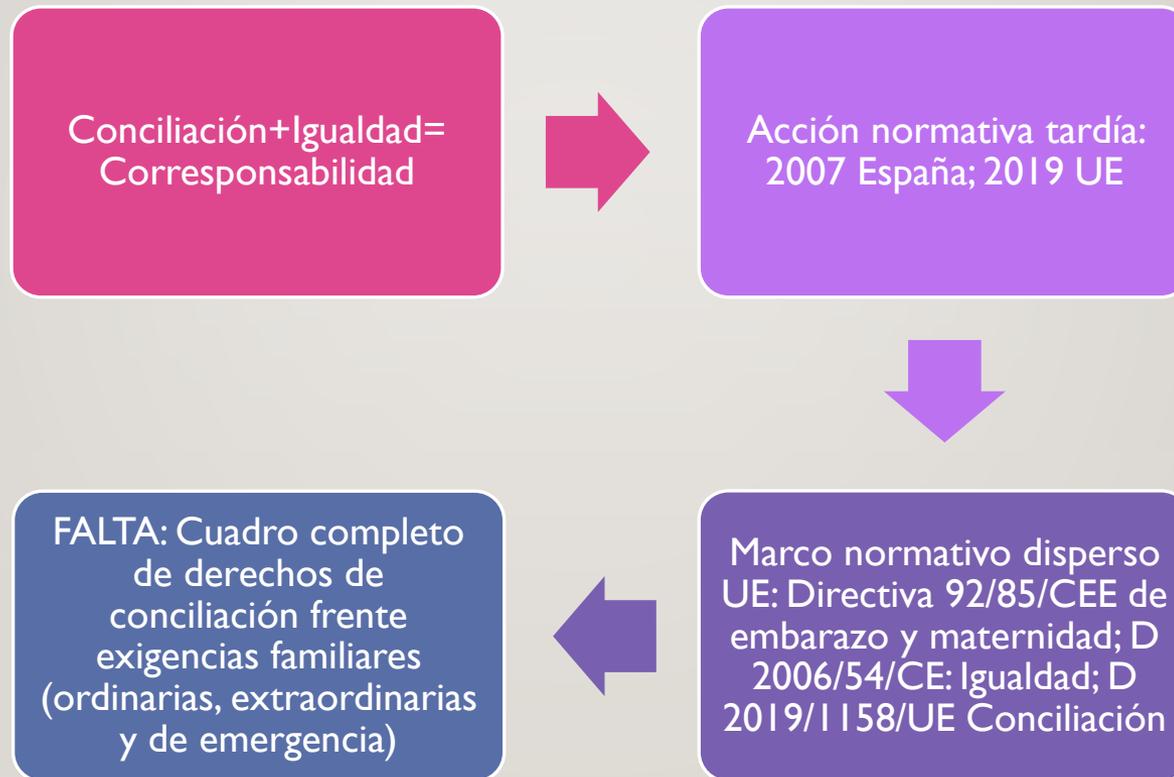


A photograph of two hands shaking, one from a darker-skinned person and one from a lighter-skinned person, symbolizing agreement or reconciliation. The hands are positioned in the center of the frame, with the fingers interlaced. The background is a plain, light-colored wall.

LA CONCILIACIÓN: DERECHOS Y CORRESPONSABILIDADES

CARMEN SÁEZ LARA

MODELO DE CONCILIACIÓN CORRESPONSABLE



NORMATIVA: DE LA CONCILIACIÓN A LA CORRESPONSABILIDAD

La dimensión constitucional de los derechos de conciliación Arts. 14 y 39 CE (SSTC 3/2007 y 26/2011)

- Ley 39/1999, de conciliación: Trasposición de la D. 96/34/CE derechos parentales y 92/85/CE embarazo y maternidad
- Ley Orgánica 3/2007, de Igualdad (art. 44): Trasposición de la D. 2006/54/CE igualdad de trato
- RDL 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación (BOE de 07/03/2019): Directiva 2019/1158/UE, de 20 de junio, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores (deroga la D. 2010/18/UE, que había sustituido a la 96/34/CE)

RDL 3/2021, DE 2 DE FEBRERO, PARA LA REDUCCIÓN DE BRECHA DE GÉNERO

- Sustitución del “complemento de maternidad” por el “complemento para reducir la brecha de género” en pensiones contributivas: Vigente desde 04/02/2021
- Reconocimiento a mujeres y hombres. Se genera el derecho desde el primer hijo Importe: 378 euros/año por descendiente (hasta un máximo de 4 hijos)
- El reconocimiento a ambos progenitores se va generalizando, si bien, afecta de forma mayoritaria a las mujeres

SENTENCIA TJ UNIÓN EUROPEA

- STJUE de 12/12/ 2019 (asunto WA), estableció que el artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sobre el complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema era contrario a la Directiva 79/7/CEE (aplicación del principio de igualdad en seguridad social)
- Resulta discriminatorio que se reconozca un derecho a un complemento de pensión por aportación demográfica para las mujeres (con al menos dos hijos), «... mientras que los hombres que se encuentran en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento...».

