



Universidad
Zaragoza



Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado por Ainoa Nicolás Comín

La adaptación de la jornada y la movilidad funcional para una conciliación entre la vida familiar y laboral.

Adaptation of the working time and functional mobility for creating a work-life balance.

Directora

María José Lopera

Máster de Abogacía. Universidad de Zaragoza

Febrero 2024

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS	2
I. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA.....	3
II. ANTECEDENTES DE HECHO.....	5
III. PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN	8
IV. NORMATIVA APLICABLE.....	9
V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	11
PRIMERO.- La jornada de trabajo ordinaria y el horario de trabajo.	11
SEGUNDO.- Marco europeo en materia de conciliación.	13
TERCERO.- La adaptación de la jornada y la movilidad funcional.	15
CUARTO.- Igualdad de oportunidades por razón de sexo en materia de conciliación.....	25
QUINTO.- Novedades planteadas en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, en materia de conciliación de la vida familiar y la vida profesional.	33
SEXTO.- Resarcimiento del daño.	35
VI. CONCLUSIONES	38
VII. ANEXO DE SENTENCIAS	43
VIII. BIBLIOGRAFÍA Y RECURSOS ELETRÓNICOS DE CONTENIDO JURÍDICO	44

LISTA DE ABREVIATURAS

AGE – Administración General del Estado

CE – Constitución Española

DGFP – Dirección General de la Función Pública

ET – Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

INE – Instituto Nacional de Estadística

LEBEP – Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

LISOS – Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

LO – Ley Orgánica

LRJS – Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

STC – Sentencia del Tribunal Constitucional

STS – Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ – Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TFUE – Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

UE – Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA

En el presente dictamen se va a estudiar y analizar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia número 2434/2023 de 16 de mayo, que desestima el recurso de suplicación interpuesto por la Xunta de Galicia contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Vigo número 468/2022, que estima la demanda interpuesta por la persona trabajadora.

Este asunto aborda el tema de un trabajador bombero, quien, como padre de una menor con custodia exclusiva, solicita a su empleador, la Consellería de Medio Rural de la Xunta de Galicia, una adaptación de su horario laboral para conciliar con sus responsabilidades familiares. Tras la denegación inicial y una demanda presentada, el Juzgado de lo Social falla a favor del trabajador, concediéndole el derecho a la adaptación de jornada. La Xunta de Galicia recurre, pero el Tribunal Superior de Justicia confirma la sentencia, imponiéndole a la Consellería una indemnización al trabajador.

Con las novedades planteadas con la aprobación del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, en materia de conciliación de la vida familiar y la vida profesional, esta sentencia despierta claro interés jurídico en cuanto al tema de la adaptación de la jornada laboral, estudiándose la rentabilidad de esta medida y las diferencias existente con respecto a la movilidad funcional, medida diferente que pretende conceder la Administración.

En cuanto a la forma de afrontar este trabajo, el primer paso fue encontrar un tema de interés que supusiese controversia en la actualidad. En mi caso, me despertó curiosidad el asunto que se aborda en la Sentencia protagonista del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por parecer a simple vista un tema claramente regulado en la legislación española, pero que, como vemos, genera multitud de dudas en cuanto a su aplicación en la práctica.

Una vez escogida la sentencia y adaptándonos al esquema de dictamen requerido, hubo que identificar los problemas principales por los cuales el resultado no era tan claro y por los que el procedimiento había sido objeto de varios recursos, todavía sin obtener una sentencia firme por parte del Tribunal Supremo.

Tras plantear estas cuestiones legales y un marco conceptual que sirviese como base para el desarrollo del trabajo, fue necesario recopilar gran cantidad de información. Este paso ha consistido en un estudio minucioso de la doctrina y jurisprudencia relacionadas,

incluyendo un análisis crítico de esta, de casos judiciales y de opiniones jurídicas. Para ello, ha sido necesario, en primer lugar, adquirir más conocimientos de los que ya tenía gracias a los manuales y autores que aparecen en la bibliografía. Posteriormente, el análisis de la diferente normativa que ha existido durante los últimos años y de las sentencias relevantes que han respaldado o no la posición adoptada en la sentencia principal y que han ido siguiendo una u otra línea con el paso del tiempo y, finalmente, una síntesis conjunta de toda esa información para obtener, o al menos intentarlo, una idea clara sobre el tema.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Baltasar es padre de una niña menor de edad, Fermina Pesquero, cuya guarda y custodia le fue atribuida exclusivamente a él, concediéndosele a la madre un régimen de visitas consistente en fines de semana alternos, aunque la madre reside en otra localidad lejana.

La menor se encuentra actualmente escolarizada en un colegio de la localidad, en horario de 9:20 horas a 15:35 horas, incluyendo el servicio de comedor escolar.

SEGUNDO.- D. Baltasar presta sus servicios como personal fijo para la Consellería de Medio Rural de la Xunta de Galicia, con categoría profesional de "peón forestal", Grupo V, prestando sus servicios en el Servicio de Protección y Defensa contra Incendios Forestales en el distrito XVII,O condado-Paradanta.

TERCERO.- D. Baltasar solicita el día 27 de agosto de 2021 por escrito a la Xunta de Galicia la adaptación de su horario de trabajo con jornada fija de 8 a 15 horas de octubre a junio, volviendo a su jornada ordinaria a turnos los meses de julio, agosto y septiembre.

CUARTO.- El día 8 de septiembre de 2021 la Xunta de Galicia deniega la solicitud.

QUINTO.- Ante esta denegación, D. Baltasar presenta demanda contra la Consellería do Medio Rural de la Xunta y por Sentencia dictada por el Juzgado de lo social nº 1 de Vigo de fecha 1 de diciembre de 2021, se desestima la demanda presentada por entender que el derecho que prevé el art. 34.8 del ET *"no es absoluta y debe compaginarse con las exigencias y posibilidades del puesto de trabajo, que en el acaso del demandantes son especiales y de gran exigencia."*

SEXTO.- D. Baltasar solicita nuevamente por escrito el día 1 de marzo de 2022 a la Xunta de Galicia ser adscrito a una brigada en su mismo distrito cuyas funciones sean de prevención de incendios y que así se le conceda el horario de mañana fijas.

SÉPTIMO.- La Consellería no responde a esta nueva solicitud.

OCTAVO.- Posteriormente, la Sentencia 468/2022 del Juzgado de lo Social nº 7 de Vigo, de 19 de diciembre estima la demanda interpuesta por D. Baltasar. Los magistrados apreciaron que el hecho de que hubiera una reclamación anterior no tenía nada que ver porque el objeto de la solicitud era distinto en cada una de ellas. Por un lado, en la primera

el trabajador solicitaba la adaptación. En cambio, en la segunda, el trabajador solicitó que le enviaran a otra brigada de su mismo distrito ("patrullas privadas de prevención").

La doctrina falla a favor de D. Baltasar disponiendo: *Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta de "conciliación vida familiar y laboral" por D. Baltasar , frente a la Conselleria del Medio Rural de la Xunta de Galicia y por ello, debo declarar y declaro, el derecho de D. Baltasar a la adaptación de la jornada y a la concreción horaria interesada por el trabajador, prestando sus servicios en la Brigada destinada a tareas de prevención y a realizar el trabajo en turno de mañana fijo de 08:00 horas a 15:00 o en horario de 07:30 h a 14:30 h, siendo excluido de realizar las guardias de disponibilidad durante los meses de octubre a junio (ambos incluidos), volviendo a reincorporarse a la brigada de origen y en sus mismas funciones durante los meses de julio, agosto y septiembre , y en consecuencia debo condenar y condeno a la Conselleria del Medio Rural de la Xunta de Galicia a estar y pasar por tal declaración, dándole cumplimiento e igualmente a abonar a D. Baltasar una indemnización por daños y perjuicios a razón de 6.000 €.*

NOVENO.- En fecha 12 de enero de 2023 se dictó Auto de aclaración cuya parte dispositiva defiende lo anterior, diciendo que: *Según lo dispuesto por el artículo 139.1 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta resolución no puede interponerse recurso alguno.*

El fallo reitera: *Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta de "conciliación vida familiar y laboral" por D. Baltasar , frente a la Conselleria del Medio Rural de la Xunta de Galicia y por ello, debo declarar y declaro, el derecho de D. Baltasar a la adaptación de la jornada y a la concreción horaria interesada por el trabajador, prestando sus servicios en la Brigada destinada a tareas de prevención y a realizar el trabajo en turno de mañana fijo de 08:00 horas a 15:00 o en horario de 07:30 h a 14:30 h, siendo excluido de realizar las guardias de disponibilidad durante los meses de octubre a junio (ambos incluidos), volviendo a reincorporarse a la brigada de origen y en sus mismas funciones durante los meses de julio, agosto y septiembre , y en consecuencia debo condenar y condeno a la Conselleria del Medio Rural de la Xunta de Galicia a estar y pasar por tal declaración, dándole cumplimiento e igualmente a abonar a D^o Baltasar una indemnización por daños y perjuicios a razón de 6.000 €. Frente a esta resolución no cabe recurso.*

DÉCIMO.- Se condena a la Conselleria del Medio Rural de la Xunta de Galicia a abonar a D. Baltasar una indemnización por daños y perjuicios a razón de 6.000 €. Se hace saber a las partes de su derecho para interponer contra esta sentencia recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, que podrán anunciar ante este Juzgado en el plazo de cinco días a partir de la notificación, por comparecencia o por escrito.

UNDÉCIMO.- Contra dicha sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Vigo se interpuso recurso de Suplicación por la Administración demandada, no siendo impugnado de contrario.

DUODÉCIMO.- El recurso de Suplicación fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la sentencia 2434/2023 de 16 de mayo que actualmente nos atañe.

III. PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN

- La jornada de trabajo ordinaria y el horario de trabajo.
- Marco europeo en materia de conciliación.
- Diferencias existentes entre la adaptación de la jornada y la movilidad funcional.
- La conciliación de la vida laboral y familiar y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.
- Novedades planteadas en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio con respecto a la normativa anterior.
- Resarcimiento del daño.

IV. NORMATIVA APLICABLE

- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

- DIRECTIVA (UE) 2019/1158 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de junio de 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores.

- Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

- Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantizar la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

- Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

- Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

- Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado mediante el desarrollo de las instrucciones necesarias a los Departamentos Ministeriales con personal en el exterior.

- Ley 39/1999, de 5 noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

- III Plan para la Igualdad de Género en la Administración General del Estado

- Resolución de 19 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva.

- Resolución de 20 de julio de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Fundación Telefónica.

- Resolución de 3 de agosto de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo nacional de los servicios de prevención ajenos.

- Resolución de 9 de junio de 2008, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo marco del Grupo Endesa.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La jornada de trabajo ordinaria y el horario de trabajo.

Como dice la doctora María José Lopera¹, la importancia del tiempo de trabajo ha aumentado considerablemente en relación con la conciliación de responsabilidades y la salud de los trabajadores, así como para la eficiencia y competitividad de las empresas. Por lo tanto, resulta fundamental implementar enfoques flexibles para gestionar dicho tiempo de manera efectiva². He aquí una palabra clave que va a marcar la conexión entre los diferentes términos que van a ir apareciendo a lo largo de este dictamen, la flexibilidad.

La normativa que rige la jornada laboral ordinaria para el empleo asalariado, especificada en el artículo 34 del texto consolidado de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (de aquí en adelante ET), establece que la duración de la jornada de trabajo se regirá por lo acordado en los convenios colectivos o los contratos individuales de trabajo.

Con el propósito de materializar el derecho a la conciliación entre la vida familiar y laboral, en busca de una efectiva igualdad entre mujeres y hombres, el artículo 34.8 ET establece que los trabajadores tienen el derecho de solicitar ajustes en la duración y distribución de la jornada laboral, así como en la gestión del tiempo de trabajo y en la modalidad de desempeño, incluyendo la opción de trabajo a distancia. Es importante destacar que las medidas contempladas en este precepto no se limitan únicamente a la adaptación de horarios, ya que la modalidad de prestación puede extenderse también a la movilidad funcional, como se evidencia en la sentencia de referencia de este informe, la STSJ Galicia 2434/2023, de 16 de mayo.³

Las personas trabajadoras que tienen hijos o hijas tienen el derecho de presentar la solicitud hasta que estos alcancen los doce años. Es relevante señalar que la redacción

¹ LOPERA CASTILLEJO, M.J., «Régimen jurídico del tiempo de trabajo: análisis del marco legal y del papel de la negociación colectiva», en *Revista Acciones e investigaciones sociales*, n.º. 44, 2023, p. 19.

² Capítulo IX, 2, del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, aprobado por resolución de 19 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo.

³ LOPERA CASTILLEJO, M.J., «Régimen jurídico...», cit., p. 21.

actual, modificada por el Real Decreto-ley 5/2023, amplía expresamente este derecho a aquellas personas trabajadoras que tienen responsabilidades de cuidado hacia hijos e hijas mayores de doce años, el cónyuge o pareja de hecho, familiares hasta el segundo grado por consanguinidad, así como otras personas dependientes que compartan el mismo domicilio. En este caso, deben justificar las circunstancias que fundamentan su solicitud, tales como la edad, un accidente o una enfermedad que impida que estas personas dependientes puedan valerse por sí mismas.

Hasta ahora, los casos que quedaban dentro de la referencia genérica de este derecho podían ser rechazados con mayor facilidad por parte de las empresas. Se han realizado ajustes con el objetivo de que el derecho a la adaptación de la jornada de las personas con dependientes a cargo se ajuste completamente a las disposiciones del artículo 9 de la propuesta de Directiva (UE) 2019/1158.

En el marco de la negociación colectiva, se podrán establecer los términos de su ejercicio, respetando lo dispuesto legalmente. En ausencia de un acuerdo, la empresa, al recibir la solicitud de la persona trabajadora, iniciará un proceso de negociación con la máxima celeridad, que, según la redacción actual, deberá desarrollarse en un plazo máximo de quince días. Además, se establece que se presumirá la concesión de la solicitud si no se presenta oposición motivada expresamente en dicho plazo. Al concluir este proceso, la empresa comunicará por escrito la aceptación de la petición.

En caso contrario, la empresa presentará una propuesta alternativa que atienda a las necesidades de conciliación de la persona trabajadora. En alternativa, expresará la negativa a la solicitud, debiendo fundamentar en ambos casos las razones objetivas que respaldan la decisión. Esta misma redacción, introducida por el Real Decreto-ley 5/2023, refuerza las precauciones anteriores al afirmar que la persona trabajadora tendrá el derecho de retornar (anteriormente, solo podía solicitar el retorno) a la situación previa a la adaptación una vez concluido el período acordado o previsto, o cuando las razones que motivaron la solicitud hayan desaparecido. En otros casos, si se produce un cambio de

circunstancias que lo justifique, la empresa solo podrá denegar el retorno si existen razones objetivas debidamente fundamentadas⁴.

El calendario laboral, que la empresa elaborará anualmente y exhibirá en un lugar visible de cada centro de trabajo según el artículo 34.6 del ET, contendrá la distribución de la jornada anual y el horario de trabajo. Aunque se ha determinado, como en la sentencia STS 4795/2022 del 23 de diciembre de 2022, que no existe obligación de incluir este último a menos que se acuerde en un convenio colectivo específico. Un ejemplo de ello es el artículo 15.12 del Convenio Colectivo Nacional de los Servicios de Prevención Ajenos, publicado en el BOE el 15 de agosto de 2023, que incorpora el horario de trabajo al calendario laboral.⁵

SEGUNDO.- Marco europeo en materia de conciliación.

Con el objetivo de actualizar el marco legislativo actual, la Comisión ha presentado una propuesta de Directiva sobre la conciliación entre la vida familiar y profesional. El propósito es salvar los derechos ya establecidos y, apoyándose en ellos, mejorarlos y agregar nuevos, tanto para mujeres como para hombres. Esta es la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores.

La presente propuesta de Directiva se aplica, como dice su artículo 2, "*a todos los trabajadores, hombres y mujeres, que tienen un contrato de trabajo o una relación laboral tal que definida en la legislación, los convenios colectivos o los usos vigentes en cada Estado miembro, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.*"

Esta propuesta busca promover un equilibrio entre las responsabilidades familiares y profesionales, así como garantizar una mayor igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres tanto en el ámbito laboral como en el hogar. La legislación y las políticas a nivel nacional y de la Unión Europea deben colaborar para facilitar a los trabajadores la

⁴ Nueva redacción legal que ya se incorpora en el art. 21 del Convenio Fundación Telefónica, BOE 31- 07-2023. Véase LOPERA CASTILLEJO, M.J., «Régimen jurídico...», en *Revista Acciones e investigaciones sociales*, cit., p. 22.

⁵ LOPERA CASTILLEJO, M.J., «Régimen jurídico...», cit., p. 22.

conciliación entre su vida profesional y familiar. Además, se busca apoyar a las empresas en la retención del talento, fomentar la flexibilidad tanto para trabajos como para trabajadores, impulsar la igualdad de oportunidades, estimular el crecimiento económico y beneficiar a la sociedad en su conjunto, incluyendo a los niños y aquellas personas que requieran cuidados familiares, entre otros aspectos.

Los objetivos generales de esta Directiva son:

- Garantizar la aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y el trato en el trabajo.
- Permitir a progenitores y personas con responsabilidades familiares conciliar mejor sus tareas profesionales y familiares.

En cuanto a las medidas legislativas específicas, la propuesta de Directiva establece normas mínimas que buscan fomentar la convergencia entre los Estados miembros de la Unión Europea. Su objetivo es preservar y fortalecer los derechos existentes, proponiendo pautas más rigurosas con el fin de avanzar hacia una mayor armonización.

- Nuevo derecho a un permiso de paternidad a escala de la UE;
- Propuesta de remuneración del permiso parental;
- Nuevo derecho a un permiso para cuidadores a escala de la UE;
- Implantación de fórmulas de trabajo flexible, en las que se incluye a los cuidadores y se mejora el nivel de protección. Respecto a estas fórmulas de trabajo flexible hace mención el artículo 9 de la propuesta de Directiva:

*“1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para **garantizar que los trabajadores con hijos de hasta una edad determinada**, que será como mínimo de ocho años, y los cuidadores, **tengan derecho a solicitar fórmulas de trabajo flexible para ocuparse de sus obligaciones de cuidado**. La duración de estas fórmulas de trabajo flexible podrá estar supeditada a un límite razonable.*

2. Los empleadores estudiarán y atenderán las solicitudes de acogerse a fórmulas de trabajo flexible a que hace referencia el apartado 1 en un plazo razonable de tiempo, teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores. Los

empleadores deberán justificar cualquier denegación de estas solicitudes, así como cualquier aplazamiento de dichas fórmulas.

3. Cuando la duración de las fórmulas de trabajo flexible a que se hace referencia en el apartado 1 esté limitada, el trabajador tendrá derecho a volver a su modelo de trabajo original al término del período acordado. El trabajador también tendrá derecho a solicitar volver a su modelo de trabajo original antes de que finalice el período acordado siempre que lo justifique un cambio en las circunstancias. Los empleadores estudiarán y atenderán las solicitudes de volver anticipadamente al modelo de trabajo original teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores.

