

EL ALCANCE DEL DERECHO A LA ADAPTABILIDAD DE LA JORNADA

El Real Decreto-ley 6/2019 de medidas urgentes para la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y en la ocupación, modificó el apartado 8 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores (“**ET**”) que, en vigor desde el 8 de marzo, contempla el “**derecho a la adaptabilidad de la jornada**”.

En puridad, no se trata de una previsión *ex novo* en tanto la redacción anterior del ET ya contemplaba el derecho aludido, si bien bajo una regulación muy genérica que implicó su utilización de manera tímida. El legislador esta vez ha querido clarificar, con una redacción más detallada, aquellos aspectos que hasta el momento habían sido objeto de debate dando lugar a diferentes interpretaciones, aunque, siendo críticos, el texto actual siga pecando de ambigüedades. Analizamos a continuación los aspectos fundamentales de este reformulado derecho:

- Se establece la posibilidad para los trabajadores de **solicitar la adaptación de la duración y distribución de la jornada, la ordenación del tiempo de trabajo, así como la forma de prestación**. Estas dos últimas previsiones se adicionan a la redacción anterior, de manera que la regulación actual amplía las modalidades de adaptabilidad desde, reducciones de jornada, alteración de sistemas de turno, flexibilidad horaria, jornadas irregulares, hasta el teletrabajo. Más cuestionable ya sería la rotación a diferentes centros de trabajo puesto que los desplazamientos geográficos no parecen encajar bien en la habilitación en cuanto a “forma” de ejecución del trabajo.
- La solicitud de adaptabilidad ha de estar motivada en el fin último de **hacer efectivo el derecho a la conciliación familiar**. En este caso la vida personal deja de considerarse motivo de conciliación como así lo preveía la norma en su versión anterior, manteniéndose ahora una referencia única a “vida familiar y laboral”. Quiere esto decir que la asistencia a actividades de ocio o la vida social con amistades no se considerarían razón justificable para la alteración de la jornada.
- Esta previsión se construye de manera autónoma e **independiente de los permisos del artículo 37 ET**, por cuidado del lactante, nacimiento prematuro u hospitalización y reducción de jornada estricta (apartados 4, 5 y 6). Quedaría superado el planteamiento anterior por el cual se denegaban las solicitudes de distribución de jornada si no se vinculaban a jornadas reducidas (entre otras, STS 19 de octubre de 2009).

En este caso, lejos de solaparse, el art. 34.8 funcionaría como un derecho complementario para dar respuesta a las innumerables situaciones de necesidad concurrentes en el campo de la conciliación. Sería a través de este derecho por el que habrían de vehicularse las pretensiones del trabajador que excediesen de los parámetros temporales-cuantitativos del concepto estricto de reducción de jornada, (como puede ser la minoración inferior a un octavo de la jornada habitual) o bien, no encontrasen amparo causal en los apartados del art. 37 antes referenciados. Y todo ello sin tener que soportar ninguna minoración salarial.

A estos efectos, merece una mención especial la limitación del legislador al ejercicio del derecho hasta los doce años de edad de los hijos. Limitación que entendemos razonable solamente se predique de aquellas adaptaciones de jornada que vengan motivadas en el cuidado de estos, sin extenderse al resto de situaciones habilitantes.

- La norma supedita el disfrute real y efectivo de este derecho bien al **reconocimiento convencional explícito, o bien al acuerdo individual**. He ahí que uno de los principales problemas tradicionales con este precepto haya sido determinar su grado de efectividad. Por hoy parece entenderse que, sin el respaldo convencional ni la aprobación del propio empresario, el art. 34.8 ET carecería de eficacia directa, sentido en el que ya se pronunció el Tribunal Constitucional (STC de 14 de marzo de 2011) y sigue siendo acogido por las resoluciones más recientes (STSJ Andalucía de 16 de mayo de 2019). De manera que, el derecho a la adaptabilidad de la jornada se circunscribe a su solicitud, configurándose como una simple expectativa de derecho.
- A diferencia de la regulación anterior, el texto normativo hace ahora referencia expresa a la negociación bilateral en defecto de previsión convencional, señalando que, iniciada la solicitud individual por un empleado, siempre bajo pautas de razonabilidad y proporcionalidad, se abriría un **proceso de negociación con la empresa no superior a treinta días**. La empresa comunicará, siempre por escrito su decisión, que en el caso de ser negativa deberá estar debidamente justificada por razones objetivas, entendiendo por tales razones económicas, técnicas, organizativas y/o productivas. Siendo que, fuera de estas circunstancias, las compañías difícilmente podrían negarse a conceder las adaptaciones solicitadas, pues les serían finalmente exigibles en sede judicial.
- Más controvertido es lo referente a la **reincorporación del trabajador a su jornada anterior** ya que si atendemos a la literalidad del precepto se garantiza el “derecho a solicitar”, ya sea a la finalización del periodo previsto o a un momento anterior si cambiasen las circunstancias, pero nada se prevé con respecto a la inobservancia del empresario de esa petición o a la ejecución de dicha reincorporación en condiciones diferentes a las habituales.
- Las **discrepancias en esta materia serán resueltas a través del procedimiento judicial urgente y preferente del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social**, pudiendo acumularse a las demandas interpuestas por los trabajadores acción por daños y perjuicios. Admitida la demanda se concederá vista a las partes en un plazo de cinco días, dictándose sentencia en otros tres, contra la que no cabrá recurso, a menos que, la eventual reclamación por daños alcance la cuantía de 3.000 € prevista para acceder a suplicación.

Una vez más, ha sido muy limitado el plazo de adaptación a las nuevas medidas legislativas que se ha concedido a las empresas. No obstante, ya han empezado a dictarse las primeras sentencias en relación a las confrontaciones surgidas como consecuencia de las solicitudes de adaptación de jornada, de las que se advierte el criterio garantista que se está siguiendo en favor del trabajador.

Nuestra recomendación es adelantarse a la iniciativa individual a través del cauce de la negociación colectiva, estableciendo unos mínimos al efecto de evitar posteriores situaciones de conflicto para las compañías y en aras de la seguridad jurídica. Tales extremos podrían ser tan variados como, desde la garantía de un mínimo de plantilla en determinadas franjas horarias, siempre bajo criterios de organización y razonabilidad, hasta la fijación de un periodo de preaviso al restablecimiento de la jornada anterior, para facilitar la labor de coordinación interna. En cualquier caso, siempre habrá que estar a las singularidades propias de cada compañía, y en última instancia, de cada caso en particular.