

La conciliación en tiempos de coronavirus: del Plan MECUIDA al futuro que nos aguarda (¿Hacia el derecho a la conciliación como nuevo derecho fundamental?)

14 junio, 2020/16 Comentarios/en Blog /por Alicia Piñar Real

Los días inmediatamente anteriores a la declaración del estado de alarma muchas Comunidades Autónomas decretaron el cierre de sus centros escolares. Circularon entonces multitud de *memes* de lo más variopinto con una idea general que recordaba al título de una conocida película española de los años '60: y ahora, **¿qué hacemos con los hijos?** Superados los miedos iniciales, y tras constatarse nuevamente que la capacidad de adaptación de los menores es inmensa, la pregunta se tornó más real y, si se nos permite, dramática: y ahora, ¿qué hacemos con el trabajo?

Apareció entonces de nuevo la eterna ecuación de la conciliación, donde es necesario poner sobre la balanza sin que se produzcan desequilibrios las legítimas necesidades de la empresa con el derecho de las personas trabajadoras a conciliar su vida familiar, laboral y personal. Todo ello en el marco de una crisis sanitaria y económica extraordinaria.

Es importante señalar que al hablar de conciliación nos estamos refiriendo igualmente a quien tiene bajo su atención a **personas mayores** de edad y **dependientes** (ya sea por razones de edad, de enfermedad o de discapacidad). Junto a los centros escolares se cerraron centros de día, residencias, centros de atención especializada y un goteo de recursos que supusieron las mismas condiciones: se hacía inevitable compaginar cuidados con trabajo.

Con este escenario, el 18 de marzo se publicó en el Boletín Oficial del Estado el [Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo](#), de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 [1]. Este Real Decreto-ley, en lo que ahora nos ocupa, tiene una finalidad muy clara: configurar las garantías necesarias para que quien tenga personas a su cargo pueda atender sus obligaciones personales de cuidado sin verse afectada negativamente en el ámbito laboral. Para ello, se establece el carácter preferente del trabajo a distancia (art. 5) y el derecho de adaptación de jornada y/o reducción de la misma (art. 6).

Aunque ambos artículos están íntimamente relacionados, nos centraremos en estas páginas en el artículo 6, originariamente titulado **“Derecho de adaptación del horario y reducción de jornada”**, pero cuyo nombre cambió posteriormente a **“Plan MECUIDA”**[2].

Este artículo reconoce el derecho *“a acceder a la adaptación de (la) jornada y/o a la reducción de la misma en los términos previstos en el presente artículo, cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19”* de las personas trabajadoras que cumplan los siguientes requisitos:

- Ser persona trabajadora por cuenta ajena.
- Tener deber de cuidado respecto de a) su cónyuge o pareja de hecho y/o b) algún familiar por consanguinidad hasta el segundo grado.

Las denominadas “*circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19*” aparecen acto seguido, y son:

a) Cuando sea **necesaria la presencia** de la persona trabajadora **para la atención** de alguna de las personas indicadas en el apartado anterior que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del COVID-19.

b) Cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen **cierre [3] de centros** educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos.

c) Cuando la **persona que hasta el momento se hubiera encargado** del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora **no pudiera seguir haciéndolo** por causas justificadas relacionadas con el COVID-19.

Es muy importante resaltar que el mencionado artículo 6 está configurando un verdadero derecho de las personas trabajadoras por cuenta ajena. En nada afecta a la naturaleza de tal derecho el que su ejercicio deba estar justificado y ser razonable y proporcionado en relación con la situación de la empresa. En el apartado 2º se dice que se habrán de tener en cuenta “*las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, y las necesidades de organización de la empresa*”, por lo que es recomendable que la persona trabajadora, en la comunicación que realice, exponga la motivación de estos tres requisitos. Igualmente, se señala que el derecho debe tener como presupuesto el reparto corresponsable de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de roles.

El artículo reconoce expresamente la **adaptación de la jornada como un derecho**. Cabe destacar la diferencia de redacción con el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores que reconoce el derecho de la persona trabajadora “*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*”. El artículo 6 del RDL 8/2020 no habla de una solicitud a la empresa, como hemos visto dice literalmente que “*Las personas trabajadoras por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado (...) tendrán derecho a acceder a la adaptación de su jornada y/o a la reducción de la misma en los términos previstos en el presente artículo*”. **Derecho a acceder, no derecho a solicitar**. Entendemos pues que, argumentando el trabajador la justificación de su extraordinaria adaptación de jornada, además de porqué la misma es razonable y proporcionada, únicamente si la empresa acreditara imposibilidad de llevarla a cabo por causas que influyeran de modo objetivo, comprobable y medible en su actividad podría limitarse el ejercicio de este derecho.