4. Los Estados miembros podrán supeditar el derecho a solicitar fórmulas de trabajo flexible a períodos de trabajo anterior o a una antigüedad que no podrá ser superior a seis meses. Cuando existan sucesivos contratos de duración determinada a tenor de lo dispuesto en la Directiva 1999/70/CE con el mismo empleador, deberá tenerse en cuenta la suma de todos ellos para el cálculo de tales períodos.”

Estas “Fórmulas de trabajo flexible” de las que habla el artículo 9 son las que imponen a los Estados Miembros la obligación de adoptar estas medidas. Es en perfecta congruencia con esta Directiva europea, pese a ser ésta más moderna en el tiempo, que la nueva redacción del artículo 34.8 ET consagra ya un verdadero derecho a solicitar las mencionadas adaptaciones de la jornada de trabajo⁶.

TERCERO.- La adaptación de la jornada y la movilidad funcional.

El reconocimiento legal explícito del derecho del trabajador o la trabajadora a hacer efectiva la conciliación de la vida personal, familiar y laboral se estableció en el artículo 34.8 ET, introducido por la Ley Orgánica 3/2007. Este artículo establece que el trabajador/a tiene el derecho de adaptar la duración y distribución de la jornada laboral para conciliar, de acuerdo con lo establecido en la negociación colectiva o en el acuerdo alcanzado con el empleador/a, respetando, en su caso, lo dispuesto en la misma. Es

⁶ DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., «Conciliación, régimen de turnos y adaptación de la jornada de trabajo», en *Revista Galega de Dereito Social*, 2019, p. 17.

relevante destacar que esta modificación amplió significativamente el contenido del derecho a la conciliación, yendo más allá de la simple reducción de jornada. Ahora se permite la posibilidad de adaptarla, como se contempla en algunos planes de igualdad que ofrecen la opción de que los trabajadores/as modifiquen temporalmente su horario. Ya en su momento, cuando se incorporó esta novedad, algunas grandes empresas no dudaron en incorporarla a sus convenios colectivos⁷. Es por ello que a día de hoy sorprende que todavía existan opiniones -como la que da el TSJ de Galicia en la sentencia que se está analizando- divergentes que aún sostengan que la flexibilidad en el tiempo de trabajo no debe implicar necesariamente un cambio en los sistemas de horarios.

Es necesario destacar que el artículo 34.8 ET no se limita a ser una mera invitación a la negociación. Su redacción actual abarca diversas cuestiones relacionadas con turnos, horarios, pausas, interrupciones de las jornadas diarias y otros aspectos vinculados a la organización del tiempo de trabajo. Este enfoque difiere significativamente de la interpretación restrictiva del artículo 37.6 ET, la cual, basada en la expresión "dentro de su jornada ordinaria", únicamente ha aceptado la concreción horaria o la determinación del período de disfrute de la reducción de jornada por parte del trabajador, excluyendo la posibilidad de modificar el horario o el turno sin una correspondiente reducción de jornada.

Puede no resultar sorprendente que, a pesar del cambio legal mencionado, algunas sentencias del Tribunal Supremo de ese momento⁸ continuasen descartando el derecho al cambio de horario en respuesta a solicitudes de este tipo, siempre y cuando no conllevasen una reducción de jornada. Lo que no es admitible es que hoy en día, más de una década después, algunos tribunales continúen en la misma línea y más aún cuando en 2008 ya

⁷ Art. 40. 2º a) del III Convenio colectivo marco del Grupo Endesa (BOE 26 de junio de 2008). Véase LOPERA CASTILLEJO, M.J., «La dimensión constitucional del derecho a la reducción de jornada por razones familiares como tutela de la igualdad», en *Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, Aequalitas, nº. 25, 2009, p. 43.

⁸ STS 1625/2007, de 18 de junio de 2008

había jueces que empezaban a adoptar una posición diferente al interpretar el artículo 34.8 ET⁹.

En este caso, el Juzgado de lo Social de Santander se decantó por una interpretación amplia al reconocer el derecho de la trabajadora a seleccionar su horario laboral, incluso si no reducía su jornada laboral. Esta decisión se tomó a pesar de la ausencia de disposiciones al respecto en el convenio colectivo del sector y la falta de un acuerdo específico con la empresa. La sentencia argumentó que esta omisión "no puede enervar la aplicación de un derecho que surge directamente de la Ley". Además, se destacó que la solicitud de la trabajadora no era "desmedidamente gravosa para la empresa ni afecta de manera grave o perjudicial a la organización de la actividad empresarial", ya que no se trataba de que el nuevo horario generara inconvenientes significativos en la planificación empresarial.¹⁰

La regulación laboral reconoce a ambas partes la facultad de proponer cambios contractuales a la otra. Existen situaciones en las que el empleado puede solicitar a la empresa la implementación de modificaciones específicas en el contrato, por lo que es crucial tener en cuenta algunos aspectos relacionados con estos casos. En primer lugar, se observan circunstancias en las que el contrato se modifica a petición del trabajador en áreas como la movilidad funcional, la movilidad geográfica, las modificaciones sustanciales, entre otras.

En segundo lugar, a diferencia de las modificaciones realizadas por el empleador, que generalmente están vinculadas a las necesidades económicas, técnicas, organizativas y productivas de la empresa, las solicitadas por el trabajador se originan en diversos intereses sociales. En este contexto, es posible encontrar disposiciones laborales que permiten la modificación en casos en los que se involucran aspectos como la conciliación

⁹ Sentencia emitida por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santander el 30 de junio de 2008 (AS 2008, 2176)

¹⁰ LOPERA CASTILLEJO, M.J., «La dimensión constitucional...», cit., p. 44.

entre la vida familiar y laboral, que es el tema principal que aborda la sentencia examinada.¹¹

Para atender el conflicto que nos ocupa, primero hay que saber exactamente qué es la adaptación de la jornada y las diferencias que existen con la movilidad funcional.

La **adaptación de jornada**, en un contexto laboral –que es el que nos interesa en estos momentos-, se refiere a la modificación de las horas de trabajo de un empleado para acomodar sus necesidades personales o familiares, como lo puede ser el cuidado de hijos o de personas mayores. Esto generalmente implica cambiar el horario regular de trabajo, la duración de la jornada o la distribución de las horas laborales a lo largo de la semana.

La adaptación de jornada puede ser solicitada por el empleado -como en este caso lo ha hecho el trabajador a la Administración para la que trabaja- o propuesta por el propio empleador, y puede involucrar cambios temporales o permanentes en el horario laboral. Algunas de las situaciones más comunes que pueden dar lugar a la adaptación de jornada incluyen jornada reducida, horario flexible, trabajo a tiempo parcial, teletrabajo, horarios condensados, entre otras.

Es importante destacar que la adaptación de jornada debe ser acordada entre el trabajador y el empleador y generalmente está sujeta a las regulaciones laborales y políticas de la empresa -en este caso serán las establecidas por la Administración, ya que el empleado trabaja para la Consellería de Medio Rural de la Xunta de Galicia-.¹²

Por otro lado, la **movilidad funcional** se refiere a la capacidad de un empleador para reasignar a un empleado a tareas o funciones diferentes de las que originariamente se acordaron en su contrato de trabajo, sin cambiar su estatus o condiciones laborales fundamentales. Esto implica que un empleado puede ser transferido a otras

¹¹ GOERLICH PESET, J., «Modificaciones contractuales», en *Derecho del Trabajo*, 11ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 447-461.

¹² Ampliamente, sobre el tema de la adaptación de jornada laboral, puede consultarse LASAOSA IRIGOYEN, E., *Adaptación de jornada de trabajo y de la forma de prestación por motivos de conciliación de la vida familiar y laboral*, Aranzadi, Pamplona, 2023.

responsabilidades, departamentos o funciones dentro de la misma empresa, siempre y cuando se respeten ciertos límites y normativas.

Algunas de las razones que conducen a la movilidad funcional son que la empresa necesite o pueda necesitar reasignar a sus empleados por diversas razones, como cambios en las necesidades de la organización, reestructuraciones, nuevos proyectos, la adopción de tecnologías, la búsqueda de una mayor eficiencia, o incluso puede ser una alternativa a la reducción de plantilla por situaciones económicas difíciles.

La movilidad funcional generalmente se permite dentro de ciertos límites. Por lo general, el empleado debe tener las habilidades necesarias para llevar a cabo las nuevas tareas y las funciones reasignadas no deben ser significativamente inferiores a las que tenía previamente. Además, los cambios no deben afectar negativamente a los términos esenciales del contrato, como el salario, la ubicación o las horas de trabajo, sin el consentimiento del empleado.

En la mayoría de supuestos, la movilidad funcional requiere el consentimiento del empleado, especialmente si los cambios son significativos y pueden alterar su calidad de vida o condiciones de trabajo. Es importante que, para evitar posibles malentendidos, los acuerdos se establezcan por escrito.

En definitiva, la adaptación de jornada y la movilidad funcional son dos conceptos diferentes en el ámbito laboral, aunque ambos implican cambios en las condiciones de trabajo de un empleado.

Las **diferencias clave** entre ambos términos son fundamentalmente tres. La primera es que en la adaptación de la jornada los cambios en la jornada laboral principalmente se relacionan con la duración de las horas de trabajo o la distribución de las mismas a lo largo de la semana. Sin embargo, los cambios en la movilidad funcional involucran una modificación en las responsabilidades laborales y funciones del empleado, pudiendo ser temporales o permanentes.

En segundo lugar, el objetivo principal de la adaptación de jornada es permitir que el empleado concilie sus responsabilidades laborales y personales, sin necesariamente cambiar las funciones laborales que realiza. En cambio, el objetivo principal de la movilidad funcional es adaptar la fuerza laboral de la empresa a las cambiantes

necesidades de la organización, a menudo debido a reestructuraciones, nuevos proyectos o cambios en el mercado.

