

5. Recomendación general del Ararteko 5/2010, de 28 de diciembre

Tratamiento de las solicitudes de reducción y/o adaptación de jornada como medidas de conciliación de la vida personal familiar y laboral

I. Antecedentes

La jornada celebrada, este año 2010, en el marco de los cursos de verano que la institución del Ararteko viene organizando en colaboración con la UPV/EHU, que llevaba por título "*Hacia una revisión de las políticas públicas de apoyo a la conciliación de la vida laboral, familiar y personal*", nos ha brindado la oportunidad de reflexionar y considerar los problemas detectados por la institución en la aplicación de las medidas de conciliación.

Una gran parte de los problemas detectados y tramitados a modo de queja son promovidas por personas empleadas públicas que reclaman derechos relacionados con la conciliación en sus relaciones laborales por considerar que éstos no están siendo suficientemente respetados o porque la interpretación de cuál ha de ser su alcance resulta aún controvertida.

Precisamente, el objeto de esta recomendación general es el de ahondar en estos supuestos de necesidad de conciliación para el cuidado de familiares dependientes a cargo, en los que existe una disconformidad por parte de la persona empleada pública en cuanto a las posibilidades de reducción y/o modificación de su jornada.

En efecto, muchas mujeres, y en su caso hombres, (aunque las quejas que nos llegan son fundamentalmente de mujeres) vinculan a la solicitud de reducción de jornada para el cuidado de familiares a cargo (especialmente hijos o hijas menores) una solicitud de cambio de turno o una distribución de la jornada que les permita lograr mejor el objetivo de conciliar su vida laboral con el cuidado de su familiar a cargo. En otras ocasiones, plantean también la simple adaptación de su jornada o calendario laboral sin unirlo a una petición de reducción de jornada.

En los asuntos que nos llegan, las administraciones públicas concernidas están denegando dichas solicitudes, por entender que el derecho a la conciliación comporta únicamente el derecho a la reducción de jornada en los términos expresados por la ley y que lo contrario puede dar lugar a fuertes desajustes en la organización de los servicios afectados, que pueden perjudicar a otras personas trabajadoras de dichos servicios o incluso poner en cuestión la propia viabilidad o calidad y eficiencia de los mismos respecto a las personas usuarias. Es el caso, especialmente, de trabajos relacionados con la atención y cuidado de otras personas, como pueden ser los servicios sanitarios, de salud y cuidado, o de atención a personas mayores, trabajos fuertemente feminizados, en los que, por otro lado, las jornadas son, por necesidades del servicio, jornadas irregulares, con turnos diferentes, incluso de noche, en muchos casos organizados rotativamente.

II. Fundamentos

Marco normativo de aplicación

La [Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo](#), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, incide transversalmente en una serie de leyes y normas y comporta importantes modificaciones tanto del régimen jurídico-laboral como del régimen de la función pública en España.

En efecto, esta ley dedica especial atención a la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales, reconociendo el derecho a la conciliación mediante una serie de previsiones que se quieren hacer extensivas también, con un sentido análogo, al ámbito del empleo público. De ahí que sus consecuencias modificativas hayan tenido efecto en regulaciones de contenido básico como el [Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores](#) y la [Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública](#), hoy día superada por las previsiones del [Estatuto Básico del Empleado Público](#).

Esta realidad legal que configura el ordenamiento estatal discurre paralela y da cobertura a iniciativas propias de nuestro ámbito autonómico como es el caso de la [Ley 4/2005, de 18 de febrero](#), del Parlamento Vasco, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, que se ocupa también de las medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

En lo que al particular de las posibles medidas de conciliación propias del ámbito de la función pública respecta, sigue pendiente una eventual modificación de la actual [Ley 6/1989, de 6 de julio, de Función Pública Vasca](#), con el fin de adecuarla a los nuevos dictados del Estatuto Básico del Empleado Público, ocasión ésta que puede suponer toda una oportunidad para avanzar en este tipo de medidas.

