María Areta Martínez
Abogada

Página

I. Introducción 1
II. La reducción de jornada por guarda legal y su concreción horaria: análisis desde el Derecho sustantivo 3
1. La reducción de jornada por guarda legal de un hijo menor de 12 años de edad 4
2. La concreción horaria tras la reducción de jornada por guarda legal de un hijo menor de 12 años de edad 6
III. La reducción de jornada por guarda legal y su concreción horaria: análisis desde el Derecho procesal laboral 11
1. Introducción 11
2. La acción judicial para reclamar el derecho a la concreción horaria 11
A. La acción judicial está sujeta a un plazo de caducidad de 20 días hábiles 11
B. La prohibición de acumular acciones y sus excepciones 13
2. Legitimación activa y legitimación pasiva 14
3. El recurso de suplicación frente a la sentencia que resuelve la demanda de concreción horaria 15

I. INTRODUCCIÓN

Las personas que trabajan por cuenta ajena[1] tienen derecho a reducir su jornada diaria por razones de guarda legal (art. 37.6.párrafos 1º y 2º ET[2]) y a su posterior concreción horaria (art. 37.7.párrafo 1º ET). Se trata de dos derechos individuales[3] cuya finalidad es atender el cuidado directo de los sujetos indicados a continuación:

- Hijo a cargo menor de 12 años de edad (art. 37.6.párrafo 1º ET)[4].
- Familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (hijos con 12 o más años de edad, nietos padres, abuelos, hermanos) que reúna los dos requisitos siguientes: 1) no puede valerse por sí mismo a causa de edad, accidente o enfermedad, y 2) no desempeña actividad retribuida. Nótese que el art. 37.6.párrafo 2º del ET reconoce el derecho a reducir la jornada para atender a una persona que tiene vínculo de parentesco con el trabajador, pero nada dice cuando el vínculo es conyugal o se trata de pareja de hecho debidamente registrada o estable. Sin perjuicio de lo dispuesto en convenio colectivo[5] o acuerdo de empresa o de la concesión unilateral del empresario, una interpretación del precepto estatutario desde la dimensión constitucional (arts. 14 y 39 CE[6]) y con fundamento en el principio *pro* conciliación permitiría incluir al cónyuge y pareja de hecho entre los sujetos causantes del derecho.
- Menor de 12 años de edad que esté a cargo.

---

[1] La palabra "trabajador" se emplea en la redacción de este trabajo como término no marcado que incluye el masculino y el femenino, y designa a la persona que presta servicios por cuenta ajena, ya sea hombre o mujer. Por su parte, la palabra "empresario" se emplea en la redacción de este trabajo como término no marcado y referida a la persona, ya sea mujer u hombre, por cuya cuenta presta servicios una persona física.

[2] 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 (ET).

[3] La reducción de jornada por guarda legal y su concreción horaria constituyen derechos individuales de los trabajadores, hombres o mujeres, pero *si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa* (art. 37.6.último párrafo ET).

[4] El art. 1.Cuatro del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de septiembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, modificó el art. 37.5.párrafo 1º del ET/1995 para ampliar de 8 a 12 años la edad del menor a cargo que causa derecho a la reducción de jornada por guarda legal.

[5] En este sentido, vid., art. 115.3 del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad de Madrid (2021-20214) (Código de Convenio núm. 28004531011988. BOCM núm. 112, de 12 mayo 2021).

[6] Constitución Española (CE).

- Persona a cargo con discapacidad, cualquiera que sea su edad, que no desempeñe actividad retribuida.

El Plan MECUIDA, prorrogado hasta el 30 de junio de 2022[7], contempla los derechos a la reducción especial de la jornada y a su posterior concreción horaria con la finalidad de facilitar la conciliación laboral y familiar de los trabajadores asalariados cuando *concurran circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19* (art. 6.1.párrafo 1º Real Decreto-ley 8/2020). Concretamente, ambos derechos se reconocen para atender el cuidado de los siguientes sujetos: 1) cónyuge o pareja de hecho y 2) familiares con parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado (hijo, nietos, padres, abuelos). El trabajador puede ejercer los referidos derechos cuando concurre alguna de las circunstancias excepcionales siguientes:

- El familiar, a consecuencia directa de la COVID-19, necesita el cuidado personal y directo por razones de edad, enfermedad o discapacidad.
- La existencia de una decisión adoptada por la autoridad gubernativa relacionada con la COVID-19, que comporta el cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza (guarderías, centro de día, etc.) que dispensan cuidado o atención al familiar necesitado de los mismos.
- La persona que se venía encargando del cuidado o asistencia directos del familiar no puede seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con la COVID-19.

El art. 6.3 del Real Decreto-ley 8/2020 dispone que *Las personas trabajadoras tendrán derecho a una reducción especial de la jornada de trabajo en las situaciones previstas en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores* y cuando acontezca cualquiera de las tres circunstancias excepcionales señaladas anteriormente. La norma remite a las *situaciones previstas* en el art. 37.6 del ET, pero lo cierto es que los sujetos causantes de los derechos a la reducción de jornada y a su concreción horaria en el marco del Plan MECUIDA no coinciden plenamente con los mencionados por el precepto estatutario. El Plan MECUIDA:

- Reconoce como sujetos causantes al cónyuge y pareja de hecho del trabajador (art. 6.1.párrafo 1º Real Decreto-ley 8/2020), no previstos expresamente en el art. 37.6 del ET.
- No reconoce como causantes de los derechos a los siguientes sujetos, que el art. 37.6 del ET recoge de modo expreso: 1) familiares con vínculo de parentesco por afinidad, 2) menores de 12 años de edad que estén a cargo y 3) personas con discapacidad que estén a cargo y no desempeñen actividad retribuida.
- Aunque reconoce como sujetos causantes a los familiares por consanguinidad hasta el segundo grado que requieran cuidado directo (art. 6.1.párrafo 1º Real Decreto-ley 8/2020), se permite que desempeñen actividad retribuida (art. 6.3.párrafo 4º Real Decreto-ley 8/2020), posibilidad que el art. 37.6 del ET veda explícitamente.

---

[7] El art. 6 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, regula el "Plan MECUIDA" que, entre otras medidas, incluye el derecho especial a la reducción de jornada y su concreción horaria *por deberes de cuidado por circunstancias excepcionales relacionadas con el COVID-19*. Inicialmente, el Plan MECUIDA estuvo vigente desde el 18 de marzo de 2020 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2020) hasta un mes después del fin del primer estado de alarma (disposición final 10ª Real Decreto-ley 8/2020), es decir, hasta el 21 de julio de 2020. El artículo 15 del Real Decreto-ley 15/2020 amplió dos meses la vigencia de la medida, hasta el 21 de septiembre de 2020, y admitió la posibilidad de prórrogas adicionales por parte del Gobierno en atención a las circunstancias. El Plan MECUIDA, que sigue vigente en la actualidad, ha sido prorrogado en cinco ocasiones: 1) hasta el 31 de enero de 2021 por la disposición adicional 3ª del Real Decreto-ley 28/2020; 2) hasta el 31 de mayo de 2021 por la disposición adicional 3ª del Real Decreto-ley 2/2021; 3) hasta el 31 de septiembre de 2021 por la disposición adicional 6ª del Real Decreto-ley 11/2021; 4) hasta el 28 de febrero de 2022 por la disposición adicional 9ª del Real Decreto-ley 18/2021; y 5) hasta el 30 de junio de 2022 por la disposición adicional 3ª del Real Decreto-ley 2/2022.