Además, la adaptación de jornada puede implicar horarios flexibles, trabajo a tiempo parcial, teletrabajo u otros ajustes en el horario, pero el contenido del trabajo generalmente sigue siendo el mismo, mientras que los cambios en la movilidad funcional pueden requerir el consentimiento del empleado en algunos casos y deben cumplir con ciertos límites y regulaciones laborales, especialmente en lo que respecta a los cambios sustanciales en las condiciones de trabajo.

Ambos conceptos se encuentran regulados en el Estatuto de los Trabajadores, la adaptación de la jornada en el artículo 34.8 y la movilidad funcional en el artículo 39.

En términos generales, este artículo 34.8 ET establece que los trabajadores tienen el derecho de solicitar adaptaciones en la duración y distribución de su jornada laboral, así como en la organización del tiempo de trabajo y la modalidad de prestación, con el fin de garantizar su derecho a la conciliación entre la vida familiar y laboral.

Cuando se trata de trabajadores con hijos, la solicitud puede realizarse hasta que estos alcancen los doce años. Sin embargo, incluso después de esta edad, los hijos que convivan en el mismo domicilio y no sean autosuficientes también permiten acceder a dichas adaptaciones.

Estas adaptaciones deben ser "razonables y proporcionadas" en relación con las necesidades tanto de los trabajadores como de la empresa en términos organizativos o productivos. La negociación colectiva puede establecer los términos para ejercer este derecho, garantizando la ausencia de discriminación, ya sea directa o indirecta, entre trabajadores de distintos géneros. En caso de no existir un acuerdo colectivo, la empresa, al recibir una solicitud de adaptación de jornada, debe iniciar un proceso de negociación con el trabajador, que tiene una duración máxima de 15 días. Al finalizar este proceso, la empresa debe responder por escrito. Si no hay oposición fundada dentro de este plazo, se presume que se concede la solicitud. La empresa puede rechazar la petición, ya sea proponiendo una alternativa que satisfaga las necesidades de conciliación o sin hacerlo, pero en ambos casos, debe justificar objetivamente su decisión.

Cuando finalice el periodo acordado o previsto, o cuando desaparezcan las razones que motivaron la solicitud, el trabajador tiene derecho a volver a la situación anterior a la

adaptación. En otros casos, la empresa solo puede rechazar el retorno solicitado si existen razones objetivas que lo justifiquen, siempre y cuando haya un cambio de circunstancias que lo respalde. En ausencia de un acuerdo colectivo, la determinación del derecho a reorganizar el tiempo de trabajo recae en los trabajadores, aplicándose las normas establecidas en el artículo 37.7 ET, incluyendo las relativas a la resolución de desacuerdos.

Esta norma general se ve complementada por la posibilidad de reducir la jornada laboral por motivos de cuidado legal de menores, familiares o personas con discapacidad. Los trabajadores que, debido a responsabilidades de cuidado legal, tengan a su cargo directo a menores de 12 años, tienen el derecho a una reducción diaria de la jornada laboral, con una disminución proporcional del salario, tanto fijo como variable¹³, que oscila entre un octavo y la mitad de la duración de la jornada (artículo 37.6.1º ET).

Es importante destacar que esta disposición establece un marco mínimo, permitiendo que la negociación colectiva modifique los límites mencionados y los efectos de la reducción de jornada en beneficio de los trabajadores. Se reconoce, además, la posibilidad de implementar esta medida de manera desigual según la duración de la reducción de jornada, sin incurrir en discriminación.

La mera alcanzada de la mayoría de edad por parte del hijo o del menor bajo acogimiento permanente o guarda con fines de adopción no implica la extinción de la reducción de jornada, siempre y cuando persista la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente (artículo 37.6.4.º ET).

Estos derechos son aplicables indistintamente a trabajadores de ambos géneros (artículo 37.6.10.º ET). Sin embargo, si dos o más empleados de la misma empresa tienen derecho a la reducción de jornada por el mismo motivo, el empleador puede limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas relacionadas con el funcionamiento de la empresa, debidamente justificadas por escrito. En tal caso, la empresa debe proponer un plan alternativo que garantice el disfrute de ambos trabajadores y permita el ejercicio de los derechos de conciliación.

¹³ STS de 9 de diciembre de 2021 (Recurso 76/2020)

La determinación del horario y el período de reducción de jornada recae en el trabajador, dentro de su jornada ordinaria. Este derecho es legalmente exigible, tal y como argumenta la Sentencia del Tribunal Constitucional del 24 de marzo de 2011. No obstante, el Estatuto de los Trabajadores permite la reducción de jornada y la fijación del nuevo horario por parte del trabajador, siempre que se realice dentro de su jornada ordinaria, pero el trabajador no puede exigir la conversión de jornada partida a continuada, cambios en el horario o en el turno de trabajo, como pasar a un turno fijo o evitar el turno de noche, a menos que haya acuerdo con el empresario. A este respecto, la jurisprudencia se ha pronunciado en las Sentencias del Tribunal Supremo del 20 de octubre de 2010 (Recurso 3501/2009) y del 24 de julio de 2017 (Recurso 245/2016)] y a nivel europeo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 18 de septiembre de 2019 (Asunto C-366/18) dice: “*ni la Directiva 2010/18 (LCEur 2010, 334) ni el Acuerdo marco sobre el permiso parental contienen disposición alguna que permita obligar a los Estados miembros, en el contexto de una solicitud de permiso parental, a conceder al solicitante el derecho a trabajar con un horario fijo cuando su régimen de trabajo habitual es un régimen de turnos con un horario variable*”. En caso de oposición de la empresa, esta debe fundamentar su negativa en razones organizativas o de producción graves, ofreciendo propuestas alternativas que permitan el ejercicio del derecho. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de mayo de 2021 -de esta misma sección y ponente-, dice: “*es al empresario al que le incumbe demostrar que confluyen razones más poderosas, normalmente organizativas, que le impiden su disfrute en los términos propuestos por la trabajadora; y tan solo cuando dichas razones se hayan probado, en caso de colisionar ambos derechos, será la trabajadora quien deba probar las razones que legitiman su posición y su interés en su nuevo horario*”.¹⁴

En última instancia, el juez de instancia debe realizar una ponderación de ambos intereses, teniendo en cuenta las circunstancias y la trascendencia constitucional de este derecho¹⁵.

¹⁴ ROQUETA BUJ, R., «Tiempo de trabajo y periodos de descanso», en *Derecho del Trabajo*, 11ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 334-338.

¹⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de enero de 2007, 15 de enero de 2011 y 24 de marzo de 2011.

Además, en respuesta a la jurisprudencia que prohibía limitaciones a la concreción horaria establecidas en el convenio colectivo¹⁶, el legislador ha modificado el artículo 37.7 ET para autorizar a los convenios colectivos a "*establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 6, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de la persona trabajadora y las necesidades productivas y organizativas de las empresas*". En consecuencia, la autonomía colectiva puede imponer restricciones a la concreción horaria, como disfrutar la reducción en bloque en lugar de días sueltos. El trabajador, salvo fuerza mayor, debe notificar al empleador con una antelación de 15 días o la que establezca el convenio colectivo aplicable, especificando la fecha de inicio y finalización de la reducción de jornada (artículo 37.7 ET).¹⁷

Las desavenencias surgidas en relación al ejercicio de estos derechos se resolverán mediante el procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Social, en adelante LJS.¹⁸ De acuerdo con este procedimiento, el trabajador tiene la facultad de interponer una demanda en un plazo de 20 días a partir de la decisión del empresario, expresando su desacuerdo con la especificación del horario o la determinación del período de disfrute propuesto por este último. El procedimiento se llevará a cabo de manera urgente y preferente, y la sentencia emitida no admitirá recurso alguno¹⁹.

Por supuesto no hay que olvidar que esta nueva dicción del artículo 34.8 del Estatuto pretende reformar el derecho a la adaptación, sobre la base del derecho a la igualdad. La Sentencia que se está abordando del Tribunal Superior de Justicia de Galicia nº 3230/2023, de 16 de mayo, defiende que la adaptación de la jornada "*no es tampoco un derecho absoluto, sino condicionado en su ejercicio: por un lado, se tiene "derecho a solicitar las adaptaciones", no un derecho a la adaptación; lo que es un matiz muy importante*".

¹⁶ STS de 21 de marzo de 2011 (Recurso 54/2010)

¹⁷ MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., «Duración del tiempo de trabajo: la jornada de trabajo», en *Derecho del Trabajo*, 32ª edic., Tecnos, Madrid, 2023, pp. 629-632.

¹⁸ Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2013 y del 28 de junio de 2013.

¹⁹ STS de 5 de noviembre de 2003 (Recurso 4856/2002).

El ponente Luis Fernando de Castro aclara que *"El trabajador debe acreditar que la adaptación es necesaria para hacer efectiva la conciliación, exigiéndose, adicionalmente, que las adaptaciones solicitadas "deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa"*. Un juicio de razonabilidad y proporcionalidad que, en última instancia, deberá realizar el Juzgador a la luz de las alegaciones realizadas por las partes durante el previo proceso de negociación.

En oposición a lo que dice el ponente Luis Fernando de Castro, Martín Valverde y García Murcia defienden que esta reducción de jornada por guarda legal sí es un precepto de derecho necesario absoluto, ligado al artículo 14 del texto constitucional, que defiende el derecho a la igualdad, del que no se puede disponer en la negociación colectiva en perjuicio de los trabajadores como bien dice el Tribunal Supremo. Pero no cabe una interpretación extensiva de este derecho de conciliación que comprenda el cambio de horario sin disminución del tiempo de trabajo por razones familiares; tal cambio solo es exigible si está previsto en pacto individual o en convenio colectivo²⁰.

