



### Cuestiones prácticas a tener en cuenta en una reducción de jornada.

Cuando un trabajador comunica a la empresa su intención de ejercer su derecho a disfrutar de una reducción de jornada por cuidado de hijo se suelen plantear dudas acerca de su disfrute, ¿puede el trabajador elegir el horario que más le convenga o debe contar con los intereses de la empresa?, ¿debo, como empresa, concedérselo inmediatamente o existe la posibilidad de negociar?, y, en caso de discrepancia ¿qué soluciones existen?. Estas dudas pretenden ser despejadas de una manera práctica en este artículo.

En la actualidad es bastante habitual solicitar una reducción de jornada con la finalidad de poder conciliar la vida familiar y laboral, o al menos, intentarlo.

Para ello la legislación laboral, y de Seguridad Social, reconoce mecanismos para poder llevar a cabo a la realidad diaria de los trabajadores dicha conciliación. Así en el artículo **37.5** del Estatuto de los Trabajadores (ET) establece

“Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, 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 aquélla”.

Este apartado debe combinarse con el art. **37.6** ET que dice:

“La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, (...), corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria (...)”.

Pero, ¿esto significa que el progenitor puede elegir el horario que más le convenga? Y como empresa ¿debo conceder el horario elegido o puedo negociar o proponer el que más me interese?.

Como **criterios generales a tener en cuenta y para centrar el tema**, la Constitución Española (CE) no hace una referencia concreta a la conciliación sino que hace un llamamiento a los poderes públicos para la protección de la familia y de la infancia en su art. 39 dentro de los principios rectores de la política social y económica, por lo que dicho artículo debe servir de orientación y ha de prevalecer para solucionar cualquier duda interpretativa. <sup>1</sup>

<sup>1</sup> STC de 15 de febrero de 2007 rec: 6715/2003 (NSJ023212). También a este respecto ver artículo “Los nuevos derechos de conciliación de la vida laboral y familiar; la distribución horaria sin reducción de jornada”. Raquel Poquet Catalá. Actualidad Laboral nº 21-22.



Por ello, empezaremos explicando que el derecho a ejercitar la conciliación **no es un derecho** que se pueda ejercitar **de manera absoluta** y por encima de la organización empresarial. Sino que se puede, negociar entre ambas partes, trabajador con necesidad de reducir la jornada y empresario que debe reorganizar el departamento afectado.

Indudablemente, el **ejercicio del derecho a conciliar corresponde al trabajador**, y él que tiene a su cuidado a un menor es la indicada para decidir qué horario le es más apropiado para conciliar ambos perfiles. Pero debe tenerse en cuenta que el ejercicio se debe ejercitar “siempre conforme a las **exigencias derivadas del principio de buena fe**” y “su ejercicio será abusivo o contrario a tales exigencias (...) cuando concurra, dadas las circunstancias que concurran en cada caso, un grave perjuicio para la subsistencia de la empresa o afecte gravemente la producción o exista la posibilidad de satisfacer el derecho del trabajador en otro horario compatible con el proceso productivo de la empresa”.<sup>2</sup>

Así diremos que “la concreción horaria de la reducción de jornada es un derecho del trabajador, que solo en supuestos excepcionales ha de decaer, como en el caso de abuso de derecho inexistencia de buena fe o manifiesto quebranto para la empresa”.<sup>3</sup>

Los trabajadores que más solicitan la acomodación de su jornada laboral son los que tienen jornadas o **turnos rotativos** y los que trabajan en **fin de semana** siendo muy común esta situación en el comercio sobre todo en centros comerciales que su apertura es prácticamente todos los días del año en horario continuado de mañana y tarde. Como es lógico es más difícil para ellos conciliar sus horarios con los de los centros educativos.

En estos casos, la situación más habitual es la petición por parte del trabajador de una reducción de jornada conjunto con una propuesta de horario que suele eliminar los turnos rotativos y los fines de semana, siendo concedida -en la mayoría de los casos analizados- por la empresa la reducción pero mostrando su disconformidad con la propuesta del horario. Aquí, es necesario como hemos dicho al principio, por parte del trabajador negociar teniendo presente la buena fe y demostrar las imposibilidades de conciliación y, por parte de la empresa, las dificultades organizativas. En vía judicial se valorará la edad de los hijos, circunstancias familiares, horarios del centro escolar y por parte de la empresa las dificultades de coordinación, el hecho de que tenga que contratar a otra persona para cubrir su turno, el perjuicio al resto de los trabajadores<sup>4</sup> o que el horario que pretenda el trabajador ausentarse sea el de más afluencia a la empresa.

