Inexistencia de cosa juzgada ante una nueva solicitud de adaptación de jornada por cambio de circunstancias familiares.

Susana Rodríguez Escanciano
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

Resumen: *Una petición previa de adaptación de jornada desestimada por sentencia judicial firme no agota las posibilidades de formular una nueva solicitud, que puede ser ejercitada las veces que sean necesarias para lograr el propósito del cuidado de hijas/os o familiares en los términos descritos en el art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, siempre que se justifique la necesidad de conciliación atendiendo a un cambio de las circunstancias familiares concurrentes.*

Palabras clave: *Turno de mañana. Cambio de circunstancias familiares. Conciliación. Cosa juzgada. Daño moral.*

Abstract: *A previous request for flexible working hours that has been refused by a final court ruling does not preclude the possibility of submitting a new claim, which may be made as many times as necessary to fulfil the purpose of caring for children or relatives in accordance with the terms set out in Article 34.8 of the Workers´ Statute, provided that the need for a work-life balance is justified on the basis of a change in prevailing family circumstances.*

Keywords: *Morning shift. Change in family circumstances. Work-life balance. Final judgment. Moral damages.*

DOI: *https://doi.org/10.55104/RJL_00750*

ECLIS: *ECLI:ES:TSJCAN:2026:434*

Esta publicación es una revista de acceso abierto publicada bajo la licencia Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 (Atribución-NoComercial-SinDerivados) .

I. Introducción

Teniendo en cuenta que las labores de cuidado familiar no se concentran en etapas puntuales, sino que tienden a ocupar buena parte del ciclo vital de la persona trabajadora, el ordenamiento jurídico laboral se ha detenido en buscar fórmulas de flexibilidad horaria capaces de superar el modelo inicial en el que primaba la idea de trabajar menos para conciliar, lo cual ocasionaba claros perjuicios para las mujeres que tradicionalmente han asumido el rol preferente en la atención doméstica. Bajo tal

premisa, el artículo 34.8 ET regula el derecho a solicitar adaptaciones en la duración y distribución de la jornada y en la ordenación del tiempo de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral sin merma de retribución.

Teniendo en cuenta las amplias opciones abiertas (realización de jornadas continuadas o partidas, supresión de viajes y desplazamientos, limitación de la franja horaria para celebrar reuniones de trabajo, horas de libre disposición, bolsas de horas, parcialidad de la jornada distribuida a lo largo de la semana, del mes o del año sin alterar el número de horas contratadas, amplias franjas de entrada y salida, distribución irregular de un porcentaje, adscripciones a un turno fijo que haga factible los deberes de cuidado, horarios comprimidos…) y la alta conflictividad planteada dada la contraposición de intereses en juego, han sido los órganos judiciales quienes se han ocupado de concretar los escuetos términos legales y de despejar las dudas que se van planteando.

Bajo tales premisas, es difícil establecer pautas generales acerca de qué adaptaciones se consideran razonables y proporcionadas, pues el juzgador atenderá a las circunstancias concretas realizando un juicio de proporcionalidad doble, relativo a la necesidad, idoneidad y razonabilidad, tanto de la petición de la persona trabajadora como de la denegación empresarial con el fin de alcanzar un justo equilibrio entre ambas posiciones o intereses.

En concreto, la sentencia aquí analizada resuelve las posibilidades de disfrute de un turno fijo de mañana para atender al hijo del trabajador de 8 años y, especialmente, a su hija de 16 con conducta autolesiva e ideación suicida, ante la imposibilidad de la otra progenitora de asumir los cuidados por su amplio horario como autónoma.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social. Las Palmas de Gran Canaria.

Número de resolución judicial y fecha: núm. 519/2026, de 14/04/2026

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de suplicación núm. 60/2026

ECLI:ES:TSJICAN:2026:434

Fuente: CENDOJ

Ponente: Ilma. Sra. Dña. Gloria Poyatos Matas.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El relato fáctico puede secuenciarse en los siguientes hitos:

1.- El actor viene prestando servicios en la empresa Correos-Las Palmas de Gran Canaria en horario de tarde de 14:30 a 22:00 horas.