Para reforzar esta tesis, y aunque es de un momento “pre COVID”, traemos ahora a colación la Sentencia 494/2019 de 29 de noviembre, del Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid. En ella se dio la razón a un trabajador que, tras solicitar reiteradamente la adaptación de su jornada por motivos de conciliación, no recibió respuesta alguna de la empresa. Tal y como pone de manifiesto la sentencia, **la empresa no acreditó “la imposibilidad de efectuar una adaptación individual como excepción a la organización general”** y “*en modo alguno se le han ofrecido (al trabajador) alternativas o sólidas razones que puedan ser objeto de ponderación para armonizar los intereses de las partes. En todo caso las razones*

organizativas alegadas en el juicio para defender la negativa de la empresa a la adaptación de la jornada del actor reflejarían sin más un interés subordinado al protegido por la norma” (FJ 3). Recuerda la Sentencia la postura del Tribunal Constitucional en su [Auto 1/2009, de 12 de enero](#), (ejecución de la [STC 3/2007, de 15 de enero](#)) al afirmar que la carga de demostrar el carácter justificativo de la negativa empresarial a adaptar la jornada a las necesidades familiares de atención y cuidado al menor corresponden a la empleadora.

El artículo señala, además, que la empresa y la persona trabajadora deberán hacer lo posible por llegar a un **acuerdo**. No valdrán pues negativas vagas o infundadas, o simples reenvíos al deber de cumplimiento, para que la empresa se oponga al ejercicio del derecho.

La concreción inicial de la adaptación de la jornada se plantea como una prerrogativa del empleado tanto en su alcance como en su contenido, siempre y cuando se cumplan los requisitos que hemos señalado anteriormente. La adaptación de la jornada podrá referirse “*a la distribución del tiempo de trabajo o a cualquier otro aspecto de las condiciones de trabajo, cuya alteración o ajuste permita que la persona trabajadora pueda dispensar la atención y cuidado*” y podrá consistir en:

- Cambio de turno
- Alteración de horario
- Horario flexible
- Jornada partida o continuada
- Cambio de centro de trabajo
- Cambio de funciones
- Cambio en la forma de prestación del trabajo, incluyendo la prestación de trabajo a distancia
- o en cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado.

En cuanto al **derecho a la reducción especial de la jornada** (apartado 3º del artículo), éste se regirá por lo establecido en los artículos 37.6 y 37.7 del Estatuto de los Trabajadores “*así como por 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*”. Las diferencias que incluye el Real Decreto-ley 8/2020 son:

- Que el preaviso que deberá dar la persona trabajadora será de 24 horas, no de 15 días.
- Que la reducción especial de la jornada podrá alcanzar el cien por cien de la misma si resultara necesario, sin que ello implique cambio de naturaleza a efectos de aplicación de los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento para la situación prevista en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores. En este caso el derecho deberá estar justificado y ser razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa.

– Que en el supuesto establecido en el artículo 37.6 segundo párrafo del Estatuto de los Trabajadores no será necesario que el familiar que requiere atención y cuidado no desempeñe actividad retribuida.

La **vigencia** del Plan MECUIDA, junto con la de la preferencia del teletrabajo, ha sido extendida hasta en dos ocasiones. La redacción del texto original preveía una duración de las medidas de un mes desde su entrada en vigor (Disposición final décima). Posteriormente, la disposición final 1.17 del [Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo](#) por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, amplió la vigencia de todo el RDL 8/2020 hasta un mes después del fin del estado de alarma. Por último, el artículo 15 del [Real Decreto-ley 15/2020](#), al que antes hemos hecho referencia, añadió dos meses adicionales a la prórroga ya establecida en el artículo. Así pues, nos encontramos con una vigencia real de tres meses desde la finalización del estado de alarma que, en el momento de redactar estas líneas, está prevista para el 21 de junio. Todo ello, y como siempre se señala, teniendo en cuenta que *“En atención a las circunstancias, cabrán prórrogas adicionales por parte del Gobierno (...)”*.

Nada se dice en el [Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio](#), de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 sobre estos artículos del RDL 8/2020, por lo que su vigencia sigue como estaba prevista. Sí se hace una referencia en el Real Decreto-ley al trabajo a distancia, señalando en el artículo 7 que el titular de la actividad económica o el director de los centro y entidades deberá *“e) Adoptar medidas para la reincorporación progresiva de forma presencial a los puestos de trabajo y la potenciación del uso del teletrabajo cuando por la naturaleza de la actividad laboral sea posible.”*. Se está imponiendo un deber, atención, al titular de la actividad económica: por un lado comenzar con la reincorporación progresiva, es necesario retomar la actividad si la misma se había paralizado, es necesaria la reactivación. Por otro lado, el deber incluye la potenciación del uso del teletrabajo siempre que sea posible.

