

NECESIDADES DE CUIDADO DERIVADAS DEL COVID-19.  
PROGRAMA “MECUIDA”

*COVID-19 AND FAMILY CARE. PROGRAMM “MECUIDA”*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12 bis, mayo 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 688-699*

Patricia NIETO  
ROJAS

ARTÍCULO RECIBIDO: 4 de mayo de 2020  
ARTÍCULO APROBADO: 10 de mayo de 2020

**RESUMEN:** El cierre temporal de los centros educativos, centros de día y resto de recursos asistenciales, como medida preventiva frente a la propagación del COVID-19, ha exigido al legislador la aprobación de una serie de medidas para hacer frente a esta contingencia para los trabajadores con responsabilidades familiares. El RDL 8/2020 aprobó dos medidas para favorecer la conciliación laboral de los trabajadores por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado a personas dependientes por las circunstancias excepcionales relacionadas con la prevención de la extensión del COVID-19, concretamente reconoce el derecho a acceder a la adaptación de jornada y, subsidiariamente, a situarse en una reducción de su jornada.

**PALABRAS CLAVE:** COVID-19; conciliación; adaptación; reducción de jornada; responsabilidades familiares.

**ABSTRACT:** *The COVID-19 outbreak has forced schools and day care centres to close their doors. In response, many parents are now juggling housework and paid work with a sudden increase in child care responsibilities. The Royal Decree Law 8/2020 have recognized a series of rights to favor the work-life balance of workers employed by third parties who accredit duties of care to dependent persons due to exceptional circumstances related to the prevention of the extension of COVID-19, specifically recognizing the right to agree to the adaptation of working hours and, subsidiarily, to be in a reduction of their working hours.*

**KEY WORDS:** COVID-19; work-life balance; adaptation of working hours; reduction, familiar responsibilities.

1. El cierre temporal de los centros educativos, centros de día y resto de recursos asistenciales, como medida preventiva frente a la propagación del COVID-19, ha exigido al legislador la aprobación de una serie de medidas para hacer frente a esta contingencia para los trabajadores con responsabilidades familiares. A este respecto, el preámbulo del RDL 8/2020 señala que, con su aprobación, se han reconocido una serie de derechos para favorecer la conciliación laboral de los trabajadores por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado a personas dependientes por las circunstancias excepcionales relacionadas con la prevención de la extensión del COVID-19, concretamente reconoce el derecho a acceder a la adaptación de jornada y, subsidiariamente, a situarse en una reducción de su jornada, con la consiguiente disminución proporcional del salario, ante la necesidad de atender a personas a su cargo. Se analizan, a continuación, las principales novedades de la referida norma de urgencia, anticipando que las excepcionales medidas de conciliación se conciben como solución subsidiaria al trabajo a distancia, regulado en el RD Ley 8/2020, cuya configuración jurídica ha sido abordada de manera monográfica por el estudio de la profesora López Balaguer. Tales medidas de conciliación excepcionales son alternativas, tratando, en primer lugar, de conciliar las necesidades de cuidado a través del derecho de adaptación frente a la reducción de jornada en él contenida, y así se tenderá a priorizar el derecho de adaptación, frente a la ausencia durante toda la jornada, habida cuenta que la medida adaptativa genera menos efectos adversos tanto en la persona trabajadora como en la propia empresa. Si se opta por la reducción, el trabajador no va a percibir retribución ni prestación alguna durante la situación de emergencia. Procederemos ahora al análisis de las dos alternativas previstas por el legislador.