2.- El 7 de mayo de 2024 el demandante remitió a la dirección de la empresa solicitud de conciliación de la vida familiar y laboral con el fin de pasar a trabajar en turno de mañana en las localidades de Las Palmas de Gran Canaria o municipios limítrofes por los siguientes motivos: « ... Que tengo 2 hijos menores de edad de 15 y 8 años, de los cuales soy responsable de su guardia y custodia ya que mi esposa trabaja como autónoma en actividad de turno de tarde y le es imposible un cambio de horario en su jornada laboral. La situación de conciliación en estos momentos es de vital urgencia, ya que mis hijos menores se encuentran solos sin ninguna supervisión adulta todos los días de la semana, desde las 14:30 hasta las 22:00, estando dichos menores en situación de desamparo ante los estudios, actividades extraescolares y cuidados necesarios para su correcto desarrollo… Recalcando que la menor de 15

años ha tenido episodios de depresión … que le ha llevado a autolesionarse… Temiendo (además) por los dos menores ya que su hermana se encarga toda la tarde de su hermano de 8 años, es de vital importancia su vigilancia y acompañamiento... Y estando en turno de tarde me es imposible cubrir las necesidades…. A esta situación le sumamos que también tengo dos familiares de primer grado (madre y suegra) con grandes limitaciones y una de ellas ...con ayuda de dependencia, la cual es atendida por las mañanas de lunes a viernes 1 hora al día».

3.- El 20 de mayo de 2024, la empresa responde a la solicitud denegando la adaptación de jornada en los términos siguientes: «En estos momentos, dadas las actuales circunstancias organizativas, lamentamos indicarle que no es posible atender su petición en los términos que nos indica debido a que recientemente se ha realizado la cobertura de puestos vacantes disponibles a través del proceso de ingreso de personal fijo. Teniendo en cuenta su reciente reincorporación como personal fijo desde el pasado 23 de octubre, queremos hacerle partícipe del actual modelo organizativo de la empresa en la que se está impulsando la prestación de un servicio de mayor calidad en horario de tarde, ajustando la organización de la actividad …a la demanda actual del mercado y de nuestros clientes. Es por eso por lo que, tal y como habrá observado en el proceso selectivo en el que usted participo, la mayoría de las plazas de las distintas Unidades de Distribución han sido ofertadas en turno de tarde. Asimismo, como bien sabe, la elección se realizó de forma voluntaria (previo reajuste) entre los puestos ofertados y por número de orden según puntuación obtenida en el proceso selectivo, con lo que la oferta de las plazas se fue reduciendo en función de la posición ocupada por cada uno de los participantes. Actualmente dentro de los objetivos estratégicos que la compañía ha definido, ha resultado imprescindible acometer una reorganización de los horarios en rutas y recogidas que permitan atender las necesidades de los clientes, consiguiendo un aumento de la actividad y garantizando los plazos de calidad comprometidos con los mismos dando cumplimiento a la demanda del mercado actual de 24 horas en el plazo de entrega de envíos prioritarios. En este sentido, la reorganización de los transportes para cumplir este objetivo ha conllevado la completa adecuación de la llegada/salida de las rutas en las unidades, así como la evaluación en las tareas pasando la actividad de desarrollarse a primera hora a llevarse a cabo en una hora cercana al mediodía, en tomo a las 13:00 y 14:00 horas, de modo que permita la distribución de envíos prioritarios en toda la jornada, dando cumplimiento a la demanda antes mencionada. Esto produce un cambio respecto al modelo anterior, significando que para poder atender adecuadamente las necesidades productivas en este momento sea imprescindible tener mayor presencia de plantilla en el turno de tarde, y adecuar el turno de mañana, que en las unidades ya están al completo de los efectivos necesarios para atenderla...».

4.- El actor presentó demanda, que fue desestimada por el Juzgado de lo Social 4 de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos 607/2024.

5.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en sentencia de 23 de enero de 2025 confirmó la sentencia de instancia.

