b>
4.1	FUENTES NORMATIVAS.....	39
4.2	FUENTES JURISPRUDENCIALES.....	39
4.3	FUENTES DOCTRINALES.....	40
4.4	WEBGRAFÍA.....	41

## **LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS**

SJO: Sentencia del Juzgado de lo Social.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

ET: Estatuto de los Trabajadores

STSJPV: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

STSJ ICAN: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias.

CC: Código Civil.

FJCO: Fundamento Jurídico.

## **I. PLANTEAMIENTO E INTRODUCCIÓN**

En la actualidad compatibilizar la vida laboral con la esfera familiar supone un reto cada vez más complejo, sobre todo teniendo en cuenta las condiciones de vida y trabajo de la sociedad en la que vivimos. Dicha situación derivaba de la cultura del trabajo tendente a dotar de excesiva relevancia a las largas jornadas laborales, sin importar las obligaciones familiares que las personas trabajadoras mantuviesen, dando así paso a la idea de que los trabajadores necesitan mayor soberanía sobre su tiempo.

Surge así la idea de que las personas trabajadoras deben ostentar más opciones y ejercer un mayor control sobre sus horas de trabajo y mejorando de tal forma su salud y su bienestar, así como el desempeño personal y laboral.

El presente dictamen versa sobre un caso de notoria actualidad dada la reforma que introdujo la redacción del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo ya que ha modificado, entre otros aspectos, el artículo 34.8 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, Estatuto de los Trabajadores) por el que se regula el derecho de solicitar la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo. Dicha norma es la que ha permitido una nueva realidad social y laboral más actual, por lo que se entiende necesario su estudio para comprender lo que ha supuesto en la práctica.

A través del planteamiento de un supuesto cada día más habitual, se plantean cuestiones que permiten explicar los aspectos básicos del derecho de adaptación de la jornada laboral en aras de obtener una conciliación de la vida familiar y laboral. Así, se tratará de determinar cuáles son los motivos que puede dar la empresa para oponerse a la concesión de dicha adaptación, o si es compatible con el teletrabajo, al mismo tiempo que se determinarán las principales diferencias entre reducción de jornada y adaptación de la misma.

Mediante la respuesta a dichas cuestiones se explican los requisitos y consecuencias de la adaptación de jornada acompañado de su interpretación jurisprudencial, y se extraen conclusiones sobre el alcance de este derecho y las numerosas dificultades que experimenta en la práctica para su efectivo ejercicio.

## II. ANTECEDENTES

**PRIMERO.** – D<sup>a</sup>. María Pilar Osma viene prestando sus servicios por cuenta ajena desempeñando funciones desde el día 1 de septiembre de 1998 en la categoría de personal administrativo en la sección de logística en la mercantil Casas del Norte SA, con CIF A-1234567, domiciliada en calle B del polígono industrial de Épila, Zaragoza.

El trabajo que María Pilar realiza se enmarca dentro del grupo profesional 6 de la Resolución de 7 de julio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XX Convenio Colectivo General de la Industria Química.

La Sra. Osma reside en Zaragoza, en calle Zaragoza la Vieja, tardando una hora y cuarto en bus hasta su centro de trabajo.

**SEGUNDO.** – La Sra Osma tiene un hijo de 7 años, Fernando Pérez, del cual ostenta la custodia compartida del mismo al haberse divorciado de su esposo el 10 de octubre de 2015.

La Sra Osma realiza una jornada semanal de 40 horas distribuidas en el siguiente horario: martes a sábado de 14.00-22.00.

**TERCERO.** – Hasta hace un mes Dña. María Pilar recibía la ayuda incondicional de sus padres, los cuales se hacían cargo de recoger a Fernando del colegio y ayudarle con los deberes. No obstante, el 18 de junio de 2.020 enfermaron debido a la COVID-19 y desde aquel momento la salud de ambos empeoró notablemente, llegando actualmente a no poder hacerse cargo de su nieto por diversos problemas respiratorios y psicomotrices.

Con fecha 18 de noviembre de 2021, en aras de obtener una conciliación de la vida laboral, personal y familiar la Sra. Osma solicitó a Casa del Norte SA una adaptación de su jornada de trabajo por razones de guarda legal al tener un hijo menor de 12 años. Así, en su carta solicita la realización de una jornada de trabajo únicamente en el turno de mañanas, es decir, en horario de lunes a viernes de 06.30 a 14.30 horas.

La posibilidad de adaptación de jornada, además de recogerse en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, viene regulada en el artículo 52 de la Resolución de 7 de

julio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XX Convenio colectivo general de la industria química.

Dicha carta contenía los siguientes extremos requeridos tanto por la ley como por el convenio colectivo:

- Propuesta concreta de adaptación de la duración y/o distribución de la jornada de trabajo, ordenación del tiempo de trabajo y/o forma de prestación de servicios.
- Exposición de los motivos que justifican la petición.
- Duración temporal prevista de la medida.

**CUARTO.** – Casas del Norte SA con fecha 22 de noviembre de 2021 requirió a la trabajadora al objeto de que acreditase los motivos para realizar dicho cambio en la jornada laboral.

**QUINTO.** - Con fecha 25 de noviembre de 2021 María Pilar remite a la mercantil la documentación requerida teniendo en cuenta la protección de datos personales especialmente sensibles.

Se facilitó la siguiente documentación al efecto: libro de familia, certificado del centro escolar donde consta el horario que mantiene el menor, siendo este horario partido, es decir, de 9.00 – 13.00 y de 15.00 a 17.00 horas.

También se aportó la sentencia de divorcio.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.8 in fine del Estatuto de los Trabajadores, se celebró la pertinente negociación entre ambas partes implicadas dentro de los 30 días siguientes a la solicitud de adaptación de jornada.

**SEXTO.** – Durante el periodo de negociación, la empresa planteó a la trabajadora la posibilidad de realizar jornada reducida hasta 4 horas diarias en turnos rotativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, ya que la producción fluctúa y, en determinados días y horas se necesita su labor al ser una trabajadora de gran relevancia y experiencia en la empresa para gestionar de forma adecuada la logística y administración de las piezas que se producen y almacenan.

Como segunda opción, la empresa planteó la posibilidad de teletrabajar ciertos días semanales con el horario habitual que ella tenía, de 14:00 a 22:00, siendo preciso que tres días a la semana acuda al centro de trabajo de forma presencial, siendo así los días de mayor afluencia y necesidad de personal con experiencia en logística los lunes, miércoles y sábados.

No obstante, dicha situación no se ajustaba a la cobertura de las necesidades de la trabajadora, por lo que la misma declinó la oferta.

**SÉPTIMO.** – La empresa finalmente comunicó por escrito en fecha 26 de noviembre la negativa a la petición de la Sra Osma al ser los horarios solicitados incompatibles con la organización de los turnos en la empresa y, en particular, con la organización del trabajo en el departamento de logística y en el puesto de trabajo asignado, aludiendo que se estaría perjudicando al resto de compañeros, que deberían incrementar sus horas de trabajo considerablemente para suplir las ausencias generadas en ciertos tramos horarios de mayor afluencia de gestiones.

Al mismo tiempo, la mercantil también alegó que la Sra. Osma tiene la custodia compartida del hijo menor con su expareja, el cual tiene un trabajo con mayor flexibilidad horaria que le permite hacerse cargo del menor en las horas que para la trabajadora no fuese posible, siendo así innecesario que se adaptase su jornada laboral.

### **III. CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS**

1. ¿CUÁLES SON LOS MOTIVOS QUE PUEDE ALEGAR LA EMPRESA PARA NEGAR LA ADAPTACIÓN DE JORNADA A LOS TRABAJADORES?
2. ¿QUÉ DIFERENCIAS HAY ENTRE LA ADAPTACIÓN DE LA JORNADA Y LA REDUCCIÓN DE JORNADA?
3. ¿PUEDE SUJETARSE EL DERECHO DE ADAPTACIÓN DE JORNADA A LA DISPONIBILIDAD DE OTROS FAMILIARES?
4. ¿FAVORECE A LA SRA. OSMA EL TELETRABAJO?
5. ¿ES POSIBLE EL RETORNO VOLUNTARIO AL PUESTO DE TRABAJO?
6. ¿INCLUYE EL DERECHO DE ADAPTACIÓN DE JORNADA EL CAMBIO DE CENTRO DE TRABAJO?

### **IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

Por la letrada que suscribe se emite el presente Dictamen para Dña. María Pilar Osma en relación al análisis del derecho de adaptación de jornada reconocido a las personas trabajadoras y regulado en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores.

Dadas las discrepancias entre la trabajadora y la empresa donde presta sus servicios, se solicita Dictamen por la Sra. Osma para intentar solventar las dudas suscitadas durante el periodo de negociación y conocer si ostenta derecho a dicha adaptación de jornada. No obstante, se le hace conocedora mediante el mismo que es posible interponer una demanda ante el Juzgado de lo Social de Zaragoza, por ser el competente según el artículo 6 y 10.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, al ser el domicilio del demandado, dentro del plazo de veinte días desde la negativa de la empresa, siguiendo así el procedimiento regulado en el artículo 139 de la Ley 36/2011,



de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social utilizando los argumentos jurídicos expuestos.

#### 4.1 FUNDAMENTO JURÍDICO I. SOBRE LA DECISIÓN DE LA EMPRESA Y ARGUMENTOS. EL ALCANCE CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE CONCILIACIÓN.

En primer lugar y como introducción se menciona la obligación expresa que tiene la empresa de informar sobre la decisión final en la cuestión de adaptación de jornada al trabajador, bien sea de concesión o de denegación. Ciertos Tribunales Superiores de Justicia han trazado dicho hilo argumental, en este sentido, precisa especial mención la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de marzo de 2021<sup>1</sup> que ha establecido la obligatoriedad concerniente al empresario de atender la solicitud ya que cualquier empresario puede tener sus razones para negar el cambio horario solicitado por sus empleados, pero en cualquier caso se ha de negociar porque hay un procedimiento reglado para esta cuestión y es el que está previsto en el art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores.

