

### **Derecho de una abuela a la adaptación del horario de trabajo por motivos de conciliación: necesidad de acreditar la situación de necesidad familiar.**

**Susana Rodríguez Escanciano**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.*

**Resumen:** *El derecho de la persona trabajadora a la flexibilidad horaria por motivos de conciliación se configura como una mera expectativa, siendo necesario buscar un punto de equilibrio entre la realidad familiar que debe probarse y los requerimientos productivos y organizativos de la empresa. Ambos extremos serán valorados 'in casu' por el órgano judicial aplicando el principio de ponderación.*

**Palabras clave:** *Adaptación del horario de trabajo. Conciliación de la vida laboral y familiar. Prueba de las necesidades de cuidado. Parentesco.*

**Abstract:** *The worker's right to flexible working hours for reasons of conciliation is configured as a simple expectation, being necessary to find a balance between the family reality that must be demonstrated and the productive and organizational needs of the company. Both extremes will be evaluated in each case by the court applying the balancing rule.*

**Keywords:** *Work hours accommodation. Reconciliation of work and family life. Family care needs verification. Family relationship.*

---

### **I. Introducción**

La vertebración legal tradicional de las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar presentaban un marcado carácter femenino, lo que enfatizaba estereotipos de género, al pivotar sobre la posibilidad de otorgar tiempo (ausencias al trabajo con graves secuelas en el mantenimiento de la actividad laboral y en la progresión profesional), de forma remunerada o no, para que la trabajadora, cuidadora clásica y tradicional de los menores, de los mayores, de los enfermos y de las personas con discapacidad, pudiera atender sus responsabilidades parentales, minorando el período dedicado a sus actividades asalariadas. Tal perspectiva ha venido provocando la desvinculación o expulsión total o parcial no deseada del entorno laboral y un denostado efecto boomerang en perjuicio de las mujeres.

Por tal motivo, el enfoque jurídico inicial tendente a establecer los denominados “derechos de ausencia” mayoritariamente utilizados por féminas ha sufrido un replanteamiento, comenzando a asumirse que, para conseguir un buen punto de equilibrio, procede adoptar medidas que permitan la asunción de responsabilidades familiares tanto por hombres como por mujeres, así como promulgar normas tendentes a equiparar las obligaciones entre los dos sexos, con el objetivo último de facilitar que las actuaciones previstas puedan ser solicitadas en igual medida por ambos, sin restar dedicación a la actividad laboral. Los derechos legales de conciliación han pasado, así, progresivamente a encontrar su razón de ser en el reparto ecuánime de los

tiempos de trabajo y vida (personal y, sobre todo, familiar) de las personas trabajadoras y en la lógica de la corresponsabilidad entre los sexos para terminar con el denostado papel tradicional de la mujer y del hombre en la sociedad y en la familia. Se trata de que varones y féminas compartan su tiempo de trabajo con su tiempo de cuidados familiares y de necesidades vitales, rompiendo la tradicional separación del “mundo remunerado masculino” frente al “mundo no productivo femenino”, en el que la organización social patriarcal ha situado las tareas reproductivas y de cuidados familiares y domésticos. De ahí que se vaya avanzando en la consecución de la efectiva igualdad, implantando derechos de titularidad indistinta, intransferible y compartida por mujeres y hombres, a excepción –lógicamente– de aquellos relacionados con el embarazo y la maternidad biológica amparados bajo un claro hecho biológico diferencial.

Algunos han sido los pasos secuenciados en esta senda, pudiendo mencionar como uno de los más significativos la posibilidad otorgada por el art. 34.8 ET de solicitar, entre otros variados extremos, la adaptación del horario de trabajo por razones de conciliación de la vida laboral y familiar. Tomando como referente este precepto, la atención de las necesidades familiares surgidas tras la pandemia por la covid-19 fue objeto de atención por el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, mediante la aprobación del denominado “Plan Mecuida”, prorrogado en su duración hasta el 28 de febrero de 2022, en virtud del cual se recogen también medidas de flexibilidad en el tiempo de trabajo.

