

# EL IMPACTO DE LAS TAREAS DE CUIDADO EN LA RELACIÓN LABORAL: LA ADAPTACIÓN DEL TIEMPO Y LA FORMA DE LA PRESTACIÓN<sup>1</sup>

*The impact of care tasks on the employment relationship: adaptation of the time and form of care*

MERCEDES LÓPEZ BALAGUER\*

Universitat de València, España

## RESUMEN

El artículo analiza, desde una perspectiva práctica, el derecho de adaptación de la jornada y la forma de la prestación laboral que regula el art. 34.8 ET como derecho de conciliación esencial por su carácter de derecho de presencia. Con este objetivo, se revisan las líneas de tendencia en la interpretación del derecho por parte de nuestros Tribunales. Además, asumiendo que debe ser el acuerdo colectivo la herramienta esencial a utilizar para regular los términos de ejercicio del derecho, se apuntan algunas claves para la negociación de estos protocolos en las empresas. Y se plantean también las diferentes cuestiones que suscita la negociación individual, analizando el papel de la empresa en la misma y el alcance de su poder de decisión sobre la solicitud del derecho de adaptación.

Palabras clave: conciliación de la vida laboral y familiar, adaptación del trabajo, flexibilidad en la prestación del trabajo.

## ABSTRACT

The article analyses, from a practical perspective, the right to adapt the working day and the form of labour provision regulated by art. 34.8 ET as an essential right to conciliation due to its nature as a right to presence. With this objective, the trend lines in the interpretation of the right by our Courts are reviewed. Furthermore, assuming that the collective agreement must be the essential tool to be used to regulate the terms of exercise of the right, some keys to the negotiation of these protocols in companies are pointed out. And the different questions raised by individual negotiation are also raised, analysing the role of the company in it and the scope of its decision-making power over the request for the right to adaptation.

Keywords: work-life balance, work adaptation, flexibility in the provision of work.

## LABURPENA

Artikuluak, ikuspegi praktiko batetik, lanaldia egokitzeko eskubidea eta lan-prestazioaren forma aztertzen ditu. 34.8 ET, funtsezko adiskidetze-eskubide gisa, presentzia-eskubidea delako. Helburu horrekin, gure auzitegiek zuzenbidea interpretatzeko dituzten joera-ildoak berrikusten dira. Gainera, eskubidea baliatzeko baldintzak arautzeko funtsezko tresna akordio kolektiboa izan behar dela onartuta, enpresetan protokolo horiek negoziatzeko gako batzuk aipatzen dira. Eta banakako negoziazioak sortzen dituen gaiak ere planteatzen dira, enpresak negoziazio horretan duen zeregina eta egokitzeko eskubidea eskatzeari buruz erabakitzeke duen abalmenaren irismena aztertuz.

Hitz gakoak: lana eta familia bateragarri egitea, lana egokitzea, lana malgutasunez egitea.

<sup>1</sup> Trabajo realizado en el marco del Proyecto financiado por la Generalitat Valenciana «Tiempo de trabajo en el nuevo contexto del empleo: corresponsabilidad, desconexión digital y disponibilidad» (CIGE/2022/141).

\* **Correspondencia a:** Mercedes López Balaguer. Universitat de València (España). – mercedes.lopez@uv.es – <https://orcid.org/0000-0003-2770-5070>

**Cómo citar:** López Balaguer, Mercedes (2024). «El impacto de las tareas de cuidado en la relación laboral: la adaptación del tiempo y la forma de la prestación»; *Lan Harremanak*, 52, 103-132. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27107>).

Recibido: 20 noviembre, 2024; aceptado: 27 noviembre, 2024.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



## 1. Introducción

Que el ejercicio de los derechos de conciliación en el marco de la relación laboral está provocando un elevado nivel de conflictividad en las empresas es algo que a estas alturas nadie discute. La regulación de estos derechos en la normativa laboral es absolutamente caótica por aluvional, desordenada y, en algunos casos, reiterada o anticuada —permisos por nacimiento, cuidado del lactante, reducciones de jornada para atender a diferentes sujetos y situaciones, excedencias por cuidado...—. Es más, si esto ya era así antes del RD-Ley 5/2023, de 28 de junio<sup>2</sup>, después del mismo, solo cabe constatar que seguimos en la misma línea —nuevos permisos para cuidadores, permiso parental...—.

Por ello, de manera preliminar y antes de abordar el tema central del que me ocuparé en este artículo, debo señalar que, desde mi punto de vista, resultaría necesaria la revisión del conjunto de derechos de conciliación regulados en el ET para proceder a su reordenación y sistematización, delimitando con claridad y precisión el alcance, finalidad y régimen jurídico de los mismos, de manera que su ejercicio pueda desarrollarse con un nivel de seguridad jurídica adecuado tanto para las personas que trabajan en la empresa como para esta misma. Es más, creo que el momento actual resulta muy propicio para abordar esta tarea. Y es que, sin duda, puede ser una buena idea acometer la reconfiguración jurídica de los derechos de conciliación en el marco de una reforma de tanto calado como la que se va a emprender en materia de reducción de la jornada máxima legal, puesto que uno de los motivos en los que se basa ésta es precisamente el relacionado con la necesidad de facilitar los tiempos de vida de las personas trabajadoras<sup>3</sup>.

En todo caso, entrando en materia, debemos señalar que, de entre las diferentes opciones que contempla nuestro ET para conciliar la vida laboral con la familiar, vamos a centrarnos ahora en el ejercicio de un derecho que presenta un perfil distinto y particular por lo que a su carácter de derecho «relativo» se refiere. Y no utilizo este calificativo en el sentido tradicional que determina la naturaleza de la norma laboral, sino en cuanto que hablamos de un derecho de conciliación que no es absoluto o automático (Martínez Moreno, 2020: 17),

---

<sup>2</sup> Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea (BOE de 29 de junio de 2023).

<sup>3</sup> En el momento de escribir estas líneas, desde el MTES se ha confirmado que la reforma de la jornada máxima que entrará en vigor en 2025.

tal y como la doctrina judicial ha destacado<sup>4</sup>. En efecto, el art. 34.8 ET regula el derecho de adaptación de la jornada y de la forma de la prestación y lo hace delimitando un régimen jurídico en el que la negociación —colectiva o individual— es esencial para su ejercicio.

Precisamente este derecho de conciliación fue retocado por el RD-Ley 5/2023<sup>5</sup>. Y fruto de ese retoque nos encontramos hoy ante una regulación que, en primer lugar, abarca un mayor número de situaciones de cuidado; en segundo lugar, mantiene la negociación colectiva como herramienta esencial para el ejercicio del derecho, aunque precisando que «con respeto a lo dispuesto en la norma legal»; y, en tercer lugar, refuerza, en ausencia de acuerdo colectivo, la negociación individual como sistema obligatorio a través del cual se articulará el ejercicio del derecho de adaptación.

En fin, vamos a revisar en las páginas que siguen el alcance aplicativo de este particular derecho porque, además, si decíamos antes que en general el ejercicio de derechos de conciliación está resultando conflictivo, sin duda el derecho de adaptación de la jornada o la forma de la prestación es el que en los últimos tiempos está generando más problemas, lo que se constata con la mera revisión de las numerosas resoluciones judiciales en la materia. Es más, no podemos dejar de lado que estos conflictos no solo surgen por la colisión de intereses entre las necesidades personales del trabajador y las exigencias organizativas o productivas de la empresa, sino también por el impacto que en el resto de la plantilla puede tener su ejercicio. Con ello, en ocasiones, el clima laboral en la empresa se resiente ante la concurrencia de solicitudes de adaptación que pueden ser incluso incompatibles entre sí en el marco organizativo de la empresa, con todo lo que ello implica a la hora de atenderlas. De hecho, nuestros Tribunales comienzan a advertir que los intereses en juego van más allá de la relación bilateral empresa-trabajador, dado que cuando hablamos de derecho de adaptación nos movemos en un terreno en el que concurren «ciertas limitaciones» que pasan por la «necesidad de sujetar el ejercicio del derecho a la ponderación de los intereses en conflicto (los del titular del derecho de adaptación, las necesidades organizativas de la empresa y los derechos del resto de trabajadores)»<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Por ejemplo: STSJ de Madrid de 9 de febrero de 2024, rec. 994/2023 —«se trata de un derecho de conciliación que implica una obligación de solicitud y que puede no ejercerse en todo caso en los términos en los que se solicita, debiéndose valorar las necesidades del trabajador y las de la empresa basadas en causas organizativas o productivas»—.

<sup>5</sup> Concretamente, se indica en la EM del RD-Ley el art. 34.8 ya se modificó por 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, a efectos de incrementar el ámbito del derecho a la adaptación de la jornada de las personas con dependientes a cargo, pero requiere de ajustes puntuales a efectos de que se acomode totalmente a las previsiones del artículo 9 de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre fórmulas de trabajo flexible.

<sup>6</sup> STSJ de Madrid de 9 de febrero de 2024, rec. 994/2023.

Así pues, con el objetivo de estudiar en profundidad la configuración jurídica del derecho de adaptación, en este artículo se analizará, en primer lugar, el alcance del mismo de acuerdo con los nuevos ajustes de su marco normativo. Para ello se revisarán las líneas de tendencia en la interpretación de nuestros Tribunales a la hora de abordar los conflictos que se les plantean. En segundo lugar, asumiendo que debe ser el acuerdo colectivo la herramienta esencial a utilizar para regular los términos de ejercicio del derecho de adaptación por conciliación, se apuntarán algunas claves para la negociación de estos protocolos en las empresas. Y, finalmente, se abordarán las diferentes cuestiones que suscita la negociación individual, el papel de la empresa en la misma y el alcance de su poder de decisión sobre la solicitud del derecho de adaptación.

## 2. Necesidades de cuidado que permiten la solicitud de adaptación de la jornada o de la forma de la prestación

El art. 34.8 ET establece que 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. Esta descripción de posibilidades de adaptación se introdujo, como es sabido, en 2019, tras la reforma operada por el RD-Ley 6/2019, de 1 de marzo (López Balaguer, 2019: 93 y ss.; Martínez Moreno, 2020: 61 y ss.; Rodríguez Pastor, 2020). Y, actualmente, tras cinco años de vigencia de la misma y con las novedades incorporadas por el RD-Ley 5/2023, cabe afirmar que, en la práctica, ni están todas las que son ni —puede— que sean todas las que están.