Más allá de los sujetos causantes y de las situaciones protegidas, el régimen jurídico de la reducción de jornada y concreción horaria del Plan MECUIDA presenta otras diferencias respecto al régimen general estatutario; a saber[8]: 1) el porcentaje máximo de jornada que el trabajador puede reducir se amplía del 50 % hasta el 100 %; 2) la reducción de jornada que llega al 100 % ha de justificarse, de modo que el trabajador deberá acreditar sus circunstancias familiares que pongan de manifiesto la necesidad de conciliar; y 3) el plazo para preavisar a la empresa la reducción de jornada se reduce de 15 días (o el previsto convencionalmente) a 24 horas. En definitiva, **la reducción de jornada por guarda legal y su concreción horaria cuenta actualmente con dos regímenes jurídicos legales diferenciados**: 1) el general de los arts. 37.6 y 37.7 del ET, y 2) el extraordinario de duración temporal, que se enmarca en el Plan MECUIDA y se conforma por el art. 6 del Real Decreto-ley 8/2020, resultando de aplicación supletoria *lo establecido en los artículos 37.6 y 37.7 del Estatuto de los Trabajadores*[9] y *el resto de normas que atribuyen garantías, beneficios o especificaciones de cualquier naturaleza a las personas que acceden a los derechos establecidos en estos preceptos.* Cabría la posibilidad de añadir **un tercer régimen jurídico, que sería el convencional para el caso de que no coincidiera con el general**. Así sucede, por ejemplo, con el Convenio Colectivo estatal de contact center, cuyos arts. 32 y 33 reconocen al trabajador el derecho a reducir la jornada por guarda legal sin exigir, a diferencia del art. 37.6 del ET, que la jornada que se reduce sea la diaria; el trabajador disfrutará de la reducción de su "jornada de trabajo" sin más requisitos que los previstos convencionalmente, resultando válidas las cláusulas del convenio colectivo que eliminan el requisito de que la reducción sea necesariamente de la "jornada diaria"[10].

Las páginas que siguen a continuación tienen objeto analizar algunas de las principales cuestiones de Derecho sustantivo y procesal que plantea la concreción horaria tras la reducción de jornada por cuidado directo de un hijo a cargo menor de 12 años de edad. Aun siendo diversas las situaciones de reducción de jornada por guarda legal previstas legal y convencionalmente, el trabajo se centra en el cuidado directo de un hijo a cargo menor de 12 años de edad por ser la que presenta mayor incidencia en la *praxis*.

II. LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL Y SU CONCRECIÓN HORARIA: ANÁLISIS DESDE EL DERECHO SUSTANTIVO

Con el fin de atender el cuidado directo de un hijo a cargo menor de 12 año de edad, el trabajador tiene derecho a reducir su jornada laboral diaria, con disminución proporcional del salario (art. 37.6 ET)[11], y el derecho a su posterior concreción horaria (art. 37.7 ET). El ejercicio del primer derecho (reducción de jornada) condiciona el nacimiento del segundo (concreción horaria).

---

[8] Vid., Barrios Baudor, G.L.: "Adaptaciones y/o reducciones especiales de jornada con ocasión de la crisis sanitaria COVID-19: Plan MECUIDA", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2020.

[9] Los derechos a la reducción especial de la jornada y a su concreción horaria se rigen por lo dispuesto en los arts. 37.6 y 37.7 del ET, salvo en lo relativo a una serie de peculiaridades (porcentaje máximo de jornada que se puede reducir, preaviso, etc.) recogidas en el art. 6 del Real Decreto-ley 8/2020, y que son las que permiten afirmar la existencia de un régimen jurídico diferenciado del general.

[10] Vid., STS-SOC núm. 443/2016, de 18 de mayo (RCO núm. 198/2015. ECLI:ES:TS:2016:3029) y STS-SOC núm. 745/2016, de 15 de septiembre (RCOD núm. 260/2015. ECLI:ES:TS:2016:4363).

[11] La reducción proporcional del salario supone, por regla general, el mantenimiento de todos sus componentes, pero con una disminución proporcional. En este sentido, vid., Lousada Arochena, J.F.: "Reducción de jornada y adaptación del trabajo por motivos de conciliación en la doctrina judicial", *Trabajo y Derecho*, núm. 70, 2020.

1. LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL DE UN HIJO MENOR DE 12 AÑOS DE EDAD

El derecho a la reducción de la jornada por guarda legal de un hijo menor de 12 años de edad se configura en los términos siguientes:

- **Requisitos para causar el derecho**. Una cuestión que conviene clarificar es si el trabajador tiene que acreditar la necesidad de conciliar vida laboral y familiar para tener derecho a la reducción de jornada, lo cual exigiría dar a conocer al empresario sus circunstancias personales y familiares. Un sector de la doctrina judicial considera que el art. 37.6.párrafo 1º del ET es muy claro al señalar que los requisitos exigidos para causar el derecho son objetivos; a saber: 1) tener un hijo, 2) que el hijo esté a cargo y 3) que la edad del hijo sea menor de 12 años. Así, la reducción de jornada queda objetivamente justificada si el trabajador tiene a cargo un hijo menor de 12 años, sin que probar la necesidad de conciliar vida familiar y laboral sea presupuesto legal para el nacimiento del derecho[12]. Nótese que cuando la reducción especial de la jornada se enmarca en el Plan MECUIDA es preciso acreditar la concurrencia de dos requisitos no previstos en el art. 37.6 del ET; a saber: 1) el cambio en las circunstancias familiares, que determina la necesidad de conciliar; y 2) las circunstancias excepcionales contenidas en el art. 6.1 del Real Decreto-ley 8/2020, que determinan la necesidad del cuidado personal y directo como consecuencia de la COVID-19. Si un trabajador viene disfrutando de reducción de jornada por guarda legal de hijo menor de 12 años de edad, *ex* art. 37.6.párrafo 1º del ET, y desea modificar los términos de su disfrute en el marco del Plan MECUIDA, deberá acreditar los dos presupuestos legales señalados por el art. 6.1 del Real Decreto-ley 8/2020[13].
- **Alcance de la reducción de jornada**:
  - La jornada se reducirá entre un mínimo de un octavo y un máximo de la mitad (art. 34.6.párrafo 1º ET); dicho en términos porcentuales: entre el 12,5 % y el 50 %. La jornada puede reducirse hasta el 100 % cuando se enmarca en el Plan MECUIDA[14]. Si el trabajador desea reducir su jornada fuera de los parámetros indicados, la vía para hacerlo no es el art. 37.6 del ET, sino el art. 38.4 del ET.

---

[12] La STSJ de Canarias/Las Palmas-SOC núm. 687/2021, de 1 de julio (Recurso de suplicación núm. 685/2021. ECLI:ES:TSJCAN:2021:933), declara que exigir al trabajador que revele información personal que justifique su necesidad de conciliar para disfrutar de la reducción de jornada por guarda legal podría suponer una intromisión en su vida personal y familiar.

No obstante, la resolución de las discrepancias que pudieran surgir entre empresario y trabajador exige no solo resolver las dudas interpretativas de la normativa aplicable desde la dimensión constitucional (arts. 14 y 39 CE), sino también ponderar los intereses en juego y para ello corresponde al trabajador la carga de probar inevitablemente sus circunstancias familiares que determinan la necesidad de conciliar y que justifican su derecho a la reducción de jornada (y a la posterior concreción horaria).

[13] Por todas, vid., sentencia núm. 112/2020, de 11 de diciembre, del JS núm. de Valladolid (ECLI:ES:JSO:2020:6574). Todo parece indicar que el trabajador debe acreditar las circunstancias familiares que justifican su necesidad de conciliar para acceder a la reducción de jornada que se enmarca en el Plan MECUIDA, y mucho más cuando esta llega al 100 %, y es que en tal caso el legislador exige que quede justificada (art. 6.3.párrafo 3º Real Decreto-ley 8/2020), y cabe entender que tal justificación va referida a la necesidad de conciliar.

[14] El art. 6.3.párrafos 2º y 3º del Real Decreto-ley 8/2020 permiten al trabajador reducir su jornada hasta el 100 % si resulta necesario, en cuyo caso *deberá estar justificado y ser razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa*. Nótese que, si el trabajador reduce su jornada en un 100 %, ello significa un cese total en la prestación de servicios, de modo que se trataría más bien de un supuesto de suspensión del contrato de trabajo y no tanto de reducción de jornada.

La sentencia núm. 202/2021, de 27 de julio, del JS núm. 4 de Valladolid (ECLI:ES:SJS:2021:5350), señala que la reducción especial de jornada que recoge el art. 6 del Real Decreto-ley 8/2021 es *un derecho individual de cada uno de los progenitores o cuidadores, que debe tener como presupuesto el reparto corresponsable de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de roles, debiendo ser justificado, razonable y proporcionado en relación con la situación de la empresa, particularmente en caso de que sean varias las personas trabajadoras que acceden al mismo en la misma empresa*; y añade que para *el supuesto específico de reducción de jornada que llegue al 100% "el derecho de la persona trabajadora deberá estar justificado y ser razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa".*

- Tras la reforma laboral de 2012, la jornada que se reduce ha de ser la diaria[15], salvo que el convenio colectivo aplicable y suscrito con posterioridad a la aludida reforma reconozca el derecho a reducir la jornada, sin añadir el calificativo de diaria[16]. Cabe entender que la reducción también es de la jornada diaria cuando se enmarca en el Plan MECUIDA[17].