## II. Identificación de la resolución judicial comentada

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Juzgado de lo Social. Sección 3. Ciudad Real.

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 230/2021, de 26 de abril.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** Derecho de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Rec. 872/2020

**ECLI:**ES:JSO:2021:2639

**Fuente:** CENDOJ

**Ponente:** Ilma. Sra. Dña. Marta Rincón Crespo.

## III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Los hechos suceden de conformidad con la siguiente secuencia:

La trabajadora, limpiadora, por subrogación, en un centro hospitalario desde el 1 de octubre de 2017, adscrita al turno de mañana, solicita, en fecha 22 de octubre de 2020, el derecho a modificar su jornada de trabajo, distribuida originalmente de lunes a domingo de 8:00 a 15.00 horas, para pasar a ser desarrollada entre las 7.20 y las 14.20 horas. El motivo alegado por la actora para fundamentar su petición estriba en la necesidad de cuidar a un “menor a cargo”, en concreto, a su nieta de corta edad.

La trabajadora llegó, el día 19 de julio de 2020, a un acuerdo verbal por circunstancias del covid-19 con su superior jerárquico para que entrara a las 7.20 horas y saliera a las 14.20 horas, de manera excepcional durante dos meses, disfrutando en septiembre las vacaciones y manteniendo dicho horario hasta el 19 de octubre de 2020.

El 26 de octubre de 2020, la empresa solicita a la actora que justifique las necesidades familiares, cuya contestación tiene lugar el día 3 de noviembre de 2020 argumentando que tanto para su hija, empleada del mismo hospital en el turno de tarde, como para su yerno, resulta imposible recoger a su nieta a la salida del colegio.

Mediante escrito de fecha 4 de noviembre de 2020, la empresa deniega la pretensión de adaptación de la jornada pedida, con dos fundamentos principales: en primer lugar, el cuidado directo de la menor recae sobre los progenitores, no sobre la abuela, de manera que no existe el amparo legal del art. 34.8 ET. En segundo término, si se accediera a la solicitud presentada se generarían perjuicios a nivel organizativo y en la atención del servicio, pues, por un lado, hasta las 8.00 de la mañana la carga de trabajo es prácticamente residual y no tendría actividad que asumir; y, por otro, sería difícil organizar la prestación de los distintos turnos, dado el solapamiento de parte del horario del turno de mañana con el del turno de noche.

#### **IV. Posición de las partes**

La trabajadora argumenta que el concepto “menor a cargo” para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar no va referido solamente a los hijos, sino que se extiende también a los nietos, descendientes en línea directa, necesitados de cuidados que, en este caso, no pueden proporcionar los padres.

Por su parte, la empresa demandada se opone a la pretensión alegando que el horario de la actora es de 8.00 a 15.00 horas, admitiendo cierta flexibilidad en la hora de entrada y de salida, pero denegando la franja de 7.20 a 14.20, dado que se causarían problemas organizativos de asignación de tareas y de solapamiento entre los distintos turnos obrantes en la empresa. Considera, además, que no resulta aplicable la regulación del Plan Mecuida, pues en la presente solicitud no hay relación con las circunstancias de cuidado derivadas de la expansión de la pandemia, sino que se trata de un supuesto al que resulta de aplicación el art. 34.8 ET, que exige no sólo “cuidado directo” sino también “patria potestad”. Por tal razón, a mayor abundamiento, tal adaptación horaria debería haber sido solicitada por la madre (empleada de la misma empresa) y, en caso de denegación, podía haber formulado la petición la abuela, cosa que no ha sucedido en el presente supuesto.

#### **V. Normativa aplicable al caso**

Cuatro preceptos fundamentales son susceptibles de valoración:

En primer lugar, el art. 34.8 ET, en virtud del cual “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 segundo término, el art. 37.6 ET, que dispone: “quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella. Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida”.