---

<sup>2</sup> SJS de 10 de octubre de 2012 rec 915/2012 (NSJ046889).

<sup>3</sup> STSJ de Galicia de 12 de abril de 2013 rec: 82/2013 (NSJ047930)

<sup>4</sup> TSJ de Madrid de 16 de diciembre de 2013 rec: 1538/2013 (NSJ049127), en este caso la jornada propuesta por la trabajadora perjudicaba al resto de los trabajadores puesto que el comercio abría todos los días del año horario de mañana y tarde por lo que si la empresa accedía a la petición tendría que ampliar la jornada de los otros trabajadores para suplir su ausencia por lo que “dificultaría su conciliación de su vida laboral y familiar en beneficio de la actora” .



Así en estos casos la pretensión del trabajador puede ser desestimada **si no prueba efectivamente** su dificultad de conciliación al prestar servicios en dichos horarios y la empresa sí prueba sus necesidades en los horarios coincidentes.<sup>5</sup> En el mismo sentido será la sentencia en la que el trabajador plantee el establecimiento de **un nuevo turno de trabajo** <sup>6</sup>

Por lo tanto si la empresa justifica su dificultad organizativa para cuadrar los horarios pretendidos por el trabajador con el resto de personal, y el trabajador no justifica su dificultad de compaginación de horario de trabajo con los escolares, entonces la **denegación estará justificada**.<sup>7</sup>

Las **sentencias estimatorias de la pretensión del trabajador** estudian previamente las necesidades del mismo y de la empresa y la prueba por parte de ambas de sus circunstancias, además de la buena fe antes citada en la negociación previa entre ambas partes. Como ejemplo citaremos una sentencia de instancia en la que una trabajadora con jornada reducida que, a raíz del nacimiento de otro hijo, solicita un cambio del horario ya reducido, por variación de sus circunstancias personales, algo que fue denegado por la empresa por problemas organizativos sin que se llegase a probar por lo que se estimó la petición de la trabajadora.<sup>8</sup>

**La prueba** de lo alegado por la empresa para la denegación del derecho es importante puesto que su persistencia injustificada puede derivar en el abono de una indemnización por daños y perjuicios. Este ha sido el caso de una trabajadora que, tras la negativa de empresa a la concesión de la reducción, solicitó una excedencia con la pérdida de ingresos que ello conlleva por lo que la empresa fue condenada al abono de una cantidad equivalente a los salarios dejados de percibir durante el tiempo que se mantuvo en excedencia. <sup>9</sup> O al abono de una multa por temeridad y mala fe al persistir en su actitud procesal injustificada “a sabiendas de la dimensión constitucional del derecho a la concreción horario y la negativa a su reconocimiento”.<sup>10</sup>

Una sentencia interesante por el argumento diferenciado e interesante en su fundamentación es la SJS de Barcelona de 23 de abril de 2014<sup>11</sup>, el Juez plantea una diferente interpretación en el término “jornada de trabajo diaria” del art 37.5 ET en el sentido en que se habrá de interpretar no como una limitación ex lege del derecho de concreción sino como un mero parámetro de cuantificación de la reducción de jornada como podría ser semanal o anual.

<sup>5</sup> STSJ de Islas Baleares de 17 de mayo de 2013 rec: 61/2013 (NSJ048367), STSJ de Cataluña de 25 de julio de 2012 rec: 7262/2011, STSJ de Galicia de 12 de abril de 2013 rec: 82/2013 (NSJ047930). STSJ de Galicia de 15 de marzo de 2013 rec: 2434/2010 (NSJ049744), SJSocial de Donostia/San Sebastián de 8 de abril de 2013 rec: 233/2013 en este caso nos encontramos en el sector bancario en oficina situada en centro comercial con apertura los sábados que la trabajadora, vía reducción de jornada por guarda legal quiere eliminar la prestación de servicios ese día siendo denegado por la Sala alegando que puede reducir su jornada los días que presta servicios pero no eliminarla.

<sup>6</sup> En este caso la trabajadora solicitó un cambio de turno de trabajo con la intención de no prestar servicios por la tarde, así el inicio de la jornada sería desde la mitad de la mañana hasta a mitad de la tarde por lo que la Sala entiende que la trabajadora pretende instaurar una nueva jornada especial para ella por lo que desestima la petición. STSJ de Asturias de 8 de febrero de 2013 rec: 3105/2012 (NSJ047606).