Es preciso destacar que el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores reconoce al trabajador un derecho a la adaptación de jornada de contenido mucho más amplio que el que albergaba su versión original debido a que el trabajador puede adaptar su jornada de maneras muy variadas y porque el derecho de adaptación, en definitiva, compele a la empresa a acoger el régimen de ejercicio propuesto por el trabajador o, en su defecto, a ofrecer alternativas que permitan el disfrute del derecho en la negociación previa requerida legalmente, admitiendo así la negativa de la empresa sólo en última instancia y sólo cuando pueda legitimar su oposición en la existencia de una evidente y contrastada razón objetiva<sup>2</sup>, es decir, razones que se entiendan suficientemente importantes. Es por ello que, en resumen, se entiende que la negativa de la empresa debe fundamentarse debidamente en aquellas razones de producción, técnicas u organizativas que justifiquen fehacientemente que, tras la ponderación de intereses en juego, no procede la adaptación

---

<sup>1</sup> STSJ Asturias 621/2021 de 23 de marzo 2021, Rec. 425/2021. Fjco 3.

<sup>2</sup> VIQUEIRA PÉREZ C. “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)”. *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 4/2021.

solicitada, ya que de no acogerse a razones debidamente justificadas, se estaría vulnerando el derecho a la conciliación familiar que nuestros Tribunales relacionan íntimamente con el derecho fundamental a la no discriminación y protección a la familia, tal y como se va a ilustrar en el presente trabajo.

En cuanto a la negativa empresarial fundada en una razón de productividad y de organización empresarial, se precisa destacar que el derecho a la conciliación de la vida personal y familiar es un derecho constitucionalmente recogido, en este sentido conviene enfatizar en que la Constitución Española no reconoce expresamente el derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar, ahora bien, no cabe duda de que la conciliación de la vida laboral y familiar tiene un evidente entronque constitucional, tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional en su STC 3/2007, de 15 de enero, en la que expresamente reconoció la vinculación de las medidas para compatibilizar la vida laboral y familiar con el derecho a la no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE y con el principio rector de protección de la familia (art. 39 CE)<sup>3</sup>.

Al hilo de lo expuesto, denota especial interés la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 5 de octubre de 2.020<sup>4</sup>, ya que se determina que el derecho de adaptación de jornada recogido en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores -el conocido como "jornada a la carta"- no es absoluto, sino que exige una ponderación entre los intereses de la persona empleada y la empresa. Esto permite afirmar que la petición de concreción horaria debe ser razonable y proporcionada en relación con las necesidades organizativas y productivas de la empresa y, a su vez, con las de conciliación de la persona trabajadora.

Así pues, partiendo de la concepción de que el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores exige la ponderación de los intereses de ambas partes, al objeto de alcanzar una solución de consenso, se hace eco así de la doctrina constitucional al respecto, de la que resulta una buena muestra la STC 26/2011 de 14 marzo<sup>5</sup>, que, a propósito del ejercicio de un derecho íntimamente ligado a la efectiva conciliación de su vida familiar y laboral,

---

<sup>3</sup> SANZ DE GALDEANO RODRÍGUEZ, B: "La conciliación de la vida laboral y familiar como causa de discriminación por razón de género y la incentivación de las medidas de corresponsabilidad". [www.cielolaboral.com](http://www.cielolaboral.com).

<sup>4</sup> STSJ de Galicia -A Coruña- de 5 de octubre de 2.020. (Número de Recurso: 2173/2020). Fjco 2.

<sup>5</sup> STC 26/2011. (Número de Recurso: 9145/2009). Fjco 6.

indicó que *"ello obligaba en el presente caso a valorar las concretas circunstancias personales y familiares que concurrían en el trabajador demandante, así como la organización del régimen de trabajo de la residencia de educación especial en la que prestaba servicios, para ponderar si la negativa empresarial a su pretensión de trabajar en horario nocturno constituía o no un obstáculo injustificado para la compatibilidad de su vida familiar y profesional"*. La jurisprudencia constitucional ha señalado también que cualquier derecho de conciliación familiar o laboral que sea rechazado por el empresario deberá ser inmediatamente analizado por el juez en aras de ponderar si dicha negativa supone un obstáculo injustificado y desproporcionado a la efectividad del derecho. Es decir, en caso de que las partes no se pongan de acuerdo, los órganos judiciales asumen un papel muy importante en cuanto a la decisión de si procede o no la pretensión conciliadora de la trabajadora.

En definitiva, la empresa puede ofrecer una negativa a la adaptación de jornada solicitada, si bien la misma debe quedar suficientemente justificada, ya que la protección de la familia es un derecho de las personas trabajadoras constitucionalmente recogido en el artículo 39 de la Constitución Española, y, en el caso de que la adaptación no afecte de forma negativa a la empresa y a su organización, se debe conceder la misma en aras de fomentar la vida familiar de las personas trabajadoras.

En cuanto al argumento empresarial alegado por la empresa relativo a la fluctuación de la producción y consiguiente necesidad de personal cualificado y con experiencia en dicha actividad, es preciso tener en cuenta que existen pronunciamientos judiciales en suplicación que rechazan la justificación facilitada por la empresa catalogando como impracticables los cambios organizativos derivados de las pretensiones conciliadoras del trabajador teniendo en cuenta las necesidades de atención a los clientes y capacidades profesionales requeridas para atender a tales necesidades comerciales. El fundamento judicial de tal rechazo se condensa en el entendimiento de que se debería haber ofrecido a la trabajadora una formación necesaria para evitar tales escollos y poder desempeñar sus funciones en dicho horario solicitado en la adaptación, véase al efecto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 12 de marzo de 2019<sup>6</sup>, de esta forma, aplicando por analogía lo dispuesto en el caso que nos ocupa, se entiende que la

---

<sup>6</sup> STJSJ Canarias 255/2019 de 12 de marzo de 2019. (Número de recurso 19/2019). Fallo. Fjco 3.

formación al resto de la plantilla es una de las posibilidades que evitarían la alegación de la imposibilidad de adaptación solicitada por la Sra. Osma. En este sentido, la jurisprudencia menor se ha pronunciado rechazando posturas empresariales orientadas a generar óbices laborales referidos a dicha adaptación, cabe enfatizar así en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias 570/2022<sup>7</sup> de 26 de mayo de 2022, en cuyo fundamento jurídico tercero se determina lo siguiente:

*Por ello, no habiendo acreditado la empresa demandada la imposibilidad de organizarse de manera que pueda atender la petición de concreción horaria formulada por la trabajadora, se ha de acceder a ésta en los términos interesados, procediendo por ello la desestimación del primer motivo de censura jurídica. ''.*

A mayor abundamiento, cabe constatar que la denegación injustificada podría conllevar indemnización de daños y perjuicios, tal y como señala el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias<sup>8</sup> de 1 de septiembre de 2.020.

De esta manera, la petición se ve fortalecida y exige por parte de la compañía una mayor carga justificativa para poder denegarla legítimamente. Además, existe la posibilidad de que en el periodo obligatorio destinado a la negociación de propuesta de ciertas alternativas por ambas partes referidas al horario solicitado de la persona trabajadora en aras de intentar alcanzar un acuerdo que favorezca los intereses ponderados pertenecientes a ambas partes, siendo así preciso enfatizar en que esta ponderación no es fácil de articular, dicha afirmación deriva de que la conciliación familiar y laboral conexas al tiempo de trabajo es un paradigma de la convivencia de conceptos complementarios que reúne el término europeo "flexiseguridad" laboral, superando la aparente contradicción entre flexibilidad de la empresa y seguridad del trabajador.<sup>9</sup>

La Constitución Española atiende ambas dimensiones en los artículos 38 y 39. En primer lugar, la libertad de empresa en una economía de libre mercado sustentada en la propiedad

---

<sup>7</sup> STSJ Canarias -Santa Cruz de Tenerife- de 26 de mayo de 2022. (Número de recurso 992/2021). Fjco 3.

<sup>8</sup> STSJ Canarias -Las Palmas de Gran Canaria- 996/2020 de 1 de septiembre de 2.020 (Número de recurso 197/2020). Fjco 6.

<sup>9</sup> LAHERA FORTEZA J. "Organización flexible del tiempo de trabajo y conciliación familiar". *Revista Documentación laboral n°100. Año 2014-Vol I. Año 2014.* Pág 41.

privada supone una organización flexible del tiempo de trabajo relacionada con las necesidades de producción junto con una gestión adecuada de los recursos humanos. En segundo lugar, el mandato de protección de la familia y del menor conlleva inevitablemente una combinación flexible del tiempo de trabajo por necesidades personales de trabajadores con estas responsabilidades, sin dejar a un lado la prohibición de discriminación por razón de género expresamente regulada en el artículo 14. Esta doble perspectiva -empresarial y personal- en el tiempo de trabajo es canalizada a través de la negociación colectiva, los pactos individuales y las decisiones unilaterales de empresas.

Dicho análisis previo nos lleva a concluir que la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales como desde la del mandato de protección a la familia, ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Todo ello ostenta una notoria correspondencia con la necesidad de igualar la ya mencionada discriminación que ha estado latente en nuestra sociedad en razón de sexo, ya que, en cierto modo, ha de tenerse en cuenta la doctrina recogida en la STC nº 240/1999, de 20 de diciembre sobre la necesidad de compensar las desventajas reales que para la conservación del empleo soporta la mujer a diferencia del hombre.

También se pronuncia en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2007<sup>10</sup> al determinar lo siguiente: *"La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 LET y, en general, la de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo ( art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia ya la infancia ( art. 39 CE ) , ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa"* .

---

<sup>10</sup> STC 3/2007, de 15 de enero. (Número de recurso 6715/2003).

Esto determina que la necesidad de conciliación ha de prevalecer y servir de orientación para resolver cualquier duda interpretativa en los casos en los que pudieran plantearse los mandatos de "prevalencia" y de "orientación interpretativa" y que deban alcanzarse soluciones que no lesionen aquella dimensión constitucional.

