

Interpretación integradora. del art. 34.8 LET: adaptación de la jornada de trabajo a la conciliación de la vida laboral y familiar.

Eduardo Rojo Torrecilla

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona

Resumen: *La resolución propone una interpretación integradora del art. 34.8 de la LET tras la nueva redacción dada por 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. En la nueva norma se reconoce el derecho de las personas trabajadoras “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”.*

Palabras clave: *Conciliación de la vida familiar y laboral. Adaptación de la jornada laboral. Ordenación del tiempo de trabajo.*

Abstract: *The resolution proposes an integrating interpretation of art. 34.8 of the LET after the new wording given by Royal Decree-Law 6/2019, of March 1, on urgent measures to guarantee equal treatment and opportunities between women and men in employment and occupation. The new rule recognizes the right of workers “to request adaptations to the duration and distribution of the working day, in the organization of working time and in the form of provision, including the provision of their remote work , to make effective their right to reconcile work and family life”.*

Keywords: *Conciliation of work and family life. Adaptation of the working day. Organization of working time.*

I. Introducción

El interés especial de la resolución judicial, que estima el recurso de suplicación interpuesto por la parte trabajadora contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Lugo el 30 de octubre de 2020, radica a mi parecer en la interpretación integradora del art. 34.8 de la LET, que recordemos que reconoce el derecho de las personas trabajadoras “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”. La redacción actual de la citada norma fue incorporada a la LET por el RSL 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”. En el estudio que efectué de dicha norma en esta entrada me manifesté en estos términos:

Las novedades fueron realmente importantes a mi parecer, por cuanto reforzaron el derecho de la persona trabajadora a “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”, pudiendo efectuarlas hasta que cumplan doce años sus hijos o hijas. Mientras que en la normativa vigente con anterioridad la adaptación debía realizarse en los términos establecidos en la negociación colectiva o en el acuerdo al que el trabajador llegare con el empleador y respetando en su caso lo previsto en aquella, la nueva norma amplió la posibilidad de solicitud por parte del trabajador y las obligaciones empresariales en punto a justificar su decisión si fuera denegatoria.

No hay resumen oficial de la sentencia en CENDOJ, si bien mereció una amplia de nota de prensa del gabinete de comunicación el 14 de junio, poco después de ser notificada, cuyo título y subtítulo dan debida cuenta del conflicto y de la respuesta del TSJ: “El TSXG reconoce el derecho de una trabajadora a que su empresa la cambie de sede geográfica para conciliar su vida familiar”, “En este caso concreto, los magistrados admiten el derecho de una empleada de un supermercado de Lugo a adaptar geográficamente su contrato y, por tanto, al traslado a las instalaciones que la empresa tiene en Vilalba, su lugar de residencia, para que pueda conciliar su vida familiar”^[1].

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Social del TSJ de Galicia.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia de 25 de mayo de 2021.

Tipo y número recurso: recurso de suplicación núm. 335/2021.

ECLI:ES:TSJGAL:2021:2449

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Mejuto.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El litigio encuentra su origen en la demanda interpuesta, en procedimiento de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente (art. 139 de la LRJS), por una trabajadora que prestaba sus servicios a tiempo completo como vendedora en un centro de trabajo de su empresa ubicado en la ciudad de Lugo, formando parte de la unidad familiar dos hijos menores de 12 años (recordemos que el segundo párrafo del apartado 8 del art. 34 LET dispone que “en el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años”).

Conocemos por los hechos probados de la sentencia de instancia que la trabajadora solicitó reducción de jornada el 7 de octubre de 2019, al amparo de lo dispuesto en el art. 37.6 LET y también de la normativa convencional aplicable. Poco después, y este será el punto nuclear del posterior conflicto, concretamente el 1 de noviembre, solicita, en aplicación de lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación, el traslado al centro de trabajo de Villalba, localidad donde residía la trabajadora con su familia.

Se alcanzó acuerdo sobre los términos de la reducción de jornada, pero no sobre el cambio de centro de trabajo. Queda constancia, y son también datos de especial interés para conocer cómo abordará la Sala la resolución del caso, de que la empresa publicó dos ofertas de trabajo el 11 de junio y el 10 de octubre de 2020 para formalizar

dos contratos de duración determinada, y que el 15 de octubre emitió un certificado en el que manifiesta “haber contratado de forma temporal a tres trabajadores para el centro de Villaba”. Conocemos igualmente, y supongo que la razón de su situación guardaba relación directa con el conflicto con la empresa, que la trabajadora se encontraba de baja desde el 3 de abril de 2020.

