

DAVID MARTÍNEZ. ASESORÍA JURÍDICA DE SAE EN LA RIOJA

Adaptación de jornada para la conciliación familiar y laboral



EL R.D.-LEY 6/2019, de 1 de marzo, introdujo una novedad legislativa importante: El artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que reconoce a las personas el derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, que para el caso de quienes tengan hijos, dicho derecho se extiende hasta que alcancen los 12 años, como la reducción de jornada y concreción horaria, por cuidado de hijo del artículo 37.6 ET, pero sin reducción de jornada ni tampoco de salario.

El precepto también habla del deber de negociación entre las partes, además de ser materia de negociación colectiva, cuyas discrepancias a nivel judicial, se resolverán vía el mismo procedimiento de urgencia previsto en el artículo 139 LJS, previsto para las concreciones horarias para la reducción de jornada.

Consideramos que merece la pena profundizar sobre este nuevo Derecho Laboral.

Ya en el preámbulo del R.D.-Ley 6/2019, se expone que "Los poderes públicos no pueden desatender esta demanda que, por otro lado, es una exigencia derivada de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución; de los artículos 2 y 3.2 del Tratado de la Unión Europea; y de los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. De esta forma se da un paso importante en la consecución de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, en la promoción de la conciliación de la vida personal y familiar, y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progeni-

tores, elementos ambos esenciales para el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos".

Debe entenderse que la superación y ruptura de barreras con respecto a la lucha contra la discriminación efectiva entre hombres y mujeres no se verá superada hasta que no asumen el mismo rol de cuidado familiar, tanto hombres como mujeres, y sean ambos indistintamente, quienes soliciten reducciones o la nueva figura de la adaptación de jornada.

El preámbulo de la norma -R.D.-Ley 6/2019; señala que obedece a principios y objetivos mayores por los que se pretende la conciliación familiar y laboral, con el fin de acabar con otras discriminaciones mayores como es la estigmatización y otras discriminaciones mayores que sufren las mujeres para el acceso al mercado de trabajo.

Son evidentes las dificultades que padecen las personas con hijos, sobre todo mujeres, para el acceso y reingreso al mercado laboral. Sin embargo, esta norma pretende que no solo las mujeres sino cualquier progenitor, pueda acceder a la conciliación familiar y laboral y de esta manera permita a ambos progenitores optar por diferentes modalidades legales para poder cumplir con las obligaciones paternofiliares y hacer uso del derecho y obligación al empleo, previsto en el artículo 35 de la Constitución Española.

Debe tenerse en cuenta que el precepto 34.8 ET no establece límite o marco donde debe encajar la jornada u horario de adapta-

ción de jornada, y que sí se señala literalmente en el artículo 37.6 ET, para las reducciones de jornada por cuidado de menor, un elemento diferenciador, como así lo dice el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Extremadura, sentencia de 12/03/2020, (Nº146/2020).

Dice la misma: "... Además, con posterioridad al texto del artículo que nos ocupa del que partía esa STS, 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 añadió la posibilidad de que las "adaptaciones" se produzcan en la "ordenación del tiempo de trabajo", que no se contemplaba en la redacción originaria del texto refundido del ET aprobado por el R.D. Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, con lo que es claro que el derecho de que se trata no tiene por qué limitarse a un cambio dentro de la jornada diaria que ya tenía fijada el trabajador".