2. La primera medida prevista en el Programa denominado “MECUIDA” es el derecho a la adaptación de jornada regulado en el art 6.1 RD Ley 8/2020. El mismo se configura como un derecho individual de cada uno de los progenitores o cuidadores y, como novedad, el RD Ley exige que su concreción ha de hacerse partiendo de un “reparto corresponsable de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de roles”. Esta decisión supone la materialización en la ordenación jurídica de la previsión contenida la Ley Orgánica de Igualdad que señalaba a este respecto que los derechos de conciliación de la vida personal,

• **Patricia Nieto Rojas**

Profª visitante Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Universidad Carlos III de Madrid. Correo electrónico: Patricia.nieto@uc3m.es

familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio (LO 3/2007 art. 44.1). Cabría plantearse entonces si cuando la decisión sea solicitada por una persona casada o formalmente constituida como pareja de hecho, la petición se deberá hacer acreditando que, por las condiciones de tiempo de trabajo del otro miembro de la pareja, la adaptación que se solicita es ajustada al tiempo en el que no hay cobertura del otro miembro para el cuidado. Aunque podría defenderse esta exigencia, entendemos que la misma podría colisionar con la revelación de datos muy íntimos de la esfera personal, y es sabido que parte de la doctrina ha defendido que el juez (y, con más razón, la empresa) no puede solicitar más información de la vida personal y familiar de quien desea conciliar que la indispensable para alcanzar los fines constitucionalmente protegidos.

El reconocimiento del derecho se contempla para el cuidado del cónyuge, extendiendo esta posibilidad a parejas de hechos debidamente constituidas, y en relación a los familiares que alcancen el segundo grado de consanguinidad, no así de afinidad, es decir, solo para el cuidado de padres e hijos, y abuelos, hermanos y nietos. Al hacer el precepto expresa referencia a familiares por consanguinidad hasta el segundo grado, se obvia el parentesco por adopción, así como las situaciones de guarda y acogimiento lo que debiera arbitrarse mediante el recurso a una interpretación analógica.

Respecto al cuidado de los menores, no establece una limitación por la edad de los menores, sino que, en relación a estos, se entiende que concurren circunstancias excepcionales cuando sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de alguna de las personas indicadas que, por razones de edad, necesiten de cuidados personales y directos. Asimismo, se considera que concurren circunstancias excepcionales, cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos. En relación a otros familiares que, por razón de discapacidad o enfermedad, necesiten atención se considera acreditada la causa bien porque este necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del COVID-19, bien porque concurren circunstancias excepcionales, singularmente por la decisión de las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen el cierre de centros de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos. También se considera que concurren circunstancias excepcionales que requieren la presencia de la persona trabajadora, 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, pensando en quienes se encuentren en situación de aislamiento preventivo o contagio provocados por el COVID-19, y que, hasta dicho momento, asumían la función de cuidadores principales.

Respecto al procedimiento de petición, es una prerrogativa cuya concreción inicial corresponde a la persona trabajadora, tanto en su alcance como en su contenido. Entre las vías posibles para atender a esta contingencia están el teletrabajo, la petición de turno fijo, la concreción horaria para trabajar menos días al solicitar la ampliación de la jornada diaria, etc. Ahora bien, aun admitiendo que este derecho es una prerrogativa cuya concreción inicial corresponde a la persona trabajadora, su ejecución exige la aquiescencia empresarial.

En la solicitud se debe concretar el alcance y el contenido de la adaptación de jornada, justificando y acreditando las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar. En relación a cómo se realiza esta concreción de la jornada, la adaptación puede consistir, teniendo en cuenta el carácter temporal y excepcional de las medidas, en la solicitud de las siguientes medidas: 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; cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o cualquier otra modificación que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado.

A la luz de la doctrina judicial existente, la petición de alteración de las condiciones de prestación laboral ha de estar justificada, ser razonable y proporcionada en relación con la situación de la empresa, particularmente en caso de sean varias personas las que soliciten esta medida. Ahora bien, dada la excepcionalidad del momento y atendiendo al cierre de la totalidad de centros educativos y asistenciales, esta circunstancia hace presumir la necesidad de la medida de adaptación en relación a los trabajadores con responsabilidades familiares, incrementando la concurrencia causal con la recomendación, en el caso de los menores, de que no se relacionen con personas de edad avanzada, significadamente abuelos.