- **Duración de la reducción de jornada**. La reducción de jornada no tiene duración mínima, y la máxima alcanza hasta que el hijo a cargo cumpla los 12 años de edad.

- **Preaviso de la reducción de jornada.** Salvo causa de fuerza mayor, el trabajador preavisará al empresario el ejercicio del derecho, precisando la fecha de inicio y finalización de la reducción de jornada[18]. A falta de regulación en convenio colectivo[19], el plazo de preaviso es de 15 días (art. 34.7.párrafo 1º ET)[20], y se reduce a 24 horas cuando la reducción de jornada se enmarca en el Plan MECUIDA (art. 6.3.párrafo 3º Real Decreto-ley 8/2020). Algunos convenios colectivos incorporan un plazo de preaviso para reincorporarse a la jornada habitual, es decir, que el trabajador debe preavisar a la empresa la finalización de la jornada reducida[21]. Llegados a este punto conviene diferenciar entre el plazo de preaviso para el inicio de la reducción de jornada, al que va referido el art. 37.7.párrafo 1º del ET, y el plazo de preaviso para reincorporarse a la jornada originaria una vez finalizada la reducción, que realmente queda vacío de contenido porque el preaviso inicial debe recoger tanto la fecha de inicio como la de finalización de la reducción de jornada. Cabe entender que el preaviso de finalización de la jornada reducida opera únicamente cuando un cambio en las circunstancias justifica el regreso a la jornada inicial antes de que concluya el periodo inicialmente establecido.

---

[15] La reforma laboral de 2012 incorporó la exigencia de que la jornada laboral que se reduce por guarda legal sea la diaria. Una interpretación literal de la norma impide plantear reducciones de jornada en cómputos superiores (semanal, mensual o anual).

[16] El art. 32.2 del Convenio Colectivo estatal del sector de contact center (Código de Convenio núm. 99012145012002. BOE núm. 165, de 12 julio 2017) establece que *Quien por razón de guarda legal tenga a su cuidado directo alguna persona menor de doce años o con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre al menos un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.* El referido Convenio Colectivo reconoce el derecho a la reducción de la jornada, sin señalar que tenga que ser la jornada diaria. La STS-SOC núm. 745/2016, de 15 de septiembre (RCO núm. 260/2015. ECLI:ES:TS:2016:4363) declaró válido el precepto convencional que elimina el requisito de que la reducción tenga que ser necesariamente de la jornada diaria. Por tanto, la reducción de jornada ha de adoptarse en los términos previstos en el convenio colectivo aplicable, sin poder exigir que la concreción horaria haya de realizarse obligatoriamente dentro de la jornada diaria. Lo dispuesto en el Convenio Colectivo estatal de contact center se repite en otros convenios colectivos. A modo de ejemplo, vid., art. 26.1 del Convenio Colectivo estatal para las empresas de elaboración del arroz (Código de Convenio núm. 99000335011981. BOE núm. 13, de 15 enero 2022).

Cabe entender que, al tratarse de convenios colectivos suscritos tras la reforma laboral de 2012, la voluntad de las partes negociadoras ha sido mantener una concepción amplia de la jornada laboral que puede reducirse (diaria, semanal, mensual y anual), en cuyo caso el convenio colectivo se concibe como norma más favorable, *ex* art. 3.5 del ET.

[17] El art. 6.3.párrafo 1º del Real Decreto-ley 8/2020 señala que la reducción especial se regirá por lo establecido en los arts. 37.6 y 37.7 del ET, salvo una serie de singularidades entre las que no figura la jornada (diaria, semanal, mensual, anula) que haya de tomarse como referencia para la reducción.

[18] La reforma laboral de 2012 incorporó la exigencia de que la comunicación del trabajador al empresario recoja tanto la fecha de inicio como la fecha de finalización de la reducción de jornada.

[19] Algunos convenios colectivos elevan el plazo de preaviso a 30 días. En este sentido, vid., art. 52.4 del Convenio Colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (Código de Convenio núm. 99100235012020. BOE núm. 219, de 14 agosto 2020).

[20] El plazo de preaviso se reduce a 24 horas cuando la reducción de jornada se enmarca en el Plan MECUIDA (art. 6.3.párrafo 2º Real Decreto-ley 8/2020).

[21] Algunos convenios colectivos señalan que *La persona trabajadora deberá preavisar a la empresa con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria*. En este sentido, vid., art. 59.5 del Convenio Colectivo estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (Código de Convenio núm. 99004625011981. BOE núm. 310, de 27 diciembre 2021); y art. 25.1.j).párrafo 4º del XXII Convenio Colectivo estatal para las sociedades cooperativas de crédito (Código de Convenio núm. 99004835011981. BOE núm. 10, de 12 enero 2022).

2. La concreción horaria tras la reducción de jornada por guarda legal de un hijo menor de 12 años de edad

El art. 37.7.párrafo 1º del ET reconoce al trabajador el **derecho a la concreción horaria** de la reducción de jornada por guarda legal de un hijo menor de 12 años de edad. En principio, el trabajador tiene libertad para fijar unilateralmente el nuevo horario tras la reducción de jornada. No obstante, el ejercicio del derecho no es absoluto y queda condicionado (limitado) por los factores descritos a continuación:

Primer condicionante: el trabajador reducirá su jornada diaria y la concreción horaria la establecerá dentro de su jornada ordinaria. La cuestión pasa por determinar qué se entiende al efecto por "jornada diaria" y "jornada ordinaria", especialmente cuando la concreción horaria que desea el trabajador comporta: 1) pasar de turno rotatorio a un solo turno fijo ya existente o incluso inexistente en la empresa, 2) cambiar de jornada partida a jornada continuada o 3) dejar de trabajar algún día de la semana. El punto de partida para resolver la cuestión pasa por tomar en cuenta conjuntamente dos aspectos: 1) la dimensión constitucional de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral[22], que ha de servir para resolver cualquier duda interpretativa de la normativa reguladora desde la perspectiva tanto del derecho constitucional a la no discriminación por razón de sexo o por circunstancias personales (art. 14 CE) como desde el mandato constitucional de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE); y 2) la necesidad de ponderar los intereses en juego, que no van referidos únicamente a la necesidad de conciliar del trabajador y a las necesidades organizativas y productivas de la empresa, sino también a la necesidad de evitar un perjuicio a otros trabajadores. Además, un uso adecuado del lenguaje jurídico contribuiría a clarificar la cuestión, y es que el término "jornada" ha de quedar limitado al número de horas de trabajo (al día, a la semana, al mes o al año) y el término "horario" a la distribución en el tiempo de las horas de trabajo[23]. En relación, por ejemplo, con la concreción horaria que comporta la adscripción a un turno fijo cuando en la empresa se practica un sistema rotatorio de turnos, un sector cada vez más amplio de la doctrina científica y judicial se muestra favorable[24]. No obstante, la admisión de que la reducción de jornada se materialice sobre cualquier franja del tiempo laboral, sin sujeción a turnos, no está exenta de excepciones, cuya acreditación corresponde al empresario; a saber[25]: 1) mala fe o abuso de derecho del trabajador; y 2) manifiesto quebranto para la organización y productividad de la empresa, que será tanto más improbable cuanto mayores sean el tamaño de la empresa y la dimensión de su plantilla. La concreción horaria en un turno fijo también ha quedado excepcionada cuando causa perjuicio a otros compañeros de trabajo[26].

---

[22] Sobre la dimensión constitucional de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral, vid., STC núm. 3/2007, de 15 de enero; y STC núm. 26/2011, de 14 de marzo.

[23] En este sentido, por ejemplo, lo adecuado sería decir "horario continuado" y "horario partido", en lugar de "jornada continuada" y "jornada partida".

[24] Vid., Nogueira Guastavino, M.: "A vueltas con el derecho a cambio de turno por reducción de jornada por guarda legal: alcance y límites del reconocimiento de un «ius variandi inverso»", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 218, 2019, pgs. 249-262; y Tatay Puchadas, C.: "La concreción horaria en supuestos de reducción de jornada por guarda legal", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Tomo V, 2012, pgs. 101-112.

