

2013

# LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR.

Autora: Cristina Renedo Calvo  
Tutora: Carmen Pascual Allén

Curso de Adaptación al Grado de RR.LL. y RR.HH.  
Facultad de Ciencias del Trabajo  
Universidad de Valladolid  
25/06/2013



**ÍNDICE**

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>1. LAS PREVISIONES COMUNITARIAS :.....</b>	<b>5</b>
<b>2. LAS MEDIDAS JURÍDICAS DE CONCILIACIÓN EN LA NORMATIVA INTERNA :.....</b>	<b>8</b>
<b>A. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: MATERNIDAD Y PATERNIDAD.....</b>	<b>8</b>
a) Permiso de maternidad:.....	8
b) Permiso de paternidad:.....	22
<b>B. EXCEDENCIAS.....</b>	<b>26</b>
a) Excedencia por cuidado de hijos.....	27
b) Excedencia por cuidado de familiares.....	29
<b>C. REDUCCIONES DE LA JORNADA.....</b>	<b>33</b>
a. Reducción de la jornada por lactancia:.....	33
b. Reducción de la jornada por nacimiento de hijos prematuros o su hospitalización después del parto.....	36
c. Reducción de la jornada por cuidado de hijo menor de 8 años o persona con discapacidad.....	37
d. Reducción de la jornada por cuidado directo de un menor afectado por cualquier enfermedad grave.....	39
<b>D. PERMISOS RETRIBUIDOS.....</b>	<b>40</b>
a. Permiso por matrimonio:.....	40
b. Permiso por nacimiento de hijo: Se concede dos días por el nacimiento de hijo, festivos incluidos, contados desde el día del nacimiento del hijo. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días.....	41
c. Permiso por fallecimiento, accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica que precise reposo domiciliario hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.....	42
d. Traslado del domicilio habitual.....	45
e. Permisos laborales durante la gestación.....	45
<b>3. PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO:.....</b>	<b>48</b>
<b>4. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>52</b>

## **INTRODUCCIÓN**

Es por todos conocida la importancia que tiene hoy en día la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, como estrategia que facilita la igualdad entre hombres y mujeres y se dirige a conseguir una nueva organización del sistema social y económico, donde mujeres y hombres puedan hacer efectivas las diferentes facetas de su vida: el empleo, la familia, el ocio y el tiempo personal.

En este sentido, contribuye a construir una sociedad basada en la calidad de vida de las personas, primando las mismas oportunidades para las mujeres que para los hombres, con el fin de que puedan desarrollarse en todos los ámbitos vitales, progresar profesionalmente, atender las responsabilidades familiares y poder disfrutar del tiempo, tanto familiar como personal.

Para ello se requiere el desarrollo de medidas legales, recursos y estructuras sociales que permitan el cuidado y la atención de las personas dependientes (menores, mayores, personas enfermas y personas con discapacidad), la reorganización de los tiempos y espacios de trabajo, el establecimiento de medidas en las organizaciones laborales que posibiliten a las personas trabajadoras desarrollarse en las diferentes facetas de su vida y la modificación de los roles tradicionales de mujeres y hombres respecto a su implicación en la familia, hogar y el trabajo.

Por tanto, las medidas de conciliación deben procurar la igualdad de oportunidades para todos, evitar situaciones de discriminación y hacer que todo el personal, con independencia de su sexo o situación familiar, sepa que puede desarrollar su carrera profesional porque se valorará su trabajo y no las horas de permanencia en la empresa<sup>1</sup>.

El objetivo del trabajo es analizar cómo la regulación jurídica vigente permite que se puedan conciliar las distintas facetas de la vida familiar y laboral.

---

<sup>1</sup> CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE ANDALUCÍA. Guía para la para la conciliación de la vida laboral y familiar. Pág. ([http://www.ceat-andalucia.com/GUIAS/AUTONOMOS/familiar/3\\_1.aspx](http://www.ceat-andalucia.com/GUIAS/AUTONOMOS/familiar/3_1.aspx))

Para ello a lo largo del trabajo iré exponiendo las distintas formas de conciliación recogidas en la ley, alternadas con una visión más práctica basada en la jurisprudencia y convenios colectivos, tomando en consideración las resoluciones e interpretaciones llevadas a cabo por jueces y magistrados, como las mejoras introducidas por la negociación colectiva.