En la regulación del procedimiento, no se hace ninguna mención a qué plazo tiene la empresa para responder a la petición, debiendo entender que es el mínimo posible para estudiar la solicitud y, en su caso, proponer una alternativa si no puede atender la petición de la persona trabajadora pero sí que puede adaptar la jornada de aquella.

Si la empresa acepta la propuesta, los términos de la concreción de la adaptación son los solicitados por la persona trabajadora y con la vigencia condicionada a la

necesidad de cuidado que justifica la aceptación empresarial o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto. Cabría que la empresa no pudiera aceptar la propuesta planteada, pero ofrezca una alternativa a la solicitud presentada, siempre, claro está, que esta iniciativa empresarial permita la conciliación del solicitante.

Cabe también que la empresa se niegue a la propuesta, en cuyo caso, tiene que alegar razones objetivas para justificar esta decisión. Ahora bien, dada la excepcional y urgencia que motiva esta petición, el derecho reconocido en el art. 6.1 RD Ley 6/2020 es más consistente que el reconocido en el ET art. 34.8, toda vez que el primero señala que las personas trabajadoras tendrán derecho a acceder a la adaptación de su jornada, mientras que el ET art. 34.8 se refiere al derecho a solicitar la adaptación de jornada, de modo que la postura de la persona trabajadora tendrá una configuración preeminente en atención a la extrema gravedad de la crisis derivada del COVID-19. Aun así, de persistir la negativa empresarial, la persona trabajadora dispone de un plazo de 20 días, a partir de que el empresario le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social. En caso de que la empresa no conteste a la petición presentada por la persona trabajadora, este silencio ha de considerarse una decisión denegatoria, lo que permitiría la impugnación judicial de esta negativa. Al haberse incluido en la relación de servicios esenciales del orden jurisdiccional social, por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, los procesos relativos a derechos de adaptación de horario y reducción de jornada, supone que serán celebrados los juicios que tengan por objeto las controversias en esta materia. Dada la celeridad del proceso que acorta los plazos de tramitación, estos se reducen prácticamente a la mitad:

- el juez cita a las partes para los actos de conciliación y juicio en el plazo de 5 días desde la admisión de la demanda –frente a los diez días previstos en el proceso ordinario–;

- dicta sentencia en el plazo de 3 días desde la celebración del acto del juicio.

En la demanda del derecho a la medida de conciliación puede acumularse la acción 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, de los que el empresario podrá exonerarse si hubiere dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta.

Respecto a la duración de esta medida, el art. 15 del RD Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, ha previsto que se prorroguen hasta los dos meses posteriores al cumplimiento de la vigencia prevista en el párrafo primero de la disposición final décima del

RD Ley 8/2020, de 17 de marzo, modificado por la Disposición Final I.17 del RD Ley 11/2020, de 31 de marzo, y expresamente se señala que “en atención a las circunstancias, cabrán prórrogas adicionales por parte del Gobierno de lo establecido en el presente precepto”. Esta decisión supone que estas medidas extraordinarias de conciliación no están necesariamente vinculadas a la duración del estado de alarma, ni siquiera al confinamiento.

**3.** La segunda medida de conciliación es un derecho a la reducción de jornada, con reducción proporcional del salario, cuando concurren las circunstancias excepcionales derivadas de la necesidad de cuidado derivadas del COVID-19. Evidentemente, la norma es consciente de la necesaria celeridad que exige la obligación de cuidado y es, por ello, que prevé algunos aspectos tendentes a lograr su utilización de manera sencilla, a saber: plazos muy breves para la solicitud, la posibilidad de que la reducción alcance al 100% de la jornada, y si esta reducción es para cuidado de familiares distintos a los hijos no es necesario que el sujeto que requiera atención no desempeñe actividad retribuida. Solo si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario puede limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa (art. 37.6 ET).

