“Derecho a la conciliación de la relación laboral y familiar: un estudio de la aplicación práctica del artículo 34.8 del ET”

ÍNDICE

1. Introducción

1.1 Objetivos del estudio

1.2 El Derecho a la adaptación de la jornada laboral.

1.2.1. Concepto y evolución del artículo 34.8 del Estatuto de Trabajadores

1.2.2. La Conciliación en el marco del Derecho Europeo.

- DIRECTIVA (UE) 2019/1158 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de junio de 2019.

1.2.3. La Conciliación en la legislación española. (Artículo 14, 38, 39)

Fundamento constitucional: sentencias y doctrina.

1.2.4. Artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores frente a otras garantías.

2. Sujetos del Derecho a la Conciliación: Titulares y sujetos causantes a los que hay que brindar cuidados (persona con derecho a cuidado)

- **Derecho individual? O afecta a la pareja. Ejem. Sentencia en el que se ponía como alternativa compaginar con el horario del cónyuge.**

3. Objeto del Derecho a solicitar.

- Tiene un fin. Hasta que punto se puede extender. ¿SE PUEDE SOLICITAR RESPECTO A LAS VACACIONES?

3.1. Adaptación de la duración de la jornada laboral.

3.2. Adaptación de la distribución de la jornada laboral.

3.3. Adaptación de la ordenación de la jornada laboral.

3.4. Adaptación de la prestación de la jornada laboral. El teletrabajo.

3.5. Protección especial a la infancia y a personas con necesidad de cuidado.

- Derecho a cuidar.

- Derecho de los niños y personas con necesidades.

4. PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA EJERCER DERECHO. EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN CON LA EMPRESA EMPLEADORA (PAPEL DEL CONVENIO COLECTIVO) JUSTIFICACIÓN DOCUMENTAL.

4.1. Negativa al Derecho a solicitar. Proceso de negociación frente al empleador.

4.2. POSIBLES RESPUESTAS DEL EMPRESARIO: DENEGAR/CONCEDER.

4.3. POSIBLES REPSUESTAS DEL EMPLEADO.

4.4. Cauce legal: Artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

5. Impugnación

6. Bibliografía.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
INE	Instituto Nacional de Estadísticas
LO	Ley Orgánica
LRSJ	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
RDL	Real Decreto Ley
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

1. INTRODUCCIÓN

1.1. OBJETIVOS DEL ESTUDIO

El artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores (ET) representa un gran avance en el reconocimiento y protección de los derechos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal de todos los trabajadores. Esta disposición normativa permite a los empleados solicitar adaptaciones no sólo en la duración de la jornada laboral y distribución de esta, sino también en la ordenación del tiempo de trabajo y forma de prestación del ejercicio profesional. El artículo indica que estas adaptaciones que deberán ser valoradas por el empleador deben ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades tanto de la persona trabajadora, como con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. Asimismo, el Estatuto establece que este derecho lo disfrutaran todos aquellos trabajadores que tengan hijos menores de 12 años, pero también cuando las personas con necesidades de cuidado sean hijos mayores de esa edad, o bien sea el “cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, así como de otras personas dependientes cuando, en este último caso, convivan en el mismo domicilio, y que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos”¹.

Esta disposición refuerza el valor y la importancia que presenta el cuidar de otros en la sociedad española y trata de facilitararlo en el caso de las personas trabajadoras. Es un derecho recíproco, ya que beneficia al sujeto activo (el trabajador) y al pasivo (persona necesitada de cuidado). De esta forma asegura no solo el bienestar de los empleados, sino que también es una garantía para la protección no solo de los menores, sino también otras personas, no siempre familiares, que exigen de una atención especial. En efecto, la última reforma de este artículo, introducida en el año 2023, expande el “círculo de personas que pueden justificar la solicitud de adaptación”², no limitándose al grupo típico de los descendientes o ciertos familiares... Simultáneamente ese derecho a solicitar cuidados impone obligaciones a su empleador que tras una negociación puede aceptar, total o parcialmente, su requerimiento; o de forma justificada denegararlo o incluso ofrecer alternativamente otras soluciones.

¹ Artículo 34.8, 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. <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>

² Cobedo, S. B. (2024). Adaptación de jornada, reducciones y permisos en materia de conciliación en el rdl 5/2023. *Temas Laborales* (171/204), 103-136.

El propósito de este trabajo es estudiar la aplicación práctica del artículo 34.8 del ET, y para poder lograrlo, es fundamental analizar la normativa de nuestro ordenamiento jurídico desde las dos siguientes perspectivas.

