

Conciliando trabajo y familia. Permisos y reducciones de jornada. Vacaciones

1. MATERNIDAD Y PATERNIDAD

La maternidad/paternidad suele implicar numerosas consecuencias laborales para la trabajadora o el trabajador que se encuentra en esa situación. Desde el punto de vista de la mujer, la maternidad se ha configurado históricamente como uno de los principales obstáculos empresariales que se oponían a su contratación y como una de las causas principales para la finalización de las relaciones laborales.

Por ese motivo, nuestro legislador ha entendido que la maternidad y, en concreto, la mujer embarazada es una trabajadora “especialmente sensible” que requiere una especial protección. Para ello, ha articulado una serie de instrumentos:

- un permiso y un subsidio por maternidad
- un marco de especial protección de la salud de la mujer embarazada frente a los riesgos profesionales, a través de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales
- un sistema de garantías reforzado ante el despido

El permiso y el subsidio por maternidad/paternidad: La maternidad es una de las causas de suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo, que el Estatuto de los Trabajadores recoge en su artículo 48.4. Es una prestación que tiene dos finalidades:

- a) proteger la salud de la madre tras el parto
- b) asegurar el cuidado del menor

Se distinguen dos tipos de maternidad: biológica y adoptiva o por acogimiento. Ambas tienen reconocido un permiso de 16 semanas, más 2 semanas por cada hijo o hija nacido en caso de parto o adopción múltiple. El período de suspensión (16 semanas) se distribuirá a opción de la interesada, salvo las 6 primeras semanas que deberán disfrutarse inmediatamente después del parto. Eso sí, una vez comienza el permiso este deberá disfrutarse de manera ininterrumpida.

Salvo las 6 primeras semanas de descanso obligatorio para la madre, esta podrá ceder una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso al otro progenitor, que ambos podrán disfrutar de manera simultánea o sucesiva.

Durante ese tiempo, las obligaciones empresariales de pago del salario y las cotizaciones ceden y son asumidas por la Seguridad Social. De esta forma se ahorra a las empresas el coste de la maternidad y se evita que se discrimine a las mujeres en la contratación.

A parte de un periodo de descanso, el contenido de la prestación es también económico. La trabajadora recibirá un subsidio durante el tiempo que permanezca de baja equivalente al 100% de la Base Reguladora de la incapacidad temporal común.

Para poder acogerse a esta protección hay que cumplir una serie de requisitos: afiliación y alta en la Seguridad Social, así como tener cotizado un determinado periodo de tiempo en función de la edad de la madre.

1. Si la madre es menor de 21 años, no hay requisitos de cotización
2. Si la madre tiene entre 21 y 26 años, se requieren 90 días de cotización dentro de los 7 años anteriores al momento de inicio del descanso, o 180 días a lo largo de toda su vida laboral.
3. Si tiene más de 26 años, se requieren 180 días de cotización en los 7 años anteriores al momento de inicio del descanso, o 360 días a lo largo de su vida laboral.

Para aquellas que no cumplan con estos requisitos mínimos de cotización, se encuadrarán dentro de un supuesto especial, en el que solo se les exigirá la afiliación y el alta en la Seguridad Social. Percibirán un subsidio durante las 6 primeras semanas, equivalente al IPREM (un índice algo inferior al Salario Mínimo Interprofesional) y solo en los casos de maternidad biológica.

Si la madre está en paro la prestación por desempleo quedará suspendida y es sustituida por el subsidio a cargo del Servicio Público de Empleo.

La **paternidad** está regulada en el artículo 48bis del Estatuto de los Trabajadores, así como en la Ley General de la Seguridad Social. Se trata de una prestación que corresponde al padre a título propio, independiente de la de la madre. Consiste en un permiso de 13 días ininterrumpidos ampliables a 20 en casos de familia numerosa o hijos/as con alguna discapacidad.