Siguiendo el hilo jurisprudencial expuesto, cabe realizar una breve referencia a lo dispuesto en la Sentencia del Juzgado de lo Social nº1 de Logroño de 23 de marzo de 2021, que determina lo siguiente en cuanto a la dimensión constitucional de la conciliación, aludiendo brevemente también a la necesidad de igualdad entre ambos sexos<sup>11</sup>:

*“Por último, no podemos olvidar que, tanto la Sentencia del Tribunal Constitucional 240/99, de 20 de diciembre, como la posterior 203/2000, de 24 de julio, remarcan que el cuidado de los padres a los hijos menores de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda entra de lleno en lo establecido en el artículo 39 y 9.2 de la Constitución, lo que obliga a los poderes públicos a garantizar el instituto de la familia, promoviendo la conciliación entre la vida familiar y laboral de los trabajadores, cuyo fundamento tiene contenido y dimensión constitucional.*

*Por dicho motivo, es preciso atender a circunstancias tales como la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de las mujeres tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre, y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística, como por ejemplo, el número de mujeres que se ven obligadas a dejar de trabajar por esta circunstancia a diferencia de los varones. (STC 109/1993, de 25 de marzo, F. 6)”.*

En cuanto a evitar la discriminación, también es necesaria evitar la misma en relación a los trabajadores en general sin distinción de sexo, es decir, la persona trabajadora, sea hombre o mujer, no puede ser discriminado por sus circunstancias familiares, en este sentido denota cierto interés la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 679/2022<sup>12</sup> la cual estima el recurso de casación interpuesto por el trabajador que alegaba discriminación por sus circunstancias personales, dejando así sin efectos la Sentencia

---

<sup>11</sup> SJSO de Logroño nº 1 51/2021, 22 de marzo de 2021. (Nº recurso 448/2020). Fjco 3.7.

<sup>12</sup> STS 679/2022 cud de 20 de julio de 2022. (Número de recurso 454/2021).

desestimatoria dictada en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid<sup>13</sup> por entender infundada la pretensión del trabajador.

Se concluye que, dada la trayectoria jurisprudencia y relevancia que trasciende sobre el derecho de conciliar la vida laboral, familiar y personal, se deben atender a las circunstancias concretas que en este caso engloban a la persona de la trabajadora, atendiendo a las dificultades de compaginar ambas esferas dada la coincidencia horaria, siendo así relevante que la Sra. Osma es plenamente merecedora de poder compaginar su vida de la misma forma que su exmarido sin necesidad de sacrificar beneficio alguno que ostente. Tal es la relevancia que actualmente denota esta cuestión que merece especial mención una corriente jurisprudencial que hila de forma muy precisa considerando un derecho fundamental el derecho a la conciliación, un ejemplo es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia<sup>14</sup> de 11 de marzo de 2022 que determina:

*“En definitiva, desde una perspectiva constitucional los derechos de conciliación son Derechos Fundamentales, dada su vinculación con la prohibición de discriminación sexista y con el derecho a la intimidad familiar (artículos 14 y 18 CE), la citada Directiva (UE) 2019/1158 lo expresa con claridad en su Preámbulo: «a fin de animar a los trabajadores que sean progenitores y cuidadores a permanecer en el mercado laboral, estos deben poder adaptar su calendario de trabajo a sus necesidades y preferencias personales». Con lo cual, el artículo 34.8 ET se integra en el Derecho Fundamental a la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.”*

Cabe así cuestionarse, por tanto, si es adecuado encauzar la reclamación de adaptación de jornada como vulneración de derechos fundamentales. En este sentido, es preciso tener en cuenta la perspectiva de parte de la doctrina y concluir que la petición de una adaptación de jornada genera, desde el inicio, un escenario en donde la actitud de la empresa puede provocar una discriminación directa o indirecta, según los tiempos que se manejen, el tono de la contestación y la capacidad de negociación que se desarrolle. Es por ello que no contestar, no proponer o contraproponer, no justificar la denegación ante situaciones similares, o no explicar las causas organizativas que pueden impedir la aceptación de las medidas conciliatorias, proyectan una actuación que cercena esta

---

<sup>13</sup> STSJ de Madrid 1039/2020 de 25 de noviembre de 2020. (Número de recurso 590/2020).

<sup>14</sup> STSJ Galicia 1167/2022 -A Coruña- de 11 de marzo de 2022. (Número de recurso 6050/2020). Fjco 2.

vertiente del derecho fundamental, porque impide afrontar un juicio de proporcionalidad o razonabilidad de la decisión empresarial cuando la propuesta del trabajador o trabajadora goza de estas características, esto es, es proporcionada en su concreción a las necesidades de la empresa y es razonable a su situación familiar completa.<sup>15</sup>

Finalmente, destaca que esta dimensión o anclaje constitucional implica que los diversos motivos que se alegan para justificar la necesidad de conciliar la vida familiar, laboral y personal se deben interpretar siempre en la forma más favorable para su ejercicio<sup>16</sup>.

#### 4.1.1 ¿SE PUEDE DENEGAR LA ADAPTACIÓN POR PERJUDICAR LA MISMA AL RESTO DE COMPAÑEROS?

En relación con las sentencias que argumentan sobre si la empresa podía denegar la adaptación por perjudicar al resto de los compañeros, cabe destacar la disparidad de posicionamientos que se encuentran al respecto y las cuestiones que la misma puede suscitar. En primer lugar, teniendo en consideración que la negativa de las empresas se puede circunscribir en torno a un incremento de la plantilla y/o la obligación o necesidad consecuente de tener que tomar decisiones que alterarían las condiciones de trabajo de otros empleados, con posibles incidencias también en sus necesidades y derechos de conciliación de la vida familiar y laboral, denota notoria relevancia lo dispuesto en la Sentencia 338/2019 del Juzgado de lo Social nº3 de Gijón<sup>17</sup> de 29 de octubre de 2019, para la que el derecho a la adaptación de jornada no es un derecho indisponible del trabajador, pues deben tenerse en cuenta también las necesidades de la empresa e incluso las del resto de compañeros. En ese sentido, deniega la petición de una trabajadora de adaptar su jornada al de turno exclusivamente de mañanas al entender que su reconocimiento supondría un perjuicio para el resto de trabajadores, ya que verían alterados de forma significativa su horario y, de esta forma, se entiende que no puede

---

<sup>15</sup> Serrano Espinosa, G.M. “Conciliación, sí; pero mejor corresponsabilidad”. <https://diariolaley.laleynext.es/content/Inicio.aspx>

<sup>16</sup> Pedrajas Quiles, A: “El derecho a la adaptación de jornada de trabajo por motivos familiares ex. Artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores”. [https://biblioteca.cunef.edu/files/documentos/TFM\\_Isabel\\_Zero\\_lo\\_Caruana.pdf](https://biblioteca.cunef.edu/files/documentos/TFM_Isabel_Zero_lo_Caruana.pdf).

<sup>17</sup> SJS Gijón de 29 de agosto de 2019. (Número de recurso 380/2019). Fejo 3.



prevalecer sobre los intereses de la empresa y del resto de compañeros una fijación del turno en el que trabaja para la conciliación de la vida laboral y familiar.

Por otro lado, existe otra posición jurisprudencial más reciente sobre la que detenta cierta importancia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias de 26 de mayo de 2022<sup>18</sup> que determina que un aumento de los turnos de la plantilla es una consecuencia directa e inevitable de la adaptación de jornada de un trabajador, que el empresario debería asumir: Así, señala concretamente que:

*“No cabe duda de que la plantilla de Vigilantes de Seguridad de la empresa demandada, entre treinta y treinta y dos trabajadores, si la demandante realizara turno fijo de mañana, tendrían que realizar más turnos de tarde y de noche por persona, pero tal efecto es inevitable y consustancial a toda petición de este tipo (concreción de periodo de disfrute) que siempre requiere una reordenación de tiempos de trabajo, pero esta Sala considera que repartir más turnos de tarde y noche entre treinta trabajadores en ningún caso puede suponer un trastorno organizativo para la empresa de entidad suficiente como para justificar el sacrificio del derecho de conciliación de la vida familiar y laboral de la actora”.*

Es decir, la afectación al trabajo del resto de plantilla no se puede considerar como una circunstancia insuperable, y además está íntimamente relacionada con las razones técnicas, productivas u organizativas que la empresa puede alegar en aras de desestimar la pretensión realizada por la trabajadora. Por consiguiente, y en lo que a la ponderación de intereses afectados se refiere en el caso concreto de la Sra. Osma, se entiende más beneficioso y proporcional la concesión de la adaptación que su denegación frente a las circunstancias empresariales, si bien es cierto que es preciso matizar esta argumentación, ya que la jurisprudencia menor ha determinado que no es lo mismo alegar razones organizativas en una empresa de pequeñas dimensiones que de grandes. En dicha línea argumental se pronuncia el Juzgado de lo Social nº1 de Ibiza<sup>19</sup> de 23 de septiembre de 2020 determinando que, si bien en este caso la empresa ha acreditado las razones organizativas que dificultan la aceptación de la petición, se debe tener en cuenta que se trata de una sociedad de grandes dimensiones y no de una pequeña empresa, así como el gran número de trabajadores de que dispone la compañía, tal y como ocurre en el caso

---

<sup>18</sup> STSJ Canarias 310/2022, 5 de mayo de 2022. (Recurso 310/2022). Fjco 3. Citada supra.

<sup>19</sup> SJSO de Ibiza 293/2019 de 23 de septiembre de 2019. (Número de Recurso 721/2019). Fjco 4.

que nos ocupa, ya que la Sra Osma trabaja en una sociedad anónima de grandes dimensiones.