En tercer lugar, el art. 6 Real Decreto 8/2020, regulador del Plan Mecuida, conforme al cual: “las personas trabajadoras por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado respecto del cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de los familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, tendrán derecho a acceder a la adaptación de su jornada y/o a la reducción de la misma en los términos previstos en el presente artículo, cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del covid-19”.

En cuarto término, la disposición adicional séptima del Convenio Colectivo del Sector Limpieza de Edificios y Locales de Ciudad Real<sup>[1]</sup>, que señala: “se estará a lo dispuesto en el artículo 45º de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombre, artículo 85º de ET y demás legislación vigente afectada por esta materia en cualquier momento. Las empresas adscritas al presente convenio negociarán medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral. También se regularán medidas específicas para prevenir el acoso laboral y por razón de sexo en el trabajo, según el artículo 48º de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Igualmente se estará a lo dispuesto en los artículos 43 y 44 de la citada Ley correspondientes a la promoción de la igualdad en la negociación”.

## **VI. Doctrina básica**

El órgano judicial entiende que no es de aplicación al supuesto de hecho enjuiciado la regulación vertida en el art. 6 Real Decreto 8/2020, por el que se desarrolla el Plan MeCuida, pues su ámbito objetivo queda circunscrito a la atención de las necesidades familiares excepcionales relacionadas con la covid-19, en concreto: “cuando sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de alguna de las personas indicadas en el apartado anterior (cónyuge o pareja de hecho, así como familiares por consanguinidad hasta el segundo grado) que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del covid-19. Asimismo, se considerará que concurren circunstancias excepcionales cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el covid-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos. También se considerará que concurren circunstancias excepcionales que requieren la presencia de la persona trabajadora, cuando la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el covid-19”.

Entiende el órgano judicial que ninguno de estos extremos concurren en el presente caso, ni tampoco se ha acreditado que en los centros de trabajo concretos de la abuela o de los progenitores haya existido una especial incidencia de la covid-19. Por tal razón, y ante el silencio convencional, es necesario atender al régimen jurídico establecido en el art. 34.8 ET, de manera que es a la trabajadora a quien corresponde formular los parámetros del nuevo horario demandado pero sin que tal concreción tenga la consideración de derecho absoluto. Antes al contrario, es necesario acreditar las circunstancias familiares que justifiquen las necesidades de conciliación.

## **VII. Parte dispositiva**

El art. 34.8 ET no concede un derecho absoluto a la adaptación del horario del trabajo conforme a los términos solicitados por la persona trabajadora, sino que exige la aportación de “una prueba de circunstancias familiares” que aconsejen su disfrute, lo cual no concurre en el presente caso, pues no se han proporcionado datos justificativos al respecto, no en vano es pertinente ponderar tanto los intereses de la persona trabajadora como las necesidades organizativas y productivas de la empresa. Ello sin olvidar, además, que el carácter bidireccional del precepto exige el necesario el respeto a las exigencias de la buena fe, que impiden el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, así como la utilización arbitraria y caprichosa. Contra la presente sentencia, denegatoria del derecho de conciliación pedido, no cabe recurso de suplicación a la luz de los arts. 139.1 b) y 191 LRJS.

## **VIII. Pasajes decisivos**

Sin olvidar “la dimensión constitucional... 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), como

desde el mandato de la protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), perspectiva que ha de prevalecer y servir de orientación para cualquier duda interpretativa<sup>[2]</sup>, el órgano judicial entiende que el disfrute del derecho aquí analizado no debe tener más limitaciones que “la de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe y que, por ende, no suponga un abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo, ni arbitrario, ni caprichoso”. Ahora bien, pese a su configuración como derecho individual de los trabajadores, debe buscarse un punto de equilibrio entre los intereses del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de la empresa.