En efecto, como veremos seguidamente, por una parte, se asume la viabilidad de adaptaciones que van más allá de lo previsto «literalmente» en la norma; y, por otra, en ocasiones y según las circunstancias, se puede denegar una adaptación que se solicita en alguno de los supuestos que de manera expresa refiere el precepto. Ello puede ocurrir porque el art. 34.8 ET, además de delimitar el alcance objetivo de la petición de adaptación, acota el perfil de los sujetos causantes necesitados de cuidado, exigiendo también que la solicitud sea razonable y proporcionada.

De este modo, pasamos a analizar el alcance del derecho desde la perspectiva de la necesidad de conciliación de la persona trabajadora que lo solicita, revisando cómo el mismo se ha ido interpretando en sede judicial, puesto que hablamos, al fin y al cabo, de un derecho que se configura de manera individual y de acuerdo con las necesidades que en cada caso concreto concurren, lo que hace que la casuística sea tan variada como las numerosas situaciones que pueden acontecer.

## 2.1. Sujetos causantes del derecho: familiares y convivientes

Para comenzar el análisis debemos apuntar que la necesidad de cuidado sobre la que se asienta el ejercicio del derecho debe quedar acotada a determinados sujetos causantes. En efecto, el derecho a la adaptación podrá solicitarse, de acuerdo con la dicción literal actual del art. 34.8 ET para el cuidado de:

- Hijas/os menores de 12 años
- Hijas/os mayores de 12 años
- Cónyuge o pareja de hecho
- Familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora
- Otras personas dependientes cuando, en este último caso, convivan en el mismo domicilio

Lo primero que cabe apuntar —y criticar— en relación con este listado es que no coincide con el aplicable en los casos en los que el derecho de conciliación que se ejerce es el de reducción de jornada regulado en el art. 37.6 ET. Así, por ejemplo, podrá solicitarse la reducción, pero no la adaptación —salvo que sean convivientes—, para el cuidado de los familiares afines o para el de los familiares consanguíneos de la pareja de hecho. Con ello, se genera una limitación en relación con los sujetos causantes que no parece muy lógica, lo que provoca dudas a la hora de valorar la solicitud. En todo caso, al hilo de esta incongruencia, creo que sería importante que en la reformulación legal del conjunto de derechos de conciliación por la que se aboga en este trabajo se abandonase definitivamente el parentesco por afinidad —que no aparece en la Directiva 2019/1158<sup>7</sup>—. Con ello se podría conseguir que la carga del cuidado se reparta de manera equilibrada, dando un paso más para eliminar el rol femenino en estas tareas, tal y como también prevé la Directiva, que además apunta a la necesidad de poner el acento sobre la atención a los mayores<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Según el art. 9 y el art. 3 de la Directiva 2019/1158: los hijos/as hasta como mínimo los ocho años; el padre, madre o cónyuge del trabajador o la pareja de hecho de éste cuando las uniones de hecho estén reconocidas en el Derecho nacional; o, una persona que viva en el mismo hogar que el trabajador y que necesite asistencia o cuidados importantes por un motivo médico grave, conforme a lo definido por cada Estado miembro.

<sup>8</sup> En su Considerando 6 señala la norma comunitaria que las políticas de conciliación de la vida familiar y la vida profesional deben contribuir a «lograr la igualdad de género promoviendo la participación de las mujeres en el mercado laboral, el reparto igualitario de las responsabilidades en el cuidado de familiares entre hombres y mujeres y la eliminación de las desigualdades de género en materia de ingresos y salarios. Estas políticas deben tener en cuenta los cambios demográficos, incluidos los efectos del envejecimiento de la población».

Lo segundo que cabe señalar es que hay una diferencia en relación con el cuidado de las hijas/os menores de doce años y el resto de los sujetos causantes. En el primer caso, no se hace alusión alguna a las circunstancias que deben concurrir para acreditar la necesidad de cuidado. En el resto de los casos, el precepto señala que deberá acreditarse que el cuidado debe atenderse siempre que las personas por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismas, debiendo justificar el trabajador solicitante «las circunstancias en las que fundamenta su petición». Con ello, podríamos pensar que los hijos/as menores de doce años son sujetos causantes del derecho de adaptación sin más exigencia, esto es, que por el mero hecho de no alcanzar la edad cabe entender que requieren de ese cuidado, lo que podría eximir al trabajador solicitante de la adaptación de la obligación de justificar su solicitud —más allá de acreditar la existencia del menor—. Esto no es realmente así. El art. 34.8 ET impone a la persona solicitante la obligación de presentar solicitudes razonables y proporcionadas en relación con sus necesidades de conciliación, lo que implica que no será suficiente con acreditar la existencia de un hijo/a menor de doce años sino que deberá dejarse constancia de en qué se hace incompatible el trabajo con la atención que requiere el menor<sup>9</sup>. En todo caso, a mi entender, la distinción en el ejercicio del derecho en función de la edad de los hijos/as no puede resultar obviada a la hora de interpretar su alcance. De este modo, deberá considerarse que el hecho de que las hijas/os sean menores de doce años implica que el cuidado requerido es connatural a la edad y, por tanto, se puede acreditar, tal y como veremos más adelante, por la mera necesidad de acompañamiento de los menores en los periodos de tiempo en que se concreta el derecho de adaptación. Es más, incluso en hijos mayores de doce años, se ha interpretado en algún caso que es posible que esa mera necesidad de acompañamiento justifique la solicitud de adaptación<sup>10</sup>.

En tercer lugar, cabe aludir a la novedad que supone la incorporación de los convivientes como sujetos causantes del derecho de adaptación. Como hemos visto, la inclusión de los convivientes se produce porque la Directiva 2019/1158 alude como sujetos causantes a las personas que «vivan en el mismo hogar que el trabajador y que necesiten asistencia o cuidados importantes por un motivo médico grave». Con ello, teniendo en cuenta que en nuestra legislación los familiares hasta el segundo grado ya estaban incluidos —al margen de la conviven-

---

<sup>9</sup> Así, por ejemplo, la presencia del padre/madre tras el horario escolar, el desplazamiento al centro escolar, etc. (STSJ del País Vasco de 18 de diciembre de 2018, rec. 2392/2018), dado que este derecho depende de la existencia de dos presupuestos que dan derecho a conciliar: tener hijos/as a los que cuidar y verse imposibilitado de hacerlo manteniendo el régimen de prestación de trabajo (SJS 198/2023 núm. 2 de Santiago de Compostela, de 1 de agosto).

<sup>10</sup> STSJ del País Vasco de 7 de mayo de 2024, rec. 115/2024: madre divorciada que ya ejercía con normalidad y sin mayores problemas su derecho de adaptación en la empresa para evitar que su hija de doce años estuviera sola desde las 17 hasta las 23 horas.

cia—, la ampliación de los sujetos causantes cuyo cuidado deba ser atendido por el trabajador abarcará también a los convivientes sea cual fuere el grado de parentesco o sin él.

En fin, enlazando con lo que decía al inicio de este epígrafe, en todos los supuestos en los que el sujeto causante que requiera de cuidado no sean las hijas/os menores de doce años, el art. 34.8 ET impone expresamente que esa necesidad de cuidado deberá acreditarse concretando las circunstancias en que se justifica la petición. Por lo tanto, para que el derecho pueda ejercerse en los términos legalmente previstos, además de comprobar que el sujeto que requiere de atención y cuidado está incluido en los previstos en el precepto, la persona trabajadora deberá acreditar la concurrencia de esa necesidad, por lo que seguidamente analizaremos, con estudio de algunos ejemplos prácticos, cómo se está interpretando esta exigencia por parte de nuestros Tribunales.

## 2.2. La atención y el cuidado como causa del derecho de adaptación del art.

### 34.8 ET

Tal y como acabamos de señalar, la mera existencia de los sujetos causantes del derecho de adaptación no justifica *per se* que el mismo pueda ser ejercicio por la persona trabajadora. Ésta deberá acreditar que esa adaptación es necesaria porque concurre una necesidad de cuidado —expresión ambigua (Blasco Jover, 2023)— respecto de los mismos que justifica su petición.

En efecto, el art. 34.8 ET es claro cuando habla, primero, de la finalidad última de «hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral»; y, en segundo lugar, cuando precisa que esa conciliación se concretará en «las necesidades de cuidado respecto de los hijos e hijas mayores de doce años, 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, debiendo justificar las circunstancias en las que fundamenta su petición». Con ello el legislador, a la luz de lo previsto en la Directiva 2019/1158<sup>11</sup> —que en el art. 9 alude al derecho de los trabajadores a solicitar fórmulas de trabajo flexible «para ocuparse de sus obligaciones de cuidado»—, no contempla la posibilidad de ejercer este derecho desde la perspectiva de los intereses «personales», abandonando la fórmula primigenia que el precepto utilizó (Rodríguez Pastor, 2007: 80).

Así pues, queda en manos de la persona trabajadora la obligación de concreción de la necesidad de cuidado y de las circunstancias concurrentes que im-

---

<sup>11</sup> En su Considerando 34 habla del derecho a «poder solicitar fórmulas de trabajo flexible a fin de poder ajustar sus modelos de trabajo para ocuparse de sus responsabilidades en el cuidado de familiares».

piden que pueda ser atendida sin adaptar la jornada o la forma de la prestación laboral en los términos solicitados. Me parece importante insistir en que ambas condiciones han de cumplirse para que pueda ejercerse el derecho de adaptación. Es decir, no solo debe acreditarse la situación de necesidad de cuidado del familiar, sino también que la misma no puede atenderse si no se produce el cambio que se pide en las condiciones de trabajo. De hecho, así lo están interpretando nuestros Tribunales que exigen que en la solicitud se «pruebe» la necesidad de cuidado del familiar en cuestión y la incompatibilidad de la misma con las condiciones laborales cuyo cambio se solicita. Por ello, si la persona trabajadora utiliza fórmulas genéricas como «necesidad de atención a familiares»; si, directamente, no se acredita ninguna necesidad de cuidado o acompañamiento del menor; o, en fin, si la solicitud de adaptación para cuidar de un hijo mayor de edad se construye con alusiones poco precisas que la justifiquen, se considerará que esa solicitud no es ajustada a derecho en los términos del art. 34.8 ET<sup>12</sup>.