En primer lugar, se analizará su contenido a la luz de las múltiples sentencias de los diferentes órganos jurisdiccionales. Muchos de estos pronunciamientos surgen de las demandas de los trabajadores disconformes con la resolución adoptada por sus empleadores que denegaron total o parcialmente sus peticiones. Estas sentencias nos permitirán comprender qué se solicita, como se negoció y los motivos de la negativa de la empresa. También nos aproxima al procedimiento que deben seguir los trabajadores en su solicitud de sus derechos y a las posibles exigencias de la regulación convencional. Las resoluciones judiciales son clave para interpretar el alcance de la flexibilidad de este artículo y para identificar los límites y obligaciones tanto del empleador como del empleado. No obstante, hay que subrayar que este análisis solo nos permite conocer las denegaciones del derecho y su valoración judicial, quedando fuera de nuestro radar todos los casos en los que la empresa y el trabajador llegaron a acuerdos satisfactorios. Para entender mejor estos pronunciamientos este TFG también se contemplará la dimensión procesal de la rama social del ordenamiento jurídico español, específicamente el procedimiento recogido en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en lo sucesivo LRJS). Esta es una herramienta procesal clave, ya que permite obtener una pronta respuesta debido a que es un procedimiento rápido y sumario. Poseer estas características, hace que sea una garantía para los trabajadores, ya que protege este derecho primordial, el Derecho a la conciliación familiar.

Junto a las sentencias en este análisis también tendremos en cuenta la doctrina científica, esto es, las aportaciones de los profesores y estudiosos de esta materia. En todo caso, siempre habrá que tener en cuenta el momento en que se dictaron las sentencias o realizaron sus apreciaciones pues esta disposición ha evolucionado y se ha ido adaptando por diferentes motivos.

En segundo lugar, al tener en cuenta la aplicación práctica de este artículo, se analizarán convenios colectivos como herramientas reguladoras de este derecho. Los convenios colectivos son el mecanismo por el cual se pueden establecer criterios adicionales para regular las solicitudes de conciliación presentadas, definiendo parámetros detallados y procedimientos adecuados al sector o empresa. Esto permite adoptar la normativa al

entorno laboral, pero también puede generar desigualdades, pues no todos los trabajadores están cubiertos por convenios y el resultado dependerá de la capacidad negociadora de las partes.

1.2.EL DERECHO A LA ADAPTACIÓN DE LA JORNADA LABORAL

1.2.1. Concepto y evolución del artículo 34. 8 del Estatuto de los Trabajadores

A lo largo del siglo XXI se han intentado introducir medidas para incentivar la conciliación familiar en el ámbito laboral, con el objetivo de equiparar las obligaciones familiares entre hombres y mujeres. El 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 (de ahora en adelante Estatuto de los Trabajadores) ha sido pionero en esta materia, introduciendo a trabajadores y a empleadores a medidas conciliatorias como la distribución y prestación del tiempo de trabajo (artículo 34.8 ET), las excedencias laborales por cuidado de familiares (artículo 46.3 ET) y la reducción de la jornada laboral (artículo 37.6 ET).

La conciliación familiar puede definirse según la RAE como la “participación equilibrada entre mujeres y hombres en la vida familiar y en el mercado de trabajo, mediante la reestructuración y reorganización de los sistemas laboral, educativo y de recursos sociales, con el fin de conseguir la igualdad de oportunidades en el empleo, variar los roles y estereotipos tradicionales, y cubrir las necesidades de atención y cuidado a personas dependientes”³. Como bien indica el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico la conciliación familiar se concentra en la distribución de la vida familiar y laboral del hombre y la mujer. Antiguamente, estas medidas se dirigían a la población femenina, ya que se consideraba que las obligaciones familiares les correspondían a las madres, siendo algo innato. El ámbito laboral o profesional de la mujer se entendía como algo secundario, por lo que era sencillo elaborar normas que las alejaran de sus trabajos y las acercaran a sus hogares.

³ Diccionario panhispánico del español jurídico. (s.f.). Citación. En el Diccionario panhispánico del español jurídico. Recuperado el 01 de enero, 2024, en <https://dpej.rae.es/lema/conciliaci%C3%B3n-de-la-vida-laboral-y-familiar>

Hoy en día, las nuevas disposiciones jurídicas intentan reducir la desigualdad entre los géneros, acercando al hombre a los cuidados del hogar. Esta introducción ha permitido aminorar la carga que histórica como culturalmente ha recaído de forma desproporcionada en la mujer. Gracias a esto, no solo se ha incentivado la incorporación de las mujeres al mercado laboral, sino también a su permanencia y a su desarrollo en este ámbito. Entre las principales medidas de conciliación familiar, destaca el derecho a permisos retribuidos para atender a familiares (artículo 37.3 ET), así como la posibilidad de solicitar reducción de jornada—con disminución proporcional del salario—para realizar cuidados a menores de 12 años, personas con discapacidad, o familiares—ya sea hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad—(artículo 37.6 ET). Además, se reconoce la suspensión de la relación laboral con una prestación social de 16 semanas por nacimiento, intransferible para cada progenitor (artículo 48. 4 ET), y el derecho al permiso parental para el cuidado de los hijos (artículo 48 bis ET). A estas medidas se suman ciertos derechos como la desconexión digital fuera del horario laboral (Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia), y el derecho a solicitar adaptaciones de la jornada laboral (artículo 34.8 ET).