#### 4.1.2 CONCESIÓN DELIBERADA

La decisión empresarial de concesión o no de la adaptación de jornada se tomará teniendo en cuenta las circunstancias alegadas por la persona trabajadora, centrando su atención en aquellas que se entienden como impedimento para conciliar la vida personal y familiar, sin atender a las circunstancias de las personas que rodean a la trabajadora, como más adelante se expone. Dicho estudio de las circunstancias se llevará a cabo mediante un análisis de la documentación e información que la propia persona trabajadora pueda facilitar a la empresa para acreditar dicha incompatibilidad de esferas.

Para que la solicitud de adaptación de jornada laboral efectuada por la persona trabajadora en aras de conciliar la vida laboral y familiar sea objeto de concesión por la empresa no es suficiente con tener una esfera familiar y laboral incompatible, sino que deben concurrir requisitos concretos que recoge la ley, como es el periodo de negociación entre la empresa y el trabajador y demostrar aquellas causas objetivas que acreditan la necesidad de adaptación de jornada, ya que la concesión de este derecho ha quedado acreditado que no es automática. Además, desde una perspectiva judicial, el desarrollo de esta fase de negociación va a ser determinante a la hora del enjuiciamiento de las medidas puesto que su incumplimiento puede dar lugar a responsabilidad empresarial. Dicha postulación ha sido la línea argumental de los Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país, siendo así clarificadora la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 5 de febrero de 2021<sup>20</sup>, en cuyo fundamento jurídico cuarto se recoge la necesidad de deliberar y negociar las posturas de ambas partes para que no se vean perjudicados los intereses de ninguna.

Dicha afirmación deriva de que tras la reforma operada en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores se observa un notable grado de coincidencia en señalar que la vigente norma estaría obligando al empresario a negociar de buena fe ante la solicitud de los trabajadores, reforzando así sustancialmente las pretensiones conciliadoras de aquellos, a lo que también contribuiría el hecho de que ahora resulta nítido el papel que asumen los

---

<sup>20</sup> STSJ de Galicia 1056/2021 de 5 de febrero de 2021. (Número de recurso 3191/2021). Fjco 4.

órganos judiciales en la resolución del conflicto de intereses que se manifiesta en caso de falta de acuerdo entre las partes.<sup>21</sup>

Es por ello que, para poder aceptar la solicitud de la misma, se debe aportar información suficiente que acredite tanto la imposibilidad de conciliar la vida familiar y laboral por parte del trabajador como la imposibilidad de la empresa de realizar dicho reajuste de jornada en la plantilla en el caso de que la respuesta de esta última sea negativa. Del tenor literal del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores se desprende la extensión de solicitud para cuidado o atención de hijos menores de 12 años o familiares, si bien es cierto que en estos casos se viene entendiendo por parte de la doctrina y jurisprudencia que cuando los hijos son mayores de dicha edad establecida y mantengan necesidades especiales, será precisa también la concesión de adaptación. Por otro lado, se viene aplicando por analogía lo instituido para el régimen de reducción de jornada relativo a la limitación de adaptación en personas diferentes a hijos hasta los familiares de segundo grado, siempre que las circunstancias familiares así lo determinen.

Desde el punto de vista de las necesidades conciliadoras de la trabajadora por cuidado de su hijo menor de doce años es preciso enfatizar en la cuestión relativa a evitar la incompatibilidad horaria mediante la realización de actividades extraescolares. Dicho escenario no se precisa adecuado dado que las mismas no son obligatorias desde el punto de vista educativo y, además, suponen un coste económico para la trabajadora. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de mayo de 2019<sup>22</sup> determina que cualquier valoración sobre cómo deba llevarse a efecto la organización o "intendencia" familiar *"excede de lo que es ponderable por un órgano jurisdiccional"*.

En lo relativo al periodo de negociación anteriormente mencionado en el que se encuentran las partes tras la solicitud de la trabajadora, el mismo no sería necesario si la empresa considera procedente y adecuado aceptar la medida planteada en los términos solicitados, por lo que se puede afirmar que solo cuando considere que la solicitud no se ajusta -total o parcialmente- a las necesidades organizativas o productivas iniciará una negociación cuya finalidad es la de alcanzar un acuerdo que pueda satisfacer de forma

---

<sup>21</sup> SEGOVIA JURADO, A. "La adaptación de condiciones de trabajo por razones de conciliación de la vida familiar y laboral (art 34.8ET): puntos críticos a la luz de los pronunciamientos judiciales recientes". *Revista Trabajo y Derecho n°75 sección estudios, marzo 2021. Wolters Kluwer.*

<sup>22</sup> STSJ Galicia 3362/2019 de 28 de mayo de 2019. (Número de recurso 1492/2019). Fjco 2.3

plena las necesidades de ambas partes y a tal fin el empresario estará obligado a plantear una propuesta alternativa al trabajador que se ajuste a las necesidades de conciliación de la persona trabajadora y las permita, como punto de partida para buscar un acuerdo de adaptación de la jornada.

Aun si se entendiese que el derecho a la conciliación es un derecho fundamental por su conexión directa con los derechos regulados en los artículos 14 y 18 de la Constitución, hay que recordar que los mismos no son absolutos y, por tanto, pueden ceder “ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentarse revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho<sup>23</sup>”.

Por todo ello, se hace expresa mención de la meritada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia citada supra que establece expresamente que: “*Se concluye por tanto, y a pesar de que la nueva dicción del artículo 34.8 ET pretende reformar el derecho a la adaptación, sobre la base del derecho a la igualdad, que no es tampoco un derecho absoluto, sino condicionado en su ejercicio: por un lado, se tiene «derecho a solicitar las adaptaciones», no un derecho a la adaptación; lo que es un matiz muy importante, pues su operatividad dependerá del cumplimiento de las condiciones que se establezcan en la regulación convencional, en su defecto, del resultado del proceso de negociación entre empleador y empleado solicitante; y, en caso de desacuerdo, de la decisión judicial. Y, por otro lado, se trata de un derecho subordinado a la consecución o efectividad de la conciliación de la vida familiar y laboral. Esto es, el trabajador debe acreditar que la adaptación es necesaria para hacer efectiva la conciliación, exigiéndose, adicionalmente, que las adaptaciones solicitadas «deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa*”.

---

<sup>23</sup> Como especifica la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 2449/2021 de 25 de mayo de 2021. (Número de recurso 335/2021) en cuyo fundamento jurídico 7.2 hace referencia a lo señalado en una sentencia anterior -STC 57/1994, de 28/febrero-.

#### 4.1.3. EJERCICIO UNILATERAL POR PARTE DEL TRABAJADOR.

El verdadero problema aplicativo del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores radica en determinar su grado de efectividad, es decir, si contiene, o no, un derecho directamente exigible. Su tenor literal establece que *‘en la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, [...]. 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.’* Por tanto, cuando el convenio colectivo se pronuncie sobre estos extremos o se hubiese llegado a un acuerdo concreto con el empresario, no habría más que remitirse a los mismos y, en función de lo pactado, determinar la viabilidad de lo pretendido por el trabajador en cada caso concreto.

En este punto se plantea la cuestión de si puede la trabajadora ejercer de manera unilateral el derecho que le reconoce la norma. La jurisprudencia en este sentido ha sido uniforme al determinar que, en ausencia de desarrollo convencional y de acuerdo individual al respecto, el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores carece de eficacia práctica. Al hilo de lo expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2008 (rec 897/2007) dictamina que la Ley condiciona el ejercicio del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores *‘a los términos establecidos en la negociación colectiva o en el acuerdo que se llegue con el empresario, respetando lo previsto en aquel; de lo contrario, se estaría admitiendo un cambio de horario por decisión unilateral del trabajador carente de apoyo legal’*, en la misma línea jurisprudencial destaca también la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2009 (rec 3910/2008) que determina que el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores *‘no delega sin límites en el beneficiario de la conciliación la configuración del derecho de adaptación de jornada’*.

No obstante, en la citada Sentencia de 2009<sup>24</sup> se determina que esa virtualidad está condicionada al desarrollo y concreción convencional del derecho a la adaptación de jornada del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores y que además no conculca el deber de aseguramiento de la protección social y jurídica de la familia por parte de los poderes públicos en los términos del artículo 39 de nuestra Constitución.

---

<sup>24</sup> STS de 19 de octubre de 2009. (Número de recurso 3910/2008). Fjco 3.

La cuestión que puede plantearse es si el convenio colectivo dota de unas pautas de acceso y un contenido específico a este derecho de solicitud de adaptación y si recoge también el escenario en el que empresario y trabajadora no alcanzasen un acuerdo sobre el asunto. Pues bien, en el supuesto que nos ocupa se debe atender a la Resolución de 7 de julio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XX Convenio Colectivo General de la Industria Química, así pues, si bien es cierto que en su artículo 52 enmarca dicha solicitud, la regulación de la misma se materializa expresando a grandes rasgos las pautas a seguir para que dicha solicitud sea ajustada a Derecho, no obstante, no se recogen en dicho precepto, ni en ningún otro las limitaciones que puede alegar la empresa para la denegación de la misma, por lo que, en defecto de dicha previsión, la norma le ampara con un derecho a negociar las condiciones o alternativas de la adaptación solicitada.

#### 4.2 FUNDAMENTO JURÍDICO II. DIFERENCIA ENTRE REDUCCIÓN Y ADAPTACIÓN DE JORNADA.

Plantea la trabajadora si la oferta realizada por la empresa en virtud de la figura de reducción de jornada del artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores es realmente beneficiosa para la conciliación de la vida personal y familiar dadas sus circunstancias.

En primer lugar, mediante el derecho de adaptación de jornada se ha establecido una alternativa para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, ya que los trabajadores podrán instar cualquier tipo de transformación o reorganización del tiempo de trabajo, incluidas aquéllas de naturaleza cualitativa, como podrían ser el cambio de turno o la variación del horario.

El derecho de adaptación de jornada se entiende como un derecho complementario del derecho de reducción de jornada en el sentido de que las limitaciones propias de estos derechos los harían insuficientes para proteger por sí solos todas y cada una de las innumerables situaciones de necesidad concurrentes en el campo de la conciliación. No obstante, esta complementariedad no es absoluta, ya que hay que destacar que la adaptación de jornada reviste un marco de actuación principal e independiente de los permisos y/o reducción de jornada regulados en el artículo 37 del Estatuto de los

Trabajadores, de esta manera, unos y otros pueden actuar de forma sucesiva o complementaria al ostentar regímenes jurídicos diferenciados.