6.- El demandante presentó nueva solicitud el 27 de febrero de 2025 con el siguiente contenido: «Que iniciado procedimiento de Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, se dictó sentencia desestimatoria de mi pretensión por el Juzgado de lo Social… ,y finalmente sentencia desestimatoria de recurso de suplicación… Que iniciado procedimiento de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral por mi compañero, que también prestaba servicios en el mismo centro que yo, en el mismo turno de tarde, obtuvo sentencia desestimatoria en el Juzgado de lo Social.., y sin embargo, se le estimó el recurso de suplicación por sentencia de fecha 19.2.2024…, estando en una situación familiar muy parecida a la mía. Que la progenitora de mi hijo está dada de alta en el RETA, desarrollando una actividad profesional de peluquería en horario de 10:00 a 18:30 lunes, miércoles y viernes y de 10:00 a 14:00 martes y jueves, además de una actividad de danza martes y jueves de 16:30 a 21.30, y miércoles y viernes de 20:00 a 21:00 horas. Que mi hija mayor acudió en 2021 a dos citas de Psicología Clínica de la Unidad de Salud Mental

y fue dada de alta al no detectar patología psiquiátrica, pero con fecha 21/3/25 fue atendida de nuevo por la citada Unidad de Salud, que emitió diagnóstico de … y pensamiento negativo, y asistió a consulta en dicha Unidad los días el 2/4/25, 22/4/25, 6/5/25, 26/5/25 y 23/6/25… con un plan de tratamiento farmacológico... Que por todo lo anterior, … ejercito la pretensión actual de concreción horaria de conformidad con los artículos 37. 6. 7 y 34.8 RDL 5/2023, consistente en que se me reconozca formalmente el derecho a cumplir el horario siguiente: 07:00 a 14:30 a desarrollar en cualquier UR en el radio de las poblaciones de Las Palmas, Telde, Ingenio, Arucas o Teror».

7.- La empresa denegó esta nueva solicitud mediante comunicación de 12 de marzo de 2025, señalando que «en la provincia de Las Palmas constan 391 solicitudes de conciliación o concreción, habiendo concedido la empresa 207. Además, en Las Palmas de Gran Canaria, hay nueve Unidades de Reparto, prestando servicios 8 solo en turno de mañana y en relación a la UR 5, en la que se prestan servicios en turnos de mañana y tarde, antes del R24 (reparto en 24 horas) prestaban servicios en el turno de mañana 14 personas trabajadoras y 18 en el turno de tarde y después de R24 prestan servicios en el turno de mañana 12 personas trabajadoras y 17 en el turno de tarde. En la UR 5 antes de la implantación del R24 la carga de trabajo en horario de tarde de enero a junio de 2024 ha pasado del 31,96 % al 51,10 %. El actor no ha presentado solicitud de concurso de traslados. De un total de trescientas siete personas que han solicitado puestos de trabajo en la provincia de Las Palmas, un total de sesenta y un trabajadores/as tienen reconocida puntuación por los méritos referidos a la necesidad de conciliar la vida personal, laboral y familiar… Es imprescindible, por tanto, que el turno de tarde esté cubierto en su totalidad, ya que es clave para la operativa. Además, fomenta la optimización de procesos ya que la entrega efectiva es mucho mayor en los intentos por la tarde… El Proceso de Notificación obliga a realizar intentos de entrega en diferentes horarios y turnos, puesto que tal y como pauta la ley, se deben realizar uno con anterioridad a las 15:00 horas, y otra pasada esa hora… La mejor operativa para asegurar el correcto cumplimiento del proceso de notificación es realizar los intentos de entrega en turnos diferentes. La gestión de las notificaciones por el turno de tarde es clave para cumplir con este proceso. Es fundamental, además, que los vehículos/PDAs se amorticen al máximo y esto es de especial relevancia en el uso por parte del turno de mañana y de tarde».

8.- El nuevo fallo de instancia desestima la demanda, absolviendo a la empresa de todas las pretensiones frente a la misma formuladas. Recuerda que el mismo demandante ya vio denegada igual solicitud mediante sentencia firme del juzgado de lo social n.º 4 de Las Palmas (autos 607/2024) confirmada por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 23 de enero 2025.

Aunque la nueva petición del actor se presentó el 27 de febrero de 2025 alegando cambio de circunstancias tanto en las condiciones laborales de la otra progenitora como en la patología diagnosticada a su hija mayor de 16 años que ha asistido a varias consultas en la unidad especializada de salud mental, el órgano juzgador entiende que no hay una mínima referencia al contenido de dichas consultas que permita confirmar un juicio diagnóstico ni tampoco para valorar si la patología persiste en la actualidad.