La primera normativa nacional que recogió específicamente a la conciliación familiar fue la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras⁴. La exposición de motivos de la norma indicaba la necesidad de la igualdad de los hombres y mujeres, como la necesidad de establecer equilibrio en los permisos de maternidad y paternidad. Además, la Ley modificó el Estatuto de los Trabajadores, particularmente el artículo 37, al introducir facilidades de reducción de jornada a todas aquellas trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia.

Habiéndose encaminado España en esta materia, en el año 2007 introdujo una nueva disposición jurídica a nuestro ordenamiento, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, también conocida como LOI. Esta buscaba combatir la desigualdad, prestando especial atención a la existente en el ámbito laboral. Reconoció de manera expresa “el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral [, fomentando] una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres

⁴ Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. <https://www.boe.es/eli/es/l/1999/11/05/39/con>

en la asunción de obligaciones familiares”⁵. La LOI introdujo una modificación al Estatuto de los Trabajadores, una herramienta, que, a diferencia de las reconocidas, no implicaba una merma de ingresos para el trabajador, ni una disminución de rendimiento para el empresario. Esto es el apartado 8 del artículo 34:

“el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla”⁶.

La redacción original de este artículo resulta un tanto primitiva en comparación con su versión actual. No obstante, representa una medida innovadora cuyo objetivo principal era fomentar la armonización de la vida laboral, personal y familiar de los trabajadores. Esta disposición permitió dar respuesta a una necesidad que, hasta el año 2007, permanecía insatisfecha. Así lo recoge la sentencia del Tribunal Supremo, constituido en Sala General, de 18 de junio de 2008 (recurso 1625/2007), al señalar que la petición de un cambio de horario, y por consiguiente de turnos, sin reducción de jornada, carecía de base legal, al no estar prevista en el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores. En este contexto, la Sala no podía intervenir, dado que al realizarlo podría asumir competencias propias del legislador⁷. Dicho esto, hasta aquel momento, el trabajador no podía solicitar a la empresa un cambio de turno en su jornada laboral sin que ello implicara una reducción de la misma⁸, formándose una gran laguna jurídica.

Parte de la doctrina científica tildó esta composición como “ambigua y técnicamente defectuosa (...) ya que result[ó] un tanto vaga”⁹. Según esta valoración se debió a que el legislador dispuso de términos como “duración” o “distribución”, los cuales eran excesivamente amplios, generando cierta confusión al momento de aplicar la normativa, dificultando la comprensión del periodo de tiempo al que hacían referencia.

⁵ Exposición de Motivos, III, párrafo 8. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2007/03/22/3/con>

⁶ Disposición adicional décimo primera. Modificaciones del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Tres. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2007/03/22/3/con>

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, recurso 1625/2007, de 18 de junio de 2008.

⁸ Blanco, A. R. A. (2012). La ordenación sostenible del tiempo de trabajo: luces y sombras de las últimas reformas laborales. *Revista internacional de organizaciones*, (8), 11-29.

⁹ Roldán Martínez, A. (2009). El derecho a la adaptación del tiempo de trabajo para conciliar la vida familiar y laboral: Comentario a la STSJ de Galicia de 24 de octubre de 2008, núm. 1305/2008. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 167-184.

Esta redacción imprecisa no fue el único inconveniente que presentó el artículo. Los términos seleccionados por el legislador restringían el derecho a la adaptación de la jornada por motivos de conciliación, ya que únicamente podía ejercerse si estaba previsto en el convenio colectivo o si existía un acuerdo entre las partes¹⁰. En relación con esto, la doctrina señaló que correspondía a estas fuentes, es decir, a la negociación colectiva y al acuerdo empresa-trabajador “concretar en qué [iban] a consistir esos derechos¹¹”.