En consecuencia con ello, comenzaré hablando de la normativa aplicable al tema del que tratamos, normativa tanto nacional como europea, para después centrarme en las formas de conciliación contempladas en la regulación jurídica vigente, poniendo mayor énfasis en los permisos de maternidad y paternidad, siguiendo con las excedencias para cuidado de hijos y familiares, hasta llegar a los distintos permisos retribuidos recogidos en la ley y terminar con la protección frente al despido de la mujer trabajadora.

La justificación de la elección del tema la encuentro en su importancia y actualidad, interés que se acrecienta por mi condición de mujer y el rol que por ello tengo en la sociedad. Me preocupa el desigual reparto de responsabilidades entre hombres y mujeres en la esfera privada, la perpetuación de la división del trabajo en función del género y la existencia de un déficit de servicios comunitarios de apoyo que afectan negativamente a la igualdad de oportunidades en el empleo, al equilibrio social, al entorno familiar, a la productividad empresarial y a la calidad de vida, y creo que la conciliación en el trabajo nos puede ayudar a resolver este problema.

Siendo la conciliación un conjunto de acciones sociales, institucionales y empresariales cuyo objetivo es el desarrollo de una sociedad más igualitaria y justa, y un modo de organizar el entorno laboral que facilita a hombres y mujeres la realización del trabajo y de sus responsabilidades personales y familiares, dichas medidas responden a la necesidad de resolver este conflicto que afecta a las personas, a las empresas, a la familia y a todo el entorno social. Una actitud sensible de las organizaciones hacia este problema supone el desarrollo de una nueva cultura de organización.

## **1. LAS PREVISIONES COMUNITARIAS:**

En lo referente a los aspectos de conciliación de la vida personal y familiar, varias normativas comunitarias inciden en la necesidad de que tanto la Comisión Europea como los estados miembros adopten medidas encaminadas al reconocimiento de un permiso de paternidad específico, medidas que favorezcan un reparto equilibrado entre hombres y mujeres de los cuidados de hijos e hijas y personas dependientes, y también la promoción periódica de campañas informativas y de sensibilización para provocar cambios de estructuras y actitudes indispensables para que haya una participación equilibrada entre hombres y mujeres en la esfera laboral y familiar, dirigidas tanto al conjunto de la población como a grupos específicos, entre otras.

Las Directivas 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, en relación con la maternidad desde el punto de vista de la salud y seguridad en el trabajo de la trabajadora embarazada o en período de lactancia, y la Directiva 96/34/CEE, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental, son ejemplos de esta preocupación por la igualdad y la conciliación de la vida laboral, personal y familiar.

La igualdad es también un principio fundamental en la Unión Europea. Desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999, la igualdad entre hombres y mujeres y la eliminación de las desigualdades son objetivos que se deben integrar en todas las políticas y acciones de la Unión Europea y de sus miembros.

Así en la actualidad, el principio de no discriminación por razón de sexo constituye uno de los principios básicos y más transversales de las estructuras jurídicas. Muestra de ello es que el derecho de la Unión Europea responde a este principio. Prueba de esto último, es que la acción comunitaria debe plantearse, en todo caso, con el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad.

La igualdad de género es un derecho fundamental, un valor común de la Unión Europea y una condición necesaria para alcanzar sus objetivos de crecimiento, creación de empleo y cohesión social. Esto explica que una de las seis áreas prioritarias de actuación de la Unión Europea a favor de la igualdad de género para el periodo 2006-2010 fuera la conciliación de la vida privada y la actividad profesional, animando a los hombres para que asumieran sus responsabilidades familiares. Para cumplir dicho objetivo, la comisión europea se comprometió a revisar la legislación vigente de la Unión Europea sobre igualdad de género, y así se consideró que el acuerdo marco relativo al permiso parental podía mejorarse para que los padres hicieran uso de este permiso, reforzando los derechos de los trabajadores que tomaran este permiso, flexibilizando el régimen de ausencias y aumentando la duración y la indemnización del permiso.