Descartada la aplicación del art. 6 Real Decreto 8/2020, el juzgador considera que los términos del art. 34.8 ET, que permite la formulación de la flexibilidad en el horario a instancias del trabajador siguiendo un procedimiento pautado de negociación entre las partes durante 30 días, deben aquilatarse con otros preceptos estatutarios reguladores de otros derechos de conciliación, en concreto, atendiendo a lo previsto en el art. 37.7 ET, que concreta los términos de la concreción horaria para los supuestos de lactancia (art. 37.4 ET), nacimiento de hijo prematuro o que deba permanecer hospitalizado tras el parto (art. 37.5 ET) o reducción de jornada y de salario por motivos de cuidado (art. 37.6 ET).

Conforme a tal entramado normativo, dos requisitos deben concurrir en la formulación de la solicitud de adaptación del horario: la concreción propuesta debe de formularse con una antelación de 15 días y ha de quedar constreñida al módulo de la “jornada diaria”. Sin duda, ambas exigencias obran en el presente caso.

Ahora bien, más dudas plantea el cumplimiento de los condicionantes del ámbito de aplicación subjetivo del art. 37.7 ET, que, por remisión a los preceptos anteriormente citados, se extiende a los siguientes beneficiarios:

a) Para cuidado de lactante, “en los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento”, a los progenitores biológicos o jurídicos (art. 37.4 ET).

b) Para la atención de hijo o hija “en caso de nacimiento prematuro o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto”, a los progenitores biológicos (art. 37.5 ET).

c) Para el cuidado de “algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida”, a quienes asuman su “cuidado directo” por “razones de guarda legal” (art. 37.6 ET).

d) Para atender a “un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida”, a quienes “precisen encargarse del cuidado directo” (art. 37.6 ET).

Entrando a analizar estos requisitos, el órgano judicial para la atención en los dos siguientes extremos:

1º. La relación de parentesco exigida para el disfrute del derecho.- La sentencia comentada recuerda que la doctrina judicial ha entendido que “están integrados en el segundo grado de consanguinidad y afinidad de parentesco respecto al familiar afectado: los hijos y nietos en línea recta descendente, padres y abuelos en línea recta ascendente y los hermanos en la colateral, para el primer supuesto (consanguinidad); a su vez, la afinidad comprende a los cónyuges de los hijos y nietos, padres, abuelos y hermanos políticos, incluyéndose entre estos últimos tanto al cónyuge del hermano del afectado como al hermano de su cónyuge<sup>[3]</sup>. En suma, el juzgador aclara que, de un lado, dentro del parentesco por consanguinidad se encuentran los hijos, nietos, padres, abuelos y hermanos; de otro, el parentesco por afinidad alcanza a los suegros, abuelos del cónyuge, cuñados, cónyuges de los hijos y nietos.

La abuela está incluida, por tanto, dentro de la línea de parentesco requerida.

2º. El concepto de “edad, accidente o enfermedad” que impida a una persona “valerse por sí mismo”.- El pronunciamiento judicial entiende que este tenor no coincide con el término “discapacidad” sino que es mucho más amplio, extendiéndose a un “gran número de situaciones que habrán de determinarse según las circunstancias de cada caso”. Pone de manifiesto también las discrepancias de la doctrina judicial a la hora de entender incluidos dentro de su marco de aplicación a los mayores de doce años, que ya no otorgan el derecho a la reducción por guarda legal, pero que “por razón de edad” no pueden valerse por sí mismos, pues algunas resoluciones judiciales admiten tal posibilidad mientras otras la rechazan<sup>[4]</sup>.

A la luz de las anteriores consideraciones, el juzgador llega a la conclusión de que que ciertamente puede ser la abuela la que solicite el derecho de adaptación del horario para recoger a su nieta a la salida del colegio, sin necesidad de que dicho derecho deba ejercitarse por el padre o la madre; sin embargo, es obvio que el presente caso no puede ubicarse dentro de un supuesto de guarda legal, pues ni se alega ni se acredita la misma.