Hasta alcanzar la conclusión definitiva el 18 de junio, la cuestión sobre la posibilidad de cambiar el horario sin reducir la jornada laboral ha sido motivo de controversia en diversas instancias. Algunos jueces sostienen que el derecho a la conciliación entre la vida laboral y familiar debe primar sobre la modificación del horario de jornada partida a jornada continua. En este contexto, se considera relevante el interés del demandante en el cuidado y atención de su hijo menor, especialmente cuando no se observa un perjuicio significativo para la empresa que afecte sus facultades organizativas.

Por otra parte, hay jueces que argumentan que el derecho está diseñado para ser modificado de manera favorable al interés del trabajador, ya que es este último quien especifica el horario y el periodo de disfrute. No obstante, este derecho se circunscribe al ámbito de la reducción de jornada, una modificación importante que conlleva una contrapartida negativa, es decir, la disminución proporcional del salario.

²⁰ STS 18 de junio de 2008 (RJ 2008\4230).

Surge, por lo tanto, una contradicción que se centra en determinar el alcance del derecho otorgado en dicho precepto y si permite o no una interpretación extensiva, que posibilite cambiar el horario o el turno de trabajo sin la correspondiente reducción horaria.

El Tribunal Supremo termina resolviendo esta dubitativa permitiendo este cambio solo si está previsto en pacto individual o en convenio colectivo.²¹

En la sentencia objeto de análisis se han incumplido algunas condiciones exigidas por el artículo 6.3 de la Orden 20/12/13 (DOGA 31/12/13) como el no haber abierto un proceso de negociación, adoptándose una actitud empresarial no proactiva y obstaculizadora de un Derecho Fundamental.

CUARTO.- Igualdad de oportunidades por razón de sexo en materia de conciliación.

La efectiva implementación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, específicamente en lo que respecta a las modificaciones de horario, está generando controversias, principalmente debido a la resistencia empresarial para renunciar a su facultad de gestionar los horarios laborales. Esta resistencia ha obstaculizado la adaptación razonable del trabajo para conciliar con el ejercicio de los derechos fundamentales. Además, la problemática aplicación también se deriva de interpretaciones judiciales restrictivas de la normativa vigente, las cuales afectan principalmente a los trabajadores al desestimar sus solicitudes, sin posibilidad de recurso contra las sentencias emitidas.

Con frecuencia, al abordar la regulación de los horarios laborales en los convenios colectivos, se suele priorizar las necesidades productivas de las empresas. En este enfoque, a menudo se pasa por alto la importancia fundamental de adaptar el tiempo de trabajo a los objetivos de vida de las personas, sin que esto implique menoscabo en sus derechos laborales.

No sorprende, por lo tanto, que durante las negociaciones de convenios colectivos o acuerdos empresariales, una de las demandas sociales más persistentes, especialmente

²¹ MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., «Duración del tiempo de trabajo...», cit., pp. 629-632.

cuando existen motivos familiares, sea la solicitud de mayor flexibilidad para elegir turnos o modificar horarios sin necesidad de reducir la jornada. Esta posibilidad ahora está permitida gracias a la aplicación del artículo 34.8 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, modificado por la Ley Orgánica 3/2007.

Efectivamente, la jornada laboral y la distribución de las horas de trabajo son cuestiones de gran relevancia al abordar los desafíos relacionados con la conciliación de la vida familiar y profesional de los trabajadores. Es evidente que obstaculizar la conciliación no solo afecta directamente a los individuos involucrados, sino que también impide el progreso hacia una igualdad real. Por esta razón, resulta imperativo fomentar la asunción equitativa de las responsabilidades familiares, especialmente mediante la implementación de planes de igualdad en las empresas. Estos planes buscan promover la igualdad efectiva e incluyen medidas concretas, como la elaboración y difusión de un plan de fomento de la conciliación, así como la exploración de formas de flexibilizar la jornada.

En este contexto, es esencial intensificar y comprometer aún más la acción de la Inspección de Trabajo en la lucha contra la discriminación laboral de la mujer. Esto cobra mayor relevancia en tiempos de crisis económica, donde se ha evidenciado el impacto positivo que tienen en la rentabilidad empresarial la promoción e implementación de medidas para lograr la igualdad de oportunidades entre trabajadoras y trabajadores. Además, se ha constatado que la gestión inadecuada de los recursos humanos por parte de las empresas, al establecer marcos con escasa flexibilidad horaria laboral, conlleva una disminución de la productividad y repercute negativamente en el desarrollo económico.²²

Una de las principales razones que explica la menor participación laboral de las mujeres en comparación con los hombres está relacionada con la dificultad añadida para lograr la armonización entre la vida personal, familiar y laboral. Este desafío persiste debido a que, en su mayoría, las mujeres continúan asumiendo la mayor carga de responsabilidades domésticas, cuidado de menores y atención a otras personas dependientes.

Las Encuestas de Empleo del Tiempo del Instituto Nacional de Estadística (INE) evidencian las disparidades en la distribución de responsabilidades entre hombres y

²² LOPERA CASTILLEJO, M.J., «La dimensión constitucional...», en *Revista Aequalitas*, cit., p. 41.

mujeres. Según el último estudio, las mujeres dedican en promedio 4 horas y 7 minutos a tareas relacionadas con el hogar y la familia, mientras que los hombres destinan 1 hora y 54 minutos a estas mismas actividades.

La inquietud por la disminución de la tasa de natalidad en una sociedad cada vez más envejecida demanda la implementación de medidas destinadas a sensibilizar a la sociedad y establecer condiciones que posibiliten un equilibrio más efectivo entre la vida familiar y la vida profesional. Esto cobra especial relevancia, ya que la maternidad con frecuencia conduce a la salida del mercado laboral.

En consecuencia, es necesario promover la implementación de medidas que faciliten la conciliación entre la vida personal, laboral y familiar, buscando reducir las disparidades en la gestión del tiempo y la distribución de responsabilidades domésticas y familiares.

En este sentido, el III Plan para la Igualdad de Género en la Administración General del Estado (AGE) ha hecho hincapié en la corresponsabilidad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral para intentar paliar la injusta situación que se mencionaba anteriormente.

Por un lado, la necesidad de conciliar obstaculiza o limita las oportunidades de formación y avance profesional para las mujeres. Por otro lado, este desafío impacta directamente en sus ingresos, ya que con mayor frecuencia trabajan a jornada reducida, con contratos temporales (ya sea fijos discontinuos o temporales), interinidades, y suelen ser quienes solicitan excedencias por cuidado de familiares.

La Administración General del Estado busca abordar esta situación mediante el impulso de la corresponsabilidad. En esta línea, la AGE ha implementado recientemente nuevas acciones a través de la Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, que establece instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos. Asimismo, el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantizar la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, equipara progresivamente el permiso de paternidad al de maternidad tanto en el sector privado como público, entre otras disposiciones.

Algunas de las medidas que incluye este Plan son: la actualización y difusión de la Guía de Permisos y Conciliación de la Dirección General de Función Pública (DGFP);

transponer la propuesta de Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; elaborar una encuesta sobre el grado de satisfacción y necesidades de conciliación; garantizar la aplicación del artículo 60.2 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado mediante el desarrollo de las instrucciones necesarias a los Departamentos Ministeriales con personal en el exterior; la reforma de la regulación de excedencias por agrupación familiar cuando los hijos/as son mayores de tres años; incluir en la preferencia en el disfrute de vacaciones y permiso por asuntos particulares al personal de la AGE con personas dependientes a cargo; e incluir un permiso para cuidado de familiar dependiente con enfermedad grave para el personal laboral.

No podemos olvidar que, como dice la sentencia que se está analizando del TSJ Galicia 2434/2023 de 16 de mayo, partimos de la operatividad de un Derecho Fundamental. Ya se introducían cambios legislativos en el ámbito laboral para que los trabajadores pudiesen participar en la vida familiar en la Ley 39/1999, de 5 noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, dando así un gran paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Esta ley destacaba inicialmente el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, conforme al artículo 3.2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de aquel entonces, modificado por el Tratado de Ámsterdam. Este principio vinculaba la igualdad de oportunidades en el mercado, como se establece en el artículo 137.1. Se subrayaba la necesidad de adoptar medidas positivas para "compensar las desventajas en las carreras profesionales", como la asunción de cargas familiares por parte de las mujeres, aspecto que ha evolucionado en el concepto actual de corresponsabilidad en la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Estos preceptos coinciden directamente con los artículos 153.1 y 157.3 del actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). La cuestión de la conciliación se aborda en el marco europeo mediante la reciente propuesta de Directiva (UE) 2019/1158, que contribuye al desarrollo del principio de igualdad de trato por razón de sexo y a la prohibición de discriminación mediante la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, eliminando obstáculos para lograr la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el mercado laboral.

Desde una perspectiva constitucional, los derechos de conciliación se consideran Derechos Fundamentales, ya que están vinculados a la prohibición de discriminación sexista y al derecho a la intimidad familiar (artículos 14 y 18 CE). La propuesta de Directiva (UE) 2019/1158 enfatiza esto en su Preámbulo al señalar que "para alentar a los trabajadores que son progenitores y cuidadores a permanecer en el mercado laboral, deben poder adaptar su horario laboral a sus necesidades y preferencias personales".²³

Los derechos vinculados a la conciliación entre la vida familiar y laboral se conceden tanto a hombres como a mujeres con el propósito de fomentar transformaciones en la cultura familiar y favorecer la distribución equitativa de responsabilidades. Además, estos derechos tienen la función de mitigar "las dificultades y desventajas que agravan la posición de la mujer trabajadora" en la actualidad. Por ende, se conceptualizan como derechos cuya merma afecta de manera particular a las mujeres, ya que suelen asumir predominantemente la responsabilidad del cuidado de hijos pequeños, enfrentando mayores obstáculos en el acceso al empleo, así como en su progresión y logro de igualdad sustancial en el ámbito laboral. Ciertamente, dentro de estos derechos se incluyen la opción de solicitar una excedencia laboral por cuidado de hijos y el derecho a reducir la jornada laboral por motivos de guarda legal.