A mayor abundamiento, es a través de ese derecho desde donde habrán de transmitirse las pretensiones del trabajador relacionadas con la jornada de trabajo que excediesen del concepto estricto de “reducción de jornada” de los puntos 4, 5 y 6 del art. 37 del ET.

Además de las modificaciones de índole cualitativa, debe recordarse que este derecho de adaptación de jornada se diferencia del regulado en los mencionados apartados del artículo 37 porque también permite adaptar la duración de la jornada, lo que por su parte también autorizaría a acometer reducciones de jornada que excediesen de los parámetros temporales–cuantitativos fijados por los artículos 37.4, 37.5 y 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, o bien no encontrasen en ellos amparo causal. Además, debe valorarse que el término “vida personal” desborda el concepto estricto de familia que recogen los derechos de conciliación del art. 37 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que queda claro, de nuevo, que el derecho contenido en el art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores complementa a los anteriores.<sup>25</sup>

Otra distinción relevante en este sentido es que la reducción de jornada es un derecho automático, mientras que, por el contrario, la adaptación de jornada no ostenta dicha característica, sino más bien lo contrario, al ser una concesión deliberada, como ya se ha comentado con anterioridad. Clarificadora en este sentido es la Sentencia de 26 de junio del Juzgado Social de Zamora que determina lo siguiente: *«Los trabajadores no 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 la adaptación de su horario de trabajo»*.<sup>26</sup>

Finalmente, la reducción de jornada implica la reducción de salario percibido, mientras que por el contrario la adaptación de jornada no afecta a la remuneración.

---

<sup>25</sup> BASTERRA HERNÁNDEZ M. “Las reducciones y adaptaciones de jornada en atención a las necesidades personales y familiares del trabajador.” *Revista de derecho social*, n ° 78, 2017, págs. 97-126.

<sup>26</sup> SJSO de Zamora 180/2019 de 26 de julio de 2019 (Número de recurso 238/2019). Fjco 6.

#### 4.2.1 DISYUNTIVA ENTRE ADAPTACIÓN Y REDUCCIÓN DE JORNADA POR PARTE DE LA TRABAJADORA.

Plantea la Sra. Osma si la oferta de reducción de jornada podría ser más favorable que la adaptación solicitada. En este punto se reflejarán los beneficios de la adaptación de jornada frente a la reducción teniendo en cuenta las circunstancias de la trabajadora.

Se plantea la hipótesis de que como el derecho de adaptación y distribución de estos horarios es casi imposible en la práctica que nos ocupa, el modelo legal ofrece reducir las jornadas para racionalizar las horas de entrada y de salida de la empresa. La coincidencia, por ejemplo, de un horario escolar de los hijos con la jornada laboral resulta muy complicada a través de la adaptación del tiempo de trabajo, pero se facilita con una reducción de jornada diaria, no obstante, cabe precisar que la decisión de reducir unilateralmente la jornada laboral asume un sacrificio salarial proporcional, lo que indudablemente va a generar un perjuicio a la trabajadora en la esfera económica. Por otro lado, hay que tener en cuenta que esta opción legal está articulada en un país que tiene un problema estructural y endémico de horarios prolongados durante todo el día, con jornadas partidas y salidas tardías del puesto de trabajo, que impide a muchas personas un mínimo de conciliación familiar.

Así pues, existiendo una alternativa a la reducción de jornada que no supone ningún perjuicio para la trabajadora en términos económicos, y que beneficia en cuanto a distribución de horario a la conciliación familiar y personal de la misma, es más conveniente optar por aquella, ya que con la reducción de jornada se producen efectos negativos inexistentes en la adaptación, quedando así la opción de reducción de jornada como subsidiaria y última posibilidad antes de acudir a la vía judicial.

Para concluir, es preciso mencionar que el bien jurídico protegido en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores es la conciliación familiar y laboral y personal. Una interpretación sistemática de este bien jurídico en conexión con la regulación adoptada en la figura de la reducción de jornada permite apreciar que el precepto mencionado amplía a distintas situaciones. Es decir, el término “personal” aún amplía más el abanico de la protección jurídica porque supone integrar en el tiempo de trabajo la atención a necesidades personales de todo tipo de más difícil concreción y de mayor casuismo.



#### 4.3 FUNDAMENTO JURÍDICO III. SOBRE LA DECISIÓN CONSIDERANDO LAS CIRCUNSTANCIAS FAMILIARES.

En el derecho de adaptación de jornada el bien jurídico protegido es la familia, ello quiere decir que cuando la trabajadora plantea a su empresa la adaptación de jornada, no solo deben tenerse en cuenta las necesidades personales de la solicitante y las circunstancias organizativas de la empresa, sino también el interés superior del menor. Un principio consagrado en el ordenamiento jurídico cuyo objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención Internacional sobre los Derechos del niño y el desarrollo holístico del niño.

Además, este derecho es de titularidad individual, cuyo ejercicio no debería condicionarse a la existencia de una suerte de ‘necesidad insuperable de conciliar’ que derive de la imposibilidad de atender a la conciliación a través de otras medidas y/o con ayuda de otras personas.<sup>27</sup> Esto es, el derecho de adaptación de jornada depende de que concurren en la persona trabajadora los requisitos que son precisos para conciliar, que en resumen es que la situación en la que la persona se encuentra le imposibilita conciliar su vida laboral con la esfera personal, siendo adicional que, en el caso de hijos menores de 12 años, pueden solicitar la misma hasta que aquellos cumplan dicha edad, en conclusión, para hijos menores de doce años parece que no es necesario acreditar nada más que su cuidado, y con una edad superior, será necesario acreditar una necesidad especial para acreditar la necesidad de conciliación. Dicha concepción individualista del derecho a conciliar ha sido expresada por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, destacando así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco<sup>28</sup> de 20 de octubre de 2020 que determina expresamente la titularidad individual del derecho en cuestión

En este sentido surge la cuestión de si es expresamente necesario que sea menor de 12 años el descendiente para poder solicitar la adaptación de jornada, pues bien, al ser una controversia relativamente reciente no existe una gran variedad de pronunciamientos judiciales, por lo que se debe atender a la jurisprudencia menor, destacando en este caso

---

<sup>27</sup> VIQUEIRA PÉREZ C. ‘‘Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)’’. *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 4/2021.

<sup>28</sup> STSJ de País Vasco 1343/2020 de 20 de octubre de 2020 (Número de recurso 1157/2020). Fjco 3.

la Sentencia del Juzgado de Valladolid<sup>29</sup> que determina que carecería de sentido que con el nuevo artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores se pretenda limitar el derecho de las personas trabajadoras que tengan hijos menores de 12 años, cuando ni siquiera la regulación anterior establecía esa limitación. También expone que resultaría contrario a la interpretación literal del precepto -y de sus antecedentes legislativos y jurisprudenciales- restringir el derecho sólo a las personas trabajadoras que tengan hijos menores de 12 años. Concluye afirmando que cuando se habla del derecho a la conciliación de la vida familiar debe entenderse en sentido amplio, sin establecer límites por razón de vínculo familiar o por edad.

En cuanto al individualismo que este derecho de adaptación reviste, es preciso mencionar que la patria potestad, con todos los deberes y facultades que comporta les corresponde a los padres de conformidad con los artículos 154 y siguientes del Código Civil ). Es decir, son los padres los que tiene que "velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral y para ello necesariamente tiene que poder conciliar su vida laboral, con la personal y familiar como le permite la ley". Por dicho motivo, resulta evidente que será suficiente argumento de la trabajadora articular la imposibilidad que ostenta personalmente de conciliación propia, dejando a un margen la disponibilidad o no que ostenten determinadas personas del entorno en el que convive. En este sentido destaca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 1343/2020 de 20 de octubre<sup>30</sup> mencionada anteriormente que expresa lo siguiente: *“La presencia o no de terceros que a su vez pudieran intervenir también en el cuidado del familiar afectado, incluso directamente, no altera el ejercicio de tal derecho. No solo por el carácter individual del mismo, sino porque tal cuidado puede adquirir modos diversos en lo que a su práctica diaria se refiere”*.

Dicha puntualización es clave para poder entender el alcance del derecho objeto de dictamen. Clarificadora en este sentido es la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia<sup>31</sup> de 12 de enero que determina forma muy acertada lo siguiente: *“la norma insta un derecho individual del trabajador o trabajadora no sometido a la*

---

<sup>29</sup> SJS de Valladolid 426/2019 de 22 de noviembre. (Número de recurso 667/2019). Fjco 7.

<sup>30</sup> STSJ de País Vasco 1343/2020 de 20 de octubre de 2020 (Número de recurso 1157/2020). Fjco 3

<sup>31</sup> STSJ Galicia 24/2022 -A Coruña- 12 de enero de 2022. (Número de recurso 4891/2021). Fjco 1.

*existencia de otras personas (cónyuge o familiares) que puedan paliar la necesidad de conciliar la vida familiar''.*

No obstante, dicha conclusión no es la posición única que se sigue por los Tribunales españoles, ya que a menudo se puede observar que los jueces examinan las circunstancias individuales de cada trabajador que solicita la adaptación para determinar el grado de adecuación para conciliar la vida familiar. Por ejemplo, en la Sentencia del Juzgado de lo Social de Cáceres, de 15 de julio de 2019<sup>32</sup>, se estima la petición de adaptación de la actora solo parcialmente, ya que se admite el turno solicitado durante los días de diario, porque «*los sábados el cónyuge no trabaja y podría ocuparse de sus descendientes*» y, por consiguiente, según la Sentencia, carecería de sentido que la demandante cambiase su turno durante el fin de semana con el fin de cuidar de sus hijos, si no es estrictamente necesario, pudiendo hacerlo su cónyuge. En este punto cabe destacar que es más carente de sentido que por conciliación familiar, personal y laboral se adopte la idea -restrictiva- de que, si las personas a cargo de los trabajadores están atendidas por la persona que fuere, ya es suficiente, sin destacar ni tener en cuenta el derecho de los trabajadores de poder disfrutar y hacerse cargo de forma personal y directa del cuidado aquellos que están bajo su tutela o su cargo.