9.- Contra dicho pronunciamiento se interpone recurso de suplicación, resuelto por la sentencia objeto de comentario.

IV. Posición de las partes

En el recurso de suplicación, el actor propone, en primer lugar, la modificación de tres hechos probados que se admiten por la Sala: 1) Aclarar que la escolarización del hijo pequeño tiene lugar en horario de mañana; 2) Ampliar los detalles de salud mental de la hija mayor, incluyendo las consultas en la unidad especializada y el tratamiento farmacológico prescrito; 3) Recoger la fecha de la sentencia de instancia que resolvió la primera petición denegatoria de la adaptación de jornada a efectos de poner de relieve los cambios en las circunstancias familiares del trabajador.

En segundo término, el recurrente solicita la concesión de la adaptación de jornada, consistente en pasar al turno matinal, además de una indemnización de daño moral, por cuidado de su hijo de 8 años y su hija de 15 años con problemas de salud mental, dado que la empleadora dispone de posibilidades organizativas. Recuerda algunos precedentes judiciales como: las Sentencias de la misma Sala de 9 de mayo de 2022 (rec. 317/2022), de 13 de diciembre de 2022 (rec. 1158/2022), de 12 de septiembre de 2022 (rec. 759/2022) y de 19 de diciembre de 2024 (rec. 1315/2024).

Por otra parte, la empresa alega que la demanda debe ser desestimada por concurrencia de la causa de cosa juzgada material en su vertiente positiva, pues el demandante está pidiendo lo mismo que ya fue juzgado por sentencia firme lo que hace imposible que prospere la nueva acción. Subsidiariamente, se opone al reconocimiento del trabajo en turno de mañana porque no concurren circunstancias sobrevenidas familiares, pues el hijo sigue escolarizado en horario de mañana, la dedicación laboral de la otra progenitora no ha variado y tampoco han novado las condiciones de salud mental de su hija adolescente.

V. Normativa aplicable al caso

El precepto nuclear, objeto de interpretación en el presente supuesto, es el artículo 34.8 ET, en virtud del cual: «Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años. Asimismo, tendrán ese derecho aquellas que tengan 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. En la negociación colectiva se podrán establecer, con respeto a lo dispuesto en este apartado, 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 la persona trabajadora, abrirá un proceso de negociación con esta que tendrá que desarrollarse con la máxima celeridad y, en todo caso, durante un periodo máximo de quince días, presumiéndose su concesión si no concurre oposición motivada expresa en este plazo. 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. …Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entiende, en todo caso, sin perjuicio de los permisos a los que tenga derecho la persona trabajadora de acuerdo con lo establecido en el artículo 37 y 48 bis. Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social, a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social».

También procede atender al artículo 183.1 LRJS, conforme al cual «cuando la sentencia declare la existencia de vulneración (de un derecho fundamental), el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados».

VI. Doctrina básica

El tribunal entiende que, por una parte, concurren elementos sobrevenidos que impiden apreciar la concurrencia de cosa juzgada, pues ha quedado evidenciado un cambio radical en las circunstancias familiares que ponen de relieve que resulta pertinente la solicitud de trabajar en turno matinal, pues el hijo menor del solicitante acude a un centro escolar por las mañanas, la madre no puede atender al hijo durante las tardes/ noches dada su intensa dedicación a la actividad profesional como autónoma y la hija adolescente está siendo tratada por la unidad de salud mental, que ha diagnosticado una serie de dolencias acompañadas de tratamiento farmacológico.

Por otra, las razones organizativas alegadas por la empresa tanto en el primer pronunciamiento judicial como en el segundo se refieren a la necesidad de reforzar el turno de tarde encaminado a conseguir mayor capacidad de entrega en 24 horas, pero tal justificación se considera vaga atendiendo al elevado volumen de empleo ocupado.

VII. Parte dispositiva

El pronunciamiento aquí analizado estima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador contra la sentencia n.º 340/2025 de 24 de septiembre de 2025, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Las Palmas, que queda revocada, declarando el derecho a adaptar el horario laboral para su realización en turno fijo matinal de lunes a viernes de 7:00 a 14:30 horas y condenando a la empresa a pasar por tal declaración así como a abonar al actor una indemnización por daño moral ascendente a 3.500 euros. No reconoce la imposición de costas.