Aclarados estos extremos, el Juzgado de lo social retoma los términos del art. 34.8 ET, admitiendo el interés legítimo de la abuela a la hora de solicitar el adelanto en la horas de entrada (de 8.00 a 7.20 horas) y de salida (de 15.00 a 14.20 horas). Ahora bien, entiende también que mientras si se trata de cuidar a los hijos no se requiere más prueba que la existencia de los menores, en cambio si lo que se pretende es atender a un nieto (nieta, en este caso), “es congruente que la empresa solicite a la trabajadora la justificación de sus circunstancias familiares, máxime teniendo en cuenta que la hija de la actora trabaja en el mismo centro de trabajo y no consta solicitud por su parte de ninguno de los derechos que le asisten de conciliación de la vida familiar, personal y laboral, ni, por ende, rechazo por parte de la empleadora”. En el presente caso, la solicitante no ha acreditado ni la edad de sus nietos, ni el horario de la guardería o centro escolar al que pueda acudir el mayor de ellos, ni la inexistencia de guardería para el menor de ellos (respecto del cual se dice únicamente que debe quedarse en casa), ni tampoco las circunstancias laborales del padre, sin que se haya argumentado que éste no pueda hacerse cargo de sus hijos o que haya ejercido los derechos de conciliación y le hayan sido denegados por su empleadora.

En consecuencia, se desestima la demanda, pues es al trabajador (en este caso, trabajadora) al que le corresponde determinar los parámetros, alcance y contenido del derecho de adaptación del horario que solicita, justificando sus circunstancias familiares.

## IX. Comentario

El art. 34.8 ET, modificado por el Real Decreto Ley 6/2019, reconoce una especie de una modificación sustancial de condiciones de trabajo a la inversa<sup>[5]</sup>, pues concede el derecho a solicitar por la persona trabajadora medidas de flexibilidad sin restar dedicación a la actividad laboral, esto es, “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”<sup>[6]</sup>. Este precepto aclara que el mencionado derecho queda limitado, “si se trata de cuidado de hijo, hasta que el menor cumpla los 12 años<sup>[7]</sup>. Ciertamente es que este tenor no implica la desprotección de otras necesidades de atención de familiares, bien descendientes de mayor edad, bien personas dependientes<sup>[8]</sup>, no en vano, atendiendo al aforismo “quien puede lo más (minorar la dedicación), puede lo menos (adaptarla)”, se entienden incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación del art. 34.8 ET, a quienes pueden reducir la jornada por motivos familiares o de cuidados por mor del art. 37.6 ET<sup>[9]</sup>.

Ningún problema plantea, por tanto, la solicitud formulada de adaptación del horario de trabajo por la abuela para atender a su nieta y poder recogerla a la salida del colegio. Ahora bien, además de supeditar el ejercicio del derecho a una previa petición por parte de la persona trabajadora a modo de mera expectativa, el art. 34.8

ET condiciona, ante la falta de previsión convencional, la adaptación de las condiciones de trabajo: primero, a que se trate de cambios “razonables” y proporcionados a las necesidades de las personas y a las demandas organizativas o productivas, quedando incólume la facultad de oposición empresarial; segundo, la solicitud se realizará conforme a lo que haya dispuesto al efecto el convenio colectivo, al que se le hace un llamamiento para que, de modo obligatorio, establezca “los términos de ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre las personas trabajadoras de uno y otro sexo”; tercero, ante el silencio convencional, habrá de abrirse un procedimiento de negociación individualizada (sin intervención de terceros que intenten mediar o conciliar las posturas enfrentadas, ni posibilidad de resolución arbitral), durante un período máximo de 30 días, concluido el cual la empresa es quien habrá de comunicar si acepta la posición, plantea una alternativa o deniega el ejercicio del derecho indicando las “razones objetivas” en que se sustenta su postura<sup>[10]</sup>.

