**CONCILIACIÓN, DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA Y MODIFICACIÓN DEL HORARIO**

Partiendo, como siempre, de los preceptos sustantivos que regulan esta importante cuestión, invocaremos el art. 34.2 del Estatuto de los trabajadores, que establece que

*“mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el 10 % de la jornada de trabajo “.*

En otras palabras, tras la reforma operada por la Ley 3/2012 de 6-7 de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, se modificó la fuente reguladora de la distribución irregular de la jornada de trabajo, al dejar de estar supeditada de forma exclusiva a la negociación colectiva pues, en defecto de pacto, se atribuye al empresario la posibilidad de distribuir de forma irregular el 10 % de la jornada.

Por otra parte, respecto del régimen jurídico de la distribución irregular de la jornada hemos de resaltar la ausencia de reglas que pudieran ser consideradas como contenido mínimo o como dispositivas para la negociación colectiva, ya que el artículo 34.2 ET solo establece como límites de carácter general los períodos de descanso diario y semanal (acumulables por períodos de 14 días), y el límite del preaviso del día y la hora de la prestación de la jornada irregular de 5 días. Además de lo anterior, la distribución irregular de la jornada estará limitada por la jornada máxima anual legal o pactada y por las reglas de funcionamiento que determinen los convenios colectivos, siendo muy frecuente en la práctica la ampliación de la jornada máxima diaria o semanal para la aplicación de la distribución irregular. Nos lo recuerda la [**Sentencia del TS de 16-04-2014**](http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e35c29a1f9ca4b62/20140602)

El plazo de preaviso regulado en el artículo 34.2 ET contiene una disposición de derecho necesario relativo, mejorado o no en el convenio colectivo de aplicación.

En cuanto al porcentaje de jornada objeto de distribución irregular, éste solo rige cuando la distribución irregular es aplicada unilateralmente por el empresario en defecto de pacto, por lo que podrá acordarse bien su ampliación o bien su reducción mediante el convenio colectivo.

Nos remitiremos también al artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores, habida cuenta que aparecen con la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo las que afecten, entre otras, a las materias de jornada, de horario y distribución del tiempo de trabajo y de régimen de trabajo a turnos, estableciendo un principio de presunción de sustancialidad en lo referente a la distribución del tiempo de trabajo.

El artículo 41 ET podrá entrar en juego cuando la concreta medida empresarial de cambio de condiciones tenga una naturaleza sustancial, para lo cual habrá que valorar tanto la condición que se modifica, el concreto impacto en el desarrollo del trabajo y en la vida del trabajador/a y la duración temporal de la misma, debiendo existir “probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción “, que habrán de ser acreditadas en todo caso por el empleador.

Eso sí, si en el convenio colectivo no se regulan causas concretas para proceder a la distribución irregular de la jornada, la empresa podrá aplicarla en virtud del poder de dirección que tiene atribuido (artículo 20 ET), sin necesidad de acudir a la vía del artículo 41 ET.

Por otra parte, y como contrapeso a la prerrogativa del empresario para la distribución irregular de la jornada, el Estatuto de los Trabajadores recoge, en el apartado 8º del artículo 34 y en el artículo 37 una serie de derechos de dimensión constitucional que pretenden la adaptación o la reducción de jornada por responsabilidades familiares, introduciendo con ello medidas que procuran facilitar a los trabajadores atender a sus responsabilidades familiares.

La Disposición adicional 11ª de la Ley LOIHM introdujo en el artículo 34 del ET un nuevo apartado 8º, según el cual

*“el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella.”.*

Con posterioridad, la Ley 3/2012, de 6-7, a través de su artículo 9, introdujo un segundo párrafo en este nuevo apartado 8º con el siguiente tenor

*“a tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas.”*

Se reconocía así un derecho a los trabajadores en la organización del tiempo de trabajo en cuanto influya en su vida personal y familiar.

Finalmente, el Real Decreto-ley 6/2019, de 1-3, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, da nueva redacción al citado apartado 8º, que queda definitivamente establecida en los siguientes términos

*“las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años. En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión. (…)“.*

De esta forma, se ha pretendido potenciar la conciliación, acentuando la necesidad de proteger contra decisiones discriminatorias por razón de sexo, advirtiendo de que en caso de ausencia de negociación colectiva que contemple la fórmula de conciliación, se ha de abrir una negociación con el empresario. En consecuencia, la conversión en jornada continuada de la jornada partida, así como el horario flexible u otros modos de organizar el tiempo de trabajo y los descansos que permitan una mayor compatibilidad entre los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la mejora de la productividad en la empresa, habrá de ampararse en lo dispuesto en el ya citado artículo 34.8 ET, y su éxito estará supeditado a lo que se establezca en la negociación colectiva o bien en un acuerdo entre empresario y trabajador: [**Sentencia del TS de 24-07-2017**](http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f53dc07956569d7b/20170915)

El artículo 9 de la nueva Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento y del Consejo, de 20-6, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, establece por su parte que:

*“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.*

Esto es, la carga de demostrar el carácter justificado de la negativa empresarial a adaptar la jornada a las necesidades familiares de atención y cuidado al menor, corresponde en todo caso a la empleadora.