Jurisprudencia

Los órganos judiciales han comenzado a pronunciarse sobre estas cuestiones, pero, dado lo incipiente de estos planteamientos, no existe aún una doctrina judicial en el orden contencioso-administrativo que, partiendo de las nuevas disposiciones introducidas por la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (y en nuestro particular ámbito autonómico por la Ley 4/2005, de 2 de marzo, del Parlamento Vasco, para la Igualdad de Mujeres y Hombres), clarifique cuál debe ser la solución adecuada en estos casos.

Por su parte, en el ámbito estrictamente laboral se han dictado también distintas sentencias de los juzgados de lo social que manifiestan criterios distintos entre sí.

En este escenario cambiante, se dictó la importante [sentencia del Tribunal Constitucional 3/2007, de 15 de enero](#), en la que el Alto Tribunal estima el recurso de amparo interpuesto por una trabajadora contra las resoluciones judiciales del orden social que le habían

denegado su pretensión de alterar la jornada laboral, con motivo de su derecho a reducirla para conciliar su vida laboral con el cuidado de su hija menor. En este supuesto, el Tribunal Constitucional fundamenta su fallo esencialmente en una conculcación del artículo 14 de la [Constitución](#), aduciendo la existencia de una discriminación indirecta de las mujeres, en la medida en que éstas soportan en mayor medida las cargas de cuidado de los hijos e hijas, puesto que son las que mayoritariamente se acogen a los derechos de conciliación. Por esa razón, considera el Alto Tribunal que debería haberse valorado la dimensión constitucional de lo preceptuado en el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, no limitándose, como había realizado la sentencia impugnada, a meras consideraciones de legalidad, al atender únicamente a la literalidad de la norma, cuando establece que la reducción se realizará “dentro de la jornada ordinaria”, y prescindiendo de toda valoración de la dimensión y relevancia constitucional que dicha previsión legal tiene, en cuanto a la no discriminación por razón de sexo, consagrada en el artículo 14 CE, así como en cuanto al mandato de protección a la infancia y a la familia del artículo 39 CE.

Sin embargo, mediando ya este pronunciamiento constitucional, han tenido lugar otros pronunciamientos del Tribunal Supremo en unificación de doctrina que, al enjuiciar otros supuestos en los que los trabajadores, sin pedir reducción de jornada, solicitaban únicamente un cambio del horario o turno de trabajo, han sentado una línea jurisprudencial en la que también es necesario reparar. Según esta doctrina, que se resume en el fundamento jurídico quinto de la sentencia de 18 de junio de 2008 (RJ 2008, 4230), el Tribunal Supremo, aun cuando reconoce ser consciente de que una petición de cambio de turno, desligada de una solicitud de reducción de jornada, serviría para mejorar las posibilidades de conciliar el trabajo con los deberes familiares, sin embargo es categórico al afirmar que acceder a ello supondría desconocer el principio de legalidad a que debe someter su resolución por imposición expresa del art. 117 de la Constitución.

III. Conclusiones

Las reflexiones efectuadas en el marco del curso de verano que hemos dedicado a la revisión de las políticas públicas de apoyo a la conciliación de la vida laboral, familiar y personal nos permitieron avanzar que, en opinión de esta institución, la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional ([sentencia 3/2007, de 15 de enero](#)) debe constituir un referente para abordar las cuestiones de conciliación que se suscitan en el ámbito de la función pública, al menos y especialmente, cuando se trata de solicitudes de adaptación y distribución de jornada ligadas a reducciones de jornada por motivos de conciliación familiar.

Decíamos entonces que el Tribunal Constitucional, si bien había invocado en su pronunciamiento la dimensión constitucional de lo preceptuado en el artículo 37 de la [Ley del Estatuto de los Trabajadores](#), sin embargo, se había referido también expresamente a, “en general, (a) la de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores”, circunstancia ésta que, a nuestro modo de ver, nos obliga necesariamente a evocar las disposiciones que paralelamente y con la misma

finalidad de facilitar la conciliación se recogen en la legislación aplicable para estos supuestos a la función pública.