Con este objetivo se empezó a revisar la Directiva 96/34 de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental, que finalmente dió lugar a una propuesta de Directiva por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre permiso parental y se deroga la directiva mencionada, dicha directiva es la 2010/18/UE de 8 de marzo de 2010.

Como es sabido, el marco regulador de la conciliación de la vida familiar y laboral a nivel comunitario se centraba, esencialmente, en esta directiva 96/34. Esta, al establecer los requisitos mínimos relativos al permiso parental permitió iniciar un proceso homogeneizador en una materia caracterizada por la existencia de notables discordancias entre las normativas de los Estados miembros. Sin embargo, esta directiva presentaba una serie de carencias, la omisión de cualquier tipo de compensación económica para la persona destinataria del permiso, la ausencia de estímulos para que el padre disfrutara de los derechos previstos... por ello los interlocutores sociales fundamentaron la revisión de algunos aspectos de la directiva. Y en coherencia con las consideraciones establecidas, plantearon la modificación de toda una serie de aspectos de la directiva 96/34.

Así, esta directiva marcó un punto de inflexión en la protección comunitaria a la familia que, de centrarse en el ámbito más restringido de la igualdad de

oportunidades de la mujer en el acceso al empleo, pasó a ocuparse de la conciliación de los intereses y valores familiares con las exigencias laborales, procurando favorecer la asunción masculina de las cargas familiares<sup>2</sup>.

Con esta finalidad, la norma sitúa entre los criterios generales de actuación de los poderes públicos el establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia<sup>3</sup>.

Dichas directivas han sido traspuestas a nuestro ordenamiento inicialmente por la ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras y, posteriormente por la ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. Dicha ley parte de la base de que los problemas de conciliación muestran como la igualdad plena, efectiva, entre hombres y mujeres es todavía hoy una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos. Por ello, justifica la necesidad de una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres. De esta última ley, de igualdad efectiva de hombres y mujeres, es de la que proviene la regulación actual de la mayor parte, de los preceptos sobre conciliación de la vida familiar y laboral del estatuto de los trabajadores (en adelante ET).

También tiene importancia en este tema las directivas sobre igualdad ya que sobrevuelan todo lo relacionado con la conciliación de la vida laboral y familiar.

---

<sup>2</sup> NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P y MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R. *La maternidad y paternidad en el Derecho de la Unión Europea*. Actualidad Laboral, Nº 14, Sección Estudios, Quincena del 16 al 31 Jul. 2011, tomo 2, Editorial LA LEY

<sup>3</sup> LÓPEZ TERRADA, E: "*La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico aboral español*". Epígrafe 4º. 1ª edición. Ed. Tirant lo Blanch. 2010.

## **2. LAS MEDIDAS JURÍDICAS DE CONCILIACIÓN EN LA NORMATIVA INTERNA:**

### **A. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: MATERNIDAD Y PATERNIDAD.**

#### **a) Permiso de maternidad:**

##### **➤ Evolución histórica.**

El derecho de maternidad es relativamente reciente, derecho que ha ido evolucionando poco a poco a lo largo del ciclo histórico, produciéndose los avances más importantes en el periodo comprendido entre los años 1900 a 1931.

Así, vamos a hacer un repaso por el periodo mencionado para ver como se produjeron los avances en este ámbito.

En octubre de 1899 el ministro de la gobernación propuso un proyecto de ley sobre “el trabajo de la mujer y los niños”, el cual en su artículo 13 establecía: *“no se permitirá el trabajo de las mujeres durante las cuatro semanas posteriores al alumbramiento”*. Este proyecto es enviado al senado que lo aprueba en diciembre de ese mismo año, pero en la secuencia procedimental de remisión al congreso, la asociación empresarial catalana solicita al gobierno la apertura de un periodo de información complementaria, petición que al ser atendida da lugar a la paralización de la tramitación. Así debido a esta solicitud, en febrero de 1900 la comisión del congreso emite un segundo dictamen completamente diferente al primero, en el cual se introducen numerosas y relevantes modificaciones en el texto original.