[25] Por todas, vid., sentencia núm. 459/2021, de 13 de diciembre, del JS núm. 1 de Valladolid (ECLI:ES:JSO:2021:7921); y sentencia núm. 261/2021, de 21 de mayo, del JS núm. 1 de Segovia (ECLI.ES:JSO:2021:5290).

[26] Por todas, vid., SJS núm. 1 de Pamplona, de 23 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:JSO:2019:4875).

Segundo condicionante: el trabajador ejercerá el derecho a la concreción horaria de la reducción de jornada conforme a las exigencias de la buena fe (art. 7.1 Código Civil y art. 20.2 ET), y sin que tal ejercicio comporte abuso de derecho o resulte antisocial, arbitrario o caprichoso[27].

Tercer condicionante: el trabajador no tiene derecho a la concreción horaria, *ex* art. 37.7 del ET, si previamente no ha ejercicio el derecho a la reducción de jornada por guarda legal del art. 37.6 del ET[28]; dicho de otro modo: el derecho a la concreción horaria deriva del derecho a la reducción de jornada por guarda legal, y el art. 37.7 del ET no autoriza al trabajador un cambio unilateral de horario si previamente no ha reducido su jornada por guarda legal. Entre los derechos laborales de conciliación de la vida familiar y laboral figura el de solicitar la adaptación horaria sin reducción de jornada para el cuidado de hijos menores de 12 años de edad, cuyo fundamento legal reside en el art. 34.8 ET[29]. Si no hay reducción de jornada, el trabajador tiene derecho a solicitar el cambio de horario, pero no a concretar unilateralmente el nuevo horario de trabajo, debiendo estar a lo dispuesto en la negociación colectiva y, en su defecto, al acuerdo individual alcanzado con el empresario (art. 34.8.párrafo 3º ET). Por tanto, conviene diferenciar dos derechos: 1) el derecho a la concreción horaria tras la reducción de la jornada (art. 37.7 ET), en cuyo caso corresponde al trabajador fijar el nuevo horario; y 2) el derecho a solicitar la adaptación horaria sin reducción de jornada, en cuyo caso el nuevo horario resulta del acuerdo alcanzado en el marco de la negociación colectiva o directamente entre trabajador y empresa (art. 34.8 ET)[30]. Nótese que el derecho del trabajador a un cambio unilateral del horario sin reducción de jornada carece de cobertura legal[31]. En aras de la seguridad jurídica parece oportuno realizar algunas consideraciones al respecto:

---

[27] El empresario podrá negar al trabajador el derecho a la concreción horaria de la reducción de jornada si ha actuado con mala fe o abuso de derecho.

[28] Por todas, vid., SSTSJ de Andalucía, Sala Social, de 1 de febrero de 2018 (Recurso de suplicación núm. 4108/2017. ECLI:ES:TSJAND:2018:2), 1 de marzo de 2018 (Recurso de suplicación núm. 2078/2017. ECLI.ES:TSJAND:2018:7970), 3 de mayo de 2018 (Recurso de suplicación núm. 979/2018. ECLI:ES:TSJAND:2018:3903), 14 de febrero de 2019 (Recurso de suplicación núm. 4319/2018. ECLI:ES:TSJAND:2019:1162), 4 de abril de 2019 (Recurso de suplicación núm. 470/2019. ECLI:ES:TSJAND:2019:3581), 12 de abril de 2019 (Recurso de suplicación núm. 4457/2018. ECLI:ES:TSJANDL:2019:3576), 7 de noviembre de 2019 (Recurso de suplicación núm. 306/2019. ECLI:ES:TSJAND:2019:19562), 21 de noviembre de 2019 (Recurso de suplicación núm. 2860/2019. ECLI:ES:TSJAND:2019:15999), 28 de septiembre de 2020 (Recurso de suplicación núm. 1777/2020. ECLI:ES:TSJAND:2020:11820), 2 de octubre de 2020 (Recurso de suplicación núm. 1600/2020. ECLI:ES:TSJAND:2020:12719), 21 de enero de 2021 (Recurso de suplicación núm. 719/2020. ECLI:ES:TSJAND:2021:728), , 10 de marzo de 2021 (Recurso de suplicación núm. 177/2021. ECLI:ES:TSJAND:2021:17177), 25 de marzo de 2021 (Recurso de suplicación núm. 564/2021. ECLI:ES:TSJAND:2021:17180), 9 de septiembre de 2021 (Recurso de suplicación núm. 2650/2021. ECLI:ES:TSJAND:2021:11442) y 23 de septiembre de 2021 (Recurso de suplicación núm. 862/2021. ECLI:ES:TSJAND:2021:11626). La doctrina de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía ha sido asumida por la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria. Vid., SSTSJ de Cantabria, Sala Social, de 1 de julio de 2019 (Recurso de suplicación núm. 439/2019. ECLI:ES:TSJCANT:2019:382), 12 de mayo de 2020 (Recurso de suplicación núm. 213/2020. ECLI:ES:TSJCANT:2020:571), 15 de octubre de 2020 (Recurso de suplicación núm. 481/2020. ECLI:ES:TSJCANT:2020:775), 20 de abril de 2021 (Recurso de suplicación núm. 181/2021. ECLI:ES:TSJCANT:2021:373) y 3 de diciembre de 2021 (Recurso de suplicación núm. 741/2021. ECLI:ES:TSJCANT:2021:906).

[29] La sentencia núm. 8/2021, de 15 de enero, del JS núm. 2 de Valladolid (ECLI:ES:JSO:2021:2927), señala que *el artículo 34.8 ET arbitra una fórmula de conciliación de la vida familiar y laboral mediante la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo […] , que no exige, a diferencia de la prevista en el artículo 35.7 ET, la reducción de jornada.* En el mismo sentido, vid., sentencia núm. 11/2021, de 15 de enero, del JS núm. 2 de Valladolid (ECLI:ES:JSO:2021:2926).

[30] Con fundamento legal en el art. 34.8 del ET, el trabajador puede solicitar no solo el cambio de horario sin reducción de jornada, sino también el cambio de horario tras una reducción de jornada que quede extramuros el art. 37.6 del ET. En este sentido, Thibault Aranda, X.: "II. Preguntas y respuestas acerca del derecho a la adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación. Capítulo II. Naturaleza y alcance del derecho", en AAVV (Dirs., Pérez de los Cobos Orihuel, F. y Monreal Bringsvaerd, E.): *Registro de la jornada y adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación*, Wolters Kluwer-La Ley, Madrid, 2020, pgs. 213-236, señala que por la vía del art. 34.8 del ET, el trabajador podría solicitar, por ejemplo, una reducción de jornada: 1) aplicada a un módulo temporal distinto del diario, es decir, una reducción de la jornada semanal, mensual, anual); 2) no comprendida en los porcentajes del art. 37.6 del ET, es decir, una reducción inferior al 12,5 % o superior al 50 %; o 3) para atender necesidades familiares distintas de las referidas en el art. 37.6 del ET, es decir, la reducción de jornada no se condiciona, por ejemplo, a que el familiar lo sea de un determinado grado de parentesco.