Y, al contrario, siguiendo el mismo requerimiento de la prueba de la necesidad de cuidado, cuando ésta se acredita adecuadamente exponiendo la imposibilidad de compatibilizar trabajo y cuidado, los Tribunales vienen interpretando que el ejercicio del derecho de adaptación resulta legítimo, por lo que proceden, en marco del procedimiento regulado por el art. 139 LRJS, a ponderar el interés de la persona trabajadora y el interés organizativo de la empresa que, en respuesta a la solicitud, no habrá concedido esa adaptación por los motivos que, en su caso, habrá acreditado. Y, en esa ponderación de intereses que debe realizar en todo el caso el órgano jurisdiccional, se ha considerado, por ejemplo, que la necesidad de cuidado queda plenamente justificada si esta se expone con claridad y «se presentan hasta cuatro posibles opciones» para que pueda ser atendida compatibilizándola con el trabajo; o, si se acredita la necesidad de cuidado para atención a menores en edad escolar —incluso con certificado del colegio— y se limita la solicitud de adaptación exclusivamente a los días de incompatibilidad<sup>13</sup>.

En este punto, debemos detenernos en particular en una sentencia que, dando un paso más en la exigencia de que la necesidad de cuidado se acredite adecuadamente, ha admitido incluso que la empresa recurra a la investigación privada para obtener la prueba de que esa solicitada necesidad de conciliación en realidad no concurre<sup>14</sup>. Concretamente, se interpreta que, teniendo que jus-

---

<sup>12</sup> Véanse por ejemplo: STSJ del País Vasco de 18 de diciembre de 2018, rec. 2392/2018; SJS 1057/2017 de Valladolid de 14 de marzo de 2018; y, STSJ de Galicia de 4 de octubre de 2023, rec. 2883/2023.

<sup>13</sup> Véanse, por ejemplo: SSTSJ de Asturias de 22 de enero de 2019, rec. 2815/2018 y de 19 de abril de 2022, rec. 318/2022.

<sup>14</sup> STSJ de Galicia de 19 de marzo de 2024, rec. 3044/2023.



tificar la empresa en el acto del juicio su negativa a la solicitud de la medida de conciliación interesada por el trabajador, «cabe considerar idóneo el encargo del informe a un detective privado para averiguar las circunstancias y las actividades del demandante, todas ellas relacionadas con la cuestión [...]». De este modo, se concluye que «la prueba consistente en el informe del detective privado ha de ser considerada idónea, pues es evidente que la investigación es idónea para conocer las actividades y ocupaciones del trabajador aquí demandante, el cual causó baja de incapacidad temporal al día siguiente de la fecha en la que se le denegó la medida de conciliación y, por tanto, ha de entenderse idónea la investigación para comprobar si se está ocupando de su madre, si ésta vive con el actor o con otra persona, y si tiene las limitaciones que el trabajador manifestó a la empresa cuando solicitó la medida de conciliación. Asimismo, es necesaria, pues consideramos que no hay otra medida más moderada para conseguir tal propósito, y además es ponderada y equilibrada, pues de ella se derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, toda vez que las imágenes no constituyen atentado alguno contra la intimidad o dignidad del demandante ni de sus familiares, pues la investigación sólo refleja imágenes tomadas en la vía pública, en ningún momento se accede a lugares privados o íntimos y por lo tanto ningún perjuicio se ha causado a los implicados».

A mi modo de ver, el supuesto de hecho de la sentencia que comentamos es bastante extremo y creo que es ese el motivo de que se admita la prueba y, en consecuencia, se declare justificada la negativa de la empresa ante la mala fe concurrente en la actuación del trabajador que, según queda acreditado, ni siquiera se ocupa del cuidado del sujeto causante que, además, tampoco presenta las limitaciones que aquel alega en su solicitud. En todo caso, al margen de supuestos extremos —y no habituales, tal y como se puede comprobar con la revisión de la doctrina judicial—, lo que sí se plantea en muchos supuestos es la cuestión de si debe acreditarse no solo la necesidad de cuidado, sino también que la cobertura de la misma corresponde a la persona trabajadora.

En relación con ello, se ha suscitado la duda de cuál debe ser el alcance de la justificación en los casos de atención a los cuidados requeridos por los hijos/as que, obviamente, es responsabilidad de ambos progenitores. Concretamente se plantea si se puede considerar necesario que se aluda en la solicitud a la imposibilidad de atención por parte del otro progenitor, justificando con datos relacionados con sus condiciones laborales esa situación. Tanto la doctrina científica como la doctrina judicial en este punto mantienen posiciones interpretativas diferentes.

De un lado, se considera que el derecho de adaptación del art. 34.8 ET es un «derecho personalísimo», por lo que resulta irrelevante la disponibilidad o no del otro progenitor (Igartua Miró, 2022: 98), dado que su finalidad «no es úni-

camente dar cobertura a supuestos de desamparo o desprotección manifiesta del hijo o hija menor en situaciones en que no tenga quien se pueda hacer cargo o cuidar del mismo. Más allá de ello, los derechos de conciliación tienen por finalidad que la persona titular pueda decidir pasar su tiempo, por ejemplo, con su hijo/a menor, en aras de su propio interés personal y también del superior interés de ese menor, compatibilizando tal decisión con el trabajo»<sup>15</sup>. En esta línea, pero con un importante matiz, se entiende que «la organización laboral del progenitor o su implicación en el cuidado del menor y el hecho que, en ejercicio de la corresponsabilidad, pudiera asumir parte o todas de dichas recogidas de los menores, no debe operar como condicionante del ejercicio por la persona trabajadora de su derecho a adaptar la jornada de trabajo cuando acredita objetivamente dificultades para afrontar el cuidado del menor, aunque pueda ser un elemento a ponderar cuando existen dificultades organizativas que comportan una elevada carga a la empresa o resultan insalvables[...]»<sup>16</sup>.

De otro lado, con base en el criterio de la corresponsabilidad en el ejercicio de los derechos de conciliación existe también una línea de interpretación que viene a valorar la aportación del dato de la posibilidad o imposibilidad de atender al hijo/a por parte del otro progenitor para considerar que la solicitud se ajusta a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que exige el art. 34.8 ET (López Balaguer, 2019: Cordero Gordillo, 2021: 7). En esta línea, concretamente desde una perspectiva de equilibrio en el reparto de responsabilidades, se ha entendido que las posibilidades de cuidado del otro progenitor deben siempre valorarse «aplicando la perspectiva de género en su enjuiciamiento (art. 4 de la LO 3/2007 proyectada en la interpretación y aplicación del derecho contenido en el art. 34. 8 del ET en relación con el art. 1, art. 9.2 y art. 39 de la CE, «de acuerdo con el principio internacional «pro-persona», siendo los cuidados un puntal de las discriminaciones en tiempos democráticos»<sup>17</sup>; o, más allá, se ha considerado que la empresa podría «haber requerido a la trabajadora la prueba de la necesidad de la medida, incluyendo tanto la prueba de las necesidades de la persona del ámbito familiar que requiere una particular atención, como las dificultades para atenderla por otros miembros de la unidad familiar de referencia, acreditándose su disponibilidad, etc.»<sup>18</sup>. De hecho, la STS de 26 de abril de 2023, rec. 140/2020 ha argumentado, en relación con el derecho de reducción de jornada y el derecho a la adaptación de jornada, que «ciertamente, el artículo 37.6 ET configura el derecho a la reducción de jornada por guarda legal como un derecho individual. Pero de ahí no se puede deducir que no se deba considerar la situación del otro progenitor. [...] la STC 26/2011, de

---

<sup>15</sup> STSJ de Galicia de 22 de noviembre de 2023, rec. 3340/2023.

<sup>16</sup> STSJ de Cataluña de 3 de febrero de 2023, rec. 4763/2022.

<sup>17</sup> STSJ de Islas Canarias de 11 de enero de 2024, rec. 1055/2023.

<sup>18</sup> STSJ del País Vasco de 17 de mayo de 2023, rec. 2709/2022.

14 de marzo, establece que se deben valorar las concretas circunstancias «personales y familiares» que concurren en quien trata de ejercer los derechos de conciliación, mencionándose, no solo la edad y situación escolar del menor, sino, concretamente, la «situación laboral» del otro progenitor».

A mi modo de ver, para abordar esta cuestión deberíamos partir de los principios esenciales que en materia de igualdad establece la LOI y del objetivo perseguido por la Directiva 2019/1158. Así, a la hora de interpretar el alcance de los derechos de conciliación debe prevalecer siempre un planteamiento que fomente la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio (art. 44 LOI). Además, desde la perspectiva de la interpretación judicial, no puede desconocerse que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres «es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas» (art. 4 LOI). Por otra parte, tampoco debemos olvidar que la reforma del art. 34.8 ET atiende al objetivo de la Directiva 2019/1158 asumido por el RDL 5/2023 que no es otro que dar «una respuesta adecuada a la situación de doble atención a las responsabilidades familiares y a las de trabajo en el marco y conforme a unas exigencias concretas como son relaciones laborales más igualitarias y la aplicación efectiva del principio de no discriminación por razón de sexo». Y, por ello, dispone que los puestos de trabajo deben adaptarse a las distintas vicisitudes derivadas de la crianza de menores de edad y cuidado de dependientes y mayores, y «establecer unas condiciones efectivas para que haya un reparto real de tareas y un ejercicio corresponsable»<sup>19</sup>.

En este sentido, creo que la aportación de datos relacionados con la situación laboral del otro progenitor está muy lejos de ser una exigencia que limite el derecho de adaptación como derecho personalísimo. Estamos hablando de un derecho de conciliación que necesariamente debe ser interpretado en clave de corresponsabilidad conforme a lo previsto en nuestro Ordenamiento Jurídico; y, de ese modo, la necesidad de cuidado del menor debe ser valorada partiendo de este principio que se convierte en esencial para superar y erradicar el rol estereotipado de madre-cuidadora-trabajadora que ya debería estar superado pero que no lo está en la práctica.

---

<sup>19</sup> EM RDL 5/2023: La Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, tiene, por tanto, como objetivo dar respuesta a una realidad social concreta: eliminar cualquier desventaja o merma en términos de mejora y progreso que pueda afectar a las carreras profesionales de las personas que se ocupan de manera informal de las tareas de cuidado de familiares o dependientes.