Llegados a este punto, cabe precisar que lo que se desprende de estas sentencias, y de otras coetáneas que obedecen a la misma línea de interpretación, es el carácter teleológico de la norma. Así pues, de permitir dicha intromisión, no solo estaríamos desarticulando cualquier protección de datos vigente al permitir la intromisión directa en las vidas de terceros, sino que la empresa estaría realizando un trato completamente discriminatorio entre las personas trabajadoras, omitiendo el beneficio personal del solicitante y titular del derecho, cuyo deseo radica en cuidar de forma óptima a un familiar a su cargo sin descuidar su puesto de trabajo, para proceder a determinar qué personas les rodean y las circunstancias de cada una para concretar así si son beneficiarias de la adaptación o no, cuando de esta manera no se está permitiendo la conciliación, sino que únicamente se está protegiendo los intereses organizativos y productivos de la empresa.

Según las formas de interpretar la norma, el artículo 34.8 debe hacerse de acuerdo a su finalidad (art 3.1 CC). Clarificadora en este sentido es la Sentencia del Juzgado de lo

---

<sup>32</sup> SJSO de Cáceres 158/2019 de 15 de julio de 2019 (Número de recurso 211/2019).

Social de Salamanca de 7 de junio de 2019<sup>33</sup> que determina de forma clara que «*la regulación contenida en el precepto ha de interpretarse en el marco para el que ha sido concebido, el cual es fortalecer el derecho de los trabajadores a conciliar su vida laboral con la familiar*». Dicho de otra forma, los trabajadores tienen derecho expreso a poder disfrutar y conciliar su vida laboral y familiar, y la única forma de dicho disfrute es mediante una flexibilidad normativa, no mediante la actuación de otras personas que se hagan cargo de los familiares en cuestión.

#### 4.4 FUNDAMENTO JURÍDICO IV. SOBRE EL TELETRABAJO Y POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN.

Plantea la trabajadora la cuestión relacionada sobre si el teletrabajo beneficia la conciliación, al respecto de la misma, se realiza la siguiente valoración.

Tras la pandemia se ha podido apreciar un notorio auge al respecto de dicha disciplina que anteriormente no tenía gran cabida en nuestra forma de ver la jornada laboral. No obstante, en ciertas ocasiones se ha interpretado de manera casi automática el teletrabajo como una forma idónea de conciliar la vida laboral con la personal. No obstante, no siempre se puede entender de dicha forma. En ocasiones conciliar la vida laboral y la familiar mediante el teletrabajo resulta más difícil de lo que parece, pues presenta dificultades sobre todo a aquellos profesionales acostumbrados al trabajo presencial, a cumplir con un horario de trabajo y de descanso, dentro de un entorno laboral diferente a casa etc.

Si se realiza un análisis de nuestro marco jurídico desde una perspectiva genérica, se comprueba que tradicionalmente se ha establecido una relación idílica entre teletrabajo y conciliación de la vida laboral, familiar y personal, al concebirse el teletrabajo como una herramienta que favorece la conciliación. Un ejemplo se encuentra en el Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo de 2002 en el que expresamente se insta a que los interlocutores sociales consideren el teletrabajo como un medio para que los trabajadores puedan reconciliar su vida profesional y social y darles una mayor autonomía en la realización de sus tareas.

---

<sup>33</sup> SJSO nº1 de Salamanca 209/2019 de 7 de junio de 2019 (Número de recurso 344/2019). Fjco 3.

En la misma línea, el artículo 9 de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 sobre el equilibrio entre el trabajo y la vida para padres y cuidadores, se insta a todos los Estados miembros a adoptar «*medidas necesarias para garantizar que los trabajadores con hijos de hasta una edad determinada, que será como mínimo de ocho años, y los cuidadores, tengan derecho a solicitar fórmulas de trabajo flexible para ocuparse de sus obligaciones de cuidado*».

No obstante, centrando la situación en el caso actual y dadas las circunstancias de la Sra. Osma, no parece suficiente entender que la modalidad del teletrabajo supone un beneficio para ambas partes, ya que la trabajadora va a mantener la misma imposibilidad horaria para conciliar su vida debido a que simplemente cambia el lugar de trabajo, porque el horario de 14.00-22.00 de martes a sábado sigue inamovible, aunque pueda existir cierta flexibilidad horaria derivada de la autoorganización. En definitiva, no se desprende una mejoría notoria que permita en esta situación adoptar por el trabajo a distancia. Además, en este sentido también cabe destacar que la flexibilidad horaria le puede generar una prolongación de la jornada<sup>34</sup>. Igualmente, es necesario destacar que pueden originarse óbices en cuanto a la capacidad de separar y diferenciar trabajo y familia, que pueden llegar a la superposición y simultaneidad, total o parcial, de las responsabilidades familiares y laborales, con las consecuencias negativas que ello conlleva en términos de menor rendimiento o menores opciones de promoción profesional.<sup>35</sup>

Por todo ello, se entiende que no resulta beneficioso para la trabajadora optar por la modalidad de teletrabajo.

Al mismo tiempo, plantea la cuestión de qué riesgos pueden derivar de dicha disciplina laboral, a tal efecto se desarrolla lo siguiente.

---

<sup>34</sup> VV.AA. TATAY PUCHADES, C, MONREAL BRINGSVAERD, E y THIBAUT ARANDA, J y JURADO SEGOVIA, Á. *Teletrabajo, conciliación y género* (Es libro y va en cursiva, Marta), Tirant Lo Blanch, 2020, pág. 563.

<sup>35</sup> GORDILLO CORDERO, V. “Trabajo a distancia y conciliación familiar y laboral”. *Revista IUSLabor* 2/2021, pág.105.

#### 4.4.1 RIESGOS DE TELETRABAJAR

A tenor de lo expuesto, si bien existe una interpretación genérica de que el teletrabajo puede ser una solución para facilitar la conciliación de la vida laboral, familiar y personal en determinadas ocasiones, desde mi punto de vista, puede entenderse más como una trampa desde la perspectiva de la conciliación, ya que difumina las fronteras en términos de espacios, comportamientos, disposiciones y roles. Esto es, se puede llegar a consolidar los estereotipos de género al facilitar que la mujer, a la que tradicionalmente se le ha atribuido el rol de cuidadora, pueda cuidar de hijos o familiares dependientes con mayor facilidad al realizar el trabajo desde casa. Es por ello que, para poder concebir dicha modalidad laboral como una solución eficaz de conciliación familiar, laboral y personal, se precisa la adopción de medidas determinadas de conciliación en el marco de una política de equilibrio entre necesidades laborales y familiares. Dicha política se va a poder trabajar a través de la negociación colectiva, por ejemplo, entre otras diversas herramientas con las que se facilite la atención a los familiares, sin que ello implique la exclusión de la mujer del mercado laboral o intromisión excesiva y arbitraria en las circunstancias de las personas que se encuentran en su entorno, como ya se ha expuesto.

Por otro lado, destaca la dificultad de separación del ámbito familiar del laboral, ya que el hecho de no separar, y no solo de manera física, ambos aspectos de la vida, puede dar lugar a tensiones que afectan psicológicamente a la persona trabajadora, generando así un marco convivencial que no permite conciliar la vida familiar y laboral de forma óptima. Además, si se realiza dicha unión de sectores o esferas, se entraría en una disminución de la concentración que se necesita para poder efectuar y desarrollar el trabajo correctamente desde casa ya que, si el menor cuya custodia radica sobre la persona trabajadora requiere ciertos cuidados estando el progenitor o progenitora delante, es evidente comprender que atenderá a las necesidades alegadas y con posterioridad a la satisfacción de aquellas, retomará el trabajo.

En este punto también es necesario hablar del derecho a la desconexión digital. Se trata del derecho laboral de los empleados a no conectarse a ningún dispositivo digital de carácter profesional o del software de la empresa -ordenadores, teléfonos móviles corporativos, etc.- durante sus períodos de descanso y vacaciones y a no contestar a las llamadas, mensajes de WhatsApp, correos electrónicos, videollamadas, o cualquier otro tipo de comunicación digital, en el ámbito laboral y fuera del horario habitual de trabajo.

La regulación de este derecho se encuentra en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales; en el artículo 20 bis del ET y en el artículo 18 del Real Decreto-Ley 28/2020, de trabajo a distancia.

Este derecho debería estar presente en cualquier escenario en el que exista un acuerdo de teletrabajo, no obstante, en sendas ocasiones, el mismo no se respeta, lo que ocasiona un gran perjuicio a la persona trabajadora, ya que no termina en ningún momento de concluir su jornada laboral, situación que impide conciliar la vida familiar y laboral.

Durante la asesoría se planteó la cuestión de cuáles son los requisitos para teletrabajar, y si podían aplicarle dicha modalidad sin previo consenso. En este punto se hará una breve referencia a los mismos al objeto de resolver cualquier duda existente. En primer lugar, tras el notorio incremento de las personas que realizaban su jornada mediante la modalidad de teletrabajo tuvo lugar la reforma del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, que ya se había quedado obsoleto e insuficiente, aprobando el Real Decreto Ley 28/2020.

Finalmente, el 11 de julio de 2021 entró en vigor la nueva Ley de Teletrabajo, que no introdujo notables cambios respecto al anterior Real Decreto, no obstante, sí que destaca una mejoría que es la principal novedad de la reforma, se trata del endurecimiento de las sanciones para las empresas que incumplan la obligación de firmar un acuerdo de teletrabajo adaptado a la Ley. Pues bien, dicho acuerdo es obligatorio que se firme por ambas partes, es decir, no se podrá obligar a pasar a esta modalidad, aunque una de las partes lo desee. El acuerdo deberá realizarse por escrito, bien sea en el contrato inicial o en un anexo posterior al mismo, siempre con anterioridad al inicio de esta nueva modalidad laboral.