[31] Las SSTS, Sala Social, de 13 de junio de 2008 (RCUD núm. 897/2007. ECLI:ES:TS:2008:4494) y 18 de junio de 2008 (RCUD núm. 1625/2007. ECLI:ES:TS:2008:4569), señalan que el derecho del trabajador a la concreción horaria está vinculado a la existencia de una

- Primera consideración: utilizar con propiedad el lenguaje jurídico. En orden a la seguridad jurídica, tal vez sea conveniente emplear diferentes expresiones para referirse a distintos supuestos de cambio de horario por razones de conciliación, según que el nuevo horario sea fijado unilateralmente por el trabajador (concreción horaria) o negociado (adaptación horaria). La expresión "concreción horaria" quedará limitada a una situación previa de reducción de jornada por guarda legal y siempre que el nuevo horario sea fijado unilateralmente por el trabajador en virtud del derecho que le asiste (art. 37.7 ET). Por su parte, la expresión "adaptación horaria" quedará circunscrita a los supuestos en los que el trabajador solicita un cambio de horario, con o sin reducción previa de la jornada, y siempre que el nuevo horario deba ser negociado en el marco del convenio colectivo aplicable o con la empresa (art. 34.8 ET)[32].
- Segunda consideración: identificar con propiedad el marco jurídico de referencia. La concreción horaria unilateral del trabajador tras la reducción de jornada se articula por la vía de los arts. 37.6 y 37.7 del ET, mientras que la adaptación horaria negociada, con o sin reducción previa de la jornada, se enmarca en el art. 34.8 del ET.
- Tercera consideración: delimitar con propiedad la naturaleza jurídica y alcance de los derechos laborales de conciliación. La doctrina judicial ha destacado que el legislador configura dos derechos de conciliación de la vida personal y familiar distintos con proyección sobre el tiempo de trabajo[33]: uno incondicionado y otro condicionado. Se dice que la reducción de jornada por guarda legal de un hijo menor de 12 de años de edad (arts. 37.6 y 37.7 ET) es un derecho incondicionado porque su concreción corresponde al trabajador, aunque hay que tener en cuenta que opera dentro de la jornada ordinaria. En relación con el derecho a solicitar la adaptación del horario sin reducción de jornada para el cuidado directo de un hijo menor de 12 años de edad (art. 34.8 ET), se dice que es un derecho condicionado porque su materialización exige un marco negocial de actuación y una inevitable y significativa ponderación judicial para el caso de conflicto de intereses. La doctrina judicial es clara al expresar que *quedarían diferenciados los derechos de reducción de jornada y su concreción horaria (art. 37.6 ET), del ahora reforzado derecho de adaptación de la jornada y forma de trabajo (art. 34.8 ET). Ambos son derechos de conciliación y gozan de la dimensión constitucional que ha reiterado el Tribunal Constitucional (SSTC 3/2007 y 26/2011), pero tienen una naturaleza jurídica y*

---

reducción de jornada, con la consiguiente reducción de retribuciones, y no comprende la modificación unilateral del horario por el trabajador sin previa reducción de jornada. Con todo, la doctrina jurisprudencial expuesta se acompaña de voto particular, que propugna una interpretación y aplicación de la norma teniendo en cuenta la especial naturaleza y trascendencia del derecho reclamado y la realidad social a día de hoy, entendiendo que la laguna legal puede ser llenada por la jurisprudencia de forma que cabe entender que es posible la adaptación o modificación del horario de trabajo o jornada laboral, sin reducción de la misma, de quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo a algún menor, porque difícilmente se respetaría el objetivo de la reforma operada por la Ley 39/1999 si se realizara una interpretación literal y la única posibilidad fuera la previa reducción de la jornada de trabajo. Un sector de la doctrina judicial, aun cuando aplica el criterio de unificación de doctrina por razones de seguridad jurídica, igualdad en la aplicación de la ley y respeto a la doctrina emanada de la Sala de lo Social del TS, no lo comparte y se muestra abiertamente favorable a la postura del voto particular de reconocer al trabajador el derecho a la concreción horaria sin reducción de jornada por la vía de los arts. 37.6 y 37.7 del ET. En este sentido, vid., por todas, SSTSJ de Madrid, Sala Social, de 26 de enero de 2009 (Recurso de suplicación núm. 3943/2008. ECLI:ES:TSJM:2009:1150), 27 de febrero de 2009 (Recurso de suplicación núm. 4739/2008. ECLI:ES:TSJM:2009:1407), 27 de octubre de 2011 (Recurso de suplicación núm. 483/2011. ECLI:ES:TSJM:2011:12189) y 16 de enero de 2012 (Recurso de suplicación núm. 1187/2011. ECLI:ES:TSJM:2012:173).

[32] El término "jornada" se define como el número de horas de trabajo que el trabajador realiza al día, a la semana al mes o al año. Por su parte, el término "horario" va referido a la distribución en el tiempo de la jornada. Por ello, cuando el art. 34.8 del ET hace referencia a la adaptación de la distribución de la jornada de trabajo se está refiriendo, en realidad, a una "adaptación horaria"

[33] Por todas, vid., STSJ de Cataluña, Sala Social, de 15 de junio de 2020 (Recurso de suplicación núm. 6676/2019. ECLI:ES:TSJCAT:2020:6006), 2 de febrero de 2021 (Recurso de suplicación núm. 4686/2020. ECLI:ES:TSJCAT:2021:1575), 23 de junio de 2021 (Recurso de suplicación núm. 909/2021. ECLI:ES:TSJCAT:2021:6820) y 22 de noviembre de 2021 (Recurso de suplicación núm. 4351/2021. ECLI:ES:TSJCAT:2021:10635)

regulación sustancialmente distinta[34]. En este sentido, la reducción de jornada y su concreción horaria (arts. 37.6 y 37.7 ET), a diferencia de la adaptación horaria sin reducción de jornada (art. 34.8 ET): 1) comporta la reducción proporcional del salario y 2) goza de protección frente al despido disciplinario y despido objetivo, que solo podrán calificarse como procedente o nulo [art. 55.5.párrafo 2º.b) ET y art. 108.2.párrafo 2º.b) LRJS[35]]. Llegados a este punto conviene replantearse, desde el máximo respeto y consideración a la doctrina judicial mayoritaria, si el derecho del trabajador a la concreción horaria del art. 37.7 del ET es realmente incondicionado porque: 1) el convenio colectivo puede establecer criterios para articular dicha concreción, ponderando los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de la empresa (art. 37.7.párrafo 1º ET); y 2) la empresa puede manifestar su disconformidad con la concreción horaria del trabajador, lo cual obliga al trabajador a interponer demanda ante la jurisdicción social para resolver la discrepancia (art. 37.7.párrafo 2º ET).

Cuarto condicionante: el trabajador puede ver limitado su derecho a la concreción horaria tras la reducción de jornada por guarda legal cuando el convenio colectivo aplicable establece criterios al respecto. En principio, el trabajador fijará libremente el horario tras la reducción de jornada por guarda legal. Sin embargo, el derecho del trabajador queda limitado si el convenio colectivo fija los criterios en los que ha de articularse[36]. Tras la reforma laboral de 2012, el art. 37.7.párrafo 1º del ET faculta al convenio colectivo para establecer criterios que concreten el horario tras la reducción de jornada *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*. Resulta conveniente examinar si el derecho que tiene el trabajador a concretar unilateralmente el horario tras la reducción de su jornada queda, no ya limitado, sino incluso vacío de contenido y desnaturalizado, cuando el convenio colectivo hace uso de la referida facultad. A la vista de los términos en los que se expresa el art. 37.7.párrafo 1º del ET, lo dispuesto en convenio colectivo sobre concreción horaria de la reducción de jornada prevalece sobre la decisión del trabajador, de modo que el derecho de este a la concreción horaria se transforma en un derecho a solicitar la concreción horaria que se materializa en el marco negocial del convenio colectivo. La concreción horaria del art. 37.7.párrafo 1º del ET se aproxima mucho a la adaptación horaria del art. 34.8 del ET cuando el convenio colectivo recoge los criterios para llevarla a cabo. Con todo, conviene destacar que no son muchos los convenios colectivos que precisan los criterios para la concreción horaria, y los que lo hacen añaden que solo operan cuando haya discrepancia entre empresa y trabajador. En tal caso, el convenio colectivo respeta el derecho del trabajador a la concreción horaria porque solo opera subsidiariamente cuando la empresa no muestre conformidad. Además, los criterios convencionales sobre concreción horaria suelen aplicarse a salvo o sin perjuicio de lo previsto en los planes de igualdad[37]. Así, el ET faculta al convenio colectivo para fijar los criterios de concreción horaria y este, a su vez, traslada tal facultad a los planes de igualdad. Llegados a este

[34] Vid., STSJ de Andalucía/Sevilla, Sala Social, de 13 de enero de 2022 (Recurso de suplicación núm. 4073/2021. ECLI:ES:TSJAND:2022:248).

[35] Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS).