El régimen de requisitos para acceder a ella es mucho más riguroso que el de la maternidad:

- En primer lugar, solo se otorga en casos de maternidades biológicas
- En segundo lugar, es necesaria la afiliación y el alta en la Seguridad Social, así como haber cotizado 180 días en los últimos 7 años o 360 días en toda la vida laboral. De esta forma, el porcentaje de hombre que puedan acogerse a este

derecho se reduce, sobre todo en el caso de padres jóvenes que llevan poco tiempo en el mercado de trabajo.

Para todo lo demás, la prestación por paternidad funciona de la misma forma que la prestación por maternidad.

Protección de la salud de la mujer embarazada frente a los riesgos profesionales:

La ley Prevención de Riesgos Laborales identifica a la mujer embarazada como una trabajadora “especialmente sensible” a la que le corresponde una especial protección frente a los riesgos derivados del trabajo. Así, en su artículo 26 se establece una serie de medidas en cascada que deben observarse ante una situación de riesgo durante el embarazo como consecuencia de las características del puesto de trabajo que ocupa.

En primer lugar, la empresa debe evaluar si existe un riesgo de exposición de la trabajadora a determinados agentes, procesos o condiciones laborales peligrosas y las posibles repercusiones sobre el embarazo.

Una vez realizada la evaluación, si se detecta algún riesgo, se deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que la trabajadora no se vea expuesta al mismo.

Estas medidas podrán consistir en:

1. Adaptación del horario y/o las condiciones de trabajo de la mujer embarazada.
2. Reubicación de la trabajadora en otro puesto de trabajo. Cuando no sea posible adaptar las condiciones del puesto que desempeña la mujer embarazada o la adaptación no resulte suficiente, se deberá destinar a la trabajadora a otro puesto de trabajo. Pero para ello deberá contar con un informe de los servicios médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social y otro del médico del Servicio Nacional de Salud que la asista facultativamente, en los que se certifique que las condiciones del puesto de trabajo influyen negativamente en la salud de la trabajadora o del feto.

En caso de que no exista un puesto de categoría similar al de la trabajadora en el que no haya riesgo, esta podrá ser destinada a uno que no se corresponda con su categoría o grupo profesional, pero conservando la retribución de su puesto de origen. En todo caso, el cambio solo tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto.

3. Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo. Si todo lo anterior no fuera posible o fuera insuficiente para proteger la salud de la trabajadora, podrá declararse la suspensión de su contrato de trabajo por *riesgo*

durante el embarazo durante el tiempo necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado. Durante ese tiempo, la trabajadora tendrá derecho a percibir un subsidio equivalente al 100% de la Base Reguladora por incapacidad temporal por contingencias profesionales

Además, el apartado 4 del mismo artículo 26 se extiende esta misma protección a las situaciones de riesgo durante la lactancia, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social y el médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo.

Por último, las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.

Garantías de la mujer embarazada ante el despido

Además, de todo lo anterior, las trabajadoras embarazadas gozan de una protección reforzada y más garantista frente a la posibilidad de un despido.

La maternidad conlleva una desvinculación entre la trabajadora y su puesto de trabajo durante largos periodos de tiempo. La masculinizada cultura empresarial todavía hoy se resiste a asumir una idea de trabajo en el mercado compatible con las responsabilidades familiares. La valoración del trabajo depende del tiempo que el empleado o empleada esté dispuesto a dedicar a su trabajo en el mercado y no tanto a valores como la calidad, la eficiencia o la eficacia de ese trabajo.

En este escenario, las situaciones de permiso por maternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia, colocan a las mujeres en una posición de especial vulnerabilidad ante la posibilidad de un despido. Por ello, el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 53.4, establece que se presumirán nulos los despidos que afecten a:

- a. Trabajadoras embarazadas.
- b. Trabajadores que disfrutan de una suspensión por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedad derivada del embarazo, parto o lactancia natural, acogimiento o adopción.

