

## La jornada a la carta: visión práctica e interrogantes

**Liñán, Blanca**

**Moya, Isabel**

Capital Humano, Nº 348, Sección Relaciones laborales y prevención / Tribuna, Diciembre 2019, Wolters Kluwer España

La jornada a la carta vista desde un punto de vista más práctico que teórico para el día a día de los recursos humanos



Isabel Moya y Blanca Liñán

Abogadas del área de Laboral de Pérez-Llorca



El Real Decreto Ley 8/2019 de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo ha sido el encargado de otorgar una nueva redacción al artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores («ET») regulando la popularmente conocida como «jornada a la carta».

El objeto de este artículo es explicar la jornada a la carta desde un punto de vista más práctico que teórico, abordando las principales cuestiones que están surgiendo en la gestión diaria de los recursos humanos.

### REGULACIÓN ACTUAL

La nueva redacción ha introducido el derecho individual de los trabajadores a «solicitar» la adaptación de su jornada por motivos familiares. Esto se concreta, principalmente, en la adaptación del horario, turno e, incluso, de la localización para la prestación de servicio (entre otros, el trabajo a distancia).

No se confiere como un derecho absoluto del trabajador que deba concederse de forma automática —como ocurre con la figura de la reducción de jornada prevista en el artículo 37.4 del ET—, sino que la empresa debe negociar con el trabajador, valorando si la petición de este último es «razonable y proporcionada» y si puede acceder a lo solicitado conforme a sus «necesidades organizativas y productivas».

## ¿QUIÉNES PUEDEN SOLICITARLA?

Los trabajadores con necesidades familiares.

## ¿PARA QUÉ SE PUEDE SOLICITAR?

El precepto recoge que se podrá solicitar adaptación de jornada para conciliar la vida familiar.

La redacción anterior del artículo incluía la mención específica a la conciliación de la vida personal junto a la familiar. Nuestros juzgados y tribunales no se han pronunciado al respecto, pero entendemos que, si se ha suprimido la referencia expresa a la conciliación de la vida personal, es entendible que este precepto no cubra solicitudes fundamentadas en necesidades que no se circunscriban a necesidades familiares (como pudiera ser, cursar estudios).

## ¿QUÉ DEBE HACER LA EMPRESA?

Ante la solicitud de un trabajador, la empresa está obligada a abrir un proceso de negociación durante un periodo máximo de treinta días.

En el marco de la negociación, la empresa debe negociar de buena fe, valorando la razonabilidad y proporcionalidad de la solicitud, poniéndolo en relación con sus necesidades organizativas y productivas.

Los escasos precedentes judiciales reflejan que dicha buena fe se evidencia, entre otros aspectos, en el hecho de que la empresa, si no puede acceder a la petición del trabajador, al menos le ofrezca alternativas.

El trámite concluirá con la aceptación o denegación de la solicitud. Aun cuando el precepto no lo regula expresamente, es recomendable que este trámite se realice por escrito:

- (i) explicando los motivos y razones por los cuales se deniega, siendo de todo punto recomendable que, en su caso, se recojan las alternativas que se han ofrecido al trabajador;
- (ii) mientras que, en caso de aceptarse, es oportuno: (a) establecer el modo concreto en el que se lleva a cabo la adaptación y (b) acordar la limitación temporal de su concesión, sometiendo a revisión las circunstancias que originan la solicitud de adaptación.

## CUESTIONES PRÁCTICAS

### (i) ¿Qué debemos entender por «razonable y proporcionado»?

Este concepto jurídico indeterminado hace necesario un análisis caso por caso y permite un cierto grado de discrecionalidad a la empresa que, seguro, dará lugar a controversias. Por el momento se ha venido valorando por los juzgados de lo social la razonabilidad y proporcionalidad con base en: la disponibilidad del cónyuge para atender a un menor.

A este respecto encontramos pronunciamientos contradictorios. El Juzgado de lo Social 1 de Cáceres en la sentencia de 15 de julio 2019 convalida el criterio de corresponsabilidad entre cónyuges para determinar si es razonable que la trabajadora adopte su jornada para atender al menor, cuando el cónyuge tiene disponibilidad para ello.

Sin embargo, el Juzgado de lo Social 1 de Santa Cruz de Tenerife en la sentencia de 7 de octubre de 2019 ha entendido que este criterio de corresponsabilidad no es suficiente *per se*, para denegar la adaptación de jornada —en el caso concreto de dos trabajadores en la misma empresa con turnos rotativos distintos el hecho de que el otro progenitor esté disponible para cuidar del menor no es un elemento suficiente para no valorar la adaptación de la jornada—.

### (ii) A la anterior cuestión le sigue la necesidad de concretar **qué son «necesidades organizativas y productivas».**

De nuevo, habrá que estar al caso concreto. Ahora bien, podemos anticipar que el hecho de que el/la trabajador/a sea el/la único/a que realiza una determinada tarea o posea cierta formación específica, se ha entendido como una necesidad organizativa de la empresa que justifica la denegación de la adaptación de jornada que suponga dejar un turno de trabajo sin poder prestar dichos servicios (sentencia del Juzgado de lo Social de Gijón de 29 de agosto de 2019).

Del mismo modo, el hecho de que exista un repunte de actividad para el mes concreto para el que se solicita

la adaptación de jornada ha sido convalidado como una necesidad productiva (sentencia del Juzgado de lo Social Gijón de 29 de julio de 2019).

### **(iii) ¿Qué información es pertinente solicitar al trabajador?**

Hasta la fecha las solicitudes sobre las que se han pronunciado los juzgados de lo social se han fundamentado, principalmente, en el cuidado de un menor. De este modo, se ha entendido como información oportuna: (i) la situación laboral del otro progenitor; (ii) el horario escolar; (iii) la sentencia de divorcio, etc.

La información considerada pertinente es aquella que estrictamente está vinculada a la necesidad familiar que se indica en la solicitud, debiendo encontrar un difícil equilibrio para no generar una intromisión desproporcionada en la esfera personal del trabajador.

### **(iv) ¿Se puede ver afectado otro trabajador por la adaptación de jornada solicitada por un compañero?**

Esta cuestión es controvertida y sin duda planteara múltiples problemas prácticos. Como punto de partida encontramos la sentencia 15 de julio de 2019 del Juzgado de lo Social de Cáceres, en la cual se deja abierta la posibilidad de que la adaptación de jornada pueda conllevar la afectación de horario del resto de trabajadores para ajustarse a las necesidades organizativas de la empresa.

### **(v) ¿El primer trabajador que solicita la adaptación de jornada genera un derecho preferente frente a otros compañeros?**

Aún no hemos obtenido un pronunciamiento judicial al respecto y, de nuevo, anticipamos que esta situación puede generar conflictos a nivel empresarial que deben gestionarse desde Recurso Humanos. Cabría plantear la alternativa de favorecer a aquellos que posean un «mejor derecho» y no una mera prelación en función del orden en el que se ha realizado la solicitud. Ahora bien, ¿cómo se concreta y valora ese mejor derecho?

## **CONCLUSIÓN**

La escasa regulación establecida al efecto hace que surjan numerosos interrogantes entorno a este derecho de adaptación de jornada. Ahora bien, si una cosa está clara es que estamos ante un derecho a «solicitar» por parte de los trabajadores la adaptación de su jornada y no ante un derecho absoluto del trabajador. Por otra parte, podemos concluir que la empresa tiene un deber inexorable de negociar de buena fe, siendo recomendable que ofrezca alternativas que se ajusten a sus necesidades organizativas y/o productivas en caso de no poder acceder a la adaptación concreta solicitada por el trabajador.