Como dice Sempere Navarro en su comentario a la STC 153/2021, de 13 de septiembre²⁴, las medidas de conciliación están directamente vinculadas al imperativo de proteger a la familia, a los hijos y a la infancia, en consonancia con el artículo 39 de la Constitución Española, siendo estos los principales beneficiarios de dichas medidas. El reconocimiento y ejercicio de estas medidas, tanto por parte de mujeres como de hombres, son fundamentales para eliminar la discriminación de género que aún afecta a las mujeres, según lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Española. Esta discriminación se sustenta en los estereotipos de género y los estigmas que, históricamente, han estado asociados a la maternidad y a las responsabilidades de cuidado familiar en el ámbito

²³ STSJ Galicia 2434/2023 de 16 de mayo

²⁴ SEMPERE NAVARRO, A., «Reducción de jornada conciliatoria que provoca movilidad funcional impuesta (Caso Hospital Sanitas de La Moraleja)», en Revista de Jurisprudencia laboral, n.º. 10, 2021, pp. 1-10.

laboral, perjudicando el acceso, la permanencia y la promoción de las mujeres en el empleo.

La dimensión constitucional de las medidas normativas destinadas a promover la conciliación entre la vida laboral y familiar es innegable, especialmente en lo que respecta al derecho a la no discriminación por motivos de "circunstancias familiares", incluso cuando la solicitud provenga de un hombre. El objetivo principal es eliminar una división sexista de roles en las responsabilidades familiares. Esta directriz debe prevalecer y guiar la interpretación en cualquier situación concreta, dado que la efectiva consecución de la conciliación laboral y familiar constituye un propósito de relevancia constitucional respaldado en nuestro sistema legal.

Hasta aquí se ha hablado de la igualdad de oportunidades, o más bien desigualdad existente, entre hombres y mujeres en el ámbito de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Esta desigualdad se refleja visiblemente en la violencia de género, un tema que, aunque no lo parezca, está muy ligado a esta conciliación a la que se está haciendo referencia.²⁵

Las normas sobre protección de las víctimas de violencia de género también incluyen derechos de reducción de jornada y reordenación del tiempo de trabajo, por lo que se han de considerar titulares del derecho de adaptación de su tiempo de trabajo (Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral).

Cuando una persona trabajadora se convierte en víctima de violencia de género, para asegurar su protección y garantizar su acceso a la asistencia social integral, podría ser necesario ajustar su horario laboral o incluso cambiar el lugar de trabajo. Aquellas afectadas por la violencia de género tienen la opción de reducir su jornada laboral con una correspondiente disminución salarial o reorganizar su horario mediante adaptaciones o flexibilidad laboral, de acuerdo con las prácticas establecidas en la empresa. La implementación de estos cambios debe regirse por los términos definidos en los convenios colectivos, acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o mediante acuerdo directo entre la empresa y la trabajadora afectada.

²⁵ MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., «Horario de trabajo y distribución del tiempo de trabajo», en *Derecho del Trabajo*, 32ª edic., Tecnos, Madrid, 2023, pp. 641-642.

En ausencia de disposiciones específicas, la determinación de estos derechos recae en los trabajadores afectados, aplicándose las normas establecidas para la reducción de la jornada por motivos familiares, según lo estipulado en los artículos 37.4, 5, 6 y 7 ET, incluyendo las previsiones para la resolución de posibles discrepancias, recogidas en el artículo 37.6 del mismo Estatuto.

Cuando una persona trabajadora, víctima de violencia de género, se ve obligada a abandonar su lugar de trabajo habitual, tiene el derecho prioritario de ocupar otro puesto dentro del mismo grupo profesional que la empresa tenga disponible en cualquiera de sus centros. La empresa, en este caso, deberá informar sobre las vacantes existentes en ese momento o las que puedan surgir en el futuro.

Con lo explicado hasta el momento, es evidente que en el ámbito de la violencia de género no se duda en cambiar de puesto de trabajo, por eso la cuestión que aquí se plantea es por qué en otros ámbitos, como el tema de la conciliación de la vida familiar con la vida laboral, a menudo se enfrenta más resistencia o dificultades para estas adaptaciones. Ello puede atribuirse a varios factores relacionados con la percepción social, la legislación y las prioridades individuales y colectivas.

Una de las principales razones que contestan a esta gran pregunta es la gravedad y urgencia de cada situación. La violencia de género se percibe como una amenaza grave para la seguridad y la vida de las personas, lo que motiva una respuesta más inmediata y enérgica. En contraste, la conciliación familiar, aunque importante, a menudo se percibe como un desafío menos urgente.

Otra razón es la existencia de una legislación sólida que prohíbe y penaliza la violencia de género, lo que brinda un marco legal para tomar medidas rápidas y efectivas en caso de abuso. En cambio, la conciliación familiar suele carecer de leyes específicas y a menudo se considera una cuestión más compleja desde el punto de vista legislativo.

Otro punto clave, sin duda, es la conciencia social. La violencia de género ha recibido una atención significativa en términos de concienciación social y campañas para eliminarla. Esto ha llevado a una mayor sensibilización y un enfoque más decidido en la lucha contra la violencia de género. La conciliación familiar, sin embargo, no ha recibido la misma atención o prioridad.

Los estereotipos de género también pueden influir en cómo se perciben ciertos temas. La violencia de género se ve como un problema que afecta directamente a las personas y se asocia con una injusticia evidente. La conciliación familiar, por otro lado, a veces se ve como una cuestión relacionada principalmente con las responsabilidades de las mujeres, lo que puede llevar a una menor atención y apoyo.

Económica y laboralmente hablando también existe una presión, en cuanto a que cambiar de trabajo en respuesta a la violencia de género puede ser visto como una medida de protección personal en una situación de crisis, pero, por otro lado, cambiar de empleo debido a la conciliación familiar puede llevar a preocupaciones financieras y laborales, lo que puede generar dudas y resistencia.

Por último, existen diferentes niveles de apoyo institucional respecto a cada término. En algunos lugares, existen programas y servicios que apoyan a las víctimas de violencia de género, como son refugios y líneas directas de ayuda. Estos recursos pueden hacer que el cambio de trabajo sea más factible. En el caso de la conciliación familiar, la disponibilidad de servicios y políticas de apoyo puede variar ampliamente y ser, en ocasiones, limitada.

En definitiva, es importante destacar que tanto la violencia de género como la conciliación familiar son cuestiones significativas que requieren una atención adecuada. Sin embargo, existe una clara diferencia en la percepción y la respuesta, que puede deberse a una serie de factores sociales, culturales y políticos. Se debería empezar a focalizar más en el cambio de actitudes y políticas en relación con la conciliación familiar, ya que es un objetivo importante en la búsqueda de la igualdad de género y la mejora de la calidad de vida de las personas, por supuesto sin desatender los cambios y modificaciones necesarias que ya se están haciendo y que deben continuar para ayudar a las víctimas de violencia de género.

QUINTO.- Novedades planteadas en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, en materia de conciliación de la vida familiar y la vida profesional.

Partiendo de que la normativa nacional es tan solo una mera trasposición del marco europeo, en el Libro segundo del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, referente a la conciliación de la vida laboral y familiar, se transpone la propuesta de Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, cuyo propósito fundamental es eliminar cualquier desventaja o impedimento que pueda obstaculizar el avance y el desarrollo de las carreras profesionales de aquellos individuos que se dedican de manera informal a cuidar de familiares o dependientes. Esta normativa establece la obligación de que los puestos de trabajo sean adaptados para acomodar las diversas circunstancias relacionadas con el cuidado de menores de edad y de personas dependientes o de edad avanzada. Además, establece condiciones efectivas para lograr una distribución equitativa de las responsabilidades y fomentar una corresponsabilidad en el ejercicio de estas tareas.

Su transposición complementa lo legislado mediante el 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, dividiéndose en tres Títulos.

El Título I hace referencia a las modificaciones del Estatuto de los Trabajadores, por lo que, probablemente, sea el que mayores cambios ha experimentado.

La reforma afecta a diez apartados, con un doble propósito: por un lado, evitar sanciones injustas o duplicación de sistemas de protección en situaciones relacionadas con la crianza de hijos, el cuidado de personas mayores y dependientes y, por otro lado, introducir requisitos mínimos para cada tipo de permiso y otras mejoras.

Con la reforma se realiza una modificación en el apartado c) del artículo 4.2, que se refiere a los derechos de los trabajadores en su relación laboral, destacando que cualquier trato desfavorable hacia mujeres u hombres debido al ejercicio de sus derechos de conciliación o corresponsabilidad en la vida familiar y laboral será considerado discriminación por razón de género.

En cuanto a la adaptación de la jornada laboral, el artículo 34.8 se modifica nuevamente para alinearla con la Directiva, especialmente en lo que respecta a fórmulas de trabajo flexible.

