

laboral

Breve análisis sobre la adaptación de la jornada de trabajo por motivos familiares, y conocida como “Jornada a la carta”

Tras la reciente formación del gobierno PSOE-UP, y previendo que en esta legislatura se publicarán numerosas modificaciones legislativas en el ámbito laboral, tales como la supresión del despido por absentismo, la ultraactividad de los convenios colectivos, o la prevalencia del convenio de empresa sobre el de sector, entre otras, hemos realizado un breve análisis de la modificación introducida durante el año 2019, y relacionada con la adaptación de la jornada laboral por motivos familiares.

Si bien dicha posibilidad ya estaba recogida en nuestro ordenamiento, para su ejercicio efectivo requería de un desarrollo convencional, dándose la situación que casi ningún convenio recogía esta figura, y por tanto en la práctica, la adaptación de la jornada por motivos familiares no podía ejercitarse en la mayoría de los supuestos. Con la reforma del art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores introducida por el Real Decreto-ley 6/2019 de uno de marzo, de medidas urgentes para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, y que entró en vigor el 8 de marzo del 2019, el derecho a solicitar la jornada deja de estar supeditado a su posterior desarrollo en negociación colectiva, con lo cual, cualquier persona trabajadora podrá solicitar la adaptación de la jornada de trabajo por motivos familiares y, en consecuencia, se deberá iniciar un proceso de negociación entre las partes implicadas, que pondere las necesidades de la persona trabajadora, con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

Con la reforma citada, el art. 38.4 del Estatuto de los trabajadores queda redactado de la siguiente manera:

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

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

En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la

laboral

solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.

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

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

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

Visto el nuevo redactado del citado artículo, conviene realizar las siguientes precisiones:

- En primer lugar; **se establece un derecho a solicitar**, es decir, es una expectativa de derecho, y no un derecho a adaptar. Por tanto, la empresa podrá denegar dicha petición, si existen razones concretas de índole organizativas o productivas que justifiquen la denegación de la concreción horario de la persona trabajadora. En contraprestación, el trabajador deberá acreditar las dificultades propias para conciliar sus obligaciones laborales con su vida familiar y su interés en el nuevo horario o en la forma de realizar el trabajo. No estamos ante un derecho incondicionado de la persona trabajadora.
- Se tiene derecho a solicitar adaptaciones de la duración, y distribución de la jornada de trabajo, en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia sin necesidad de reducir el tiempo de prestación de servicios. Esto quiere decir, que la persona trabajadora no tendrá necesidad de ver reducido su salario de manera proporcional, como así ocurre cuando se quiere conciliar a través de la reducción de jornada por guarda legal, lo que será un incentivo para que se soliciten conciliaciones de la vida laboral a través de esta vía.
- En estas adaptaciones quedan incluidas entre otras, la posibilidad de modificar el horario, de cambios de turnos, trabajar desde casa o exclusión de trabajar determinados festivos, siempre y cuando no existan razones concretas de índole organizativas que justifiquen la denegación. En este sentido, a título meramente informativo, debemos citar la SJS núm. 1 de Cáceres de 15 de julio de 2019, que deniega la solicitud de adaptación de la jornada de una persona trabajadora que reclamaba el turno de mañana con el objetivo de conciliar mejor la vida familiar y laboral. El juzgado deniega la solicitud ya que la empresa logra acreditar que la mayor actividad de la empresa se desarrolla por

laboral

la tarde. Por el contrario, en otras situaciones debido a que la empresa es de grandes dimensiones y tiene muchos puestos de trabajo se ha aceptado la adaptación propuesta. (SJS núm. 1 de Ibiza de 23/09/2019).

- La adaptación de la jornada no solo está prevista para cuidados de menores de 12 años, sino también se puede utilizar cuando existen otras necesidades de carácter familiar de personas dependientes o situaciones similares.
- En la negociación colectiva se pactarán los “*términos de su ejercicio*”, pero ya no existe la dependencia de la regulación convencional establecida en la normativa anterior para la solicitud de este tipo de adaptaciones, tal como se ha anticipado.
- Se establece una **obligación de negociación**, entre la empresa y la persona trabajadora, una vez solicitado el derecho de adaptar la jornada laboral durante un periodo máximo de 30 días. El deber de negociar **de buena fe** incumbe a ambas partes, y finalizado el plazo de negociación citado anteriormente, la empresa por escrito deberá, o bien aceptar la aceptación de la petición, o bien planteará una propuesta alternativa. O, por último, manifestará la negativa a su ejercicio por dificultades empresariales. En este último caso, se deberán indicar las razones objetivas en las que se sustenta la negativa, no admitiéndose una denegación por razones inconcretas.
- La persona trabajadora **tendrá derecho a solicitar el regreso**, una vez concluido el periodo acordado de adaptación, o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el tiempo de adaptación pactado. En este punto hay que precisar que no estamos en este supuesto ante un derecho incondicionado por parte del trabajador, sino que habrá que tener en cuenta también las necesidades organizativas de la empresa.
- El derecho a solicitar la adaptación se entiende sin perjuicio a los derechos que tenga la persona trabajadora de acuerdo con el artículo 37 del Estatuto de los trabajadores.
- Por último, en cuanto a las precisiones del precepto legal, el precepto establece que las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa, y la persona trabajadora, serán resueltas por **la Jurisdicción Social**, a través del procedimiento establecido en el art. 139 de la ley de Jurisdicción Social.

Una vez realizada estas precisiones, conviene concluir, que estamos ante una nueva medida tendente a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores, sin necesidad de mermar el salario del solicitante que, en caso de requerirse por la persona trabajadora, se deberá iniciar un proceso de negociación de buena fe para conciliar los distintos derechos en liza. Hay que comentar que, ante tales circunstancias, la casuística será enorme, con lo que no se podrán establecer soluciones generales aplicables de forma indistinta a todos los casos, sino que habrá de estar a las circunstancias concurrentes en cada concreto, ponderándose los argumentos de la persona trabajadora, y las razones empresariales.

laboral

En consecuencia, y visto lo anteriormente expuesto, en caso de recibir una solicitud de adaptación, la empresa deberá comunicarlo a su asesor laboral, máxime teniendo en cuenta que estos preceptos no solo deben ser interpretados por los tribunales desde un punto de vista de legalidad ordinaria, sino que también, como el Tribunal Constitucional ha establecido en numerosas sentencias, deben ponderarse todas las circunstancias concurrentes, en concreto, por una lado la importancia que para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la persona trabajadora pudiera tener la concreta opción planteada, y en su caso, las dificultades que esta medida pudiera ocasionar en el funcionamiento normal de la empresa. No pudiendo la empresa denegar la solicitud sin causa alguna o arbitrariamente, pudiéndose, en caso de materializarse dicha conducta, establecerse en sede judicial indemnización por daños y perjuicios a favor de la persona trabajadora.

Esperamos que esta información le resulte de utilidad y quedamos, como siempre, a su disposición.

Febrero 2020

EAL-CGE

www.eal.economistas.org