Así pues, no basta la mera conveniencia conciliatoria, ni existe obligación empresarial de aceptar la propuesta (que, además, debe ser proporcionada), sólo de negociarla individualmente de buena fe, alejado de cualquier ánimo caprichoso o abusivo, debiendo plantear una oferta alternativa que posibilite, de forma razonable, las pretensiones de conciliación o justificar suficientemente por escrito la negativa fundada en la necesidad de llevar a cabo un esfuerzo empresarial especialmente gravoso<sup>[11]</sup>. De esta manera, el órgano judicial que ventile *a posteriori* el asunto a través del cauce habilitado por el art. 139 LRJS, debe realizar un juicio de proporcionalidad doble, relativo a la necesidad, idoneidad y razonabilidad, tanto de la petición como de la denegación con el fin de alcanzar un justo equilibrio entre ambas argumentaciones considerando *in casu* las circunstancias concurrentes y buscando un ensamblaje de posiciones o intereses<sup>[12]</sup>, papel que en alguna medida excede de la función jurisdiccional en sentido estricto, pues, por una parte, impone un escrutinio de la vida personal de la persona que reclama el derecho y, por otra, una consideración de razones organizativas empresariales<sup>[13]</sup>.

## X. Apunte final

Las exigencias del art. 34.8 ET relativas a la razonabilidad en las posiciones de trabajador y de empresario, el hecho de que este último sólo pueda articular su posición negociadora con el trabajador en base a la existencia de razones organizativas o productivas, y que haya de negar la adaptación en virtud de motivos objetivos justificados en un daño relevante (o excesivo) a su capacidad de organización de la actividad productiva, parece que va a tener consecuencias positivas sobre la posibilidad de modulación horaria solicitada por la persona trabajadora, especialmente cuando todo ello se une al reconocimiento de la dimensión constitucional de la conciliación y su impacto desproporcionado de género<sup>[14]</sup>, sin olvidar, si de un descendiente se trata, el principio del interés superior del menor<sup>[15]</sup>.

En el caso de que se judicialice la discrepancia, el empresario y el trabajador deberán llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto del juicio<sup>[16]</sup>. Podría pensarse, además, que la remisión al procedimiento establecido en el art. 139 LRJS refuerza la posición del trabajador ante una denegación empresarial de lo solicitado, pues, a la postre, va a suponer el reconocimiento del derecho por una vía indirecta<sup>[17]</sup>: judicial y no legal, acompañada de la posible acumulación en la demanda de una acción por daños y perjuicios causados al trabajador derivados de la negativa de la empresa a la medida adaptativa o de la demora en la efectividad de tal medida, integrando las garantías propias de los derechos fundamentales a tal proceso cuando se invoque la vulneración de un derecho de tal naturaleza, lo cual habilitará, además, la posibilidad de recurrir en suplicación la sentencia de instancia, en principio vetada en esta modalidad procesal<sup>[18]</sup>.

Ahora bien, al quedar configurado el derecho como mera expectativa, cuya procedencia o improcedencia depende de las necesidades de ambas partes, se está

legitimando la evidencia de todas las circunstancias obrantes, tanto de la organización empresarial como de la realidad familiar, quedando afectado en este último caso el derecho a la intimidad<sup>[19]</sup>, pues los medios de prueba exigen revelar datos familiares innecesarios a la empresa y al juez, más allá del supuesto de hecho normativo<sup>[20]</sup>.

En fin, aun cuando es loable que el art. 34.8 ET mejore los términos de la Directiva 2019/1158 en cuanto a la edad del menor (12 años en el primero, 8 en la segunda), no exigencia de períodos de trabajo anterior o compatibilidad con todos los permisos reconocidos en el art. 37 ET, el enfoque bidireccional actual de la disposición interna debe ser replanteado a la luz de la norma comunitaria, que apuesta de forma decisiva por el diseño de fórmulas de trabajo flexible, solo condicionadas por una imposibilidad empresarial objetiva, destinadas a trabajadores que sean progenitores o cuidadores, incluyendo a cualquier persona con quien haya convivencia<sup>[21]</sup>.