De ahí que en los casos tramitados siempre hayamos entendido que lo que cabe exigir a las administraciones públicas afectadas es que antes de denegar esta clase de pretensiones de sus empleados o empleadas motiven debida y detalladamente –no con meras generalizaciones o abstracciones sobre la configuración del servicio– las razones que le impiden una reorganización del servicio que facilite la concreta modificación del régimen de jornada solicitada por la persona interesada. En este sentido, hemos venido manteniendo que tal resolución denegatoria debe, en cualquier caso, expresar una justificación suficiente, objetiva y razonable de la imposibilidad de reorganizar el servicio adecuándolo a los términos precisos en que se haya planteado la solicitud de conciliación.

Hemos señalado líneas atrás, al analizar el marco normativo de aplicación, que, en el ámbito de nuestra Comunidad, sigue pendiente una eventual modificación de la [Ley de Función Pública Vasca](#) que, a nuestro modo de ver, puede suponer toda una oportunidad para apurar los márgenes de configuración de los que disponemos en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público que incorpora ya las exigencias de conciliación necesarias desde una perspectiva de igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Desde esta institución del Ararteko queremos animar a que se promueva una modificación o adaptación normativa en este sentido, toda vez que una iniciativa de este calado permitiría dotar de una cobertura jurídica suficiente a este tipo de medidas tendentes a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral, al tiempo que evitaría dudas interpretativas innecesarias.

Esta iniciativa legislativa supondría, por otro lado, un evidente respaldo y complemento al mandato de la [Ley 4/2005, de 2 de marzo](#), del Parlamento Vasco, para la Igualdad de Mujeres y Hombres para que las normas reguladoras de las condiciones de trabajo del personal de las administraciones públicas incluyan medidas para la flexibilización y reordenación del tiempo de trabajo dirigidas a facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de mujeres y hombres.

De todos modos, debemos manifestar que las administraciones públicas vascas no deben limitar su compromiso para promover esta dimensión constitucional de las medidas de conciliación tan sólo a esta iniciativa o propuesta legislativa. En estos momentos, median ya importantes previsiones, que han quedado incorporadas a textos de Acuerdos reguladores de las condiciones de trabajo, que obviamente no pueden quedar vacíos de contenido.

Precisamente, a juicio de esta institución, este marco de acuerdo y regulación de las condiciones de trabajo se muestra como realmente idóneo para abordar los aspectos más controvertidos y difíciles de la puesta en práctica de medidas de conciliación tales como la reducción y/o modificación de jornada que nos ocupan. En este sentido, este marco de negociación, dada su mayor concreción, permitiría explorar alternativas organizativas

novedosas, así como clarificar e integrar los derechos de los empleados con las necesidades derivadas del servicio afectado, asegurando el obligado respeto a las condiciones laborales de todas las personas empleadas y rebajando el nivel de discrepancia que en estos momentos se registra en la práctica de nuestras administraciones.

Con todo, somos conscientes de que nos encontramos ante una cuestión que va a ser fuente constante de nuevas diferencias y quejas. Como hemos señalado, ello no puede hacer desistir a las administraciones públicas vascas de continuar con el empeño de procurar mayores niveles de conciliación de las necesidades familiares y laborales de las personas empleadas en el ámbito público. En cualquier caso y como institución, continuaremos demandando de éstas una justificación suficiente, objetiva y razonable de la imposibilidad de atender las peticiones de conciliación en los términos precisos que les sean planteadas.

IV. Recomendaciones

- IV.1. Que se promueva una iniciativa de modificación y/o adaptación de la actual normativa de función pública que ofrezca una cobertura jurídica suficiente a las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral relativas a la reducción y/o modificación de jornada.
- IV.2. Que se promuevan todas aquellas iniciativas que puedan favorecer la puesta en práctica de estas mismas medidas en los ámbitos de negociación y de acuerdo de las condiciones de trabajo de los empleados públicos.
- IV.3. Que, entre tanto y en todo caso, las posibles dudas interpretativas que se susciten sean resueltas conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional que ha venido a significar la dimensión constitucional de las medidas de conciliación tendentes a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral.
- IV.4. Que, asimismo, en todo caso, antes de denegar las solicitudes de adaptación de jornada por razón de conciliación, se ofrezca una motivación suficiente, objetiva y razonable de las dificultades organizativas que expliquen y justifiquen la imposibilidad de atender tales solicitudes en los términos que hayan sido planteadas.