VIII. Pasajes decisivos

De la presente sentencia, cabe extraer siete consideraciones esenciales:

En primer lugar, no cabe apreciar la concurrencia de cosa juzgada porque ha habido una variación de las circunstancias familiares frente a las valoradas en la primera solicitud. Por un lado, aun cuando la hija adolescente fue tratada en 2021, según se detalla en el informe expedido el 21/3/2025, la joven tiene ideación de «tirarse por la ventana», padece insomnio, anhedonia y llanto fácil, contando con una prescripción farmacológica múltiple que incluye sedantes e hipnóticos, lo cual evidencia la necesidad de apoyo profesional psicológico continuado a tenor de las consultas médicas en dicha Unidad el 2/4/25, 22/4/25, 6/5/25, 26/5/25 y 23/6/25. Por otro, aunque la progenitora se halla de alta en el RETA (actividades artísticas y peluquería) desde el año 2019, lo cierto es que el 13 de julio de 2024 arrendó un local de negocio para el desarrollo de la actividad de peluquería, en horario de 10:00 a 18:30 (lunes, miércoles y viernes) y de 10.00 a 14.00 (martes y jueves). Esta tarea la compagina con la de danza los martes y jueves de 16:30 a 21.30, y los miércoles y viernes de 17.30 a 20.30 y 21:00 horas, respectivamente.

En segundo término, cuando las decisiones judiciales tienen impacto directo o indirecto, como es el caso, en un niño/a, los órganos juzgadores están obligados a integrar la perspectiva de infancia en sus decisiones y más especialmente el «interés superior del menor» como criterio hermenéutico derivado del artículo3.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño, desarrollado en la Observación general n.º 14 (2013) del Comité de Derechos del niño. Ha resultado probado que el hijo del actor está matriculado en un centro público de enseñanza, lo que significa que acude al mismo en horario matinal. Ello va a exigir que una persona adulta lo recoja en el colegio y se ocupe del niño, estimulándolo para que realice las tareas escolares, además de prestarle apoyo con la merienda, cena, baño, etc. durante las tardes.

En tercer lugar, no debe obviarse que estamos ante un derecho laboral (conciliación vida personal, familiar) con un incuestionable impacto de género, lo que exige integrar esta perspectiva en la interpretación y aplicación del derecho por mor de lo preceptuado en los artículos 1, 9.2 y 14 de la CE en relación con los artículo 4 y 15 de la Ley Orgánica 3/2007. No cabe olvidar, por tanto, la realidad social descrita estadísticamente, que pone de manifiesto la situación desaventajada de las mujeres

trabajadoras y la pérdida de oportunidades laborales que soportan por no dejar de cuidar familiares, siendo necesario, al tiempo, remover obstáculos para lograr la igualdad de resultado entre mujeres y hombres.

En cuarto lugar, también es causante del derecho de adaptación y concreción de la jornada la hija adolescente del demandante, de 16 años de edad, que fue atendida y valorada por la Unidad de Salud Mental en 2021, pero que, de nuevo, requirió ayuda de esta misma Unidad en el año 2025. El cuadro descrito en una adolescente de 16 años es clínicamente relevante y potencialmente urgente, de manera que el apoyo de su padre cobra especial relevancia.

En quinto lugar y en base a lo anterior, es claro que una petición de adaptación de jornada formulada en el pasado no agota solicitudes posteriores. Antes al contrario, este derecho puede ser ejercitado las veces que sean necesarias para lograr el propósito del cuidado de hijos o familiares en los términos descritos en el artículo 34.8 del ET, siempre que se justifique la necesidad atendiendo a un cambio de las circunstancias familiares concurrentes. Y ello porque el artículo 34.8 ET es un verdadero derecho individual de la persona trabajadora, ya desvinculado de la negociación colectiva como sucedía en anteriores versiones legales, habiéndose previsto, incluso, un expreso proceso negociador entre las dos partes de contrato de trabajo, exigiéndose la propuesta de alternativas por parte de la empresa que justifiquen que la negociación es real y no un «mero brindis al sol». Ambos sujetos de la relación laboral deben hacer esfuerzos para motivar sus posiciones, en el sentido de ser razonables y satisfactorias, debiendo negociar bajo el principio de «buena fe». La eventual negativa de la empresa debe ser suficientemente motivada, en el sentido de objetivamente razonada.