En relación a qué familiares habilitan para la solicitud de esta reducción, se contempla para el cuidado del cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de los familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, siempre cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19, debiendo, por tanto, entender que, dada la excepcionalidad del momento, la reducción de jornada puede solicitarse para quienes estén guardado de hecho a un menor. En relación a familiares de hasta el segundo grado de consanguinidad distintos a los hijos, la normativa específica del estado de alarma (art. 6.3 RD Ley 8/2020) modifica la redacción de la regulación ordinaria vigente (art. 37.6 ET, segundo párrafo), entendiendo que para solicitar la reducción no es necesario que el familiar que requiere atención y cuidado no desempeñe actividad retribuida.

Respecto a cómo se ha de acreditar la necesidad de cuidado en relación a familiares distintos a los hijos se ha de partir de la siguiente consideración: la ley no exige que el familiar tenga que presentar un grado mínimo de discapacidad, sino que ha optado por una interpretación amplia del concepto, entendiendo a estos efectos a la persona que padezca cualquier tipo de dolencia o enfermedad, médicamente constatada, que altere notoriamente su salud. Dado que la norma no exige nada al respecto, ha de entenderse que concurre esta circunstancia tanto en los casos en que existe una declaración formal de discapacidad o dependencia,

pero también cuando, de hecho, el familiar no puede desenvolverse sin ayuda de un tercero en alguna de las parcelas vitales. En este último caso, es el trabajador quien deba probar la concurrencia de tales circunstancias a través de cualquier medio válido en derecho sin que pueda exigirse una situación de extrema gravedad, y teniendo en cuenta que, en todo caso, se entiende que concurren dichas circunstancias excepcionales cuando:

- Sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de alguna de las personas indicadas que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del COVID-19.

- Existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos.

- 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.

Dada la excepcionalidad del momento, la reducción de jornada especial debe ser comunicada a la empresa con 24 horas de antelación. La reducción puede alcanzar el 100% de la jornada si resultara necesario, sin que ello implique cambio de naturaleza. Para que la reducción sea completa, se exige que esta petición sea justificada y sea razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa. Cuando la persona trabajadora se encuentre ya disfrutando de una adaptación de su jornada por conciliación, o de reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares, o de alguno de los derechos de conciliación previstos en el ordenamiento laboral, se puede renunciar temporalmente a él o tiene derecho a que se modifiquen los términos de su disfrute siempre que concurren las circunstancias excepcionales.

Respecto a la duración de esta modalidad, la solicitud ha de limitarse al periodo excepcional de duración de la crisis sanitaria y acomodarse a las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, así como a las necesidades de organización de la empresa

Con el objetivo de garantizar el ejercicio del derecho, se recoge una presunción respecto a la acreditación de la causa, entendiendo que la solicitud está justificada, es razonable y proporcionada salvo prueba en contrario. Respecto a la concreción horaria de la reducción de jornada que no alcance el 100% de esta, la decisión corresponde a la persona trabajadora sin que necesariamente tenga que utilizarse

el módulo diario, pues, a diferencia de la reducción de jornada ordinaria, en la aplicación de este derecho no se hace mención a esta exigencia, de modo que cabría la compactación de la reducción en días completos si la reducción no alcanza la totalidad de la jornada.

**4.** La normativa específica relacionada con el COVID-19 hace una remisión expresa a la regulación estatutaria y al resto de normas que atribuyen garantías, beneficios, o especificaciones de cualquier naturaleza a las personas que acceden a los derechos establecidos en dicha normativa. Por ello, quienes se acojan a esta excepcional reducción de jornada se beneficiarán de la ficción de cotizaciones, por la que se computan incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural e incapacidad temporal (art. 237.3 LGSS). En otro orden de consideraciones, se extiende la protección de los trabajadores durante el ejercicio de los derechos de conciliación, de modo que es nulo el despido sin causa de los trabajadores que estén disfrutando de alguno de estos derechos de conciliación (TSJ Galicia 15-7-19, R° 1647/19); protección que se extiende también a quienes hayan solicitado alguno de estos nuevos derechos, aun cuando en la práctica no se encuentren todavía disfrutándolos.