<sup>7</sup> STSJ de Galicia de 12 de abril de 2013 rec: 82/2013 (NSJ04730)

<sup>8</sup> SJS de Pamplona de 10 de octubre de 2012 rec915/2012 (NSJ046889) y en este mismo sentido STSJ de Asturias de 18 de enero de 2013 rec: 2829/2012 (NSJ047440).

<sup>9</sup> SJS de Madrid de 19 de septiembre de 2012 rec: 465/2012 (NSJ046617)

<sup>10</sup> SJS de Madrid de 13 de noviembre de 2013 rec: 1044/2013 (NSJ 048048)

<sup>11</sup> SJSocial de Barcelona de 23 de abril de 2014 rec: 216/2014 (NSJ049794)



También nos podríamos plantear si se podría solicitar una adaptación del horario de trabajo **sin necesidad de tener que reducir la jornada y por lo tanto también el salario**. Pues es posible plantearlo y la legislación laboral lo reconoce, pero a través del art. 34.8 ET<sup>12</sup> y ello significa que dependerá de lo que establezca el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, el acuerdo entre las partes.<sup>13</sup>

Sobre este tema tenemos una STS<sup>14</sup> interesante en la que la Sala **deniega el cambio de turno solicitado por una trabajadora sin reducción de jornada**, por quedar vinculada la concreción del horario a la existencia de una reducción de jornada, sin que se pueda modificar unilateralmente el sistema de trabajo a turnos (prestaba servicios en un supermercado en jornada de turnos rotativos). Sin embargo la sentencia cuenta con un **voto particular** que da la razón a la trabajadora alegando a la dimensión constitucional de la medida contemplada en los arts. 37.5 y 6 y en general a todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar –tanto desde la perspectiva de no discriminación por razón de sexo de las mujeres trabajadores (art 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familiar y a la infancia (art 39 CE) – debe prevalecer para la solución de cualquier duda interpretativa, entendiendo que en este caso no se había realizado una valoración de las circunstancias concretas con la consecuencia de que no se había tutelado el derecho fundamental de la trabajadora.

Es decir **para poder modificar el horario de trabajo es necesaria previa reducción de jornada**, para el supuesto de modificación de horario sin reducción ambas partes se tendrán que atener a lo dispuesto en el convenio colectivo o someterlo a acuerdo entre ambos siendo ésta la diferencia entre los arts. 37.5 y 6 y 38.4 ET.<sup>15</sup>

Para solventar las discrepancias la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) habilita un procedimiento **de modalidad especial sobre discrepancias surgidas entre empresario y trabajador en temas de conciliación**.<sup>16</sup> Y se tendrá en cuenta el mandato constitucional del art 39 CE que establece la protección a la familia e infancia -finalidad que ha de prevalecer y servir de orientación-. Este procedimiento especial es preferente y urgente y finaliza la vía judicial por lo que la sentencia deviene firme.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> 34.8 “El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla”.

<sup>13</sup> “Los nuevos derechos de conciliación de la vida laboral y familiar; la distribución horaria sin reducción de jornada” Raquel Poquet Catalá Actualidad Laboral n 21-22.

<sup>14</sup> STS de 13 de junio de 2008 rec: 897/2007

<sup>15</sup> La STC de 14 de marzo de 2011 rec: 1091/2009 (NCJ054614) se aclara la diferencia entre ambos artículos, así establece que nos encontramos con una doble regulación jurídica; por un lado la solicitud de la reducción de la jornada con la reducción de salario al amparo del art 37.5 y por otro lado la adaptación de la duración y la distribución de la jornada que tiene apoyo en el art 34.8 que condiciona las modificaciones a la existencia de pacto.

<sup>16</sup> Art 139 LRJS.

<sup>17</sup> A tenor del art 191 LRJS no procede recurso, (art 191.2 f), pero en algunas ocasiones se admite el recurso de suplicación por afectación general (SJSocial de Barcelona de 23 de abril de 2014 rec: 216/2014 (NSJ049794) o por la trascendencia de la materia al afectar “condiciones de trabajo relacionadas con aspectos constitucionales” (STSJ de Madrid de 16 de enero de 2012 rec: 1187/2011 NSJ044333).