IV. Posiciones de las partes y normativa aplicable al caso

Contra la sentencia desestimatoria de la demanda en la instancia se interpuso recurso de suplicación al amparo de los apartados b) y c) del art. 193 LRJS, es decir con petición de modificación de hechos probados, por una parte, y alegación de infracción de la normativa y jurisprudencia aplicable, por otra.

La Sala (vid fundamento de derecho segundo) acogerá varias de las peticiones de modificación, siendo especialmente importante para la resolución del caso, y más exactamente cómo aborda el TSJ la cuestión de la prioridad del derecho a la adaptación de jornada frente a la consolidación como indefinido de una trabajadora contratada inicialmente al amparo de una modalidad contractual temporal, la modificación del hecho probado tercero para incorporar este texto: “En correo electrónico de fecha 11/01/20 el centro de trabajo de la empresa en ... comunica la necesidad de transformar en fijo al trabajador. En correo electrónico de fecha 16/09/20 el centro de trabajo de ... comunica la necesidad de transformar a plantilla fija a la trabajadora ...”.

En cuanto a la argumentación sustantiva o de fondo, se alega por la parte recurrente infracción, por inaplicación, del art. 34.8 LET y arts. 45, apartados 1 y 2, y 47 de la LO 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, y capítulo VIII del convenio colectivo aplicable; igualmente, de la misma norma convencional se denuncia infracción por inaplicación del art. 25, en relación con los apartados 3, 4 y 5 del art. 40 LET, que recordemos que regula la movilidad geográfica.

V. Doctrina básica

Antes de entrar en la resolución del litigio, es decir de dar respuesta a las alegaciones de la parte recurrente, la Sala desestima la alegación procesal formal de la parte recurrida de haber alterado en el recurso la causa de pedir expuesta en la demanda, pasando revista al contenido del art. 80 LRJS y concluyendo que en modo alguno se trata, la alegación del art. 34.8 LET, de una cuestión inédita, ya que de la lectura de la demanda, con independencia de la cita o no de preceptos normativos, se deduce que se estaba ya pidiendo la adaptación de la jornada. Igualmente, tampoco afecta al conocimiento por la Sala del recurso el hecho de que en el acuerdo de reducción de jornada se hiciera constar el centro de trabajo en el que se iba a llevar a cabo (en Lugo), ya que no se había dado respuesta, y ese es justamente el litigio que se plantea en sede judicial, a la petición de cambio de localidad (Villalba, donde, recordemos, residía la trabajadora con su familia).

No aceptará la Sala las alegaciones de infracción de la LO 3/2007 ni de los preceptos convencionales referenciados, todos ellos relativos a la instauración de un plan de igualdad. Sí se critica, acertadamente a mi entender, por la Sala, que la empresa no diera respuesta expresa a la petición de la trabajadora, algo que demuestra que la implantación del plan no era precisamente la más acertada, si bien ello solo lleva a constatar su mal funcionamiento, y también, más relevante como más adelante comprobaremos, a ponderar “un resarcimiento adecuado” si se aceptará, como así será, la tesis defendida en el recurso.

Con respecto a la alegación del art. 25 de la norma convencional aplicable también se desestima el recurso, tras un extenso y detallado análisis por la Sala de la jurisprudencia sobre los criterios de interpretación a que se refiere el art. 3.1 y los art. 1281 y ss del CC, dado que dicho precepto otorga preferencia para la movilidad geográfica cuando se trate de “motivos de cuidado de menores y de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad dependientes”, pero no se configura como un

derecho de la parte trabajadora a solicitar el cambio, sino como una posibilidad existente, a efectos de tener prioridad sobre otros compañeros y compañeras de trabajo, cuando la empresa adopta la decisión de proceder al traslado, concluyendo pues que dicho precepto normativa “no ampara un derecho al traslado”, si bien quizá hubiera sido más correcto concluir que el precepto no ampara “un derecho directo o automático al traslado”, ya que requerirá previamente de una decisión adoptada por la parte empresarial en el ejercicio de su poder de dirección.

Sin duda alguna, así lo creo, es a partir del fundamento de derecho sexto cuando la sentencia aborda el núcleo duro de conflicto, que combina análisis doctrinal y resolución judicial, que llevará finalmente, y es obviamente aquello que importa a las partes intervinientes en el conflicto, a la estimación del recurso.