- c. Trabajadores que se incorporen después de una suspensión por maternidad, paternidad, acogimiento o adopción, siempre que lo hagan en los nueve meses siguientes al nacimiento, acogimiento o adopción.
- d. Trabajadores que gocen de permisos de lactancia, de visita a hijos prematuros u hospitalizados y de guardia legal de menores, discapacitados o de familiares que no puedan valerse por sí mismos. También, los trabajadores que gocen de excedencia para cuidar de cada hijo o acogido.

Esto implica, que el despido a una trabajadora o trabajador en cualquiera de estas circunstancias es nulo por ser discriminatorio y vulnerar derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Que el despido es nulo implica que la empresa no puede optar por indemnizar al trabajador o trabajadora por despido improcedente, sino que está obligada a la readmisión en el mismo puesto y con las mismas condiciones.

Todo ello, siempre y cuando la empresa no demuestre que existe una causa objetiva para el despido. Sin embargo, en la mayoría de estos casos, la empresa alegará una causa objetiva de despido que oculta el verdadero motivo: la maternidad o paternidad de la trabajadora o trabajador. Por ello, la jurisprudencia ha ampliado mucho el concepto de discriminación, llegando a declarar nulo el despido de una trabajadora embarazada a pesar de que su empleador no conocía este hecho.

Así mismo, la última redacción dada en la reforma laboral de 2012 al artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores, relativo al despido por faltas de asistencia al trabajo aun justificadas, excluye los casos de faltas de asistencia por maternidad, riesgo durante el embarazo, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia.

De esta manera, las trabajadoras y trabajadores quedan protegidos frente a la posibilidad de un despido discriminatorio por razón de su maternidad/paternidad

2. REDUCCIONES DE JORNADA

En los artículos 37.4, 5 y 6 del Estatuto de los Trabajadores se tratan dos tipos de reducción de jornada:

- **Sin disminución salarial (37.4):** Dentro de estas, estaría la reducción de jornada en caso de lactancia del hijo/a menor de 9 meses. El permiso consiste en 1 hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos

fracciones de media hora cada uno, tanto en los casos de maternidad biológica como de acogimiento o adopción. Este permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples.

Duración: El permiso se puede disfrutar hasta que el menor cumpla nueve meses, salvo que el convenio colectivo de aplicación establezca un periodo superior.

Preaviso: El/la trabajador/a deberá preavisar al empresario con **15 días de antelación** o la que se determina en el convenio colectivo aplicable precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada.

Este permiso constituye un **derecho individual de los trabajadores**, ya sean hombres o mujeres, pero sólo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen. Incluso aunque la mujer esté trabajando por cuenta propia, o no trabaje.

Fijación del Horario: El/la trabajador/a tiene la potestad para decidir en qué horas dentro de su jornada ordinaria de trabajo puede disfrutar el periodo de lactancia. No obstante los convenios pueden establecer criterios para la concreción horario y la conciliación laboral y familiar. El/la trabajador/a tiene las siguientes opciones:

- Una hora o dos fracciones de media hora cada día de jornada laboral.
- Reducción de jornada: Solicitar entrar o salir media hora antes. En este caso se considera reducción de jornada, y en lugar de la hora de lactancia sólo se tiene derecho a media hora.
- Lactancia acumulada: Acumular las horas de lactancia en jornadas completas cuando así lo permita el convenio colectivo o se acuerde con el empresario. En dicho caso, lo más correcto sería presentar un escrito a la empresa solicitando el ejercicio de la lactancia acumulada.

- **Con disminución salarial (37.5):**

El artículo 37.5 del Estatuto regula cuatro supuestos en los que el/la trabajador/a puede solicitar una reducción de su jornada de trabajo con una reducción proporcional de su salario.

- Quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo a algún menor de doce años. Esta puede solicitarse en cualquier momento, tenga

la edad que tenga el menor, siempre que esté dentro de ese límite de los 12 años.

