

redacción médica

Opinión

Tras el "registro diario de jornada", caos organizativo, con "la jornada a la carta"



RICARDO DE LORENZO, PRESIDENTE DEL BUFETE DE LORENZO ABOGADOS

LUN 08 JULIO DE 2019. 11.50H

POR LEY

Tras la entrada en vigor el pasado 12 de mayo de forma efectiva la **obligación del registro diario de jornada** que impuso, el 12 de marzo de 2019, el Real Decreto 8/2019 de marzo de Medidas Urgentes de Protección Social y de Lucha contra la Precariedad Laboral en la Jornada de Trabajo, y su repercusión mediática junto al desbarajuste general de saber cómo y de qué manera debía registrarse la jornada de los trabajadores en las empresas, lo que todavía suscita más dudas que certezas, han pasado prácticamente inadvertidas importantes modificaciones que afectan y mucho, al día a día de las relaciones laborales tras la reforma llevada a cabo por el **Real Decreto-ley 6/2019**, publicado en el BOE 7 de marzo.

Este 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, establece un nuevo criterio según el cual el trabajador tiene derecho a la "conciliación de la vida familiar y laboral" a través de la adaptación de su jornada.

Se trata de una medida del Decreto, que garantiza la adaptabilidad de la jornada, aprobada en el contexto de una batería de medidas de igualdad entre hombres y mujeres en el empleo, sin necesidad de **reducir tiempo de trabajo**ni, por lo tanto, sueldo, siendo además compatible con otros permisos.

A partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2019, el texto modificado de este apartado señala 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.

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. ...".

Conciliación de la vida familiar y laboral

Se establece de este modo el derecho de las personas trabajadoras a solicitar adaptaciones en general de sus condiciones de trabajo, en particular de su jornada, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.

Añade el inciso, en un siguiente párrafo, 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. ...". De este inciso se extrae que no sólo es un derecho previsto para caso de tener que **atender a los hijos o hijas**. En ese caso, se gozará del derecho hasta que éstos cumplan doce años. Pero nada impide ejercer el derecho para atender otros casos o, incluso, atender a hijos mayores de esta edad si existen motivos justificados de conciliación de la vida familiar y laboral y una razonable petición del derecho.

El derecho reconocido en el artículo 34.8 se trata de una opción diferente y a distinguir del derecho del 37.6 y 7 de reducción de jornada y concreción horaria.

La propia reforma del texto lo deja claro cuando añade un inciso final indicando expresamente que lo dispuesto en este artículo 34.8 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**. De hecho, mientras que el derecho de reducción a jornada es un derecho incondicionado de ejercicio unilateral por parte de la persona trabajadora, el derecho del artículo 34.8 lo es a solicitar una adaptación de las condiciones de trabajo a partir de una solicitud motivada, razonada y basada en una causa. Se trata de un supuesto de conciliación diferente, de ejercicio y consecuencias distintas, que no supondrá para la persona trabajadora como decíamos al principio el perjuicio salarial asociado a la reducción de jornada.

Es muy importante tener en cuenta que lo que el art. 34.8 ET reconoce es un derecho a solicitar la adaptación y por consiguiente no se está reconociendo un derecho a adaptar, sino a una expectativa de derecho a

adaptar mediante solicitud, lo que pone de manifiesto que esta situación y trámites son de una gran amplitud e inconcreción, permitiendo a los trabajadores **negociar bilateralmente con la empresa la adaptación de la duración y distribución de la jornada**, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluido el teletrabajo, que deseen con posterioridad a la conciliación.

Todo lo anterior se basa en el propio contenido de la solicitud en sí, dado que el artículo 34.8 posibilita "... 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 ...". Reparemos en el importante cambio que supone respecto el texto anterior a la reforma, que se refería en exclusiva a un "... derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada ...". Por lo tanto, no hablamos tan sólo de un derecho de adaptación de la jornada, sino de un auténtico derecho a adaptar las condiciones de la prestación de servicios.

Afectación de los turnos

La solicitud formulada puede afectar tanto a la duración de la jornada como a la ordenación del tiempo de trabajo, incluso a la forma de prestación. Desde el punto de vista cuantitativo, en cuanto a duración de la jornada, la solicitud puede ir más allá de la posibilidad de reducir la jornada de trabajo y más allá de los límites impuestos por el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, pudiendo pensarse en reducciones fuera de la jornada habitual o con una distribución distinta del tiempo de trabajo. Igualmente, la petición **puede afectar a aspectos como la turnicidad, jornada irregular o jornada flexible, incluso a la posibilidad de solicitar el trabajo a distancia, a tiempo completo o a tiempo parcial**. Incluso cabría también pensar, haciendo una interpretación extensiva, en la posibilidad de solicitar un cambio de tareas, de puesto de trabajo o incluso de centro de trabajo, si la solicitud atiende a justificación y razonabilidad. En este sentido, se trataría de un derecho ilimitado a solicitar por el trabajador y, previa justificación de su razonabilidad, sólo sujeto a un acuerdo con el empresario o que pueda ser reconocido como ajustado a derecho a una razonable ponderación de intereses.