En cuanto al contenido, debe recoger los cambios en las condiciones de prestación de servicios a distancia, tras acuerdo entre empresa y trabajador, es decir, si el trabajador considera que dicha modalidad puede favorecer de manera positiva a la conciliación de la vida laboral y familiar, aceptará, no obstante, no puede ser una imposición que genere un agravio injustificado al trabajador en materia de conciliación. Finalmente, el empresario debe que entregar una copia de todos los acuerdos de trabajo a distancia al representante legal de los trabajadores en un plazo no superior a diez días, quien además también debe firmarlos para dejar constancia de la entrega. Junto con dicha obligación, destaca también que, si una trabajadora decide teletrabajar, se convierte en titular de un

derecho a que se le faciliten medios para efectuar este trabajo a distancia, así como atención ante las dificultades técnicas.

#### 4.5 FUNDAMENTO JURÍDICO V: POSIBILIDAD DE RETORNO AL PUESTO DE TRABAJO SIN FINALIZAR EL PERIODO PACTADO.

Habitualmente se parte de la idea de que las situaciones que dan lugar a un reajuste o adaptación de la jornada laboral muchas veces tienen una duración indeterminada. Esta concepción general deriva principalmente de que, si bien es cierto que se puede conocer con certeza cuándo un niño va a finalizar un curso o es posible calcular a partir de qué edad va a empezar a ser más autónomo y precisar menos atención constante, no es posible calcular cuánto puede durar la enfermedad de una persona, por lo que el Estatuto de los Trabajadores no regula una duración concreta, ya que la misma va a depender de las situaciones concretas y personales de cada persona, además, la misma carecería de sentido dado que lo que se pretende conseguir es una conciliación y de tal forma, se puede entorpecer el objetivo.

Conviene enfatizar que, como regla general, se entiende que la adaptación de la jornada, salvo pacto en contrario, debería terminar cuando finalice la causa que motivó la solicitud. En dicho caso, volvería a la jornada que venía realizando anteriormente. No obstante, más allá de la referencia a la edad de 12 años de los hijos como límite temporal para solicitar adaptaciones para su cuidado, el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores no contiene ninguna otra pauta específica a este respecto, lo que nuevamente contrasta con lo dispuesto en la Directiva 2019/1158 que autoriza a los Estados a supeditar a un límite razonable la duración de las “fórmulas de trabajo flexible” en su artículo 9.1, haciendo así especial hincapié en la aconsejable comunicación a las empresas de la duración estimada de la medida solicitada a efectos de su valoración o rechazo.

En lo que al regreso al puesto de trabajo inicial se refiere, tal y como determina el propio artículo 34.8, párrafo cuarto del Estatuto de los Trabajadores, 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.<sup>36</sup> En este último escenario es donde se genera la controversia, dado que es complejo determinar de forma exhaustiva cuál es el grado de modificación de las circunstancias que debe producirse para entender que se ostenta derecho a regresar al puesto de trabajo sin haber finalizado el periodo de adaptación de jornada solicitado. Pues bien, en estos supuestos, la situación más al uso que se puede encontrar, es cuando el menor alcanza los 12 años durante este tiempo, se debe regresar porque se dejan de cumplir los requisitos establecidos para ser titular del mismo, siempre y cuando no concurren en el mismo circunstancias especiales como anteriormente se ha expuesto.

Por otro lado, si el menor no alcanza dicha edad, pueden concurrir diferentes situaciones en la persona del trabajador que le permitan retomar la jornada anterior a la adaptación, se podría entender que es cuando su situación económica mejore notoriamente y pueda solicitar ayuda externa que le permita compaginar horarios de manera óptima, o, por ejemplo, que el horario escolar sea continuo y se reajuste el mismo. En conclusión, se atendería a la variedad concreta que surja y quedará al arbitrio de la persona trabajadora realizar o no el regreso al puesto de trabajo, sin poder negarse la empresa ante dicha situación, ya que es un derecho reconocido en el artículo 34.8 apartado cuarto del Estatuto de los trabajadores.

En suma, el retorno al puesto de trabajo anterior a la solicitud de la adaptación es posible, puesto que se regula en la Ley expresamente cuando se termine la circunstancia por la que la misma se acordó, no obstante, pueden aparecer diferentes situaciones o escenarios que permitan al trabajador retomar su vida laboral previa, siendo esto totalmente lícito.

También es necesario mencionar que, una vez finalizado el periodo de adaptación de jornada en aras de conciliar la vida laboral y familiar, si aparecen nuevas circunstancias que originan la necesidad de recurrir nuevamente a dicho instrumento legal, es posible hacerlo, si bien es cierto que debe concurrir el requisito indispensable de la novedad en las circunstancias, en este sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias en la reciente sentencia de 12 de septiembre de 2022<sup>37</sup> donde la solicitud y reconocimiento judicial partieron de una situación fáctica que es la misma a la

---

<sup>36</sup> <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/13980-novedades-para-solicitar-la-adaptacion-de-la-jornada-laboral-por-conciliacion-procedimiento-y-pasos-a-seguir/>.

<sup>37</sup> STSJ ICAN 1341/2022 de 12 de septiembre de 2022. (Número de recurso 7592022). Fjco 6 y fallo.

contemplada en dicho momento, sin encontrar entonces intereses nuevos que ponderar, ya que solicitó en primer lugar, adaptación de jornada y, con posterioridad, no trabajar los festivos, por lo que, en el fundamento jurídico sexto establece que: *'La opción por una de las alternativas de conciliación posibles no agota el derecho, que podrá ser ejercitado tantas veces como sea necesario hasta alcanzarla satisfacción del propósito conciliatorio, si bien, con idéntica exigencia alegatoria y probatoria en relación con la persistencia de la necesidad como del eventual cambio de circunstancias que inhabilita el previo intento de conciliación. El relato de hechos probados, con las precisiones y adiciones alcanzadas tras el éxito de los motivos de revisión fáctica, narra una situación idéntica a la que motivó el reconocimiento de la inicial concreción horaria, sin que circunstancia alguna relativa a la persistente necesidad o alteración de las de carácter familiar, se haya invocado para justificar una nueva modificación con la consiguiente limitación de la potestad organizativa empresarial. [...] Tampoco ha variado la necesidad, pues si la inicial concreción fue motivada por la escolarización de la menor, tal circunstancia persiste en la actualidad, sin mayores precisiones o exigencias. El desarrollo holístico de la menor no altera, en este caso, la necesidad, pues como decíamos en nuestra sentencia de fecha 3 de marzo de 2022 (rec 1813/2021) todo menor precisa del cuidado, atención y protección de sus progenitores; cuidados que se han de valorar en términos de proporcionalidad y racionalidad cuando se tratan de imponer a derechos y libertades también con proyección y reconocimiento constitucional [...].*

No obstante, al ser asuntos y escenarios recientes, existe disparidad de opiniones, tal es así que la meritada sentencia recoge un criterio disidente de la Magistrada D<sup>a</sup> Glòria Poyatos Matas al entender que la exigencia a la actora el requisito de probar un "cambio de circunstancias familiares" desde el momento de su primera solicitud de adaptación de jornada hasta el momento actual, para poder analizar el fondo de su petición de conciliar, se traduce en adicionar un requisito más, inexistente en el texto legal, para el ejercicio del derecho contenido en el art. 34.8º Estatuto de los Trabajadores, con impacto constitucional. Este requisito añadido, se alza como un impedimento (procesal) en el acceso a la tutela judicial que tiene un impacto desproporcionado de género, al ser ellas quienes estadísticamente cuidan e interponen más acciones de este tipo.

#### 4.6. FUNDAMENTO JURÍDICO VI: INCLUSIÓN DEL CAMBIO DE CENTRO DE TRABAJO

La Sra. Osma plantea la posibilidad de acceder a otro centro de trabajo que la empresa ha construido en Zaragoza capital, con unos horarios de oficina que se adaptan mejor a las necesidades familiares que mantiene actualmente. En este punto plantea la posibilidad de realizar dicho cambio amparada por el derecho de adaptación de jornada.

Dada la ausencia de regulación sobre dicha cuestión en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, se recurre a la jurisprudencia para aclarar dicha controversia. Así pues, destaca que la jurisprudencia menor se ha empezado a pronunciar en este extremo, destacando así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de mayo de 2021<sup>38</sup>. Esta Sentencia concreta que se ha llevado a cabo con la reforma del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores un redimensionamiento del ámbito material del precepto relativo a la conciliación familiar y laboral, que cuestiona su ubicación sistemática, lógica en su genética como precepto referido a la adaptación del tiempo de trabajo, pero ahora superada por la nueva redacción que le da un contenido abierto y necesitado de concreción, por ser un concepto jurídico indeterminado. Sin embargo, y este es el quid de la cuestión, no se ha recogido -ni indiciariamente- el contenido de la «forma de la prestación», que -a lo que creemos- no puede restringirse al trabajo a distancia, que se añada como una de las posibilidades que habilitaría. No tenemos referencias normativas claras y, por ello, nos vemos obligados a realizar una labor de interpretación amplia, comprensivo del conjunto de condiciones en que se desarrolla la prestación de servicios, si bien nos podría servir de orientación.

En conclusión, al no contener el 34.8 del Estatuto de los Trabajadores ninguna precisión sobre a qué se refiere el enunciado "forma de prestación", concluye que "se puedan amparar, entre otros, solicitudes de cambio de centro de trabajo, cuando ello fuese razonable y proporcionado en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa".

En este caso el Convenio Colectivo que regula la prestación de servicios de la trabajadora no determina nada al respecto de la forma de prestación, por lo que, en virtud de la línea

---

<sup>38</sup> STSJ de Galicia 2449/2021 de 25 de mayo de 2021. (Número de recurso 335/2021). Fjco 7.2.

jurisprudencial citada, se entiende que al ser razonable y proporcional la solicitud efectuada en aras de conciliar la vida familiar y laboral de la Sra. Osma.