### 2.3. La solicitud de adaptación de la persona trabajadora: su concreción y la aplicación de los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad

Como hemos dicho ya, según lo dispuesto por el art. 34.8 ET la solicitud para hacer efectivo el derecho a la conciliación puede concretarse «en adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo o en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia». Nos encontramos, por tanto, ante un elenco de opciones que deberá precisar la persona que solicite el derecho en función de la necesidad de cuidado que acredite. Además, es evidente la amplitud con la que el legislador ha querido configurar su alcance (Núñez-Cortés, 2020: 2). De hecho, la Directiva 2019/1158 también alude a «fórmulas de trabajo flexible» (art. 3.1.f Directiva 2019/1158) que deben permitir el ajuste de los modelos de trabajo para que los trabajadores puedan «ocuparse de sus responsabilidades en el cuidado de familiares, acogiéndose, cuando sea posible, a fórmulas de trabajo a distancia, calendarios laborales flexibles o reducción del horario laboral».

Así pues, el derecho de adaptación del art. 34.8 ET se caracteriza por ir mucho más allá de la condición de trabajo relativa al tiempo o la jornada de trabajo. Y, por tanto, aunque esté ubicado como integrante del régimen jurídico de la jornada la desborda, como ha considerado la doctrina judicial, «para alcanzar el modo en que la prestación se lleva a cabo (trabajo a distancia); y más amplio, en fin, porque la nueva dicción —más garantista que la anterior— compele a la empresa a acoger el régimen de ejercicio propuesto por el trabajador o, en su defecto, a ofrecer alternativas que permitan el disfrute del derecho, admitiendo la negativa de la empresa sólo en última instancia y sólo cuando pueda legitimar su oposición en la existencia de una «razón objetiva»<sup>20</sup>.

En todo caso, para delimitar objetivamente el alcance de la solicitud es importante apuntar que la vía del art. 34.8 ET, aunque es compatible con el ejercicio de otros derechos de conciliación, es la única a través de la cual puede articularse una adaptación, reordenación o distribución del tiempo de trabajo<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> STSJ de Madrid de 9 de febrero de 2024, rec. 994/2023.

<sup>21</sup> STS de 21 de noviembre de 2023, rec. 3576/2020: «la aplicación de los criterios hermenéuticos establecidos en las leyes (Código Civil, Ley Orgánica de Igualdad) conduce a una misma exégesis según la que el legislador ha reconocido a las personas trabajadoras que por razones de guarda legal tengan a su cuidado algún menor de doce años —tal como ocurre en el caso que nos ocupa— el 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. Tal derecho se acompaña de la facultad de concretar las características específicas de la reducción de suerte que es a la persona trabajadora a quien la norma otorga el derecho de determinar las condiciones de la reducción horaria, con un único límite: el que la reducción se comprenda «dentro de su jornada ordinaria». Si por jornada de trabajo ha de entenderse el tiempo concreto y delimitado durante el que el trabajador tiene la obligación de cumplir con la prestación laboral; esto es, se trata del tiempo de servicios efectivamente prestados por el trabajador, en cómputo diario, semanal o anual (SSTS

De este modo, partiendo del amplio catálogo de adaptaciones en las condiciones de trabajo que contempla el art. 34.8 ET y teniendo en cuenta lo dicho hasta ahora en relación con los sujetos causantes y las necesidades de cuidado, podemos considerar que la solicitud de adaptación deberá contener como mínimo tres datos esenciales. En primer lugar, deberá identificarse al sujeto causante de la necesidad de cuidado que debe atenderse. En segundo lugar, deberá detallarse esa necesidad de cuidado, concretándose el alcance de la misma y la incompatibilidad en términos absolutos o relativos entre aquella y el ejercicio de la actividad laboral de que se trate. Y, en tercer lugar, conectando los dos parámetros anteriores, deberá precisarse cuál es específicamente, de un lado, la adaptación que se requiere (tiempo de trabajo, lugar de trabajo, forma de la prestación del trabajo, etc.); y, de otro, el periodo en el que será necesario que esta adaptación se mantenga. Además, como también hemos visto ya, el art. 34.8 ET, exige que la solicitud concrete adaptaciones razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. Con ello, a mi juicio, no quiere la norma imponer a los trabajadores una obligación de realizar un riguroso juicio de proporcionalidad, razonabilidad y oportunidad de la adaptación, sino que, desde una perspectiva más práctica y siguiendo lo previsto en la Directiva 2019/1158, busca evitar que las solicitudes contengan pretensiones que no cumplan con la finalidad de conciliación que las justifica.

Así, por poner algunos ejemplos, se entiende que no es admisible en términos de razonabilidad y proporcionalidad una solicitud de la que se infiere que se pretende compartir tiempo de ocio tanto con la pareja como con los hijos/as; o, en la que se plantea una adaptación en la forma de prestación para pasar a teletrabajo cuando esta no es una forma de trabajo implantada en la empresa

---

534/2017, de 20 de junio, rec. 170/2016; 229/2019, de 19 de marzo, rec. 30/2018); el término jornada ordinaria hace referencia a la que efectivamente viene desarrollando el trabajador, de manera habitual, dentro de los límites establecidos legal o convencionalmente. En los artículos 34 y siguientes ET se regulan las distintas cuestiones relativas a la jornada ordinaria de trabajo: jornada máxima; distribución de la jornada; tiempo de descanso y cómputo del tiempo de trabajo; trabajo nocturno, trabajo a turnos calendario laboral; jornadas especiales; derecho de adaptación de la jornada; y, obligación de registro de jornada, entre otros. Consecuentemente es la trabajadora la que podía concretar el horario que pretendía realizar una vez ejercitado el derecho de su reducción de jornada diaria; ahora bien, esa concreción solo podía hacerse dentro de los límites de su jornada ordinaria (STS 745/2016, de 15 de septiembre, rec. 260/2015) lo que determina que, en el caso examinado, la reducción debería producirse sin alterar el régimen de trabajo a turnos que venía realizando y que constituía característica específica de su jornada ordinaria, pues la previsión del artículo 37.6 ET no comprende la posibilidad de variar el régimen ordinario de la jornada (STS de 18 de junio de 2008, Rcu. 1625/2007), ni la modificación unilateral del sistema de trabajo a turno (STS de 13 de junio de 2018, Rcu. 897/2007). El cambio del sistema de trabajo a turnos y su sustitución por un sistema de turno único de mañana no implica una simple reducción de jornada, sino que implica una alteración de la jornada ordinaria de trabajo. La actora no ejercitó la posibilidad de solicitar la adaptación de su jornada de trabajo en los términos previstos en el artículo 34.8 ET».

y además no facilita la conciliación en relación con la prestación presencial; o, cuando se solicita un cambio de horario en el que la empresa está cerrada; o, en fin, cuando se solicita una «readaptación» en el plazo de una semana desde la concedida anteriormente sin acreditar cambio en las necesidades y circunstancias de la conciliación<sup>22</sup>.

Sin embargo, en sentido contrario, se interpreta que la solicitud cumple con las exigencias del art. 34.8 ET en relación con su carácter proporcional y razonable cuando se acredita que la atención a la necesidad de cuidado puede conseguirse con un número de días limitados de teletrabajo y además esta forma de trabajo puede desarrollarse en la empresa; o, cuando se solicita un cambio de turno rotatorio a turno fijo que puede concederse; o, cuando solo se solicita dejar de realizar el de noche, manteniendo el de mañana y tarde ajustando también la conciliación; o, cuando se solicita una jornada continuada; o, en fin, cuando se solicita un horario flexible de entrada y salida que puede implementarse sin mayores dificultades en la empresa<sup>23</sup>.

Como puede observarse, la realidad de los supuestos en los que se ejerce el derecho de adaptación del art. 34.8 ET resulta tan rica y compleja como la vida misma de las personas que trabajan y de las empresas en las que ese trabajo se desarrolla. En este sentido, en relación con la forma de trabajo, no cabe duda de que la solicitud del cambio al teletrabajo —expresamente mencionada por el precepto— es de las más utilizadas, valorando nuestros Tribunales, por un lado, por lo que al interés conciliatorio se refiere, que en ella se acredite la conexión entre este cambio y la efectividad del derecho de conciliación. Por otro lado, por lo que al interés organizativo empresarial se refiere, que pueda desarrollarse para las tareas que se solicita —incluso si hay que hacer alguna modificación—, que se haya utilizado o se esté utilizando ya sin mayores problemas y, en fin, que no se deniegue sin más razón que la genérica alusión a la imposibilidad empresarial<sup>24</sup>.

No obstante, además del teletrabajo como modificación de la forma de la prestación, esa realidad tan variopinta de la que hablábamos ha llevado a plantear conflictos en los que se han resuelto solicitudes de adaptación que se sitúan más allá de la literalidad de la Ley. Así, por ejemplo, se han planteado solicitudes de movilidad funcional cuya licitud ha sido objeto de controversia jurídica aduciendo, desde una interpretación estricta, que se trata de fórmulas de mo-

---

<sup>22</sup> Véanse: STSJ de Madrid de 20 de marzo de 2018, rec. 728/2017; STSJ de Cataluña de 15 de abril de 2021, rec. 684/202; STSJ de Madrid de 9 de febrero de 2024, rec. 994/2023

<sup>23</sup> STSJ de Asturias de 19 abril de 2022, Rec.318/2022; STSJ de Galicia de 22 de noviembre de 2023, rec. 3340/2023; STSJ de Madrid de 30 de junio de 2023, rec. 148/2023; STSJ de Galicia de 16 de mayo de 2023, rec. 931/2023.

<sup>24</sup> STSJ de Galicia de 5 de febrero de 2021, rec. 3191/2020; STSJ de Castilla y León de 2 de diciembre de 2020, rec. 924/2020; STSJ de Cataluña de 15 de abril de 2021, rec. 684/2021.

vilidad «encubiertas»<sup>25</sup>. No obstante, en sentido contrario, desde una interpretación del derecho de adaptación del art. 34.8 ET como «derecho de tercera generación cuya configuración es muy abierta» y que «ha sufrido un redimensionamiento del ámbito material», se ha entendido que puede alcanzar «tanto a la movilidad geográfica como a la movilidad funcional u otras formas que afecten a todos los aspectos de la prestación de servicios»<sup>26</sup>.