El proyecto de ley reconocía a la mujer trabajadora que por causa de alumbramiento solicitara el cese el derecho de reserva del puesto desde que lo solicitara y tres semanas después del alumbramiento. El proyecto de ley introducía además un nuevo derecho a favor de la trabajadora, el periodo de lactancia, regulando su duración que quedaba fijada en una hora y su posible distribución en dos periodos de media hora cada uno, elegidos



discrecionalmente por la madre y disponiendo el carácter retribuido de la hora destinada a lactancia.

En relación con la elaboración del proyecto, el consejero de la comisión manifestaba que *“toda limitación del trabajo que impida a la mujer ganarse el sustento implica, para ser justa, la obligación de facilitar a la obrera, sobre todo cuando atraviesa la crisis de maternidad, los medios para atender a su subsistencia y a la de su familia”*. Así propuso, sin éxito alguno, el establecimiento de la obligación de los patronos a seguir abonando el salario a las mujeres que hubieran de cesar el trabajo después del alumbramiento.

Una vez aprobada la referida ley de 1900, el gobierno encomendó la elaboración del proyecto de reglamento, momento en el que vuelven a formularse críticas a la solución establecida, esto es, en la articulación jurídica de la protección de la maternidad, instrumentada como prohibición de trabajo en lugar de cómo suspensión o interrupción del trabajo sin pérdida de retribución o, en su caso, con la percepción de ayudas públicas.

En este mismo orden el proyecto de reglamento elaborado llevó a cabo una doble reforma. Por un lado, se dilataba el plazo de reserva del puesto una semana más, cuando de certificación facultativa resultara que la mujer no pudiera incorporarse, sin perjuicio de la salud, al puesto ocupado con anterioridad. Y por otro, el reglamento intento introducir un cambio en la propia noción de la interrupción laboral de las trabajadoras parturientas, configurándola no como una prohibición de trabajar sino como una facultad que se concede a la trabajadora de solicitar, si así lo estima oportuno, el correspondiente descanso.

Pero la ordenación jurídica de estas interrupciones siguió sin dar cobertura al problema de fondo, es decir, a la cobertura económica de la interrupción misma.

En 1905, el VIII congreso de UGT (Unión General de Trabajadores), adopta el acuerdo de solicitar la modificación de la ley de 1900, moción que dará lugar al debate que versara sobre la necesidad de organizar un sistema de ayudas públicas destinado a compensar la pérdida de salarios que dicha interrupción

comporta. Tomando como base dicho acuerdo, los representantes de UGT instan la introducción de una doble reforma en el texto legal vigente. Solicitan la ampliación de la prohibición de trabajar durante un plazo no menor a cuatro semanas y susceptible de ampliarse hasta seis, presentando un certificado médico en el que se constate que la madre no está en condiciones de reanudar su trabajo sin peligro para la salud, y proponen también la creación de una Caja de Asistencia para proporcionar pensiones a las mujeres embarazadas y parturientas, con apoyo en el siguiente argumento: “ *poco importa, en efecto, que la mujer descanse, si la supresión de trabajo le priva de cosas absolutamente necesarias y la deja en una situación de abandono incompatible con todos estos cuidados, y haciendo que su ausencia legal en el taller sea todo lo contrario a una ventaja*”. La primera propuesta fue aprobada, pero la segunda quedó en minoría.

Esta nueva versión sigue concediendo esta medida no como un derecho de la trabajadora, ejercitable a su voluntad y con la garantía de la percepción de una fuente alternativa de pérdida de ingresos vitales, si no como una nuda prohibición de trabajo.

Siguiendo con esta evolución, en 1919 se crea la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En la primera conferencia del organismo constituido se adopta el Convenio número 3 de la misma, relativo al protección de maternidad, en el que se prevé entre otras reglas, una interrupción de la mujer en el trabajo durante un periodo de seis semanas después del parto, y la percepción, durante las ausencias del trabajo, de prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo, que habrán de ser satisfechas con cargo al tesoro público o por un sistema de seguro.