En caso de **desavenencia o denegación del ejercicio del derecho**, el procedimiento aplicable sería el previsto en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, teniéndose en cuenta además lo previsto en el art. 7.1. d) y 7.2 del [Real Decreto ley-16/2020, de 28 de abril](#), de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, que señala expresamente que estos procedimientos tendrán *“carácter urgente a todos los efectos y serán preferentes respecto de todos los que se tramiten en el juzgado, salvo los que tengan por objeto la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas”*.

Aunque el Plan MECUIDA lleva en vigor desde el 18 de marzo, lo cierto es que en las últimas semanas es cuando más se ha comenzado a invocar su existencia. Afortunadamente la situación sanitaria ha mejorado y empezamos a ver más cerca la llamada “nueva normalidad”. Pero la realidad de las familias con hijos e hijas o con adultos dependientes no ha cambiado ni un ápice. Con los centros escolares [4], residencias de día, centros de atención, etc. cerrados, con la consideración de los abuelos y abuelas (quienes, una vez más, han demostrado ser pilar fundamental de la sociedad) como grupo de riesgo, con la situación de muchas familias que han visto disminuidos sus ingresos y han debido prescindir de las inestimables ayudas externas, la situación sigue

siendo la misma que el 14 de marzo, o incluso peor, ya que muchas empresas han tomado la decisión de, aun manteniéndose el carácter preferente del teletrabajo [5], retomar la actividad presencial. Por ello, se hace necesario tomar conciencia de la existencia de este mecanismo, de este derecho reconocido a la adaptación de jornada que, hasta ahora, había pasado casi inadvertido.

No entraremos a analizar, pues sobrepasa el objeto de estas líneas, las posibilidades ya existentes y el marco normativo vigente en materia de conciliación. Fundamentalmente, hablamos del artículo 34.8 del 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](#), artículo que fue modificado por 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.

En cuanto al teletrabajo, el pasado 6 de junio el Ministerio de Trabajo y Economía social publicó una [consulta pública](#) previa a la elaboración de un proyecto normativo consistente en la modificación y elaboración de las condiciones para prestar trabajo por cuenta ajena a distancia [6]. Como se dice en el texto del Ministerio, la situación que estamos viviendo ha incrementado de modo exponencial esta modalidad de trabajo y ha puesto de manifiesto sus ventajas y debilidades, así como la necesidad de que se aborde su regulación desde un marco jurídico de seguridad, certeza y transparencia.

Ya desde antes de la crisis actual, son muchas las empresas, entidades e instituciones que están incluyendo dentro de sus Planes de igualdad y sostenibilidad la modalidad de trabajo a distancia. Un referente en ello dentro del ámbito de las administraciones públicas es la [Agencia Española de Protección de datos](#), que el pasado 5 de junio suscribió la "[Declaración de Teletrabajo: 12 compromisos + 12 causas para la era post Covid](#)" de Women in a Legal World. La AEPD comenzó en 2017 un [programa](#) piloto orientado a favorecer la conciliación de sus trabajadores/as y, a día de hoy y en palabras de la propia Agencia, "*El teletrabajo ha contribuido de manera fundamental a que la conciliación sea una realidad efectiva en la AEPD, posibilitando no sólo el incremento de la productividad de los empleados y empleadas sino también su bienestar*". Ejemplos a seguir que han demostrado que el respeto a la conciliación, su fomento e inversión en la misma, no solo mantiene la productividad del personal si no que la incrementa significativamente.

Ha llegado pues el momento de comprobar, en el marco de una situación de pandemia mundial, el nivel real de compromiso de las empresas e instituciones con el derecho a la conciliación de las personas trabajadoras. Ha llegado el momento de comprobar quiénes se mantienen estancados en fórmulas presencialistas y quiénes, con visión de futuro, adoptan fórmulas que han demostrado ser positivas tanto para la empresa como para los trabajadores. Y ha llegado sobre todo el momento de considerar que estamos ante un nuevo derecho fundamental, el derecho a la conciliación familiar, cuyo ejercicio ha quedado claro que es perfectamente posible con los instrumentos que hoy la técnica pone en manos tanto de los empleadores como de los empleados. Mantengamos la esperanza de que esta sea una de las enseñanzas que nos deje la terrible crisis por la COVID-19.