De hecho, también encontramos supuestos en los que la solicitud de adaptación del art. 34.8 ET alcanza la movilidad geográfica al implicar el cambio de centro de trabajo para facilitar la atención a las tareas de cuidado. En la doctrina judicial, desde una interpretación flexible de la expresión «forma de la prestación», se asume que este precepto pueda amparar también este tipo de solicitudes de cambio de centro de trabajo, siempre que, en línea con lo que ya hemos señalado anteriormente, la solicitud sea razonable y proporcionada «en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa»<sup>27</sup>. Por ello, se ha considerado que «lo que no cabe en modo alguno es la utilización torticera de lo dispuesto en el art. 34. 8 del ET», lo que puede ocurrir si la persona trabajadora decide *motu proprio* trasladar su domicilio y pretende, tras el nacimiento del menor, forzar la aplicación del art. 34.8 del ET sin acreditar motivo «más allá de su propio deseo personal»<sup>28</sup> y, de igual modo, tampoco se ha entendido admisible una solicitud vía art. 34.8 ET de teletrabajo no vinculada realmente una mejor conciliación de la vida familiar con la laboral, sino al hecho querer «desarrollar la actividad profesional en una localidad distinta de aquella en que tiene su sede el centro de trabajo de la empresa [...], en una especie de derecho al traslado que no está contemplado dentro de las medidas del art. 34 del Estatuto de los Trabajadores»<sup>29</sup>.

En definitiva, la solicitud de adaptación que presenta la persona trabajadora deberá atenerse a los condicionantes legales que hemos analizado y que los Tribunales valorarán en la necesaria ponderación de intereses que deben resolver en estos casos. No obstante, creo que estos condicionantes que pasan por acreditar en la solicitud la necesidad de la adaptación para el cuidado no deben ser interpretados en el sentido de asumir que en realidad nos hallamos ante una «expectativa de derecho» (Martínez Moreno, 2023: 27). La «prueba» de la conciliación, ya desde antes de las reformas de 2019 y de 2023, formaba parte de la propia naturaleza del derecho de adaptación. Y ello porque no debemos olvidar que éste se reconoce como derecho condicionado por su objetivo final. Es más

---

<sup>25</sup> STSJ de Madrid de 25 de mayo de 2023, rec. 827/2022.

<sup>26</sup> STSJ de Galicia de 16 de mayo de 2023, rec. 931/2023.

<sup>27</sup> STSJ de Galicia de 25 de mayo de 2021, rec. 335/2021; STSJ de Madrid de 27 de enero de 2023, rec. 1254/2022.

<sup>28</sup> STSJ de Galicia de 11 de marzo de 2024, rec. 344/2024.

<sup>29</sup> STSJ de Madrid de 30 de junio de 2023, rec. 755/2022.

este objetivo conforma y delimita el alcance de propio derecho porque, como veremos más adelante, condiciona absolutamente las posibilidades de respuesta empresarial; e, incluso, en su caso, la respuesta judicial en la determinante ponderación de intereses.

### 3. La negociación colectiva como herramienta esencial en la configuración de los términos de ejercicio del derecho de adaptación del art. 34.8 ET

El art. 34.8 ET, antes y después de la reforma del RD-Ley 5/2023, prevé que sea la negociación la vía por la que se encauce el ejercicio del derecho de adaptación del tiempo y la forma de la prestación. Además, ese procedimiento negocial se construye sobre una doble línea en principio, colectiva y, supletoriamente, individual. En efecto, la negociación colectiva se configura en la norma como la herramienta a utilizar para regular los términos del ejercicio del derecho de adaptación, que deberán acomodarse a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo.

Con ello, a mi modo de ver, debe entenderse, asumiendo que la referencia amplia a la negociación colectiva abarca tanto al convenio colectivo como, en su caso, al pacto o acuerdo de empresa, que, si el convenio aplicable o el pacto de empresa se refieren a la cuestión y concretan los parámetros aplicativos del derecho a la adaptación de la jornada o de modificación de la forma de prestación del trabajo, a sus disposiciones deberán atenerse persona trabajadora y empresa. Y, en consecuencia, no será exigible la negociación individual que solo se prevé como obligatoria en ausencia de pacto colectivo<sup>30</sup>.

De este modo, por un lado, la persona trabajadora deberá tener en cuenta los criterios que el acuerdo colectivo pueda prever en relación con los cambios en el tiempo de trabajo o en la forma de la prestación a la hora de concretar la solicitud de adaptación para la conciliación; y, por otro lado, la empresa deberá atender la solicitud con base en los criterios que se determinen para favorecer la compatibilidad entre trabajo y conciliación. Veamos pues el potencial que puede tener la autonomía colectiva en la delimitación de los términos de ejercicio de este derecho de presencia que, precisamente por serlo, debería ser prevalente en el conjunto de medidas de conciliación que nuestra normativa contem-

---

<sup>30</sup> STSJ de Madrid de 5 de abril de 2024, rec. 36/2024: «De tal manera que la inexistencia de una negociación específica e individualizada, que no se ha dado como ya indicábamos en un párrafo anterior, no es exigible en este supuesto, ya que solo es requisito imprescindible a cumplir por la empleadora en ausencia de tal regulación convencional».



pla y tal y como la propia Directiva 2019/1158 prevé<sup>31</sup> (Rodríguez Escanciano, 2022: 258).

### 3.1. La negociación colectiva del ejercicio del derecho de adaptación en la empresa: los planes de igualdad como herramienta esencial

Que la negociación colectiva debería ser el instrumento natural para la delimitación de las condiciones de ejercicio del derecho de adaptación de jornada creo que es una idea en la que coincide la mayor parte de la doctrina científica (Nieto Rojas, 2023: p. 85; Martínez Moreno, 2023: 39). La razón es obvia y es que los convenios o pactos de empresa resultan instrumentos sumamente útiles para que, de manera objetiva y sobre todo previa, puedan delimitarse los términos de ejercicio de un derecho que incide, por una parte, directamente sobre el sistema de organización de las condiciones de trabajo —no solo tiempo de trabajo— del conjunto de la plantilla, lo que, a su vez, como decíamos al principio, condiciona absolutamente el ambiente laboral en la empresa. Y, por otra parte, sobre la forma en la que el principio de igualdad y no discriminación en su vertiente de superación de los roles y estereotipos de género se aplica a la relación de trabajo. De este modo, no cabe duda de que la trascendencia de la materia requiere de esa negociación «en frío», esto es, fuera, por ejemplo, de la realidad de una solicitud concreta concurrente con otras, que permita el diseño de una dinámica que debería facilitar las cosas tanto a la plantilla como a la propia empresa y que se construya conforme a reglas objetivas que permitan y favorezcan el ejercicio del derecho en clave de corresponsabilidad.

En este sentido, me parece importante destacar que el V AENC específicamente se refiere a que los convenios deberán «desarrollar los términos del ejercicio del derecho a solicitar la adaptación de jornada, concretando los principios y reglas para la concesión de dichas adaptaciones, su reversión y los plazos de contestación a las solicitudes, para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral»<sup>32</sup>. De este modo, la representación de las personas trabajadoras y la empresa deben asumir, respetando lo previsto en el art. 34.8 ET, la importante tarea de acordar desde las reglas procedimentales hasta los criterios de valoración de las solicitudes de adaptación.

Pues bien, lo cierto es que no parece que los estudios acometidos sobre el contenido de la negociación colectiva en esta materia arrojen resultados optimistas, lo que —también en esto coincide la doctrina científica— es muy criticable (Molero Maraón, 2019: 130; Núñez-Cortés, 2020: 4; Martínez Moreno,

---

<sup>31</sup> En su Considerando 34 la Directiva alude al incentivo de que los trabajadores que sean progenitores y cuidadores «permanezcan» en el mercado laboral a través de fórmulas de trabajo flexible.

<sup>32</sup> Resolución de 19 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva.

2023: 39). De hecho, en un reciente informe elaborado para CCOO sobre esta materia se llega a esta misma conclusión afirmándose que «los convenios colectivos no recogen con entusiasmo esa remisión normativa ya que se limitan a remitirse al artículo 34.8 ET; o, lo que parece ser más más habitual, la recogen sin distinguir de manera nítida la finalidad de estos instrumentos jurídicos y acaso los enumera indistintamente en los apartados sobre los permisos y licencias»<sup>33</sup>.

Es evidente que la realidad negocial es la que es —y, debemos también admitirlo, las dificultades para la negociación en la empresa también son ciertamente importantes— pero, no obstante, creo que debemos insistir en que la línea del acuerdo colectivo es la más adecuada por las razones que ya se han expuesto. Eso sí, teniendo en cuenta que hablamos de acuerdos específicos que atiendan la llamada en esta materia del art. 34.8 ET.

De hecho, de este modo lo han entendido nuestros Tribunales que han descartado que las empresas puedan resolver las solicitudes de adaptación que prevé este precepto conforme a reglas fijadas en convenios o acuerdos colectivos que tratan materias distintas, incluso aunque puedan estar relacionadas. Así, por ejemplo, no puede serlo un acuerdo colectivo de 2011 sobre condiciones generales de trabajo; ni tampoco un acuerdo que regule «cambios de turno voluntarios del personal fijo para la cobertura de puestos vacantes, «porque significaría colocar en condiciones de igualdad la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (con derechos constitucionales vinculados a ella) con derechos laborales generales y regulados para todos los trabajadores con independencia de sus necesidades o no de conciliación familiar»; ni, en fin, una regulación convencional «de cobertura de vacantes»<sup>34</sup>.

Desde luego, lo que no resulta cuestionable en ningún caso es que los planes de igualdad pueden ser hoy la fuente de negociación de los acuerdos sobre la adaptación de las condiciones de trabajo para la conciliación (Nieto y Aragón, 2020: 169). En efecto, de acuerdo con lo previsto en art. 7.1.f del RD-Ley 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, una de las materias sobre las que la empresa deberá realizar el diagnóstico y adoptar las medidas de acción oportunas es precisamente la relativa al «ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral». Con ello, una herramienta colectiva particularmente interesante para establecer los criterios de ejercicio del

<sup>33</sup> Rodríguez Rodríguez, Emma (Coord.); Fernández Docampo, Belén; Rodríguez Martín-Retortillo, Rosa; Vaquero García, Alberto, *Estudio de los convenios colectivos en materia de conciliación y corresponsabilidad*, <https://conciliacioncorresponsable.ccoo.es/9abd2abf6d20e626b934ab36fbe4b5f5000001.pdf>.