En sexto término, el Tribunal concluye, a tenor de las específicas necesidades de cuidados planteadas en la nueva solicitud, en comparación con las abstractas razones organizativas alegadas por parte de la demandada, que procede conceder la realización del trabajo en turno de mañana. De los datos probados se evidencia claramente que tanto antes de la implementación del sistema de reparto 24 horas (R24), como con posterioridad, no existe un sobredimensionamiento real en el horario matinal en la unidad donde presta servicios el demandante, pues puede observarse que incluso tras la implantación del R24 hay más personas en turno de tarde (turno de mañana 12 personas y turno de tarde 17 personas).

En séptimo lugar, en cuanto a la solicitud de indemnización de daños y perjuicios (daño moral), el Tribunal considera que la negativa empresarial a la concreción horaria solicitada por el trabajador, le ha producido los daños y perjuicios evidentes al no poder cuidar debidamente a su hijo y su hija, dadas las dificultades laborales de su pareja, motivos por los cuales se reconoce la condena a la demandada al abono de una cantidad de 3.500 euros , con amparo en los artículos 14, 24 CE y 139 LRJS, en relación con los artículos 7.5.º (infracciones graves) y 40.1 b) LISOS, que fija una horquilla que va de 751 a 7.500 euros.

IX. Comentario

El apartado octavo del artículo 34 ET se introdujo con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, con una redacción muy escueta: «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». En esta primera fórmula, la jurisprudencia determinó que el ejercicio del derecho de adaptación se condicionaba a que la negociación colectiva pactara sus términos de ejercicio o al acuerdo con el empresario.

Seguidamente, la reforma operada por el Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo, fue la encargada de transponer al ordenamiento jurídico español de una forma mucho más amplia los cauces de trabajo flexible esbozados en la Directiva 2019/1158 por

varios motivos: de un lado, porque el trabajador puede adaptar su jornada de maneras muy variadas; de otro, porque el derecho de adaptación –aunque ubicado como integrante del régimen jurídico de la jornada– desborda este parámetro para alcanzar el modo en que la prestación se lleva a cabo (trabajo a distancia); y, en fin, porque la nueva dicción –más garantista que la anterior– compele a la empresa a acoger el régimen de ejercicio propuesto por la persona trabajadora o, en su defecto, a ofrecer alternativas que permitan el disfrute del derecho, admitiendo la negativa sólo en última instancia y únicamente cuando pueda legitimar su oposición en la existencia de una «razón objetiva» .

Con posterioridad, la modificación operada sobre dicho precepto por el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, supuso varias novedades de calado: 1) Incorporación expresa de nuevos sujetos causantes, como los hijos mayores de doce años, el cónyuge o pareja de hecho, los familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, así como las personas convivientes sin vínculo de parentesco que requieren asistencia y cuidados; 2) Establecimiento de un plazo máximo de negociación de 15 días (antes era de hasta 30 días) entre la empresa y la persona trabajadora para alcanzar un acuerdo; 3) Presunción de reconocimiento si la empresa no responde de forma expresa y motivada antes de finalizar el periodo de negociación; 4) Atribución del derecho a la persona trabajadora a regresar a su jornada o modalidad de trabajo anterior una vez concluido el periodo acordado, cuando cambien las circunstancias que motivaron la adaptación o si se llega a un acuerdo con la empresa; 5) Introducción de una medida específica para potenciar su utilización efectiva, ampliando el listado de supuestos de despido nulo para incluir entre éstos los que afecten a personas trabajadoras que hayan solicitado o estén disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8 ET cuando no se acredite su procedencia .

Entrando en este último extremo, cabe señalar que aun cuando no puede obviarse el hecho de que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, la conciliación de la vida familiar y laboral presenta una clara dimensión constitucional que se enmarca en la prohibición de la discriminación por razón de género, de manera que de ese enlace con la discriminación va a derivar que las personas trabajadoras que hubieran solicitado o disfrutado de una adaptación de condiciones de trabajo por motivos de conciliación gocen del blindaje frente al despido , lo cierto es que resulta positivo que el Real Decreto Ley 5/2023 introdujera previsiones expresas en tal sentido. Así, la solicitud o el ejercicio de los derechos que brinda el artículo 34.8 ET se incorporaron, en la versión incorporada por el Real Decreto Ley 5/2023, a las causas que originan la nulidad del despido disciplinario u objetivo.