[36] Poquet Catalá, R.: "Los nuevos derechos de conciliación de la vida laboral y familiar: la distribución horaria sin reducción de jornada", *Actualidad Laboral*, núm. 21, 2012, destaca que el art. 37.7 del ET faculta al convenio colectivo para *establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada*, y si el convenio colectivo hace uso de tal facultad, *la decisión del trabajador ya no es tan libre, sino que deberá ceñirse a lo que establezcan los convenios colectivos al respecto, por lo que muchas veces, su derecho a reducir la jornada de trabajo y salario y con ello poder determinar el horario va a perder sentido.*

[37] A modo de ejemplo, vid., Convenio Colectivo estatal del comercio minorista de droguerías y perfumerías (Código de Convenio núm. 99100145012014. BOE núm. 10, de 12 enero 2022).

punto y partiendo de la conveniencia de ponderar las necesidades de conciliar del trabajador y las necesidades organizativas y productivas del empresario, no resulta baladí examinar si el derecho del trabajador a la concreción horaria es real y efectivo cuando el convenio colectivo es la vía utilizada para realizar tal ponderación. El convenio colectivo tiene la difícil tarea de atender los diferentes intereses en juego, pero parece oportuno examinar si es la vía más adecuada para realizar tal ponderación sin desnaturalizar el derecho del trabajador a concretar el horario tras la reducción de jornada.

Quinto condicionante: el ejercicio del derecho a la concreción horaria queda supeditado, en última instancia, a la voluntad (conformidad o no) del empresario. En este sentido, aun cuando el trabajador acredite que tiene un hijo a cargo menor de 12 años de edad, puede que la empresa reconozca la reducción de jornada para su cuidado directo, pero se oponga a su posterior concreción horaria alegando razones organizativas o de producción, de ahí que el ejercicio del derecho, *stricto sensu*, no es directo *ex lege*[38]. En definitiva, aunque la concreción horaria se configura legalmente como un derecho subjetivo del trabajador que no depende del acuerdo alcanzado con la empresa, lo cierto es que esta suele negociar, presentado alternativas a la propuesta del trabajador, incluso discrepar, impidiendo con ello que el ejercicio del derecho sea real y efectivo. De hecho, ante una discrepancia en la concreción horaria, el empresario no es quien tiene legitimación activa para acudir a la jurisdicción social y demandar si no está conforme con la concreción horaria adoptada por el trabajador. Además, si el trabajador, ante la falta de respuesta de la empresa o ante una respuesta expresa de contenido negativo o disconforme, no inicia la vía judicial y decide unilateralmente reducir su jornada y cambiar el horario, corre el riesgo de exponerse a una sanción disciplinaria, que podría conducir incluso al despido disciplinario (procedente) tanto por faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo [art. 54.2.a) ET] como por indisciplina o desobediencia en el trabajo [art. 54.2.b) ET][39]. En cualquier caso, la empresa no puede oponerse a la concreción horaria del trabajador con un genérico alegato de necesidades organizativas o productivas, debiendo acreditar una causa concreta que justifique razonablemente su negativa. Una de las cuestiones pasa por clarificar si para rechazar la concreción horaria que propone el trabajador basta que la empresa acredite la dificultad de asumirla o el nivel de exigencia es mayor hasta el punto de tener que acreditar la imposibilidad de asumirla. La doctrina judicial mayoritaria admite que la concreción horaria propuesta por el trabajador ocasione algunas dificultades de organización a la empresa siempre que no sean insuperables, especialmente cuando no implica modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de los demás trabajadores, habida cuenta de que la norma ofrece otras muchas posibilidades de reorganización para incorporar la propuesta en cuestión[40]. En definitiva, la empresa podrá rechazar la concreción horaria del trabajador cuando resulte imposible asumirla por ocasionar dificultades de reorganización insuperables, es decir, cuando le ocasione manifiesto quebranto, *siendo así que, en buena lógica, la apreciación de tal quebranto será tanto más improbable cuanto mayores sean el tamaño de la empresa y la dimensión de su plantilla*[41].

---

[38] La doctrina judicial considera que la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal es *derecho no absoluto, pero casi automático*. En este sentido, vid., STSJ de Andalucía/Sevilla-SOC núm. 1550/2021, de 7 de junio (Recurso de suplicación núm. 860/2021. ECLI:ES:TSJAND:2021:762S7); y STSJ de Andalucía/Sevilla, Sala Social, de 13 de enero de 2022 (Recurso de suplicación núm. 4073/2021. ECLI:ES:TSJAND:2022:248).

[39] Sobre esta cuestión, vid., por todas, STSJ de Andalucía/Sevilla-SOC núm. 3026/2021, de 25 de noviembre (Recurso de suplicación núm. 1047/2020. ECLI:ES:TSJAND:2021:12939).

[40] En este sentido, vid., sentencia núm. 663/2021, de 15 de diciembre, del JS núm. 1 de León (ECLI:ES:JSO:2021:7781).

[41] Por todas, vid., sentencia núm. 390/2021, de 2 de noviembre, del JS núm. 1 de Valladolid (ECLI:ES:JSO:2021:7076); sentencia núm. 459/2021, de 13 diciembre, del JS núm. 1 de Valladolid (ECLI:ES:JSO:2021:7921); sentencia núm. 394/2021, de 30 de agosto, del JS núm. 1 de Segovia (ECLI:ES:JSO: 2021:5624); y sentencia núm. 263/2021, de 20 de agosto, del JS núm. 2 de Palencia (ECLI:ES:JSO:2021:5283).

III. LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL Y SU CONCRECIÓN HORARIA: ANÁLISIS DESDE EL DERECHO PROCESAL LABORAL

1. INTRODUCCIÓN

En la práctica, las discrepancias entre empresario y trabajador no suelen plantearse en relación con el derecho a la reducción de jornada por guarda legal (art. 37.6 ET), sino más bien respecto a su posterior concreción horaria (art. 37.7 ET). El ET no anuda consecuencia jurídica alguna por el hecho de que la empresa niegue injustificadamente o no respete la concreción horaria del trabajador o no responda a su propuesta. En tal caso, el trabajador acudirá a la jurisdicción social para hacer valer su derecho, y que sea el JS quien dé una solución. En este sentido, *las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria […] serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social* (art. 34.7.párrafo 2º y disposición adicional 18ª ET)[42]. La misma vía procesal se utiliza para instar la modificación del horario ya disfrutado en reducción de jornada, pretendiendo una nueva determinación y concreción horaria[43]. Nótese que el art. 139 de la LRJS también es la vía procesal utilizada para hacer valer el derecho a la concreción horaria de la reducción especial de la de jornada que se enmarca en el Plan MECUIDA (art. 6.1.párrafo 4º Real Decreto-ley 8/2020).

Si la cuestión controvertida gira en torno a la interpretación y/o aplicación de la cláusula del convenio colectivo que regula los derechos a la reducción de jornada por guarda legal y su posterior concreción horaria, el cauce procesal adecuado no es el art. 139 de la LRJS, sino el proceso de conflicto colectivo del art. 153 y siguientes de la LRJS. El art. 139 de la LRJS tampoco es el cauce procesal adecuado cuando se impugna la cláusula de un convenio colectivo por considerar que la regulación que hace de los derechos a la reducción de jornada por guarda legal y su concreción horaria conculca los arts. 37.6 y 37.7 del ET. En tal caso, el convenio colectivo será impugnado de oficio por la autoridad administrativa laboral (art. 163 y siguientes LRJS) o a través del proceso de conflicto colectivo (art. 153.2 LRJS).

2. LA ACCIÓN JUDICIAL PARA RECLAMAR EL DERECHO A LA CONCRECIÓN HORARIA

A. LA ACCIÓN JUDICIAL ESTÁ SUJETA A UN PLAZO DE CADUCIDAD DE 20 DÍAS HÁBILES

El trabajador tiene un plazo de caducidad de 20 días hábiles para ejercer la acción [art. 139.1.a).párrafo 1º LRJS], cuyo cómputo se rige por las reglas siguientes:

- **Primera regla: el plazo es de caducidad.** El art. 139.1.a) de la LRJS señala que el trabajador tiene un plazo de 20 días para presentar la demanda, sin precisar si es de prescripción o de caducidad ni si los días son naturales o hábiles. A pesar del silencio del legislador, la interpretación sistemática de la LRJS[44] y el carácter urgente y preferente del proceso llevan a concluir que se trata de un plazo de caducidad.

---

[42] La STSJ de Madrid-SOC núm. 669/2021, de 30 de junio (Recurso de suplicación núm. 384/2021. ECLI:ES:TSJM:2021:8155), expresa con claridad que la corrección o incorrección de la decisión empresarial que deniega la reducción de jornada (art. 37.6.párrafo 1º ET) y/o su posterior concreción horaria (art. 37.7 ET) *deben ser dilucidadas a través del procedimiento específico del art. 139 de la LRJS.*

[43] En este sentido, vid., STSJ del País Vasco-SOC núm. 2273/2010, de 8 de septiembre (Recurso de suplicación núm. 1362/2010. ECLI:ES:TSJPV:2010:3190).