<sup>34</sup> STSJ de Madrid de 20 de septiembre de 2023, rec. 97/2023; STSJ de Madrid de 5 de mayo de 2023, rec. 165/2023; y, STSJ de Islas Canarias de 11 de enero de 2024, rec. 1055/2023.

derecho de adaptación del art. 34.8 ET es sin duda el plan de igualdad, dado que en el mismo podrá negociarse colectivamente tanto el procedimiento a seguir como las condiciones y criterios aplicables para atender las solicitudes según las circunstancias organizativas específicas de la empresa y de su plantilla que se conocerán a través del diagnóstico. En este sentido, ya algunas resoluciones judiciales analizan la aplicación del contenido de los planes de igualdad en esta materia, valorando el cumplimiento del mismo por parte tanto de la empresa como de la persona trabajadora, asumiendo la participación de la comisión de igualdad encargada de valorar las peticiones con aplicación del baremo regulado en el plan para comprobar las preferencias aplicables según las puntuaciones obtenidas se acuerdo con las diferentes solicitudes presentadas<sup>35</sup>.

No obstante, incluso aunque hablemos de planes de igualdad, tal y como hemos señalado anteriormente en relación con los acuerdos colectivos, también será necesario que el desarrollo del ejercicio del derecho de adaptación del art. 34.8 ET se regule específicamente, ya que si no se establece un procedimiento concreto de ejercicio del derecho, nos encontraremos «ante la ausencia convencional de procedimiento concreto de concesión»<sup>36</sup>. En este sentido, el planteamiento a la hora de negociar los planes debe ser muy preciso en esta materia en el marco del conjunto de medidas relacionadas con la conciliación corresponsable. Esto es, no cualquier medida-tipo (fomento de horarios flexibles, campañas de concienciación, promoción de la conciliación corresponsable, etc.) supone obviamente desarrollar el mandato estatutario y, en consecuencia, no será aceptable que la empresa deniegue una solicitud de adaptación alegando que no se ajusta a la medida prevista en el plan.

Por ello, a mi modo de ver, si quieren desarrollarse colectivamente en una empresa los términos de ejercicio del derecho de adaptación en el marco del plan de igualdad, se deberá incorporar al mismo un protocolo específico que así lo haga. De este modo, a partir del diagnóstico realizado en la empresa, los procedimientos para el ejercicio del derecho de adaptación del art. 34.8 ET deberían desarrollarse como medida de conciliación corresponsable de acuerdo con lo previsto en el RD 902/2020. En este sentido, ese diagnóstico puede resultar especialmente importante como radiografía de la empresa porque, en materia de derechos de conciliación, sirve para comprobar su utilización por parte de la plantilla con datos desagregados por género, lo que permitirá negociar un protocolo para el ejercicio del derecho de adaptación en clave de corresponsabilidad que se ajuste a la realidad de la empresa.

---

<sup>35</sup> SJS 200/2023 de Vigo de 14 de julio de 2023.

<sup>36</sup> STSJ de Galicia de 2 de noviembre de 2023, rec. 3678/2023.

### 3.2. Contenido de los acuerdos colectivos reguladores del derecho de adaptación

Es evidente, de acuerdo con todo lo dicho hasta el momento, que esos protocolos para el ejercicio del derecho de adaptación en la empresa —se incluyan en los planes de igualdad o se negocien específicamente en convenios de empresa o acuerdos colectivos— serán diversos y deberán ajustarse a la realidad de las características y necesidades de conciliación de la plantilla. Esa realidad, conocida por la empresa y por la representación de las personas trabajadoras, será clave a la hora de negociar el contenido de los acuerdos sobre adaptación. Y, en consecuencia, esos acuerdos deberán atender a la diversidad derivada de la composición de la plantilla, puesto que esta condicionará el alcance de aquellos. Las necesidades de conciliación variarán en función de muchos factores: edad de las plantillas, carácter feminizado o masculinizado de las mismas en general, infrarrepresentación o sobrerrepresentación de mujeres u hombres en determinados grupos profesionales o actividades, etc.

En todo caso, aun con esa diversidad en la delimitación de los términos de ejercicio del derecho de adaptación, a mi modo de ver, teniendo en cuenta que el acuerdo colectivo deberá, como señala el art. 34.8 ET regular los términos de ejercicio del derecho de adaptación, podríamos considerar que el acuerdo colectivo deberá incluir:

- Los criterios relacionados con aspectos organizativos o productivos justificados y relacionados con la actividad empresarial —horarios de apertura y cierre, franjas de superior/inferior volumen de trabajo, mínimos de plantilla disponible por secciones o actividades, posibilidades de jornada intensiva o continuada, posibilidades de horario flexible de entrada y salida, concentración de trabajo en días determinados, posibilidades de teletrabajo como forma de prestación, posibilidades de teletrabajo en determinadas épocas de año (períodos de vacaciones escolares), posibilidades de cambios de turno o de adaptaciones horarias dentro de los turnos, posibilidades de cambios de centro por motivos de conciliación, disponibilidad de la empresa para aceptar permutas acordadas entre la plantilla, etc.—
- La fijación de requisitos para ordenar el derecho al ejercicio de los derechos de conciliación entre los trabajadores de la plantilla que lo soliciten —prioridad variable adaptada a edades de menores con cambios en las medidas de adaptación ajustados a los progresivos cambios en las necesidades de cuidado, criterios relacionados con la gravedad o urgencia de la necesidad de cuidado que pueden implicar ajustes temporales en derechos de adaptación de la plan-

tilla, familias numerosas, familias monoparentales, familias con hijos/as con necesidades especiales, flexibilidad en los derechos y adaptación a los cambios de las circunstancias etc.—.

Por otra parte, también será necesario que en el acuerdo colectivo se incluya la regulación del procedimiento a seguir en el ejercicio del derecho de adaptación del art. 34.8 ET —con respeto insisto a lo dispuesto en este precepto—. Esta regulación, a mi modo de ver, deberá referirse a las siguientes cuestiones:

- Presentación de la solicitud: contenido de la misma y documentación a aportar por parte de la persona trabajadora para acreditar la necesidad de cuidado y la adaptación que se ajuste a la misma
- Contestación empresarial justificada en el plazo previsto en el acuerdo: este plazo deberá ser breve —a mi juicio, tomando como referencia el plazo máximo de quince días de negociación individual, en torno a siete días sería lo óptimo—. La contestación empresarial, conforme a los criterios previstos en el acuerdo y respetando la previsión legal, podrá ser:
  - Aceptación de la solicitud en sus términos
  - Aceptación de la solicitud con alguna modificación alternativa, esto es, con alguna modificación adecuadamente justificada conforme a los criterios negociados.
  - Denegación de la solicitud: esta podrá también ser admisible, siempre y cuando en el acuerdo se prevea esta opción con expresa mención a la justificación de la misma, esto es, con expresa alusión a los requerimientos de adaptación de imposible concesión por causas organizativas o de producción que deberán acreditarse. En este punto es importante señalar que la denegación debe siempre motivarse adecuadamente, dado que, de lo contrario, la solicitud se presumirá concedida en sus propios términos, tal y como dispone literalmente el párrafo cuarto del art. 34.8 ET tras la reforma del RD-Ley 5/2023.

En definitiva, la negociación colectiva, a través de acuerdos o de planes de igualdad, debe ser la vía por la que se encaucen directrices claras sobre cómo gestionar las solicitudes de adaptación del art. 34.8 ET. Para ello, desde la perspectiva de la plantilla, será esencial conseguir un reparto equilibrado de cargas, garantizando que las responsabilidades adicionales generadas por las adaptaciones solicitadas se distribuyan de manera justa y no recaigan siempre en las mismas personas trabajadoras. De otro lado, desde la perspectiva de la empresa, debe ser también clave implementar mecanismos de comunicación interna que permitan promover un diálogo abierto entre las personas empleadas, asegurando que las decisiones sobre la conciliación sean transparentes, de alcance neutro, tomadas en clave de corresponsabilidad y fruto del consenso con la representación

de toda plantilla. Así, asumiendo siempre que nos encontramos en el marco del ejercicio de un derecho de conciliación de dimensión constitucional, las empresas deben abogar por la negociación de políticas claras y equitativas. Políticas que garanticen que las adaptaciones por conciliación se gestionen de manera transparente y justa, consiguiendo con ello también que se reduzca la conflictividad tanto vertical como, en su caso, horizontal.

#### **4. La negociación individual como procedimiento alternativo al acuerdo colectivo**

Aunque creo que ha quedado claro que la vía colectiva es la idónea para abordar el ejercicio del derecho de adaptación del art. 34.8 ET en el marco de una verdadera política empresarial en materia de conciliación, la realidad es tozuda y, de momento, no parece que esta acción colectiva se esté emprendiendo en la práctica. Con ello, entra en escena la fórmula supletoria que el precepto contempla y que pasa por la negociación individual entre la empresa y la persona que solicita la adaptación.

De acuerdo con lo previsto en la norma, en ausencia de pacto colectivo que regule las condiciones de ejercicio del derecho de adaptación, la empresa, ante la solicitud de la persona trabajadora, está obligada a iniciar un proceso de negociación que tendrá que desarrollarse con la máxima celeridad y, en todo caso, tras la reforma del RD-Ley 5/2023, «durante un periodo máximo de quince días».

##### **4.1. Carácter obligatorio y celeridad del procedimiento de negociación individual**

El análisis del alcance de la negociación individual del ejercicio del derecho de adaptación del art. 34.8 ET pasa por abordar dos de las condiciones a las que se refiere este precepto. Por un lado, la negociación es obligatoria para la empresa. Y, por otro lado, se acota en el tiempo el período en el que la misma debe desarrollarse.

Comenzando por su carácter obligatorio, hemos de reseñar que la doctrina judicial, ya antes de la reforma de 2023, era unánime a la hora de interpretar que el imperativo «abrirá» que utiliza el precepto permite considerar su ausencia como motivo prácticamente automático de estimación de la pretensión del trabajador<sup>37</sup>. De este modo, la inexistencia de proceso de negociación individual supone una conducta no ajustada a derecho por parte de la empresa y llevará al

---

<sup>37</sup> STSJ de Madrid de 2 de julio de 2020, rec. 1095/2019; STSJ de Galicia de 22 de noviembre de 2023, rec.3340/2023.