Pese a tal avance, la Ley Orgánica 2/2024, de 4 de agosto, eliminó la referencia al artículo 34.8 ET dentro del catálogo de supuestos de nulidad del despido, convirtiendo al derecho de adaptación en un derecho de conciliación de segunda categoría. Cierto es que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, la dimensión constitucional de la medida contemplada en el artículo 34.8 ET, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), debía de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa. Así lo reconoce de forma expresa el artículo 4.2 c) ET que pasa a considerar integrado en la noción de discriminación por razón de sexo el trato desfavorable dispensado a mujeres y hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral; y lo refuerza la cláusula abierta del artículo 2.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación; todo ello sin olvidar que la disposición adicional 3.ª Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, reconoce el derecho de indemnidad de las personas trabajadoras frente a las «consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de cualquier actuación efectuada ante la empresa o ante una actuación administrativa o judicial destinada a la reclamación de sus derechos laborales, sea ésta realizada por ellas mismas o por sus representantes legales». No menos verdad resulta que, pese a estas consideraciones, en la nueva

versión del artículo 34.8 ET, tras la Ley Orgánica 2/2024, la persona trabajadora que se acogiera al régimen jurídico de este precepto, quedaba en una posición de desventaja con respecto al resto de la plantilla que ejercía otros derechos de conciliación, como la reducción de la jornada del artículo 37.6 ET que sí gozaba de una mayor protección. De ahí que no pueda valorarse sino de forma positiva que se haya procedido a la corrección del «error técnico» de la citada Ley Orgánica 2/2024 a través de la disposición final 26.ª de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, pues recupera la inclusión de las «adaptaciones de jornada» en el restringido marco de la nulidad de los artículos 53.4 b) y 55.b) ET.

En fin, después de este periplo de reformas, aun cuando la versión actual del artículo 34.8 ET únicamente sigue reconociendo el derecho a «solicitar» (a modo de expectativa) adaptaciones en la duración y distribución de la jornada y en la ordenación del tiempo de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, lo cierto es que las posibilidades abiertas son tan amplias que la naturaleza jurídica de este precepto puede asimilarse a una modificación sustancial a la inversa promovida por la persona trabajadora. Por tanto, el órgano judicial debe entrar a analizar la realidad particular (laboral y familiar) concurrentes en cada caso concreto en el momento de la petición formulada por la persona trabajadora con independencia de que se hubieran resuelto en vía judicial demandas anteriores bajo otras circunstancias.

X. Apunte final

La presente sentencia sienta las cuatro siguientes conclusiones: 1) Una petición previa de adaptación de jornada desestimada en vía judicial no agota el derecho, que puede ser ejercitado las veces que sean necesarias para lograr el propósito del cuidado de hijos o familiares en los términos descritos en el artículo 34.8 ET, siempre que se justifique la nueva necesidad de conciliación atendiendo a un cambio de las circunstancias familiares concurrentes. 2) En el marco del casuismo del presente supuesto de hecho, concurren tres «impactos» constitucionales: a) de género, por el «impacto» desproporcionado en el sector femenino de la población del derecho a conciliar; b) de infancia, por el «impacto» en las necesidades de cuidado de un menor en las franjas horarias de la tarde/noche; c) de adolescencia, por el «impacto» en la salud psicológica de la hija adolescente que requiere el seguimiento continuo del progenitor. 3) Tales extremos se han visto «depreciados injustamente por la empleadora en su abstracta respuesta negativa a la petición de concreción efectuada por el trabajador», máxime cuando se trata de una «empresa pública de dimensión nacional de amplia plantilla». 4) En tanto en cuanto no se han tenido en cuenta las nuevas circunstancias concurrentes frente a solicitud previa (horarios intensivos de la progenitora y condiciones de salud de la adolescente), no solo se debe reconocer el derecho a trabajar en el turno de mañana, sino que se ha generado, a la postre, un daño moral susceptible de resarcimiento económico.