Y digo que la sentencia es una combinación doctrinal y judicial ya que, de forma muy didáctica la Sala se plantea varias preguntas, a las que irá dando respuesta, antes de llegar al fallo estimatorio, no sólo con el reconocimiento del derecho al traslado al centro de trabajo ubicado en Villalba, sino también con el de una indemnización de 6.000 euros por la vulneración de un derecho fundamental.

Las cuatro preguntas que se formula el TSJ, y que solo podrá pasarse a la siguiente si se ha respondido afirmativamente la anterior (y ello ocurre en todas ellas) son las siguientes (vid fundamento de derecho sexto): “¿podemos incluir dentro de «la forma de prestación» el lugar o centro de trabajo? ¿Tendría la actora derecho al cambio de centro de trabajo en las condiciones convencionales y estatutarias? ¿Existían vacantes en el centro de trabajo de DIRECCION000 al tiempo de la solicitud? Y, ¿cuál es el derecho prioritario en el caso de confrontación entre el de conciliación de la vida familiar y el de la estabilidad en el empleo de un trabajador temporal que ve transformado su contrato en uno indefinido?

Remitiendo a todas las personas interesadas a una atenta lectura de la muy extensa y rigurosa fundamentación jurídica, con la que manifiesto mi acuerdo, la síntesis que efectúo por mi parte de dichas respuestas es la siguiente:

A la primera, sí por la muy estrecha vinculación del art. 34.8 LET, modificado por el RDL 6/2019 para hacer realmente efectivo el derecho a la adaptación de la jornada de trabajo para avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (en este caso, en el ámbito de las relaciones de trabajo), con los arts. 9.2 (igualdad real y no meramente formal), y 14 (principio de igualdad y no discriminación) de la CE.

La Sala maneja con gran soltura la normativa y jurisprudencia comunitaria sobre el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, y del juego combinado de la normativa y jurisprudencia europea y española concluye que el art. 34.8 LET “se integra en el Derecho Fundamental a la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras”. Cabe señalar en este punto que la exposición de motivos del RDL 6/2019, que se refiere a la LO 3/2007, expone que “La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un derecho básico de las personas trabajadoras” y también que “...el derecho a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres supone, asimismo, su equiparación en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones de tal forma que existan las condiciones necesarias para que su igualdad sea efectiva en el empleo y la ocupación”.

Se pregunta primeramente la Sala si se puede incluir dentro de la “forma de prestación” el lugar o centro de trabajo”, concluyendo que debe postularse una interpretación amplia e integradora del precepto, en punto a posibilitar la conciliación real y efectiva de la vida laboral y familiar como derecho atribuible a toda persona trabajadora que se encuentre en uno de los supuestos previstos en el art. 34.8 LET, no aceptando que se restrinja la posibilidad únicamente al trabajo a distancia regulado por el RDL 28/2020 de 22 de septiembre. Y es justamente en este bloque de la sentencia donde más puede apreciarse el esfuerzo por construir una doctrina que permita integrar dentro de la “forma de prestación” el traslado a un centro de trabajo de otra localidad, en el bien entendido que ese traslado deberá ir vinculado al ejercicio del derecho a

conciliación conferido a la parte trabajadora. Acude para ello tanto a la jurisprudencia constitucional (la muy importante sentencia núm. 3/2007 de 15 de enero) y a su propia doctrina judicial.

Se incluye el traslado de localidad dentro de la adaptación de la jornada de trabajo, siempre y cuando obviamente se cumplan los restantes requisitos requeridos por el art. 34.8 LET, siendo así que la conciliación familiar requerirá que se den, ya lo adelanto, circunstancias como las que operan en el presente litigio, es decir hijos menores de 12 años y centro de trabajo ubicado en la localidad a la que se pide el traslado para poder ejercer el derecho de conciliación, debiendo además dar respuesta la Sala a otra cuestión de indudable interés jurídico y que a buen seguro merecerá debate, cual es la prioridad de este derecho al de una persona trabajadora contratada con carácter temporal y que pasa después a ser indefinida, y que será desplazada (con todos los matices que se quiera, pero desplazada al fin y al cabo) por la incorporación de la trabajadora que ejerce, y se le reconoce judicialmente ante la negativa anterior de la empresa, el derecho al traslado.