- Aquellos que tengan la guarda legal de cualquier persona discapacitada que no trabaje, sea cual sea su edad
- Aquellos trabajadores/as que precisen encargarse del cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. En este sentido, el segundo grado de consanguinidad o afinidad alcanzaría a los abuelos/nietos y a los cuñados/abuelos políticos/nietos políticos.
- Aquellas personas que estén al cuidado de un menor de 18 años durante su hospitalización y tratamiento continuado por cáncer o cualquier otra enfermedad grave que implique ingreso hospitalario de larga duración y su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por los Servicios Públicos de Salud. En este caso el mínimo de reducción es del 50% y no se establece un máximo, pero el menor si debe ser hijo/a del trabajador/a, ya sea biológico o por adopción.

¿Quién puede solicitarlo?

Cualquier trabajador/a, español o extranjero, con contrato laboral del tipo que sea, puede solicitar la reducción de jornada.

El derecho a la reducción surge de la necesidad de hacer compatible alguno de los supuestos anteriores con el trabajo fuera de casa, por tanto, la empresa no puede exigir ningún otro requisito, ni entrar a valorar si de verdad el trabajador /a lo necesita o se lo merece.

Fijación del nuevo horario: Al igual que en el permiso de lactancia, es el trabajador/a el que tiene el derecho a fija su nuevo horario y el tiempo que durará la reducción (37.6), pero siempre dentro de los límites que impone la ley. La reducción puede ser como mínimo del 12,5% de la jornada diaria, hasta el 50%. El nuevo horario debe estar dentro de la jornada ordinaria del trabajador/a, pero desde la reforma de 2012, no es posible acumular la reducción para no ir a trabajar días completos.

También se da la posibilidad de que el trabajador/a establezca un horario fijo aunque

en la empresa se trabaje a turnos. Por último, el posible perjuicio que pudiera suponer para la organización del trabajo en la empresa y del resto de trabajadores, no puede oponerse como un límite por parte de la empresa.

Reducción de salario: Los conceptos salariales que figuren en la nómina del trabajador/a se reducirán en la misma proporción que la jornada. El salario base, la parte proporcional de pagas extras y la antigüedad se reducen siempre. Luego existen otros complementos salariales, como las dietas, el plus por transporte, etc que no tendrían por qué reducirse. Dependerá de cada caso.

Discrepancias a la hora de concretar el horario:

En los dos casos de reducción de jornada –con reducción de salario o sin reducción de salario-, cuando la empresa no acepte el horario seleccionado por el/la trabajador/a, éste/a podrá impugnarlo ante los tribunales. Las discrepancias surgidas entre la empresa y el/la trabajador/a se resolverán mediante el siguiente procedimiento urgente al que se le dará tramitación preferente en los juzgados:

- El/la trabajador/a dispondrá de un plazo de veinte días, a partir de que la empresa le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada por el/la trabajador/a, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social.
- En el acto de conciliación previa al juicio la empresa y el/la trabajador/a deberán llevar sus respectivas propuestas.
- El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia se dictará en el plazo de tres días. La sentencia que se dicte no será recurrible por ninguna de las partes, por lo que a las empresas les suele interesar llegar a acuerdos antes de alcanzar dicha vía

3. SOLICITUD DE EXCEDENCIAS

La excedencia es uno de los supuestos de suspensión del contrato de trabajo, que conlleva la suspensión también del cobro del salario mensual. Las excedencias pueden ser forzosas o voluntarias. La diferencia principal es que **la**

excedencia forzosa da derecho a la reserva del puesto de trabajo, mientras que la voluntaria no. Sin embargo, si en una excedencia voluntaria el puesto permanece vacante el/la trabajador/a en excedencia puede solicitar cubrir esa plaza. El **artículo 46** del Estatuto regula de manera general las excedencias voluntarias.

En primer lugar, todo trabajador/a con un mínimo de 1 año de antigüedad tiene derecho a pedir una excedencia voluntaria de mínimo 4 meses y máximo de 5 años. El punto 3, regula una excedencia voluntaria específica para *“Personas que tengan que atender al cuidado de cada hijo/a, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento. En este caso la duración máxima de la excedencia son 3 años, a contar desde el momento del nacimiento o la resolución administrativa en caso de adopción o acogimiento”*.