[44] Normalmente, la LRJS se refiere a plazo de caducidad cuando lo fija en días y es normalmente corto, como sucede con el plazo de 20 días del art. 139.1.a) de la LRJS. Esta postura ha sido defendida tanto por la doctrina judicial como por la doctrina científica. En la doctrina judicial, vid., STSJ de Cataluña-SOC núm. 6874/2015 (Recurso de suplicación núm. 4655/2015. ECLI:ES:TSJCAT:2015:10744). En la

- **Segunda regla: el *dies a quo*.** El plazo comienza a computar a partir del día siguiente a aquel en que el empresario comunica al trabajador su negativa o su disconformidad con la concreción horaria propuesta [art. 139.1.a).párrafo 1º LRJS], aun cuando los efectos de la negativa empresarial se hagan efectivos en una fecha posterior a la de la comunicación (notificación). Aunque la norma no exige que el empresario responda por escrito al trabajador, esta es la mejor forma de acreditar que la comunicación se ha realizado[45]. Si el empresario no responde a la propuesta del trabajador, surgen algunos interrogantes. El primero es cómo interpretar ese silencio. Si la empresa no contesta expresamente y por escrito, cabe entender que se produce un silencio positivo, entre otras razones, porque: 1) la empresa está obligada a contestar por exigencias de la buena fe contractual y 2) el art. 139.1.a) de la LRJS solo contempla el ejercicio de la acción ante la negativa expresa del empresario[46], en el entendimiento de que *si no ha contestado nada hay que reclamar porque está aceptada en sus propios términos la solicitud de conciliación*[47]. No obstante, en aras de la seguridad jurídica, sería conveniente demandar para el reconocimiento judicial del derecho. El segundo interrogante es determinar en tal caso el *dies a quo* para presentar la demanda ante el JS. Cabe entender que el plazo de caducidad de 20 días hábiles comienza a computar a partir de la fecha de expiración del plazo de preaviso que tiene el trabajador para comunicar la reducción de jornada y su concreción horaria, por entenderse que es el plazo que tiene a su vez la empresa para dar una respuesta. Si el trabajador hubiera presentado más de una solicitud, la última recibida sería la que se tome en cuenta para el inicio del plazo de caducidad.
- **Tercera regla: el *dies ad quem*.** El plazo para interponer la demanda finaliza el último de los 20 días hábiles siguientes a aquel en que comienza a computar. Con todo, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 45.1 de la LRJS y en el art. 135.5 de la LEC, de aplicación supletoria en el proceso laboral (disposición final 4ª LRJS), que permiten presentar el "escrito" de la demanda *hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo* ("día de gracia"). Con todo, hay quien ha planteado la inadmisibilidad de la demanda presentada el día hábil siguiente al de vencimiento cuando hay posibilidad de hacerlo por vía telemática. Si bien es cierto que la vía telemática permite presentar escritos durante los 365 días del año y las 24 horas del día, no es menos cierto que un uso ilimitado de tal posibilidad podría conculcar los derechos laborales de Abogados, Procuradores y Graduados Sociales a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, a la desconexión digital y al descanso mínimo.
- **Cuarta regla: la suspensión del plazo.** La acción judicial para reclamar el derecho a la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal queda exceptuada del intento de conciliación extrajudicial (art. 64.1 LRJS), de ahí que no quepa la suspensión del plazo de caducidad por tal causa. Con todo, la demanda ha de hacer constar que no es necesaria la conciliación extrajudicial (arts. 80.3 y 102.1 LRJS). Nótese que, aun no siendo obligatoria la conciliación extrajudicial, esta no queda descartada totalmente porque las partes pueden acordar acudir

doctrina científica, por todos, vid., Jurado Segovia, A.: "II. Preguntas y respuestas acerca del derecho a la adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación. Capítulo III. Tutela del derecho", en AAVV (Dirs., Pérez de los Cobos Orihuel, F. y Monreal Bringsvaerd, E.): *Registro de la jornada y adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación*, Wolters Kluwer-La Ley, Madrid, 2020, pgs. 259-305; y Martínez Moya, J.: "Las garantías procesales del ejercicio de los derechos de maternidad y conciliación", en AAVV: Trabajo y familia en la jurisdicción social. Conciliación de la vida familiar y laboral y protección contra la violencia de género, CGPJ, Madrid, 2007, pgs. 327-422.

45 Vid., Martínez Moya, J.: "Las garantías procesales de los derechos de maternidad y conciliación", en AAVV: *Trabajo y familia en la jurisdicción social. Conciliación de la vida familiar y protección contra la violencia de género*, ob. cit., pgs. 390.

46 La STSJ de Madrid-SOC núm. 1013/2013, de 13 de diciembre (Recurso de suplicación núm. 1699/2013. ECLI:ES:TSJM:2013:16719), señala que *sólo a partir de la respuesta denegatoria del empleador es cuando el trabajador puede encaminar su pretensión por los cauces procesales que a tales efectos le concede el artículo 139 de la LRJS*.

47 Lousada Arochena, J.F.: "Reducción de jornada y adaptación del trabajo por motivos de conciliación en la doctrina judicial", ob. cit.

voluntariamente a ella si consideran que el acuerdo que pudiera alcanzarse resulta eficaz, en cuyo caso el plazo de caducidad quedará suspendido (art. 64.3 LRJS).

- **Quinta regla: los días inhábiles que deben descontarse del cómputo del plazo**. Los 20 días de plazo para ejercer la acción han de ser "hábiles"; dicho de otro modo: el plazo no se computa de término a término, sino que hay que descontar los días "inhábiles". A efectos del cómputo del plazo de caducidad de 20 días hábiles se excluyen sábados y domingos intercurrentes, y también los festivos nacionales, autonómicos y locales[48]. Los festivos van referidos, en realidad, a los de la localidad en la que tiene su sede el JS competente para conocer el asunto, porque es en dicho lugar donde han de practicarse las actuaciones judiciales. En este sentido, por ejemplo, puede suceder que un día de festividad nacional (6 de enero, 19 de marzo o 25 de julio) sea hábil en una Comunidad Autónoma porque sus órganos rectores han decidido sustituirlo por otro que, por tradición, le sea propio[49]. Además, los días del mes de agosto son hábiles para el ejercicio de la acción (art. 43.4 LRJS).

Aunque la acción judicial está sujeta a un plazo de caducidad, los derechos laborales a la reducción de jornada laboral y a su posterior concreción no prescriben ni caducan. Esto significa que la negativa del empresario no impide al trabajador presentar una nueva propuesta siempre que sigan concurriendo los presupuestos legales que dan lugar al nacimiento del derecho. Si el empresario manifestara nuevamente su disconformidad, se abriría un nuevo plazo de caducidad de 20 días hábiles para interponer nueva demanda. Por ello, la Sala de lo Social del TS ha señalado que *tal vez sería preferible calificar el plazo no como de caducidad, sino como plazo de ejercicio jurisdiccional, lo que permitiría reiniciarlo siempre que se hubiera producido una nueva petición-propuesta de concreción horaria al empresario, y éste la hubiera rechazado*[50].

B. La prohibición de acumular acciones y sus excepciones

Con carácter general, la acción de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral no puede acumularse a otras en un mismo juicio (art. 26.1 LRJS). No obstante, la prohibición de acumular acciones admite excepciones:

- Primera excepción. A la acción sobre concreción horaria puede acumularse la de daños y perjuicios causados al trabajador, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida [art. 139.1.a).párrafo 2º LRJS]. El empresario queda exonerado de los daños y perjuicios si da cumplimiento, al menos provisional, a la concreción horaria propuesta por el trabajador. Nótese que, a pesar de la excepcionalidad que tiene acumular la acción de concreción horaria y la de daños y perjuicios, tal acumulación deviene necesaria si posteriormente se desea interponer recurso de suplicación frente a la sentencia del JS.
- Segunda excepción. La demanda de concreción horaria, en la que el trabajador invoque además la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas, se tramitará inexcusablemente a través de la modalidad procesal especial del art. 139 de la LRJS, dando carácter preferente a dicho proceso y acumulando en el mismo la pretensión de tutela de

[48] El art. 182.1.párrafo 1º de la LOPJ dispone que *Son inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad*.