A diferencia de su redacción actual, el enunciado carecía de una regulación expresa acerca de otras alternativas que el trabajador podía utilizar para hacer efectivo su derecho, en caso de no se incluyera en la negociación colectiva o no existiera un acuerdo entre las partes¹². El Estatuto de Trabajadores no abordaba esta situación de manera directa; sin embargo, la LOI, en su disposición adicional decimoséptima, indicaba que, en caso de incurrir las partes en discrepancias en materia de conciliación, podían recurrir a la “jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral”¹³ que luego se convertiría en la LRJS art. 139

En el 2012, con la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, el artículo 34. 8 estuvo sujeto a una modificación mediante la incorporación de un segundo párrafo, el cual establecía lo siguiente:

“El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla.

A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas”¹⁴.

¹⁰ Trigueros Merino, M. (2020). Problemas aplicativos del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores. [Trabajo de Fin de Máster, Universidad de Valladolid].

¹¹ Op. cit. Roldán Martínez, A. (2009). “El derecho... (p. 8).

¹² Trigueros Merino, M. (2020). Problemas aplicativos del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores. [Trabajo de Fin de Máster, Universidad de Valladolid].

¹³ Disposición adicional decimoséptima. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2007/03/22/3/con>

¹⁴ Artículo 9. Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. <https://www.boe.es/eli/es/l/2012/07/06/3/con>

En relación con esta reforma la doctrina afirmó que este apartado introdujo “un par de previsiones programáticas, de contenido muy difuso (...), cuyo desarrollo la ley ha dejado a la iniciativa de la negociación colectiva”¹⁵. No existía un derecho subjetivo legal perfecto si no que este solo podía nacer de la autonomía colectiva. Al delegar esta tarea en otra fuente, el legislador buscaba promover la implementación de medidas organizativas que garantizaran un mayor entendimiento entre las necesidades de la empresa y las de los empleados. Esta modificación planteó la importancia de lograr un equilibrio entre ambas partes, garantizado al trabajador el ejercicio efectivo de sus derechos y, al mismo tiempo, asegurando a la empresa el mantenimiento de su rendimiento.

En el año 2019, el artículo 34.8 estuvo sujeto a un nuevo cambio, siendo el más radical. El Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, modificó en su totalidad el artículo, dando respuesta a los vacíos que habían creado las redacciones anteriores:

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

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

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

¹⁵ Montoya Medina, D. (2013). Conciliación de la vida laboral y familiar en la reforma laboral de 2012.

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 Social¹⁶.

Esta modificación amplió el alcance de la disposición al introducir un derecho subjetivo a solicitar ciertas medidas destinadas a facilitar la conciliación entre la vida laboral y familiar de los trabajadores. Al no establecer un “númerus clausus” de supuestos de hecho que justifi[caran] la petición de conciliación¹⁷, se otorgó flexibilidad para que la adaptación se ajustara a las necesidades particulares del trabajador, siempre y cuando estas fueran compatibles con las de la empresa. En este sentido, según la doctrina judicial¹⁸, los trabajadores debían demostrar que la adaptación solicitada al empleador era necesaria para garantizar una conciliación efectiva, siendo razonable y proporcional con las necesidades organizativas y productivas de la empresa. Asimismo, la Sentencia reforzó el alcance del derecho, indicando que no es ilimitado, estando “sometido a los límites intrínsecos derivados de la necesidad de conciliación, así como a los límites extrínsecos derivados de la organización de la empresa”¹⁹.

La reforma “reconoc[ió] la iniciativa de la persona trabajadora–titular del derecho–de realizar propuestas”²⁰; sin embargo, como se mencionó anteriormente, la decisión final de la concesión recaía en la empresa. La STSJ de Sevilla, de 16 de mayo de 2019 (rec. 3948/2019), respaldaba esta interpretación al indicar que el artículo 34. 8 del Estatuto de

¹⁶ Artículo 2.8. Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. 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. <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2019/03/01/6/con>

¹⁷ Unión General de Trabajadores. Estudio práctico sobre la adaptación de la jornada de trabajo por razones de conciliación. *Servicio de Estudios de la Confederación Análisis y Contextos*. https://www.ugt.es/sites/default/files/registro_jornada-conciliacion.pdf

¹⁸ SJSO de Guadalajara, de 28 de octubre de 2020 (rec.5266/2020).

¹⁹ Ver la sentencia antes citada SJSO de Guadalajara, de 28 de octubre de 2020 (rec.5266/2020).

²⁰ Morillo-Velarde, L. M. (2023). El derecho a solicitar la adaptación de jornada: Una aproximación legal y judicial. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, Editorial (p. 56).

Sofía Ignacia Salazar Cretton

los Trabajadores no confería al trabajador un derecho de modificación unilateral, sino que más bien un poder de negociación basado en la buena fe. El empresario debía participar en esta negociación con el objetivo de llegar a un acuerdo que resultara beneficioso para las partes, imperando siempre los mandatos de la buena fe.