Por tanto, si se solicita la excedencia cuando el hijo/a tiene ya un año, la excedencia no podrá durar más de 2 años. En otras palabras, esta excedencia solo puede solicitarse y disfrutarse hasta que el hijo/a cumpla los 3 años. El segundo supuesto en el que se puede solicitar esta excedencia es el de *“Personas que tengan que atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida”*.

En este caso la excedencia no puede durar más de 2 años, a no ser que el Convenio Colectivo de aplicación amplíe este plazo.

La excedencia voluntaria, en sus dos modalidades, constituye un derecho de individual del trabajador y la trabajadora, es decir, un/a trabajador/a puede solicitarlo independientemente de la situación laboral de su pareja. Solo en el caso de que ambos trabajen en la misma empresa, esta podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la misma. Además, esta excedencia puede disfrutarse de manera fraccionada. Esto es, se puede solicitar en pequeños intervalos de tiempo. Solicitud: Aunque la ley no exige que se solicite por escrito, por razones de seguridad jurídica para la trabajadora o el trabajador, es conveniente hacer la petición de esta manera.

Durante la excedencia el trabajador/a tiene derecho a:

- Reserva del puesto de trabajo durante el primer año, que será automático y no quedará supeditado a la existencia de una vacante, a diferencia del resto

de excedencias voluntarias. En los casos de familia numerosa de categoría general ese plazo se amplía a 15 meses y a 18 en los casos de familias numerosas de categoría especial. Trascurrido estos plazos, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

- o La duración de la excedencia computará antigüedad y tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por la empresa.
- o Los dos primeros años de excedencia por cuidado de hijo/a se computarán como cotización efectiva en el cálculo de posibles prestaciones futuras de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

Reingreso: El trabajador o trabajadora que decide reincorporarse debe comunicarlo a la empresa, a ser posible con **15 días de antelación**, aunque la ley no establece un plazo mínimo de preaviso.

La empresa no puede negarse a reincorporar al trabajador/a dentro del primer año de excedencia, durante el cual la reincorporación es automática. Trascurrido dicho plazo se conserva también el derecho a la reserva del puesto de trabajo, pero en este caso sólo se tiene derecho al reingreso en un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente. En caso de que se deniegue el acceso se considera despido y por tanto la trabajadora o el trabajador al que le hayan negado la reincorporación tendrán derecho a acudir a los tribunales y demandar por despido improcedente

4. VACACIONES

Las vacaciones son el periodo de tiempo anual retribuido que tiene por finalidad garantizar la necesaria recuperación del trabajador. Su regulación se encuentra en el **artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores.**

Características generales: Con carácter general este derecho no puede ser sustituido por compensación económica, salvo en casos de contratos temporales o de finalización de la prestación. Tampoco se puede reducir como consecuencia de ejercicio de un derecho (como el de huelga), ni se puede ver afectado como consecuencia de sanciones disciplinarias.

El tiempo de vacaciones se fija por convenio colectivo, pero no puede ser inferior a 30

días. Los días concretos en que recaerán lo fija un acuerdo entre empresario y trabajador con las normas del convenio. El calendario de vacaciones se fija en cada empresa y cada trabajador debe conocer su periodo de vacaciones dos meses antes del inicio de éste. Deben disfrutarse dentro del propio año y se retribuyen igual que días trabajados, computándose todos los conceptos salvo los extraordinarios (dietas, horas extraordinarias).

Situaciones especiales:

- Vacaciones y maternidad/paternidad:

Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de la empresa coincide en el tiempo con la baja o el permiso por maternidad/paternidad, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en otra fecha aunque sea fuera del año natural al que correspondieran las vacaciones.

- Vacaciones y reducción de jornada:

Con reducción de jornada se tiene derecho a los mismos días festivos y vacaciones que con jornada reducida. La diferencia es que esos días de vacaciones se cobrarán con el mismo porcentaje de reducción sobre el salario.