## **V. CONCLUSIONES**

En relación a los principales puntos debatidos en el presente trabajo, expondré de manera breve las principales conclusiones a las que he llegado en relación al caso planteado.

### **5.1 DECISIÓN DE LA EMPRESA**

De conformidad con la información y documentación aportada al efecto la Sra Osma, se concluye en el presente dictamen la falta de justificación en la negativa de la empresa dado que no se han tenido en cuenta las circunstancias de la trabajadora, sino que únicamente se ha aplicado de manera genérica una negativa por conveniencia empresarial, sin especificar cuáles son las razones organizativas y técnicas que impiden conceder la adaptación, es decir, se ha dejado completamente de lado el mandato constitucional del artículo 39 de la Constitución, no se ha atendido al interés del menor, dejando sin delimitar un comportamiento que visiblemente supone un ejercicio abusivo del poder empresarial y contrario a las exigencias de buena fe.

Por otro lado, nada impide que se pueda ejercitar el derecho para cuidar a hijos mayores de 12 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

La trabajadora ostenta la posibilidad de reclamar por la vía judicial el derecho de adaptar su jornada en aras de conciliar la vida personal y familiar que tiene legalmente estipulado en el Estatuto de los Trabajadores y en la Constitución, para lo cual se seguiría el procedimiento recogido en el artículo 139 y concordantes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

En conclusión, no valen fórmulas genéricas para denegar las peticiones de adaptación, por lo que solo serán neutralizables las pretensiones conciliadoras de la trabajadora por poderosas dificultades o extraordinarios problemas organizativos o productivos alegados por la empresa.

## 5.2 ADAPTACIÓN FRENTE A REDUCCIÓN DE JORNADA

Por los motivos expuestos en las cuestiones planteadas, en aras a conseguir una conciliación de la vida personal, familiar y laboral, considero más adecuada y beneficiosa la herramienta de adaptación de jornada siempre y cuando sea posible en la empresa donde presta sus servicios, ya que no perjudica de ninguna forma a la persona trabajadora, mientras que, en el caso de la reducción, hemos apreciado que se reduce, por ejemplo, proporcionalmente el salario que se percibe, por lo que entiendo en este sentido mejor opción para la trabajadora optar en primer lugar por la adaptación de jornada si cumple los requisitos planteados y, de forma subsidiaria, utilizar la figura de la reducción de jornada, ya que además hemos visto que se puede ejercitar de manera unilateral, a diferencia de lo que sucede en la adaptación de jornada.

## 5.3 DECISIÓN RELACIONADA CON LAS CIRCUNSTANCIAS DE LOS FAMILIARES

En su virtud, la Sra Osma tiene derecho a que se estudie y analice por la empresa sus circunstancias laborales y familiares al ser un derecho de titularidad individual.

Esto lleva a entender que no se puede denegar la adaptación de jornada por el hecho de que su exmarido tenga un horario que pueda compaginar con la imposibilidad horaria de la Sra. Osma, ya que el derecho de adaptación de jornada es personal, y la trabajadora mantiene una titularidad plena del derecho de poder realizar y organizar su vida laboral y personal sin requerir ayuda externa, porque, de ser así, existe también discriminación, al determinar que aun habiéndose separado, debe de depender de su exmarido y ser dicho argumento el motivo por el cual la trabajadora no puede disfrutar de una adaptación de jornada, siendo que está separada.

#### 5.4 TELETRABAJO EN LA CONCILIACIÓN LABORAL, FAMILIAR Y PERSONAL.

En cuanto al teletrabajo, en el caso de la Sra. Osma no supone una mejora en aras de la conciliación, por lo que no se entiende beneficiosa en su situación. No obstante, también se debe tener en cuenta que es una herramienta delicada y de doble filo, ya que no detendrá el tiempo requerido para conciliar la vida familiar y laboral si tenemos en cuenta que su tempestivo horario en este sentido se mantiene.

Al igual que el derecho de adaptación no es una fórmula automática, sino que requiere negociación previa, la modalidad de teletrabajar reviste las mismas características.

#### 5.5 RETORNO AL PUESTO

Una vez finalizado el periodo de adaptación de jornada, la trabajadora tiene derecho de retorno al puesto de trabajo que mantenía en las mismas condiciones que antes de la solicitud de jornada y, en el caso de que antes de que finalice dicho periodo la situación personal y familiar de la Sra. Osma cambie, la misma puede también retomar su actividad profesional en la empresa tal y como queda determinado en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores.

Si, tras haber cesado este periodo, surgen circunstancias que nuevamente generan la necesidad de recurrir a dicho instrumento, siempre que las mismas sean diferentes y puedan ser acreditadas, es posible su solicitud de nuevo.

#### 5.6 CAMBIO DEL CENTRO DE TRABAJO

Se entiende que desde la expresión “forma de prestación” el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores ampara los cambios de centro de trabajo, siempre y cuando esta medida fuese razonable y proporcionada en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa, que, dada la situación de la Sra. Osma, se entiende ajustada a dicho marco normativo.

## **VI. FUENTES DE INFORMACIÓN**

### **4.1 FUENTES NORMATIVAS**

- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Constitución Española.
- Resolución de 7 de julio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XX Convenio colectivo general de la industria química.

### **4.2 FUENTES JURISPRUDENCIALES**

- STC 3/2007, de 15 de enero. (Número de recurso 6715/2003).
- STS de 19 de octubre de 2009. (Número de recurso 3910/2008).
- STC 26/2011 de 14 de marzo de 2022. (Número de Recurso 9145/2009).
- STSJ Galicia 3362/2019 de 28 de mayo de 2019. (Número de recurso 1492/2019).
- SJSO nº1 de Salamanca 209/2019, de 7 de junio de 2019 (Número de recurso 344/2019).
- SJSO de Cáceres 158/2019, de 15 de julio de 2019 (Número de recurso 211/2019).
- SJSO de Zamora 180/2019, de 26 de julio de 2019 (Número de recurso 238/2019).
- SJS Gijón 338/2019, de 29 de agosto de 2019. (Número de recurso 380/2019).
- SJSO de Ibiza 293/2019 de 23 de septiembre de 2019. (Número de Recurso 721/2019).
- SJSO de Valladolid 426/2019, de 22 de noviembre de 2019. (Número de recurso 667/2019).
- STSJ Canarias -Las Palmas de Gran Canaria-, 996/2020, de 1 de septiembre de 2020. (Número de recurso 197/2020).
- STSJ de Galicia -A Coruña-, 5689/2020 de 5 de octubre de 2.020. (Número de Recurso: 2173/2020).
- STSJ de País Vasco, 1343/2020, de 20 de octubre de 2020 (Número de recurso 1157/2020).

- STSJ de Madrid, 1036/2020, de 25 de noviembre de 2020. (Número de recurso 590/2020).
- STSJ de Galicia 1056/2021 de 5 de febrero de 2021. (Número de recurso 3191/2021).
- STSJ de Galicia 2449/2021, de 25 de mayo de 2021. (Número de recurso 335/2021).
- STSJ Galicia -A Coruña- 24/2022, de 12 de enero de 2022. (Número de recurso 4891/2021).
- STSJ Galicia -A Coruña-, 1167/2022, de 11 de marzo de 2022. (Número de recurso 6050/2020).
- SJSO nº1 de Logroño 51/2021, de 22 de marzo de 2021. (Número de recurso 448/2020).
- STSJ Canarias -Santa Cruz de Tenerife- 310/2022. de 26 de mayo de 2022. (Número de recurso 992/2021).
- STS cud 679/2022, de 20 de julio de 2022. (Número de recurso 454/2021).
- STSJ ICAN 1341/2022 de 12 de septiembre. (Número de recurso 7592022).

#### 4.3 FUENTES DOCTRINALES

- GORDILLO CORDERO, V. ‘‘Trabajo a distancia y conciliación familiar y laboral’’. *Revista IUSLabor* 2/2021.
- LAHERA FORTEZA J. ‘‘Organización flexible del tiempo de trabajo y conciliación familiar’’. *Revista Documentación laboral nº100. Año 2014-Vol I.*
- SEGOVIA JURADO, A. ‘‘La adaptación de condiciones de trabajo por razones de conciliación de la vida familiar y laboral (art 34.8ET): puntos críticos a la luz de los pronunciamientos judiciales recientes’’. *Revista Trabajo y Derecho nº75 sección estudios, marzo 2021. Wolters Kluwer.*



- VIQUEIRA PÉREZ C. ‘‘Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)’’. *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 4/2021.
- VV.AA. TATAY PUCHADES, C, MONREAL BRINGSVAERD, E y THIBAUT ARANDA, J y JURADO SEGOVIA, Á. “Teletrabajo, conciliación y género, Tirant Lo Blanch, 2020.

#### 4.4 WEBGRAFÍA

- <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/13980-novedades-para-solicitar-la-adaptacion-de-la-jornada-laboral-por-conciliacion-procedimiento-y-pasos-a-seguir/>
- <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/07/sobre-la-importancia-de-la-dimension.html>
- <https://www.laboral-social.com/adaptacion-horario-reduccion-jornada-menores-doce-anos.html>
- <https://www.laboral-social.com/conciliacion-vida-familiar-laboral-solicitud-adaptacion-jornada-condiciones-trabajo-34-8-geografica-distinto-centro.html>
- [https://biblioteca.cunef.edu/files/documentos/TFM\\_Isabel\\_Zero\\_lo\\_Caruana.pdf](https://biblioteca.cunef.edu/files/documentos/TFM_Isabel_Zero_lo_Caruana.pdf)
- <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/05/27/la-adaptacion-de-la-jornada-hacia-una-nueva-conciliacion-de-la-vida-laboral-y-familiar>
- <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/13980-novedades-para-solicitar-la-adaptacion-de-la-jornada-laboral-por-conciliacion-procedimiento-y-pasos-a-seguir/>