**5.** Excedencia voluntaria como mecanismo alternativo al programa "MECUIDA". La excedencia ha jugado, en sus diferentes modalidades, un papel fundamental como instrumento de conciliación, y aunque ciertamente las previsiones contenidas en el RD Ley 8/2020 suponen, de facto, un desincentivo a la utilización de las excedencias, al menos, las de cuidado de familiares porque se reconducirían a reducciones de jornada que alcanzasen el 100%, pudiera suceder que la necesidad de cuidado lo sea para un familiar que sea de tercera línea de consanguinidad o si la petición se hace por un familiar por afinidad, aunque esté sea de primer o segundo grado, en cuyo caso, no cabe acudir a las medidas excepcionales, debiendo entonces utilizarse estas dos soluciones:

**6.** En relación con los familiares de tercer grado, tanto por afinidad o consanguinidad, solo cabe acudir a una excedencia voluntaria, esto es, el trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no

menor a 4 meses y no mayor a 5 años, salvo mejora convencional (art. 46.2 ET). Respecto al procedimiento, la empresa tiene que responder a la solicitud del trabajador en 15 días desde la petición, salvedad que el convenio establezca un procedimiento distinto, en cuyo caso, a él habrá que estar.

**7.** En relación con los familiares de la persona trabajadora que lo sean por afinidad, no por consanguinidad, expresamente se les excluye de las medidas excepcionales, de modo que, si la necesidad de cuidado no es por familiares propios sino del cónyuge, se acudirá a la regla general, esto es, si lo que solicita la persona trabajadora es

– una adaptación de jornada, la empresa tendrá 30 días desde la presentación de la solicitud para responder, conforme a lo dispuesto en el art. 34.8 ET.

– una reducción de jornada, reducción que, salvo mejora empresarial, solo podrá hacerse tomando como módulo la jornada diaria y entre un octavo y la mitad de esta, limitándose en el caso de menores a que estos tengan una edad inferior a 12 años. Además, el plazo para su ejecución es de 15 días desde la solicitud, salvedad que el convenio establezca otro procedimiento, en cuyo caso, a él habrá de estar.

**8.** La utilización del permiso por fuerza mayor por necesidades de conciliación reconocido a los empleados de la Administración General del Estado. El permiso legalmente reconocido en el art. 37.3 ET, por el "tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal", no servirá para atender necesidades de cuidado, pues es esta una obligación legal impuesta a los padres por el Código Civil, que se desenvuelve en el ámbito de las relaciones privadas (TSJ Las Palmas 27-2-17, Rº 1090/16; TSJ Galicia 14-7-17, Rº 1094/17).

Por el contrario, los empleados de la Administración General del Estado sí que podrán exigir este permiso, toda vez que el art. 48. j) EBEP sí que reconoce este derecho por el tiempo indispensable para atender deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral, contemplando que, en el caso de que sea imprescindible, se permitirá la permanencia del personal en su domicilio si tiene a su cargo menores o mayores dependientes y se ve afectado por el cierre de centros educativos o de mayores.

Concretamente, la Resolución del Ministerio de Función Pública y Política Territorial de 10-3-20 prevé las siguientes medidas:

1. Flexibilización de la jornada laboral sin sujeción a los límites previstos de forma general.

2. En el caso de que sea imprescindible, se permite la permanencia del personal en su domicilio, teniendo la consideración de deber inexcusable.

3. En el caso de que ambos progenitores o responsables del mayor dependiente tengan la condición de personal al servicio de la Administración General del Estado, no pueden disfrutar de estas medidas simultáneamente.