ANTECEDENTES JUDICIALES:

- Cuestión prejudicial planteada por Auto del TSJ de Canarias/Las Palmas de 07/12/2018
- Punto de partida: la tradicional feminización de los cuidados y su necesaria universalización
- Supuesto de hecho: varón pensionista, viudo y padre de 4 hijos, que solicita complemento por maternidad (15%) y es denegado por el INSS, por lo que presenta demanda alegando vulneración del art. 14 CE y arts. 3 y 6 LOI

MEDIDAS CONCILIACIÓN LEGALES: SUSPENSIÓN CT

- Suspensión por nacimiento: 16/18 semanas (art. 48.4 ET)
 - Equiparación ambos progenitores (desde 01/01/2021)
 - El padre varón también tiene derecho a la prestación cuando el feto ha fallecido después de 6 meses de gestación, aunque la madre también la perciba (STSJ Cantabria de 10/12/2021).

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO

- Suspensión por adopción o por guarda con fines de adopción o acogimiento temporal o permanente 16/18 semanas (art. 48.5 ET)
- Suspensión por riesgo durante el embarazo o la lactancia (art. 48.7 ET)
- Excedencia por cuidado de hijos o de familiares 3 años (art. 46.3 ET)
 - Extensión del derecho a reserva hasta 18 meses si ejercicio “corresponsable”

FAMILIAS MONOPARENTALES ¿ACUMULACIÓN?

- Disfrute acumulado ¿Reconocimiento a progenitora única (familias monoparentales)? defensa del “interés superior del menor”, “discriminación indirecta” (STSJ País Vasco 6/10//2020)
 - Magistrada (Res. CGPJ)
 - Caso de la enfermera del SAS (Auto JS nº 3 Huelva 31/01/2022)

PERMISOS RETRIBUIDOS

- Permiso de Lactancia de menor de 9 meses: 1 hora
- Permiso por Nacimiento de hijos prematuros: 1 hora
- Permiso de 2 días ampliables a 4 días en caso de accidente u hospitalización de familiares por consanguinidad y afinidad

PERMISO POR DEBER INEXCUSABLE ¿DEBER FAMILIAR?

- Ausentarse por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal (art. 37.3.d) ET).
 - Si en el Empleo Público (art. 48.j) EBEP).
 - En el contexto de la pandemia por COVID-19, ha servido de amparo para reconocer un permiso para cuidar de hijo menor confinado: SJCA Logroño 248/2021, de 17/12
 - En el ámbito de la conciliación, se ha denegado su aplicación para atender deberes familiares (acudir con un hijo a consultas médicas), más allá de lo previsto en el convenio (STSJ Galicia de 14/07/2017)

REDUCCIÓN DE JORNADA

- Derecho a reducciones de jornada (con reducción proporcional de salario) : 37.6 ET
 - Lactante desde 9 a los 12 meses, en caso de corresponsabilidad
 - Guarda legal de menores de 12 años y Cuidado directo de familiares (1/8 1/2 jornada)
 - Cuidado por enfermedad grave de hijo que requiera hospitalización (1/2 jornada)
- Derecho a la concreción horaria (37.7 ET)
 - Denegación injustificada con derecho a indemnización por daño moral: STSJ Canarias/Las Palmas de 12/03/2019
 - Es un derecho personalísimo y, por tanto, no hay que acreditar la mayor o menor flexibilidad del padre (STSJ Galicia de 22/07/2019)

ADAPTACIÓN JORNADA: ART. 34.8 LET

- Derecho a “solicitar” vs. Derecho a “adaptar” Para conciliar la vida laboral y familiar hasta que el menor cumpla 12 años (No significa que queden excluidos otros parentescos)
- Ponderación de intereses contrapuestos (trabajador/empresa) razonabilidad y proporcionalidad
- Se incluye el trabajo a distancia Art. 13 ET y Ley 10/2021, de 9 de julio
- Papel de la negociación colectiva: III Convenio de RTVE (15/12/2020), Convenio Cajas de Ahorros (23/11/2020), CC Industrias Químicas (2021)
- Procedimiento en caso de falta de regulación convencional: Negociación individual con el trabajador: Derecho al regreso anticipado a su situación anterior
 - Cuando cambien las circunstancias y Supeditado a consideraciones organizativas
- - Solución de discrepancias: proceso especial (art. 139 LRJS)