órgano jurisdiccional que deba realizar la ponderación de intereses a conceder el derecho de adaptación en los términos solicitados. Así lo han entendido los Tribunales que, de acuerdo con la redacción del art. 34.8 ET, ponen el acento en la importancia de que se produzca un «verdadero» proceso negociador entre las partes —una negociación real y efectiva (Martínez Moreno, 2023: 37)—, que han de esforzarse en justificar los motivos que fundamentan su respectiva posición, y ofrecer alternativas razonables y satisfactorias. Con ello, aunque no cabe confundir el deber de negociar con la obligación de convenir, sí es exigible un proceso formal de negociación. Así, si bien no se exige legalmente un número mínimo de reuniones ni un contenido concreto de las mismas, en ese proceso será necesario «que el trabajador sea convocado al efecto, para que así pueda conocer la intención empresarial y participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo», esto es, «un proceso realmente negociador exige una dinámica de propuestas y contrapropuestas, con voluntad de diálogo y de llegar a una solución acordada, incumbiendo a la empresa la carga de probar que ha mantenido tales negociaciones en forma hábil y suficiente para entender cumplimentados los requisitos legales»<sup>38</sup>.

Por otra parte, tras la reforma de 2023, el plazo máximo de duración de la negociación individual se reduce a la mitad pasando de 30 días a 15 días. Con ello, se incide en la necesidad de que se trate de un proceso que se resuelva con celeridad. En todo caso, es cierto que no incluye el art. 34.8 ET un plazo máximo para que la empresa conteste la solicitud tras el proceso de negociación. No obstante, también en relación con esta cuestión la doctrina judicial ha seguido una interpretación acorde a la finalidad de la medida de adaptación para la conciliación, considerando que la respuesta a la solicitud no deberá demorarse. Y, de hecho, esa demora ha sido valorada negativamente por los Tribunales, en el entendido de que el transcurso de un tiempo excesivo entre la solicitud y la respuesta puede considerarse como un incumplimiento de la obligación de negociar y de responder. Así, por ejemplo, una demora en la respuesta de tres meses implica que «la empresa no abrió proceso negociador alguno, sino que dejó pasar el plazo legal y mucho más y sin negociación alguna, denegó esa petición, sin invocar siquiera razones organizativas o productivas o falta de razonabilidad o proporcionalidad de la petición»<sup>39</sup>.

En fin, tras este periodo negociador, la empresa debe responder a la solicitud con argumentación sólida basada en causas organizativas o productivas. Pasamos pues a abordar el alcance de estas respuestas en el epígrafe siguiente, descendiendo también a la realidad práctica mediante el análisis de la doctrina de los Tribunales a la hora de valorar si las mismas se ajustan o no y en qué condiciones a la exigencia legal de justificación objetiva.

---

<sup>38</sup> STSJ de Asturias de 6 de febrero de 2024, rec. 1789/2023.

<sup>39</sup> STSJ de Cantabria de 19 de julio de 2022, rec. 1413/2022.

#### 4.2. Respuesta empresarial a la solicitud de adaptación: la discriminación por ejercicio de los derechos de conciliación y su alcance

El art. 34.8 ET literalmente señala que «finalizado el proceso de negociación, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición. En caso contrario, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. Cuando se plantee una propuesta alternativa o se deniegue la petición, se motivarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión».

Con ello no parece difícil interpretar que las posibilidades de la empresa a la hora de valorar la solicitud de adaptación deben encaminarse hacia la concesión de la misma, si bien es verdad que no en todo caso en sus propios términos. En efecto, además de la obligación de negociar que ya hemos visto, la empresa deberá atender la solicitud, esto es, concederla tal cual, o, justificando que ello es imposible por causas objetivas que deberá acreditar, plantear una alternativa factible que resulte equilibrada desde el punto de vista de la organización empresarial y de la necesidad de conciliación debidamente acreditada por la persona trabajadora. De este modo, a la hora de valorar la justificación aducida por la empresa, nuestros Tribunales están asumiendo que el recurso empresarial a motivaciones genéricas carentes de razonabilidad no puede en ningún caso entenderse ajustado a derecho. Fórmulas retóricas como, por citar algún ejemplo, «la inexistencia de vacantes», «la concurrencia de circunstancias no idóneas» o, en fin, que el período de adaptación es, sin mayor explicación, «el que reporta a la empresa mayores ingresos» no van a servir para aceptar que concurre un interés empresarial objetivo desde una perspectiva organizativa o productiva que resulte admisible apreciado a luz de una solicitud de adaptación por conciliación debidamente justificada<sup>40</sup>.

Y, en este punto, hay que destacar que, tras la reforma de 2023, el art. 34.8 ET contempla la presunción de concesión del derecho de adaptación por falta de concurrencia de oposición empresarial motivada, lo que debe ser interpretado, a mi modo de ver, en sentido amplio, esto es, tanto si la empresa obvia la exigencia de negociar como si no acredita las causas objetivas que sustentan su respuesta denegatoria (Martínez Moreno, 2023: 37). En todo caso, debemos dejar constancia de que este actual reconocimiento legal de la presunción de concesión ya se aplicaba antes incluso de la reforma operada por el RD-Ley 5/2023. En efecto, los Tribunales venían entendiendo que la falta de respuesta motivada suponía la concesión por la empresa del derecho de conciliación interesado, considerándose así, mediante una interpretación finalista del precepto estatuta-

---

<sup>40</sup> STSJ de Islas Canarias de 11 de enero de 2024, rec. 1055/2023; STSJ de Castilla-León de 8 de abril de 2024, rec. 588/2024;



rio partiendo de su dimensión constitucional y del singular cauce procesal previsto para el ejercicio del derecho<sup>41</sup>.

No obstante, en sentido contrario al que acabamos de ver, también debemos destacar que viene entendiendo la doctrina de suplicación que, cuando la empresa, tras un periodo de negociación real en el que se constata su conducta proactiva, acredita causas objetivas que afectan bien al entramado organizacional o bien al desproporcionado impacto de la aplicación de la medida de adaptación sobre la producción, la ponderación de intereses se decanta del lado empresarial para admitir la alternativa adaptativa ofrecida por la empresa o bien incluso la imposibilidad de la adaptación. Así, por ejemplo, se ha considerado lícita la denegación de la realización de la prestación a través de teletrabajo justificando la imposibilidad del mismo porque «el cliente principal a cuyo servicio está adscrita la demandante no permite la conexión telemática de su red fuera de las instalaciones del centro de trabajo» o porque «no podría realizarse tal tipo de trabajo porque no hay servidor de datos y acceso, portátiles, móviles y, en definitiva, la infraestructura técnica mínima exigible»; o, en fin, se ha considerado admisible la negativa al cambio de turno cuando se acredita la descompensación de plantilla acreditando objetivamente el incremento de la demanda en el turno<sup>42</sup>.

Como decíamos al inicio del trabajo, cada caso es un mundo tanto desde la perspectiva de la solicitud de conciliación como desde la perspectiva de la organización empresarial que debe atenderla. Ahora bien, lo que no podemos desconocer es que, a la luz de la normativa comunitaria transpuesta a nuestra norma interna, las personas trabajadoras tienen hoy un margen importante de acción para ejercer su derecho de conciliación de la vida laboral y la vida familiar a través de la amplia fórmula adaptativa del art. 34.8 ET que implica el ejercicio de un esencial derecho de presencia, como ya hemos dicho varias veces, de dimensión constitucional. En efecto, la STC 3/2007, de 15 de enero vino a reconocer este fundamental carácter al derecho que regula el art. 34.8 ET tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), planteando su prevalencia ante cualquier duda interpretativa que pudiera suscitarse. De hecho, en este punto debe señalarse que, entre las modificaciones que ha introducido el RD-Ley 5/2023, hay que destacar la del art. 4. 2.c) ET que ha incorporado específicamente al texto del precepto como causa de discriminación prohibida «el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral». En consecuencia, los órganos jurisdiccionales cuando entren a resolver conflictos relacionados con el ejercicio del derecho de adapta-

---

<sup>41</sup> STSJ de Galicia de 22 de noviembre de 2023, rec.3340/2023.

<sup>42</sup> STSJ de Castilla y León de 25 de septiembre de 2023, rec. 1140/2023; STSJ de Cataluña de 15 de abril de 2021, rec. 684/2021; STSJ de Galicia de 20 de marzo de 2024, rec. 260/2024.

ción por conciliación, no pueden situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad ordinaria, sino en el de los derechos fundamentales en juego; lo que les obliga, como también hemos visto a lo largo del trabajo, a valorar las concretas circunstancias personales y familiares que la persona trabajadora alega y la organización del tiempo de trabajo en la empresa, a fin de ponderar ambos elementos para determinar si existe o no un obstáculo injustificado para la compatibilidad de su vida familiar y profesional (STC 26/2011, de 14 de marzo).

A la luz de lo anterior, cabe plantear una última cuestión centrada en el posible alcance discriminatorio de la respuesta de no aceptación de la empresa ante solicitudes de adaptación legítimas. Y es que podría pensarse que cualquier decisión empresarial alternativa o denegatoria valorada como no ajustada a derecho por un Tribunal debería entenderse constitutiva de una discriminación prohibida por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral. Parece, no obstante, que no debe ser esta la interpretación, puesto que se ha venido a considerar que para que la decisión empresarial pueda entenderse discriminatoria se deberá acreditar la concurrencia de algún indicio de discriminación por ejercicio del derecho de conciliación. Así, en el supuesto de que la respuesta empresarial se haya fundamentado con base en criterios organizativos o productivos, solo podrá considerarse que existe discriminación si se presentan indicios que la acrediten. En este sentido, la STS de 25 de mayo de 2023 con base en la doctrina constitucional —STC 153/2021, de 13 de octubre— y la jurisprudencia, interpreta que es necesario que la denuncia de vulneración del derecho fundamental venga acompañada de la presentación de indicios que pongan de manifiesto que la decisión empresarial impugnada pretende desconocer y transgredir el derecho fundamental cuestionado y ante ello es la empresa la que debe acreditar que su decisión es ajena a ese propósito porque responde a la justificación objetiva acreditada. A tal efecto, señala la resolución, en relación con el derecho a la conciliación «la mera denegación de la concreción horaria que interesa la persona trabajadora, con indicación de las causas que lo impiden no implica, por sí sólo, que se esté vulnerando el derecho de no discriminación por razón de sexo ni siquiera por discriminación indirecta». En todo caso, es muy importante matizar que en el supuesto que resolvía esta sentencia, el TS insiste en que la empresa alegó y quedó probado que la concreción horaria interesada por la trabajadora «implicaba el sobredimensionamiento que ya presentaba el turno al que pretendía acceder». Razones estas, concluye la resolución, que «no están conectadas con un factor discriminatorio sino ligadas a exigencias organizativas y una atención adecuada del servicio en los respectivos turnos que, suficientes o no en el marco de la legalidad ordinaria, evidencian una necesidad de tener que reorganizar la plantilla para que la trabajadora ejercite su derecho, pero sin que esa denegación esté conectada con un móvil discriminatorio por razón de sexo»<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Rec. 1602/2020.