Así pues, partiendo la Sala de tal interpretación del art. 34.8 LET se pregunta si en el caso concreto enjuiciado, y de acuerdo tanto a la normativa legal como convencional, tendría derecho a “adaptar el elemento geográfico de su contrato”. Dado que la redacción del convenio colectivo aplicable es anterior a la modificación operada en el citado precepto legal por el RDL 6/2019 es obvio que no podía plantearse tal debate en su momento, lo que nos óbice en modo alguno, con acierto razona la Sala a mi parecer, para que se pueda acudir directamente a la norma legal, ya que no hay obstáculo alguno en el precepto convencional que lo impida.

Y llegamos ya a la necesaria revisión de los distintos intereses en juego, que parece además que en este caso van más allá de los contemplados en la normativa legal, ya que entraría en juego un posible derecho a la estabilidad laboral de la persona trabajadora contratada inicialmente bajo una modalidad temporal y posteriormente convertido el contrato en indefinido. Recordemos en este punto que el párrafo tercero del apartado 8 del art. 34 dispone que “En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión”.

Tras poner de manifiesto la Sala la diferencia entre el derecho a la reducción de jornada, con carácter incondicional y sin necesidad de justificación, del derecho a la adaptación de esta, para el que se requiere, ex art. 34.8 LET, “un cierto esfuerzo probatorio”, y analizar nuevamente este derecho desde la perspectiva constitucional, y valorar todas las circunstancias concurrentes del caso (no poco importante es el tiempo diario de desplazamiento, unos setenta minutos), que en modo alguno deben llevar a que deba demostrarse que hay otros miembros de la unidad familiar que podrían ejercer tal derecho, o simplemente poder cuidar de los menores, se remite a su propia doctrina, la sentencia de 6 de noviembre de 2020, recordando de esta, como perfectamente aplicable al caso ahora enjuiciado, que “el derecho ejercitado por la actora es de carácter individual, por lo que no tiene por qué acreditar la imposibilidad de acudir a otros mecanismos para conciliar la vida familiar y laboral, sin que tampoco tenga que probar que el marido u otra persona no pueda hacerse cargo de la menor; por tanto la actora no tiene que acreditar la concurrencia de ninguna circunstancia extraordinaria..”.

Son reflexiones de indudable interés y que, como artículo doctrinal que se incorpora como obiter dicta en el presente litigio, merecen valoración muy positiva. Y digo que son reflexiones doctrinales ya que la propia Sala reconoce que no este el

debate en el caso (utiliza el término “elucubraciones”), sino que la argumentación de la empresa se ha basado en razones organizativas y en la preferencia por parte de trabajadores temporales a pasar a indefinidos.

Y por tanto, dado que hay diversos intereses en juego, la Sala ha de analizar si las razones de la empresa son “reales y suficientes”. Partirá, como no puede ser de otra forma, de los hechos probados, en los que se recoge que la empresa procedió a la contratación temporal de dos trabajadores con posterioridad a que la recurrente solicitara el traslado, y que después la empresa propusiera el pase al menos a uno de ellos a indefinido, algo que pone de manifiesto a juicio de la Sala que la oposición de la empresa no era veraz, “dado que faltaba personal, pero se prefirió solventarlo a través de la transformación y no de la oferta, obviando una petición de conciliación de otra empleada, de manera que se le ha preterido en la satisfacción de sus derechos frente a otros”.

Se “calienta”, jurídicamente hablando, el caso, cuando hay que abordar el posible choque de trenes jurídico entre una trabajadora que pide ejercer, y con fundamento de causa, su derecho a la adaptación de jornada para facilitar la conciliación laboral y familiar, y otra trabajadora que ha visto alcanzada, o está en fase de obtenerla, la estabilidad tan deseada en el empleo por mor de la conversión de un contrato temporal en indefinido. Aplicará la Sala estrictos criterios de valoración, y primacía, de los dos derechos en juego, teniendo ambos una dimensión constitucional, el primero ubicado en el art. 14 (derecho fundamental) y el segundo en el art. 35 (que no tiene dicho carácter), por lo que concluye que el valor prevalente es el de la conciliación.