CASOS JUDICIALES: ART. 34.8 ET

- Ponderación favorable a los intereses del trabajador (dimensión constitucional de los derechos de conciliación): SJS nº 1 Ibiza de 16/01/2019 y SJS Madrid nº 26 de 10/05/2019
- Alcanzaría un eventual derecho a traslado de centro (STSJ Galicia de 25/05/2021)
- Solicitud de teletrabajo: No cabe denegación injustificada por parte de la empresa
 - STSJ Aragón de 17/11/2022 : Pandemia COVID-19
 - STSJ Galicia de 05/02/2021: familia monoparental
- Especialmente, cuando no se acreditan obstáculos organizativos o especial perjuicio para los intereses empresariales (STSJ Galicia de 28/05/2019)
 - Indemnización por daños derivados de vulneración DDFF (STSJ Galicia 2692/2021, de 30/06)
- La mera discrepancia no supone vulneración de DDFF (STSJ Valencia de 03/11/2020)
 - Ahora bien, sí lo sería la falta de contestación o de negociación (STSJ Madrid de 29/05/2020; Aragón 1/4/2022)

CASOS JUDICIALES

- Limitaciones justificadas del derecho:
 - Por prevalencia interés empresarial al acreditar la causa organizativa y productiva: STSJ And./Sevilla de 12/04/2019
 - Por falta de razonabilidad de la propuesta de adaptación: STSJ And./Sevilla de 23/09/2021
 - Por insuficiente acreditación de la necesidad de conciliar : STSJ Cat. de 17/07/2018
 - Por restringir los derechos de los compañeros: STSJ Cantabria 828/2021, de 03/12
 - Por no estar expresamente contemplada en el convenio la medida solicitada (teletrabajo todos los días de la semana): STSJ Madrid 439/2021, de 14/06

GARANTIAS DERECHOS CONCILIACIÓN

- Nulidad del despido disciplinario y despido por causas objetivas durante o después de los periodos de disfrute de tales medidas (art. 55.5 y 53.4 ET)
- GARANTIA DE INDEMNIDAD PROFESIONAL Y ECONÓMICA
- Esta protección, sin embargo, **no alcanzaría a los trabajadores que ejerzan el derecho contemplado en el art. 34. 8 ET** (salvo que demuestren una vulneración de los derechos fundamentales),
- Sí alcanzaría al despido del padre: “discriminación refleja” (STSJ Galicia 1584/2021, de 16/04) (14) (NP 4)

¿ADAPTACIÓN A LA DIRECTIVA 2019?

- Abarca la crianza de los menores y la atención de mayores, personas enfermas y dependientes tanto familiares como convivientes en el mismo hogar
- **Permiso de paternidad:** Se cumple la Directiva
- **Permiso para cuidadores**
- Permiso parental
- Permiso por fuerza mayor
- Acuerdos sobre trabajo flexible

PERMISO PARENTAL

- Fin: la atención de labores de cuidado y crianza más allá del nacimiento (8 años)
- La parte intransferible del permiso parental: al menos 2 meses: remunerada ya por la empresa o prestación de la Seguridad Social: art. 8.3 Directiva
- **Excedencia ex. 46.3 del ET:** no existe garantía legal de mantenimiento de ingresos de la empresa/Seguridad Social
- Plazo de transposición más amplio, hasta el 2 de agosto de 2024 (art. 20.2).

PERMISO PARA CUIDADORES

- **FIN: la atención a los motivos médicos graves que precisan cuidados importantes a familiar o conviviente (5 días)Art. 6 D.**
- **El permiso retribuido para la atención de familiar establecido en el art. 37.3.b del ET:** Igual finalidad
- Puede ser utilizado por la persona trabajadora varias veces al año (cada vez que concurra la situación de necesidad) la Directiva admite que los Estados miembros concreten el permiso por caso o que limiten su uso a uno o varios días laborables por caso
- **Extensión a las personas con vínculo afectivo de convivencia**

PERMISO POR FUERZA MAYOR

- **Fin: garantizar la presencia inmediata de la persona trabajadora ante situaciones urgentes-no graves de familiares y convivientes**
- **Permiso por fuerza mayor familiar: enfermedad o accidente de hijo, hija, padre, madre o cónyuge del trabajador, o pareja de hecho de este que hagan indispensable su presencia inmediata**

ACUERDOS SOBRE TRABAJO FLEXIBLE

- Art. 34.8 ET: auténtico derecho a solicitar fórmulas de trabajo flexible
- CASOS flexibilidad en el lugar y en el tiempo de trabajo:
- Horarios flexibles; Bancos de horas de libre disposición; Cambios de turno; Elección de períodos de vacaciones; Distribución irregular de la jornada; Trabajo a distancia; Cambio de centro de trabajo para favorecer la proximidad familiar o reducir los tiempos de desplazamiento; Cambios de puesto de trabajo (a modo de movilidad funcional pro-conciliación)
- Sin garantía frente al despido/ art. 12 DIRECTIVA

MARCO LEGAL
ADECUADO
SALVO

Permiso parental 2
semanas retribuidas

Permiso por fuerza
mayor temporal

Permiso para cuidadores:
de convivientes

MUCHAS GRACIAS
DTISALAC@UCO.ES