En lo relativo a las ausencias en el trabajo, se efectúan varias modificaciones en el artículo 37. Se amplía el número de días y se amplía el ámbito subjetivo de este permiso, incluyendo a las personas con las que se comparte la convivencia y que requieran cuidado efectivo, incluyendo a las parejas de hecho. Además, se separa el permiso por fallecimiento del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado. Se efectúan cambios en los apartados 4 (cuidado de lactantes) y 6 (cuidado de menores de 12 años o personas con discapacidad), y se agrega un apartado 9 para ausencias justificadas por emergencias familiares que requieran la presencia inmediata del trabajador.

Se introduce un nuevo artículo 45 que regula el disfrute del permiso parental y se realizan ajustes en el artículo 48.6 en relación a la suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo en casos de discapacidad de los hijos.

El artículo 46.3, que se refiere a la excedencia para el cuidado de hijos por un período no superior a 3 años, también se modifica.

Se introduce un nuevo artículo 48 bis para regular un permiso parental específico para el cuidado de hijos o niños adoptados de más de un año y hasta la edad de ocho años. Este permiso es intransferible y puede disfrutarse de manera flexible.

Se efectúan modificaciones en los artículos 53.4 y 55.5 en lo que concierne a la protección contra el despido relacionado con el disfrute de permisos de conciliación, incluyendo todos los derechos de conciliación, incluyendo los nuevos, como causas de nulidad.

Finalmente, se realizan ajustes en la Disposición Adicional 19ª, que regula el cálculo de indemnizaciones en ciertos casos de jornada reducida.

El Título II explica las modificaciones del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Este Título introduce modificaciones en el régimen de permisos, a fin de acompañar el permiso por accidente o enfermedad grave (artículo 48.a) a lo dispuesto en la propuesta de Directiva (UE) 2019/1158. Asimismo, se introduce un nuevo apartado g) en el artículo 49 referente al permiso parental para el cuidado de niños menores de ocho años.

Finalmente, el Título III habla de la modificación que experimentó la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, con la que se modifican los artículos 108.2 (relativo a la nulidad del despido) y 122.2 (referente a la calificación de la extinción del contrato) con el propósito de alinearlos adecuadamente con las enmiendas propuestas en los artículos 53.4 y 55.5 ET.

SEXTO.- Resarcimiento del daño.

Como dice el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, “*el tiempo transcurrido desde la solicitud del derecho ante la empresa hasta su reconocimiento judicial debe tenerse en cuenta en la cuantificación de los daños morales que necesariamente se han producido*”, debiendo acudir a la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) para cuantificar la vulneración de este Derecho Fundamental.

En este aspecto, hay de recordar las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2017 -rcud 1092/15-; de 19 de diciembre de 2017 -rcud 624/16-; de 13 de diciembre de 2018 -rco 3/18-; de 9 de diciembre de 2020 -rco 92/19-; de 3 de febrero de 2021 -rco 36/19-; y de 9 de febrero de 2021 -rcud 113/19-, que apuntalan el criterio de que la propia lesión del derecho comporta daño indemnizable.

La orientación de la Sala de lo Social respecto al tema que abordamos, referente a la indemnización por vulneración de derechos fundamentales, no ha mantenido la uniformidad deseable. Ha transitado desde una fase inicial de concesión automática, donde se consideraba adecuado imponer la condena al pago de indemnización por los daños morales ocasionados sin requerir la demostración de un perjuicio específico, ya que este se presumía²⁶, hacia una posterior exigencia de bases y elementos fundamentales de la indemnización solicitada. Ahora se busca una justificación suficiente respaldada por indicios o puntos de apoyo debidamente acreditados que sustenten la imposición de la condena.

Se ha producido una nueva regulación en la materia tras el artículo 179.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), precepto para el que la exigible

²⁶ Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1993 -rcud 3856/92-; y de 8 de mayo de 1995 -rco 1319/94-

identificación de “*circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada*” ha de excepcionarse “*en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada*”. Criterios a los que ciertamente se adelantaba el Tribunal al afirmar que “*dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión.*”

Por lo tanto, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha llegado finalmente a dos conclusiones. La primera es que la vulneración de derecho fundamental conlleva el resarcimiento del daño que indiscutiblemente se ha producido, sin necesidad de probar las bases o presupuestos del mismo. La segunda conclusión es la calificación de la infracción aquí producida como una infracción muy grave, que encajaría en uno de los supuestos del artículo 8.12 LISOS.²⁷

En cuanto a la posibilidad de este resarcimiento del daño, se debe atender a la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Particularmente, al artículo 25, relativo a defensa y promoción de este derecho a la igualdad en cuanto a medidas de protección y reparación; y al artículo 27 sobre atribución de responsabilidad patrimonial y reparación del daño.

Artículo 25. Medidas de protección y reparación frente a la discriminación.

1. La protección frente a la discriminación obliga a la aplicación de métodos o instrumentos suficientes para su detección, la adopción de medidas preventivas, y la articulación de medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias.

2. El incumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado anterior dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse, y que podrán incluir tanto la restitución como la indemnización, hasta lograr la reparación plena y efectiva para las víctimas.

3. Ante un incidente discriminatorio, las autoridades encargadas de hacer cumplir esta ley tomarán las medidas oportunas para garantizar que los hechos no vuelvan a

²⁷ Esta argumentación es la defendida por el magistrado Luis Fernando de Castro Mejuto en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia que se está analizando del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (pp. 6-7).

repetirse, especialmente en los casos en los que el agente discriminador sea una administración pública.

Artículo 27. Atribución de responsabilidad patrimonial y reparación del daño.

1. La persona física o jurídica que cause discriminación por alguno de los motivos previstos en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley reparará el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible. Acreditada la discriminación se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.

2. Serán igualmente responsables del daño causado las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios cuando la discriminación, incluido el acoso, se produzca en su ámbito de organización o dirección y no hayan cumplido las obligaciones previstas en el apartado 1 del artículo 25.

Básicamente, lo que vienen a decir estos artículos es que si hay discriminación alguna, automáticamente se entiende que existen daños morales, por lo tanto, corresponde una indemnización. Esto no es algo nuevo, antes ya se daba a entender de la misma forma, lo que ha cambiado es que ahora se dice expresamente, de manera que las empresas no lo pueden eludir como se ha estado haciendo hasta el momento de esta reforma.

VI. CONCLUSIONES

En relación con los problemas planteados y objetivos de la investigación, tras todo lo estudiado, se puede concluir lo siguiente:

PRIMERO.- La conclusión principal que se puede extraer del texto es que la flexibilidad en el tiempo de trabajo es un elemento crucial en el ámbito laboral, no solo para la eficiencia y competitividad de las empresas, sino también para la conciliación entre la vida familiar y laboral de los trabajadores. La normativa, según el Estatuto de los Trabajadores y modificaciones recientes, respalda el derecho de los trabajadores a solicitar ajustes en la duración y distribución de la jornada laboral, así como en la modalidad de desempeño.

La adaptación de la jornada laboral se extiende a aquellos trabajadores con responsabilidades de cuidado hacia hijos, cónyuges, familiares y otras personas dependientes. La modificación reciente amplía este derecho a personas con dependientes mayores de doce años, y la empresa tiene la obligación de negociar de manera rápida y, en caso de oposición, fundamentar las razones objetivas que respaldan la decisión.

La posibilidad de retorno a la situación previa y la necesidad de fundamentar cualquier negativa refuerzan la protección de los derechos de los trabajadores en términos de flexibilidad laboral. Además, el calendario laboral anual, aunque no obligatorio incluir el horario de trabajo, puede hacerlo si se acuerda en convenios colectivos específicos.

En resumen, la flexibilidad en el tiempo de trabajo, respaldada por la normativa laboral y las modificaciones recientes, es esencial para promover la conciliación entre la vida laboral y familiar, garantizando así derechos fundamentales de los trabajadores.

SEGUNDO.- A pesar de las modificaciones legales que reconocen el derecho del trabajador a adaptar la jornada laboral para conciliar la vida personal, familiar y laboral, existe una divergencia en la interpretación y aplicación de este derecho en la práctica judicial. Mientras que el artículo 34.8 ET otorga cierta flexibilidad en la adaptación de la jornada, particularmente en lo que respecta a cambios de horario, la jurisprudencia, especialmente del Tribunal Supremo, ha sido más restrictiva en algunos casos.

La controversia radica en si el trabajador puede cambiar su horario sin reducción de jornada y esta cuestión ha generado interpretaciones divergentes entre distintas instancias judiciales. Mientras que algunos jueces sostienen que el derecho a la conciliación debería primar sobre la modificación del horario, otros argumentan que el cambio de horario solo es exigible si está previsto en un pacto individual o en convenio colectivo.

En última instancia, la conclusión destacada es que, de acuerdo con una sentencia del Tribunal Supremo, el cambio de horario sin reducción de jornada es permitido si está previsto en pacto individual o en convenio colectivo, lo que sugiere una interpretación más restrictiva de este derecho en ciertos contextos. Sin embargo, se reconoce la complejidad y la necesidad de evaluar cada caso de manera individual, considerando las circunstancias y la trascendencia constitucional del derecho a la conciliación.

TERCERO.- La implementación efectiva de medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar, según la Ley Orgánica 3/2007, ha enfrentado desafíos y controversias. La resistencia empresarial, la falta de flexibilidad en los horarios laborales y las interpretaciones judiciales restrictivas han obstaculizado la adaptación razonable del trabajo para conciliar con los derechos fundamentales. La persistente desigualdad de género en las responsabilidades familiares, junto con la necesidad de promover la corresponsabilidad, se presenta como un obstáculo importante para la participación laboral equitativa de las mujeres. Se destaca la importancia constitucional de las medidas de conciliación y se establece una conexión con la violencia de género, destacando que en este último caso se adoptan medidas más inmediatas y enérgicas.