Todo lo anterior generará una gran cantidad de trámites nuevos como los de abrir por parte de la empresa un proceso de negociación proceso que la Ley limita a un periodo máximo de treinta días, pero como una auténtica obligación de negociación que se impone a la empresa una vez solicitado

el derecho. La empresa no puede, de este modo, hacer caso omiso a la **petición del trabajador**, imponiéndose una obligación de negociar, que no es la obligación de llegar necesariamente a un acuerdo. Y esta obligación de negociar lo es de negociar de buena fe, siéndole reprochable a la empresa no ejercer esta negociación y negarse a hablar con el trabajador e intentar alcanzar un acuerdo.

Finalizado este periodo la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa o manifestará su negativa. En este último caso, indicará las razones objetivas en las que se sustenta tal decisión, la cuales pueden ser **económicas, técnicas, organizativas y/o productivas**. El trabajador por su parte tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada anterior una vez concluido el periodo acordado o cuando considere si no le convence la alternativa que le propone la empresa.

Cuando la empresa manifieste su negativa a la petición formulada por el trabajador, este tendrá un periodo de veinte días para demandar a la empresa ante un Juzgado de lo Social, que se seguirá por los cauces de un **procedimiento de urgencia**, regulado en el artículo 139 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social. Una vez admitida la demanda, deberá celebrarse una vista en un plazo de cinco días y dictarse sentencia en tres, contra la que no cabe recurso, sólo podría recurrir el trabajador si alega vulneración de derechos fundamentales.

En dicha demanda el trabajador podrá acumular la acción de daños y perjuicios, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida.

Es evidente que ante las imprecisiones que contiene la norma, tendrán que ser los órganos jurisdiccionales nuevamente los determinantes, quedando servida una nueva judicialización de las relaciones laborales, y de hecho ya tenemos las primeras resoluciones dadas a conocer por los medios de comunicación respaldando al trabajador y aplicando la jornada a la carta que ha establecido el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de **medidas urgentes** para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades.

Demandas por la medida

Así lo están resolviendo los jueces de lo Social en fallos, relativos a demandas presentadas antes y después de que entrara en vigor este

nuevo derecho el 8 de marzo de 2019, y así lo están incorporando sentencias de Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) en pleitos planteados antes de que la nueva norma alcanzara vigencia, pero que se amparan en ella.

La primera sentencia que aplica de forma directa la nueva norma es del Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid y afecta a una cadena de supermercados. Donde una cajera con horario de tarde reclamó una reducción de jornada con turno de mañana, a lo que se opuso la empresa argumentando que colisionaba con la **franja de mayor concentración de ventas y clientes**. El juez da la razón a la trabajadora y destaca que «ha habido un hito importante que obliga a reenfocar el estado de la cuestión, habida cuenta que la solicitud es de 13 de marzo y ya había entrado en vigor el Real Decreto-ley 6/2019, que ha modificado de forma sustancial el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores (ET) reconociendo el derecho de los trabajadores a adaptar la duración y distribución de la jornada, ordenación del tiempo de trabajo, e incluso la modalidad en que se trabaja, con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y personal».

Otro claro ejemplo sería la Sentencia de 12 de marzo de 2019 del TSJ de Canarias que da la razón a la trabajadora indemnizándola igualmente por daños y perjuicios, estableciendo que: "La negativa o limitación empresarial al disfrute del derecho a la **conciliación laboral y familiar** bien en cuanto a la reducción o en su concreción horaria, cuando no existen razones justificadas como sucede en este caso, puede generar daños".

El desbarajuste va a ser increíble, generando más costes salariales y **decotizaciones sociales para las empresas**, ya que en el caso del sector sanitario habrá que incentivar los turnos de tarde, noche y fin de semana que van a quedar sin cubrir con el correspondiente incremento de la litigiosidad y costes parejos. Pensemos en las pequeñas y medianas clínicas, que tendrán que probar mediante pruebas periciales ya complejas de por sí, que no pueden otorgar la jornada a la carta solicitada porque colisiona con su organización.

El empresario se queda sin ninguna fuerza, al limitarse su capacidad de organización y dirección de la empresa. Contrata para un turno y el trabajador lo cambia prevaleciendo su derecho con garantía de

indemnidad, es decir, que su despido será considerado nulo al ser considerado como posible represalia.