A mi entender, una lectura cabal de esta argumentación lleva a interpretar que en el caso de que empresa no haya dado respuesta a la petición de adaptación presentada en los términos del art. 34.8 ET sí incurrirá en la acción discriminatoria vetada. Esto podrá ocurrir bien cuando obvie su obligación legal de negociar y de abrir el correspondiente procedimiento para responder a la solicitud, o bien cuando la respuesta no haya venido justificada objetivamente, incumpliendo así la exigencia legal de motivación. En ambos supuestos, a la luz de la doctrina jurisprudencial, sí podría considerarse, con base en el nuevo art. 4.2.c) ET que se estaría vulnerando el derecho a la conciliación con trato discriminatorio de aquella persona, hombre o mujer, que hubiera ejercitado adecuadamente su derecho de adaptación de la jornada o la forma de la prestación regulado por el art. 34.8 ET. Consecuencia de lo anterior sería, obviamente, el derecho de la persona trabajadora a la indemnización prevista en el art. 183 LRJS, puesto que la jurisprudencia consolidada viene entendiendo que toda vulneración de un derecho fundamental comportará el derecho a la indemnización de daños y perjuicios y daños morales regulada en este precepto, cuantificando esta última de acuerdo con las circunstancias concurrentes —antigüedad de la persona trabajadora en empresa; persistencia temporal en la vulneración del derecho fundamental; intensidad en el quebrantamiento del derecho fundamental; consecuencias en la situación personal o social trabajador; posible reincidencia de las conductas vulneradoras; carácter pluriofensivo de la lesión; contexto de la conducta vulneradora— (STS de 20 de abril de 2022, rec. 2391/2019).

Finalmente, para cerrar la cuestión del posible alcance discriminatorio de la conducta empresarial, hemos de apuntar el tema relacionado con el de sobra conocido «error técnico»<sup>44</sup> que llevó a la eliminación del carácter objetivo de la nulidad en los supuestos de despido de personas trabajadoras que hubieran solicitado o estuviesen disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el art. 34.8 ET. Parece que esto va en camino de enmendarse, puesto que la DF 19.<sup>a</sup> del Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios<sup>45</sup>, recupera la dicción literal de los arts. 53.4.b) y 55.5.b) ET, esto es, la inclusión de las «adaptaciones de jornada» en el restringido marco de la nulidad objetiva. Y digo esto porque, teniendo en cuenta que la interpretación jurisprudencial de estos supuestos objetivos viene siendo estricta y literal, la referencia únicamente a la adaptación de jornada podría llevar a plantear dudas sobre el alcance de la protección objetiva cuando la condición de trabajo afectada no sea la jornada. En este sentido, a mi

---

<sup>44</sup> DF 9.<sup>a</sup> Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres.

<sup>45</sup> BOCG 11 de noviembre de 2024.

modo de ver, convendría, en la futura reforma de los derechos de conciliación que aquí se defiende como imprescindible, que al menos la referencia literal incluyera también la forma de la prestación, esto es, que se utilizasen términos idénticos a los que contempla el art. 34.8 ET.

## 5. Conclusiones

Señala la OIT en su reciente informe *Tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral y personal en el mundo*<sup>46</sup> que «si se estructura adecuadamente, la ordenación del tiempo de trabajo puede ser ventajosa para los trabajadores y los empleadores, ya que mejora las condiciones laborales y facilita la conciliación del trabajo remunerado con la vida personal, al tiempo que permite a los empleadores adaptar mejor sus recursos humanos a las fluctuaciones de la carga de trabajo. La ordenación del tiempo de trabajo también puede proporcionar otros beneficios que aumentan la sostenibilidad de las empresas, como un menor nivel de absentismo, una mayor tasa de retención de los empleados actuales y la mejora de la contratación de nuevos empleados». Apuntada esta conclusión, las recomendaciones que se presentan en el informe en materia de ordenación del tiempo de trabajo pasan por una regulación a través de la que se consiga: promover la salud y la seguridad; ser conveniente para la familia (*family-friendly*) y mejorar la conciliación del trabajo y la vida privada de los trabajadores; promover la igualdad de género; aumentar la productividad y la competitividad de las empresas; y, ofrecer a los trabajadores cierto grado de elección e influencia sobre sus horas de trabajo.

Nuestra regulación del derecho de adaptación por conciliación, a mi modo de ver, ya responde a esta finalidad abriendo una vía de «influencia» de la persona trabajadora en la configuración de sus condiciones de trabajo sin afectar la productividad y competitividad de las empresas. En todo caso, hemos comprobado que no resulta fácil el ejercicio de este derecho de adaptación porque supone, por un lado, un choque con la tradicional configuración del poder de dirección —que permite a la empresa establecer las condiciones de trabajo— y el deber de obediencia —que obliga a la persona trabajadora a asumir esas condiciones—. Y, por otro lado, un choque con los intereses de la propia plantilla, que pueden verse afectados con las modificaciones aceptadas para atender la adaptación por conciliación.

Desde este enfoque del alcance colectivo del ejercicio del derecho de adaptación por conciliación, tal y como hemos apuntado, se hace imprescindible

---

<sup>46</sup> Puede consultarse en: <https://www.ilo.org/es/publications/tiempo-de-trabajo-y-conciliaci%C3%B3n-de-la-vida-laboral-y-personal-en-el-mundo>

la reacción también colectiva que contempla nuestra normativa. Deben ser los convenios colectivos, acuerdos de empresa o planes de igualdad las herramientas que articulen los términos de su ejercicio fijando, entre otras cosas, los criterios neutros a seguir en la valoración de las necesidades de conciliación que deberán establecerse a partir de la precisa radiografía de la plantilla desde la premisa de la igualdad entre mujeres y hombres —sin incurrir, obviamente, en discriminación alguna— y desde la promoción de una conciliación corresponsable.

Avanzar en derechos de conciliación en la empresa es, sin duda, avanzar en igualdad. En todo caso, además del imprescindible reconocimiento de estos derechos, es necesario también que se avance en formación en los departamentos con responsabilidades en la gestión de personas en las empresas. Las posibilidades de adaptar las condiciones de trabajo son en ocasiones mucho más amplias de lo que parece o de lo que tradicionalmente se ha contemplado: sistemas flexibles de distribución del tiempo, fórmulas híbridas presenciales y a distancia, jornadas partidas con tiempos excesivos de descanso cuya revisión permite la conversión en jornadas continuadas, concentración de los tiempos de trabajo, etc. Creo que no cabe duda de que estamos inmersos en una nueva etapa por lo que a la implicación de toda la sociedad en los derechos de igualdad de oportunidades se refiere. Esa implicación incluye muy especialmente a las empresas y resulta esencial que así sea porque es mucho el tiempo que transcurre en las mismas y, por tanto, es clave reconocer derechos que faciliten que sea un tiempo compatible con las tareas de cuidado que asumimos en la vida. No obstante, acabo como empecé, ese reconocimiento de derechos de conciliación debe ofrecer mayor seguridad jurídica porque solo así puede cambiar la perspectiva no solo de las empresas sino de las propias personas trabajadoras sobre el impacto del ejercicio de los mismos en la relación laboral.

## 6. Bibliografía

- ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia (2021) *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*, Madrid, CISS.
- BLASCO JOVER, Carolina (2023) «Cuando se cierra una puerta se abre una ventana: el RD Ley 5/2023 salva in extremis la esencia de la Ley de Familias», *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 13(2).
- CORDERO GORDILLO, Vanessa (2021). «Trabajo a distancia y conciliación familiar y laboral», *IUSLabor*, núm. 2.
- IGARTUA MIRÓ, Teresa (2022) «Promoción de la igualdad de género a través de «fórmulas de trabajo flexible». Reflexiones y propuestas a la luz de la Directiva (UE) 2019/1158», *Femeris*, Vol. 7, núm. 2.
- LÓPEZ BALAGUER, Mercedes (2019) «El derecho a la adaptación de jornada y forma de trabajo por conciliación de la vida laboral y familiar tras el Real Decreto-Ley 6/2019», *RTSS, CEF*, 437–438.

- MARTÍNEZ MORENO, Carolina (2020) «La nueva regulación de la adaptación de la jornada con fines de conciliación ¿Hasta dónde llega el avance?», *Revista Derecho Social y Empresa, Reformas en materia de igualdad entre hombres y mujeres*, núm.12.
- MARTÍNEZ MORENO, Carolina (2023) «La adaptación de la jornada con fines de conciliación en el RDL 5/2023: ¿El progreso de un derecho aún incompleto?», *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 19.
- MOLERO MARAÑÓN, M.<sup>a</sup> Luisa (2019) «El derecho a la negociación colectiva desde la perspectiva de género: balance y retos de futuro», en *La negociación colectiva: balance y retos de futuro tras 40 años de Constitución, XXXI Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva, CCNCC, MTMSS, Madrid*.
- NIETO ROJAS, Patricia (2023) «La transposición de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y la vida profesional a través del Real Decreto-Ley 5/2023», *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, núm. 7.
- NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar (2020) «Avances en corresponsabilidad y flexibilidad en el cuidado del lactante y la adaptación de jornada por motivos familiares», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana (2022) «La Directiva 2019/1158, de 20 de junio, relativa a la conciliación de la vida familiar y profesional de los progenitores y cuidadores. Su trasposición al ordenamiento jurídico español», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo (ACDCT)*, VOL. XIV.
- RODRÍGUEZ PASTOR, Guillermo (2007), «Tiempo de trabajo tras la reforma operada por la LOI», en AAVV, *Los aspectos laborales de la Ley de Igualdad*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- RODRÍGUEZ PASTOR, Guillermo (2020) *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación*, Valencia, Tirant lo Blanch.