[49] El art. 45.tres del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos (BOE núm. 180, de 29 julio 1983), autoriza a las Comunidades Autónomas para sustituir las fiestas nacionales de Epifanía del Señor (6 de enero), San José (19 de marzo) y Santiago Apóstol (25 de julio) *por otras que, por tradición, les sean propias*. La disposición derogatoria única del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (BOE núm. 230, de 26 septiembre 1995), derogó el Real Decreto 2001/1983, *excepto lo dispuesto en sus artículos 45, 46 y 47 en materia de fiestas laborales*.

[50] En este sentido, vid., STS, Sala Social, de 19 de julio de 2012 (RCUD núm. 3387/2011. ECLI:ES:TS:2012:5926).

derechos fundamentales y libertades públicas con la de concreción horaria (art. 184 LRJS). No obstante, ello no es óbice para aplicar las reglas y garantías propias del procedimiento de derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la citación como parte al Ministerio Fiscal (art. 178.2 LRJS).

En definitiva, **el trabajador interpondrá una demanda de concreción horaria y acumulará una acción de daños y perjuicios, con o sin reclamación de vulneración de derechos fundamentales**. Si el trabajador acumula indebidamente la acción de concreción horaria con otra, el JS advertirá del defecto en el que ha incurrido al redactar la demanda para que subsane, optando por una de ellas (art. 81.1 LRJS)[51].

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LEGITIMACIÓN PASIVA

El art. 139.1.a) de la LRJS atribuye al trabajador la **legitimación activa** para interponer la demanda ante el JS y actuar en el proceso como demandante con el fin de hacer valer su pretensión. En relación con la **legitimación pasiva**, una de las cuestiones consiste en clarificar si la relación jurídico-procesal queda válidamente constituida cuando el trabajador dirige su demanda de concreción horaria únicamente frente a la empresa, sin llamar al pleito a los trabajadores cuyo horario y condiciones de trabajo pueden quedar afectados por lo decidido en el proceso. Esta situación acontece muy especialmente cuando el horario propuesto por el trabajador que reduce su jornada exige modificar el de sus compañeros de trabajo. En definitiva, se trata de clarificar la exigencia de litisconsorcio pasivo.

El **litisconsorcio pasivo necesario**, figura de creación jurisprudencial y actualmente de configuración legal (arts. 12.2 y 116.1.3º LEC), responde a la necesidad de integrar en el proceso a todas las personas titulares de la relación jurídico-material controvertida, cuyo llamamiento: 1) viene impuesto por norma legal o 2) resulta necesario al desprenderse de la propia relación jurídico-material que da soporte al litigio. En definitiva, el litisconsorcio pasivo necesario obedece a la exigencia de traer al proceso a todas las personas que pueden resultar afectadas en sus derechos e intereses por la sentencia que resuelva el fondo del asunto[52]. En la modalidad procesal de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, el art. 139 de la LRJS no impone el litisconsorcio pasivo, de modo que no es exigible y, en principio, el trabajador dirigirá su demanda únicamente frente al empresario. No obstante, parece conveniente examinar si el litisconsorcio pasivo necesario, aun no viniendo impuesto por norma legal, se desprende de la propia relación jurídico-material, de modo que el trabajador también dirigirá su demanda de concreción horaria a los compañeros de trabajo cuyas condiciones de trabajo podrían verse directamente afectadas si se estimase la pretensión formulada. De ser así, el art. 139 de la LRJS no agotaría lo atinente al presupuesto procesal de la legitimación pasiva, debiendo tenerse también en cuenta la concreta pretensión deducida en cada caso. Una dificultad con la que puede encontrarse el trabajador al preparar la demanda es que desconozca los trabajadores que pueden verse afectados por su pretensión de concreción horaria, de ahí que solo la dirija frente a la empresa. Esta dificultad podría quedar más o menos salvada según cuál haya sido la motivación dada por el empresario para denegar la concreción horaria propuesta. Con todo, la falta del debido litisconsorcio pasivo necesario puede ser controlada: 1) de oficio por el JS, por tratarse de

[51] Sobre subsanación de la demanda por acumulación indebida de la acción de concreción horaria tras reducción de jornada por guarda legal con la acción de modificación sustancial de condiciones de trabajo, optando el demandante por la primera, vid., sentencia núm. 1/2021, de 14 de enero, del JS núm. 4 de Valladolid (ECLI:ES:JSO:2021:3002).

[52] La jurisprudencia de la Sala de lo Social del TS así lo establece con reiteración. Por todas, vid., SSTS-SOC núm. 152/2017, de 22 de febrero (RCUD núm. 999/2015. ECLI:ES:TS:2017:876); núm. 829/2019, de 4 de diciembre (RCO núm. 104/2018. ECLI:ES:TS:2018:4293); y núm. 792/2021, de 15 de julio (RCO núm. 63/2021. ECLI:ES:TS:2021:3157).

una cuestión de orden público procesal; o 2) a instancia de parte por el empresario, que puede oponer la excepción oportuna en su contestación a la demanda.

3. EL RECURSO DE SUPLICACIÓN FRENTE A LA SENTENCIA QUE RESUELVE LA DEMANDA DE CONCRECIÓN HORARIA

El art. 139.1.b) de la LRJS dispone que frente a la sentencia que recaiga en los procesos relativos a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente *no procederá recurso, salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación*[53]. En sentido similar, el art. 191.2.f) de la LRJS establece que las sentencias dictadas en los referidos procesos no son recurribles en suplicación, *salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicació*n. Por su parte, el art. 192.1.g) de la LRJS señala que no procede recurso de suplicación cuando la cuantía litigiosa no exceda de 3.000 euros.

En definitiva, **el recurso de suplicación** contra la sentencia que resuelve la demanda de concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal es excepcional[54], y solo **procede cuando concurran los dos requisitos siguientes**[55]:

- Primer requisito: acumulación de acciones. La acción de concreción horaria de la reducción de jornada ha de acumularse con la de resarcimiento de daños y perjuicios.
- Segundo requisito: la cuantía reclamada en concepto de daños y perjuicios. La cuantía reclamada en concepto de daños y perjuicios debe superar los 3.000 euros.

El recurso de suplicación contra la sentencia que resuelve la demanda de concreción horaria de la reducción de jornada por conciliación de la vida personal, familiar y laboral **no procede en los casos siguientes**:

- La acción de concreción horaria de la reducción de jornada no se acumula con la de resarcimiento de daños y perjuicios, con o sin reclamación por lesión de derechos fundamentales y libertades públicas[56].
- La acción de concreción horaria de la reducción de jornada se acumula con otra que comporta el resarcimiento de daños y perjuicios, pero la cuantía reclamada es inferior a 3.000 euros o exactamente igual a 3.000 euros[57].

---

[53] La STSJ de la Comunidad Valenciana-SOC núm. 2636/2021, de 21 de septiembre (Recurso de suplicación núm. 3112/2020. ECLI:ES:TSJCV:5239), declara la incompetencia funcional de la Sala para resolver el recurso de suplicación por vedarlo el art. 139.1.b) de la LRJS, porque la demanda se planteó como una mera reclamación de derechos cuando, en realidad, *debió ser direccionada por el procedimiento mencionado, que no permite suplicación.*

[54] Sobre la inadmisibilidad del recurso de suplicación frente a la sentencia dictada en la instancia y referida a la reducción de jornada por cuidado de hijo, vid., STS, Sala Social, de 5 de noviembre de 2003 (RCUD núm. 4856/2002. ECLI:ES:TS:2003:6898).

[55] Sobre el recurso de suplicación contra la sentencia que resuelve demanda sobre concreción horaria de la reducción de jornada por conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la que se reclama, además, una indemnización de daños y perjuicios superior a 3.000 euros, vid., por todas, STS-SOC núm. 1119/2020, de 15 de diciembre (RCUD núm. 1965/2018. ECLI:ES:TS:2019:4508).

[56] En este sentido, vid., STSJ de Madrid-SOC núm. 1044/2021, de 19 de noviembre (Recurso de suplicación núm. 810/2021. ECLI:ES:TSJM:2021:13997).

[57] En este sentido, vid., STSJ de Castilla y León/Burgos, Sala de lo Social, de 26 de enero de 2022 (Recurso de suplicación núm. 752/2021. ECLI:ES:TSJCL:2022:88).