Conviene recordar que el Tribunal Constitucional (TC), a partir de su Sentencia 3/2007, de 15 enero, referente a la reducción de jornada, -distinto Derecho a la adaptación de jornada que ahora nos ocupa-, consideró que denegar la concreción horaria fijada por la trabajadora, en base a consideraciones de estricta legalidad, derivadas de la interpretación que efectúa de la expresión «dentro de su jornada ordinaria» utilizada por el artículo 37.6 ET, por entender que la jornada reducida propuesta por la trabajadora no se ajustaba a los límites establecidos en el citado precepto, al pretenderse el estableci-

miento de una jornada a desarrollar exclusivamente de lunes a miércoles y en horario de tarde, siendo así que la jornada ordinaria de la trabajadora se desarrollaba de lunes a sábados y en turnos rotativos de mañana y tarde, incurría en discriminación indirecta por razón de sexo, al haber prescindido en su fundamentación de toda ponderación de las circunstancias concurrentes y de cualquier valoración de la importancia que para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora, implícito en su ejercicio del derecho a la reducción de jornada por motivos familiares, pudiera tener la concreta opción planteada y, en su caso, las dificultades que ésta pudiera ocasionar en el funcionamiento regular de la empresa para oponerse a la misma.

Es relevante no olvidar que el artículo 34.8 ET habla sobre "el 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" o, lo que tras la irrupción del COVID-19, se ha pasado a denominar "teletrabajo".

En este sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Mataró, de 12/09/2019, Nº 642/2019, conforme a las pautas de la STC 3/2007, atendiendo a las circunstancias familiares concurrentes (número de hijos, edad y situación escolar, situación laboral del cónyuge y la incidencia de la negación de la adaptación), los horarios de los residentes para desayunar y comer, que la realización de un curso de francés en el pasado comportara, entonces, importantes dificultades organizativas y que la empresa no ha acreditado qué parte del trabajo de fisioterapeuta (rellenar el historial de los residentes en un sistema informático) no pueda hacerse a distancia, la sentencia entiende que la empresa no ha acreditado de ningún modo las dificultades organizativas para no atender a la petición de la trabajadora.

El cambio que propone la trabajadora no es imposible ni notablemente gravoso, pues, existen diversas alternativas que no generan dificultades organizativas a la empresa. Finalmente, se reconoce

una indemnización de daño moral, siguiendo la argumentación dada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Canarias\ Las Palmas.

Además, entiende que la trabajadora no tiene por qué acreditar si los abuelos (y mucho menos terceros ajenos a la familia) están disponibles o no para recoger a los hijos en el colegio. Este es un criterio interesante y no es aislado puesto que otras Salas de TSJ, como la de Galicia, así lo mantienen.

También la sentencia de la Sala del TSJ de La Rioja de 27/10/2016, señala que "desde la óptica patronal han de ponderarse la magnitud de las dificultades alegadas y probadas así como la facilidad o dificultad para su superación a fin de valorarlas junto a las que ocasiona a la trabajadora la solución contraria". Dicha sentencia reconoce el derecho de la actora a la concreción horaria solicitada, además de una indemnización por daño y perjuicios.

En cuanto al reconocimiento de adaptación de jornada y en criterios similares a los antes expuestos, conviene resaltar por su novedad, la sentencia del TSJ de la Rioja de 8/10/2020, Nº 137/2020, también con reconocimiento de indemnización por daño y perjuicios.

Creo que a nadie se le ha pasado por alto el hecho de que los reconocimientos judiciales citados, de adaptación de jornada o reducción de jornada, han llevado aparejado reconocimiento de indemnizaciones por daños y perjuicios. Este asunto abre otro melón que no conviene obviar y que deberá ser motivo de otro artículo jurídico.

El TSJ Cantabria, también Sala Social, S. de 1/07/2019, reconoce la asignación a la trabajadora del turno de noche con un horario de lunes a miércoles de 22:00 a 08:00 horas y la semana siguiente los días jueves, viernes y sábado. No acreditadas las razones de carácter organizativo empresarial que justifiquen la negativa.

Es interesante la lectura de la fundamentación de la sentencia antes mencionada, en cuanto a las referencias sobre la obligación de negociación impuesta en el artículo 34.8 ET. Esta cuestión no es baladí ya que abre la posibilidad de que la falta de información de las dificultades para conceder un turno o adaptación de jornada, sea un elemento objetivo de declaración de nulidad de la decisión empresarial, como ocurre en otros casos.