Razona de forma detallada la Sala en el antepenúltimo y penúltimo párrafo del fundamento de derecho noveno su tesis contraria a la argumentación empresarial, en los que, tras repasar ampliamente doctrina judicial de diversos TSJ, concluye que “No parece que fuese complicado -al menos, no nos lo parece desde una perspectiva organizativa- ofrecerle a la actora esa plaza creada de facto (indefinida a tiempo completo en tienda -se hablaba de dos puestos-) y respetar su derecho a la conciliación, y, a la vez, ofrecerle a aquel que novaba su contrato (Sr. ...) el de la Sra. ... en el centro de Aguas Férreas de Lugo, de tal forma que se diesen satisfacción a ambos derechos, el fundamental y el ordinario, y permitiendo a ese trabajador promocionar en su carrera profesional en la empresa, consolidando su empleo, siquiera con un cambio geográfico, que, a lo mejor, le resultaba más beneficioso, pero que desconocemos, al no haberse planteado esta posibilidad”, añadiendo que “... nuestra consideración es que se ha preferido prescindir de quien ha ejercido un Derecho Fundamental, por motivos que resultan insondables, para dar prioridad a quien no lo ha hecho y carece de preferencia, sin que se haya alegado un motivo suficiente por parte de la recurrida para justificarlo”, tesis reiterada en el fundamento de derecho décimo y nuevamente con menciones a doctrina judicial anterior, enfatizando que la empresa no pudo demostrar, como era su obligación, de qué forma afectaría (negativamente) a su organización la petición formulada por la trabajadora.

Por último, el fundamento de derecho undécimo está dedicado a la posible indemnización a percibir por la recurrente al haberse vulnerado un derecho fundamental, entrando la Sala a conocer de esta cuestión tras criticar la redacción del recurso ya que al ser de carácter extraordinario exige mención expresa de cuál es la normativa o jurisprudencia infringida, si bien ello no impide entrar a conocer ya que se acoge a la consolidada jurisprudencia del TC y del TS, exponiendo que “la declaración de nulidad de la conducta vulneradora, no puede considerarse suficiente para lograr una reparación real y efectiva del derecho fundamental vulnerado, que queda por ello desprotegido» (STC 247/2006, de 24/Julio), por lo que la infracción de un derecho fundamental conlleva el derecho a su resarcimiento vía indemnización (aquí estaríamos hablando -pese a que nada se indica- del derecho a la no discriminación del artículo 14 CE)”.

Con un amplio, exhaustivo, repaso de la jurisprudencia del TS, y también de su propia doctrina, se concluye con la obligatoriedad de resarcir el daño causada y se acude a encajar la infracción producida dentro de la tipificación efectuada en el art. 8

(infracciones muy graves) de la LISOS, más exactamente en su apartado 12, vinculándola al art. 40.1 c), que regula la cuantía de las sanciones, y aplicando una cuantía (6.000 euros) algo inferior al grado mínimo (de 6.251 a 25.000 euros), pareciendo dejar apuntada la Sala que hubiera podido fijarse una sanción superior, pero que debe ceñirse a lo solicitado “por un principio rogatorio”.

VI. Parte dispositiva

Por todo lo anteriormente expuesto, la Sala falla declarando el derecho de la actora a adaptar geográficamente su contrato y, por tanto, al traslado al centro de trabajo que la empresa tiene en Villalba, y la condena al abono a la trabajadora de una indemnización de 6.000 euros, “en concepto de indemnización por los daños morales causados”

VII. Comentario

Para concluir este comentario, cabe decir que estamos en presencia de una muy interesante sentencia que otorga un valor muy amplio a la conciliación de la vida laboral y familiar, realizando una interpretación del art. 34.8 LET que permite dotarlo de una cobertura constitucional que le protege especialmente frente a decisiones empresariales que no estén muy bien, y debidamente motivadas. Avanza, pues, el fortalecimiento del principio de igualdad vinculado al ejercicio de los derechos laborales en el seno de la relación de trabajo.

Referencias:

1. [^] *En la citada nota de prensa se transcribe una síntesis de la fundamentación jurídica y un breve fragmento literal de la sentencia que ya demuestra cómo la Sala ha realizado esa interpretación integradora de la norma para posibilitar el ejercicio efectivo del derecho a la adaptación de jornada: “En este caso, la empresa alegó que en el centro de trabajo de Vilalba no había vacantes que ofertarle, por lo que defendió que “se hacía imposible, aun queriendo, adaptar geográficamente su contrato”. Sin embargo, la Sala asegura que sí había vacantes, pues entiende que la transformación de contratos temporales en indefinidos -como sucedió en Vilalba- equivale a la existencia de puestos vacantes. “No compartimos que el legítimo derecho de esos trabajadores a la estabilidad de su empleo pueda considerarse preferente al de la conciliación familiar, pese a lo argumentado por la empresa en su impugnación”, subrayan los magistrados. Así, indican en la sentencia que existían varios contratos temporales en el centro de trabajo de Villalba y que la empresa transformó, al menos, un contrato de los temporales en indefinido”.*