---

## Referencias:

1. ^ BOP Ciudad Real, núm. 82, 30 de abril de 2019.
2. ^ SSTCo 3/2007, de 15 de enero y 108/2019, de 30 de septiembre.
3. ^ STS 18 febrero 1998 (EDJ 1867).
4. ^ SSTSJ Castilla-La Mancha 25 de septiembre de 2009 y Madrid 28 abril 2011 (fundamento jurídico cuarto).
5. ^ MORALES ORTEGA, J.M.: “Tiempo de trabajo y crisis sanitaria: adaptación y reducción de jornada y permiso obligatorio recuperable”, Trabajo, Persona, Derecho, Mercado, núm. 1, 2020, p. 24.
6. ^ MOLINA NAVARRETE, C.: “Autodeterminación (soberanía) sobre el tiempo y adaptación de la jornada a la carta por razones conciliatorias: entre utopías”, Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros), núm. 441, 2019, p. 15.
7. ^ MARTÍNEZ MORENO, C.: Brecha salarial de género y discriminación retributiva: causas y vías para combatirlas, Bomarzo, Albacete, 2019, p. 125.
8. ^ NUÑEZ-CORTÉS CONTREAS, P.: Novedades en relación con la jornada de trabajo y los derechos de conciliación (tras la aprobación del RD 6/2019, de 1 de marzo), Dykinson, Madrid, 2019, p. 103.
9. ^ SSTSJ, Social, Madrid 10 mayo y 19 junio 2019 (núm. 191/2019 y 292/2019).
10. ^ GORELLI HERNÁNDEZ, J. “La nueva regulación de la adaptación de la jornada: de la melancolía a una esperanza contenida”, Derecho de las Relaciones Laborales, núm. 2, 2020, p. 118.
11. ^ SSTSJ, Social, Andalucía 21 noviembre 2019 (rec. 2860/2019) o Galicia 30 diciembre 2019 (rec. 4836/2019).
12. ^ MOLINA NAVARRETE, C.: “Autodeterminación (soberanía) sobre el tiempo y adaptación de la jornada a la carta por razones conciliatorias: entre utopías”, Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros), núm. 441, 2019, p. 15.
13. ^ AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El derecho de adaptación de jornada ex art. 34.8 ET después del Real Decreto Ley 6/2019. La cuestión de la corresponsabilidad en su reconocimiento”, Revista Jurisdicción Social, núm. 199, 2019, pp. 30 y ss. Significativa es la STSJ Galicia 5 octubre 2020 (rec. 2173/2020).
14. ^ SSTCo 3/2007 y 26/2011.



15. ^ POYATOS I MATAS, G.: “Juzgando el derecho a conciliar familia y trabajo con doble perspectiva: infancia y género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 1 de septiembre de 2020 (rec. 197/2020)”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 451, 2020, pp. 222 y ss.
16. ^ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La nueva regulación de la adaptación de la jornada: de la melancolía a una esperanza contenida”, *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 2, 2020, p. 123.
17. ^ STS 23 julio 2020 (rec. 3047/2017). También, STSJ Valencia 11 febrero 2020 (núm. 396/2019)
18. ^ SÁNCHEZ.URÁN AZAÑA, Y.: “Garantía jurisdiccional del derecho a la no discriminación en la relación de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. Extraordinario, 2007, p. 210.
19. ^ BALLESTER PASTOR, M.A.: “De los permisos parentales a la conciliación. Expectativas creadas por la Directiva 2019/1158 y su transposición al ordenamiento español”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2019, p. 1129.
20. ^ CASAS BAAMONDE, M.E.: “Soberanía sobre el tiempo de trabajo e igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3, 2019, p. 240.
21. ^ IGARTÚA MIRÓ, M.T.: “Conciliación y ordenación flexible del tiempo de trabajo. La nueva regulación del derecho de adaptación de jornada ex art. 34.8 ET”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019, p. 81.