En 1922, se crea una ley que autoriza al Gobierno de España a ratificar el referido Convenio de la OIT, y a crear una Caja de Seguro Obligatorio de Maternidad. Esta norma reforma la ley de 1900, que en su nueva versión se dispone que no se permitirá el trabajo a las mujeres cualesquiera que sea su edad, nacionalidad y estado civil durante el periodo de seis semanas posteriores al parto, confiriendo a la mujer que se encuentre en el octavo mes de embarazo el derecho de abandonar el trabajo cuando presente certificación

médica en la que conste que el alumbramiento sobrevendrá en el término de seis semanas. En ambos supuestos de interrupción, voluntaria antes del parto y obligatoria después, el patrono quedara obligado a la reserva del puesto de trabajo, pudiendo prolongarse dicha obligación a un periodo máximo de 20 meses. Además dicho reglamento acuerda establecer, con carácter provisional y hasta la implantación de la Caja de Seguro Obligatorio de Maternidad, un régimen de subsidio, instrumentado mediante el pago por el estado de 50 pesetas a todas las empleadas que den a luz y en las que concurren los siguientes requisitos: estar afiliadas al régimen obligatorio del retiro obrero, no abandonar al recién nacido y abstenerse de trabajar durante dos semanas. Esta norma, instituye con carácter imperativo un descanso a la mujer trabajadora que lleva asociado un notable perjuicio económico, cual es la pérdida del salario, pero, de otro, no se organizan medidas de carácter compensatorio.

Por último, en 1929 se aprueba un Real Decreto que instituye un seguro de maternidad, al que se asigna un doble objetivo garantizar a la mujer asegurada asistencia facultativa durante el embarazo y el parto, y proveerla de los recursos necesarios para que pueda cesar en su trabajo antes y después del parto, el citado seguro no llega a ponerse en marcha de manera inmediata por falta de dotación presupuestaria, deficiencia que será subsanada por el Decreto Ley de 26 de mayo de 1931, cuyo artículo 1 prevé su aplicación a partir del 1 de octubre de ese mismo año.

Consecuencia de esta evolución es que en la actualidad la maternidad es contemplada como causa de suspensión del contrato de trabajo, hoy en día prevista en el artículo 45.1d ET y regulada en el artículo 48.4 del ET y en las correspondientes normas de seguridad social<sup>4</sup>.

Así el artículo 45.1 d) del ET declara que procederá la suspensión del contrato en los supuestos de maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de menores de seis años, edad que puede verse ampliada hasta los dieciocho años cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos,

<sup>4</sup> Valdés Dal-Ré, F. "La legislación obrera industrial sobre las mujeres (1900-1931), entre la protección y la restricción". Relaciones Laborales, Nº 1, Sección Doctrina, Año XXV, pág. 275, tomo 1, Editorial LA LEY.

o que por sus circunstancias personales o por provenir del extranjero tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditada.

➤ **Maternidad biológica.**

En la actualidad tal situación tiene en principio una **duración** de dieciséis semanas, que podrán ser ampliadas, en el supuesto de parto múltiple, en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, y en el supuesto de discapacidad del hijo en dos semanas más. En el supuesto de parto prematuro u hospitalización del neonato por más de siete semanas el período de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas, siempre que la hospitalización, aun no siendo inmediata, se produzca en los treinta días siguientes al parto.

El periodo de descanso se deberá disfrutar de manera ininterrumpida, antes o después del parto a opción de la interesada, pero con la salvedad de que al menos seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto, exigencia que deriva de la normativa internacional y que tiene como objetivo la recuperación de la madre<sup>5</sup>. Se distingue por tanto, entre un periodo de descanso voluntario y un periodo de descanso obligatorio, para la madre, recogiendo lo establecido en el convenio 103 de la OIT sobre protección por maternidad. La fecha de inicio de la suspensión del contrato de trabajo será decidida por la propia interesada, en lo que se refiere al periodo voluntario, ya que si bien el periodo obligatorio deberá iniciarse tras la fecha del parto, el periodo restante de diez semanas podrá ser disfrutado con anterioridad o posterioridad al mismo, a elección de la trabajadora<sup>6</sup>.