La conclusión general es que se necesita un cambio en actitudes, políticas y prácticas, tanto en el ámbito empresarial como en el legislativo, para abordar estos problemas y avanzar hacia una verdadera igualdad de género, reconociendo la importancia de la conciliación como un derecho fundamental y promoviendo medidas que faciliten la participación equitativa de hombres y mujeres en la vida laboral y familiar.

CUARTO.- De nuevo se vuelve a destacar, ahora en relación con la propuesta de Directiva europea 2019/1158, la importancia del compromiso con la igualdad de género en el ámbito laboral, buscando garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

La propuesta de Directiva pone un énfasis significativo en la conciliación entre la vida laboral y familiar, reconociendo la importancia de equilibrar las responsabilidades familiares y profesionales.

A su vez, se busca ampliar los derechos existentes, introduciendo nuevas disposiciones como el derecho a un permiso de paternidad a nivel de la UE, la remuneración del permiso parental y el derecho a un permiso para cuidadores a nivel de la UE; y una armonización de las normas mínimas entre los Estados miembros de la Unión Europea para promover la convergencia en la legislación relacionada con la conciliación familiar y laboral.

Se destaca la intención de apoyar a las empresas en la retención del talento, fomentar la flexibilidad tanto para los trabajos como para los trabajadores, y estimular el crecimiento económico, con el objetivo de beneficiar a la sociedad en su conjunto.

En general, la propuesta de Directiva tiene como objetivo mejorar y fortalecer los derechos relacionados con la conciliación entre la vida familiar y profesional, con un enfoque claro en la igualdad de género y la creación de un marco legislativo que promueva un equilibrio adecuado entre las responsabilidades laborales y familiares.

QUINTO.- A través del Real Decreto-ley 5/2023 y sus modificaciones, España ha llevado a cabo una significativa transposición de la propuesta de Directiva europea 2019/1158, con el objetivo de promover la conciliación de la vida laboral y familiar, así como garantizar la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral.

La legislación nacional se ajusta a las directrices establecidas por la Unión Europea, reflejando un compromiso con los principios y objetivos de la propuesta de Directiva (UE) 2019/1158.

Se destacan medidas específicas para facilitar la conciliación, como la adaptación de jornadas laborales, ampliación de permisos por ausencia, introducción de nuevos permisos parentales, y protección contra el despido relacionado con el disfrute de permisos de conciliación.

Se aborda la discriminación de género relacionada con el ejercicio de derechos de conciliación y corresponsabilidad, reconociéndola como motivo de discriminación por razón de género.

Las modificaciones afectan tanto al sector privado (Estatuto de los Trabajadores) como al público (Estatuto Básico del Empleado Público), mostrando una amplia cobertura en la implementación de medidas de conciliación.

Esta introducción de permisos específicos, como el permiso parental para el cuidado de niños adoptados y la flexibilidad en su disfrute, reflejan un enfoque adaptativo a diversas circunstancias familiares.

La coherencia legal se mantiene a través de ajustes en diversas disposiciones, asegurando que las modificaciones se integren de manera efectiva en el marco jurídico existente.

En resumen, las reformas buscan crear un entorno laboral más equitativo y flexible, reconociendo las responsabilidades familiares y promoviendo una participación más equitativa de hombres y mujeres en el ámbito laboral y familiar.

SEXTO.- El Tribunal Superior de Justicia de Galicia destaca la relevancia del tiempo transcurrido desde la solicitud del derecho ante la empresa hasta su reconocimiento judicial en la cuantificación de los daños morales.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha experimentado una evolución en cuanto a la indemnización por vulneración de derechos fundamentales. Inicialmente, se concedía de manera automática, pero luego se exigió una justificación respaldada por indicios o puntos de apoyo debidamente acreditados.

La nueva regulación establecida en el artículo 179.3 de la LRJS permite excepciones en la identificación detallada de circunstancias para la determinación de la indemnización, especialmente en casos de daños morales vinculados a la vulneración de derechos fundamentales.

La Ley 15/2022 destaca la protección contra la discriminación, estableciendo que la persona o entidad que cause discriminación debe proporcionar indemnización y restituir a la víctima a su situación anterior. Se presume la existencia de daño moral en casos de discriminación.

Las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios son responsables del daño causado en caso de discriminación, incluido el acoso, en su ámbito de organización o dirección, si no cumplen con las obligaciones establecidas en la ley.

En general, la legislación busca garantizar una reparación efectiva para las víctimas de discriminación, reconociendo la existencia de daño moral y estableciendo medidas para prevenir y remediar situaciones discriminatorias. La evolución jurisprudencial indica un cambio hacia la exigencia de una justificación más fundamentada para la indemnización, pero la nueva legislación refuerza la protección contra la discriminación y la responsabilidad de quienes la causan.

Por todo ello, para concluir, después del análisis y estudio que ha conllevado la realización de este trabajo, se puede concluir que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que ha sido referente durante todas estas páginas es un claro ejemplo de la opinión de la doctrina judicial y lo que aporta es que se permite actuar en la movilidad funcional.

La sentencia defiende los valores e intereses familiares y su trascendencia constitucional, salvaguardando el derecho fundamental a la igualdad por razón de sexo e igualdad de oportunidades, ampliando a su vez el contenido del derecho a la conciliación entre la vida familiar y laboral más allá de la mera reducción de jornada.

VII. ANEXO DE SENTENCIAS

- STSJ de Galicia 2434/2023, de 16 de mayo.
- Sentencia Juzgado de lo Social de Vigo nº 468/2022, de 19 de diciembre
- STS 4795/2022 del 23 de diciembre de 2022
- STS 1625/2007, de 18 de junio de 2008
- Sentencia Juzgado de lo Social nº 2 de Santander de 30 de junio de 2008 (AS 2008, 2176)
- STS de 9 de diciembre de 2021 (Recurso 76/2020)
- STS de 20 de enero de 2009.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del 24 de marzo de 2011
- STS de 20 de octubre de 2010 (Recurso 3501/2009)
- STS de 24 de julio de 2017 (Recurso 245/2016)]
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 18 de septiembre de 2019 (Asunto C-366/18)
- STSJ de Galicia de 25 de mayo de 2021 (R. 335/21)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de enero de 2007
- STC de 15 de enero de 2011
- STC de 24 de marzo de 2011
- STS de 21 de marzo de 2011 (Recurso 54/2010)]
- STS de 25 de marzo de 2013
- STS de 28 de junio de 2013
- STS de 5 de noviembre de 2003 (Recurso 4856/2002).
- STS 18 de junio de 2008 (RJ 2008\4230).
- Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública
- STS de 24 de enero de 2017 -rcud 1092/15-
- STS de 19 de diciembre de 2017 -rcud 624/16-
- STS de 13 de diciembre de 2018 -rco 3/18-

- STS de 9 de diciembre de 2020 -rco 92/19-
- STS de 3 de febrero de 2021 -rco 36/19-
- STS de 9 de febrero de 2021 -rcud 113/19-
- STS de 9 de junio de 1993 -rcud 3856/92-
- STS de 8 de mayo de 1995 -rco 1319/94-

VIII. BIBLIOGRAFÍA Y RECURSOS ELETRÓNICOS DE CONTENIDO **JURÍDICO**

DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., «Conciliación, régimen de turnos y adaptación de la jornada de trabajo», en *Revista Galega de Dereito Social*, 2019.

GARCÍA PERROTE, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, 13ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

GOERLICH PESET, J. (dir.), *Derecho del Trabajo*, 11ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

GOERLICH PESET, J., «Modificaciones contractuales», en *Derecho del Trabajo*, 11ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

LASAOSA IRIGOYEN, E., *Adaptación de jornada de trabajo y de la forma de prestación por motivos de conciliación de la vida familiar y laboral*, Aranzadi, Pamplona, 2023.

LOPERA CASTILLEJO, M.J., «La dimensión constitucional del derecho a la reducción de jornada por razones familiares como tutela de la igualdad», en *Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, Aequalitas, nº. 25, 2009.

LOPERA CASTILLEJO, M.J., «Régimen jurídico del tiempo de trabajo: análisis del marco legal y del papel de la negociación colectiva», en *Revista Acciones e investigaciones sociales*, nº. 44, 2023.

MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *Manual de Derecho del Trabajo*, 32ª edic., Tecnos, Madrid, 2023.

ROQUETA BUJ, R., «Tiempo de trabajo y periodos de descanso», en *Derecho del Trabajo*, 11ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

SEMPERE NAVARRO, A., «Reducción de jornada conciliatoria que provoca movilidad funcional impuesta (Caso Hospital Sanitas de La Moraleja)», en *Revista de Jurisprudencia laboral*, nº. 10, 2021.

<https://vlex.es/vid/reducciones-adaptaciones-jornada-atencion-701526281> Fuente: vlex. [Consultado el: 01/11/2023]

<https://www.iberley.es/temas/regulacion-movilidad-funcional-trabajador-6231> Fuente: Iberley. [Consultado el: 05/10/2023]

<https://www.mapa.gob.es/es/ministerio/planes-estrategias/igualdad-de-oportunidades/conciliacion-eje2.aspx> Fuente: Ministerio de agricultura, pesca y alimentación. [Consultado el: 04/12/2023]

<https://www.uso.es/conciliacion-laboral-permisos-retribuidos-y-adaptacion-de-jornada/>

Fuente: Unión Sindical Obrera. [Consultado el: 05/10/2023]

<https://www.consilium.europa.eu/es/policies/work-life-balance/>

Fuente: Consejo de la Unión Europea. [Consultado el: 02/11/2023]

<https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2023/07/legal-alert-principales-novedades-laborales-RD-ley-5-2023.pdf>

Fuente: KPMG Abogados. [Consultado el: 01/11/2023]