En el caso de parto prematuro u hospitalización del neonato, el periodo de suspensión puede computarse desde el alta hospitalaria (durante la hospitalización juega el derecho a permiso o reducción de la jornada del artículo 37.4bis ET: *“En los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del*

<sup>5</sup>Martin Valverde, A. et altri. *“Derecho del Trabajo”*. Ed. Tecnos, Edic. 2012. Pg. 760.

<sup>6</sup>Taracón Pérez, E. *“La suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción y acogimiento”* En el libro: *“Mujer y Trabajo”*. AA.VV. Ruiz Pérez, E. Ed. Bomarzo. Pág. 69.

*parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de 2 horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute de este permiso se estará a lo previsto en el apartado 6 de este artículo.”), de nuevo con la salvedad de aquellas seis semanas de descanso obligatorio tras el parto.*

En caso de fallecimiento de la madre, con independencia de que ésta realizara o no algún trabajo, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del periodo de suspensión, computado desde la fecha del parto, y sin que se descuente del mismo la parte que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto.

En el supuesto de fallecimiento del hijo, el periodo de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, la madre solicitara reincorporarse a su puesto de trabajo<sup>7</sup>. En este último caso, quedará sin efecto la opción ejercida por la madre en favor del otro progenitor<sup>8</sup>.

Salvo el periodo de las seis semanas de descanso obligatorio posteriores al parto, que será disfrutado por la madre en régimen de jornada completa, los periodos a los que se refiere el presente apartado podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determinen.

Ello significa, en la práctica, que un trabajador o trabajadora que haya sido padre o madre podrá compatibilizar su trabajo, en régimen de jornada a tiempo parcial, con la suspensión del contrato de trabajo y con la prestación por maternidad, si reúne los requisitos necesarios para su reconocimiento.

Este derecho no puede ser entendido en términos absolutos, ya que se encuentra condicionado a la existencia de un previo acuerdo entre empresa y

<sup>7</sup> Y <sup>12</sup> Martín Valverde, A. et al. *“Derecho del Trabajo”*. Ed. Tecnos, Edic. 2012. Pág. 760.

<sup>8</sup> Artículo 8 RD 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

trabajador, sin que pueda prevalecer la decisión unilateral de cualquiera de ellos, de forma que al entrar en juego la voluntad de ambas partes, podemos afirmar que tan solo se reconoce la posibilidad de acceder a la suspensión del contrato a tiempo parcial y no un derecho jurídicamente exigible en su integridad<sup>9</sup>.

Cuando se mantenga a tiempo parcial el periodo de suspensión del contrato, este se ampliará proporcionalmente en función de la jornada que se pase a trabajar, si bien habrá de ser disfrutado de manera ininterrumpida y sin que pueda modificarse el acuerdo alcanzado, salvo a petición del trabajador afectado y por causas relacionadas con su salud o la del menor.

Por último, debe señalarse que la suspensión del contrato por maternidad a tiempo parcial será incompatible con el disfrute simultáneo por el mismo trabajador de los permisos de lactancia, reducción de la jornada por guarda legal y excedencia por cuidado de familiares.

La **titularidad del derecho** es de la madre trabajadora, pero desde hace tiempo se prevé la posibilidad de que lo comparta con el otro progenitor cuando también sea trabajador, y sin que puedan quedar afectadas las seis semanas de descanso obligatorio<sup>10</sup>. Es decir, la titularidad del derecho está reconocida a hombres y mujeres que trabajen.

En el caso de que el otro progenitor opte por el disfrute del permiso de maternidad, este podrá seguir haciendo uso del período de suspensión por maternidad inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal. Situación nueva, ya que con la anterior legislación en el caso de disfrute del permiso de maternidad por parte del padre, si después de las seis semanas de descanso obligatorio la madre no estaba totalmente recuperada, es decir, la reincorporación de la madre al trabajo suponía un riesgo para su salud, esta tenía que seguir disfrutando del periodo de

<sup>9</sup> Taracón Pérez, E. "La suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción y acogimiento" En el libro: " *Mujer y Trabajo*". AA.VV. Ruiz Pérez, E. Ed. Bomarzo. Pág. 73.

<sup>10</sup> Martín Valverde, A. et al. " *Derecho del Trabajo*". Ed. Tecnos, Edic. 2012. Pág. 760.

maternidad, sin poder acogerse a una incapacidad temporal y ceder el periodo al padre<sup>11</sup>.

Para que pueda disfrutarse de forma conjunta deberá indicarse tal opción en el momento inicial de la suspensión del contrato, ya que de lo contrario no podrá efectuarse tal derecho de opción en fecha posterior. Lo cual, según la doctrina<sup>12</sup>, con la que yo estoy de acuerdo, merece ser criticado, ya que no tiene lógica que la mujer tome una decisión en un momento en el que no sabe cómo ella y el recién nacido van a evolucionar. Eso sí, la opción ejercitada por la madre, podrá ser revocada por esta si sobrevinieran hechos que hagan inviable la aplicación de la misma, tales como ausencia, enfermedad o accidente del otro progenitor, abandono de familia, separación, violencia de género u otras causas análogas.<sup>13</sup>

Por último, en los casos en que se produce la interrupción del embarazo a partir del sexto mes de gestación, también procede la suspensión del contrato de trabajo, si bien por un periodo único de seis semanas que podrá ser solicitado exclusivamente por la madre. Debiendo señalarse que si la interrupción del embarazo tiene lugar con anterioridad al sexto mes de gestación, no cabe acceder a la suspensión del contrato por maternidad, procediendo en su caso, ante la imposibilidad física o psíquica de reincorporarse a su puesto de trabajo, acudir a la figura legal de la incapacidad temporal<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Con anterioridad, esta situación, el que no se pudiera permitir al otro progenitor descansar por maternidad cuando la madre estuviera en situación de incapacidad temporal, se consideraba inadmisibles por la doctrina. Ya que es en ese momento cuando el padre tiene que responsabilizarse de una manera mayor con el cuidado de hijos ya que la madre no podrá prestar toda la atención requerida a los hijos debido a su situación de IT.

Álvarez Cortés J.A. y Pérez Yáñez, R.M. Sobre la regulación de las prestaciones por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia (a propósito del RD 295/2009, de 6 de marzo). Relaciones Laborales, nº 18, Sección Legislación, Año XXV, tomo 2, Editorial La Ley.

<sup>12</sup> Tarancón Pérez, E. "La suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción y acogimiento". En el libro: " *Mujer y Trabajo*". AA.VV. Esther Ruiz Pérez. Ed. Bomarzo. Pág. 69.

<sup>13</sup> Artículo 9.1 RD 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

<sup>14</sup> Panizo Robles, J.A., obra citada, Pág. 33. , Martínez, M.J. pág. 506. Obra citada por Tarancón Pérez, E. "La suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción y acogimiento" En el libro: " *Mujer y Trabajo*". AA.VV. Ruiz Pérez, E. Ed. Bomarzo. Pág. 71.

Situaciones en las que el otro progenitor puede disfrutar del permiso por maternidad:

- A. Si la madre decide traspasarle una parte del periodo de descanso por maternidad, a excepción de las seis semanas de descanso obligatorio de la madre. Como regla general, la madre al iniciar el periodo de descanso, puede optar por traspasar al otro progenitor una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto, para su disfrute simultáneo o sucesivo con el suyo.
- B. Si la madre fallece, realizara o no un trabajo, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad del periodo o de la parte que reste, sin que se descuente lo que hubiera podido disfrutar la madre antes del parto, computado desde la fecha del parto.
- C. Si la madre no tiene derecho a prestaciones de seguridad social por maternidad a causa de las normas que regulen su actividad, el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por el periodo que hubiera correspondido a la madre, compatible con el periodo de paternidad del que luego hablaremos.

➤ **Maternidad en los casos de adopción o acogimiento.**

Como ya hemos mencionado anteriormente el artículo 45.1 d) del ET establece que procederá la suspensión del contrato en los supuestos de maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de menores de seis años, edad que puede verse ampliada hasta los dieciocho años cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos, o que por sus circunstancias personales o por provenir del extranjero tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditada.

Tal situación tiene en principio una **duración** de dieciséis semanas ininterrumpidas, que podrán ser ampliadas, en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, y en el supuesto de discapacidad del menor adoptado o acogido en dos semanas más.



El cómputo del periodo de suspensión puede iniciarse, a elección del titular del derecho, desde la resolución judicial de adopción o desde la decisión administrativa o judicial de acogimiento (sea esta provisional o definitiva) sin que, en ningún caso, un mismo menor pueda dar derecho a varios periodos de suspensión. Es decir, el inicio de la suspensión del contrato de trabajo no se podrá elegir libremente por el beneficiario, si no que la propia norma impone que este periodo de suspensión comience a computarse bien desde la resolución administrativa o judicial que apruebe el acogimiento, o desde la fecha en que se dicte la resolución judicial que declare la adopción<sup>15</sup>.

Se contempla la posibilidad de que se inicie el descanso o suspensión del contrato hasta cuatro semanas antes de la pertinente resolución cuando se trate de adopción internacional y sea necesario el desplazamiento de los titulares al país de origen del adoptado.

La particularidad aquí, en cuanto a la **titularidad del derecho**, es que ambos progenitores tiene el mismo derecho en caso de que ambos trabajen, por lo que el disfrute podrá corresponder, a opción de ellos mismos, a uno o a los dos, de forma simultánea o sucesiva, siempre con periodos ininterrumpidos, y sin que la suma exceda del periodo legalmente establecido, 16 semanas o de las que correspondan en caso de parto, adopción o acogimiento múltiples.

Los titulares de este derecho también se beneficiaran de cualquier mejora de las condiciones de trabajo a la que hubieran podido acceder si hubieran estado trabajando.

Los periodos a los que se refiere el presente apartado podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados, y con las mismas condiciones que en el caso de maternidad biológica.

---

<sup>15</sup> Tarancón Pérez, E. "La suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción y acogimiento". En el libro: " *Mujer y Trabajo*". AA.VV. RUIZ PEREZ,E. Ed. Bomarzo. Pág. 69

### Requisitos de Seguridad Social para solicitar la prestación

En los supuestos de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción o acogimiento, durante el periodo en que la madre o el padre tengan suspendido el contrato de trabajo podrán acceder, en el marco de la Seguridad Social, al reconocimiento de la prestación por maternidad, cuya solicitud deberá efectuarse ante el propio Instituto Nacional de Seguridad Social.

Su reconocimiento exigirá que los solicitantes, madre o padre, cumplan los siguientes requisitos:

1. Estar en alta o en situación asimilada al alta en cualquier régimen de la seguridad social<sup>16</sup>. Requisito que se deberá cumplir en el momento en que se produzca el hecho causante de la prestación (parto, reconocimiento de la adopción o del acogimiento).

Se consideran situaciones asimiladas al alta:

- a. La situación legal de desempleo total por la que se perciba prestación de nivel contributivo.
- b. El mes siguiente al cese en el cargo público o sindical que dieron lugar a la situación de excedencia forzosa o situación equivalente, durante el que se debe solicitar el reingreso al trabajo.
- c. El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.
- d. Para los colectivos de artistas y de profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por aplicación de las normas que regulan su cotización, los cuales tendrán la consideración de días cotizados y en situación de alta, aunque no se correspondan con los de prestación de servicios.
- e. En el Régimen Especial Agrario, la situación de desplazamiento al extranjero por razón de trabajo, en los términos regulados en el artículo 71 del Reglamento General del Régimen Especial Agrario

---

<sup>16</sup> Artículo 4 RD 295/2009 de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural. También en situación de alta especial, como son la situaciones de huelga y de cierre de patronal, que no impedirán el reconocimiento y percepción del subsidio por maternidad (art. 8.8 del RD 295/2009).

de la Seguridad Social, aprobado por el Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre.

- f. La situación del trabajador durante el periodo correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por él con anterioridad a la finalización del contrato.
- g. Los periodos considerados como de cotización efectiva respecto de las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia que sean víctimas de violencia de género.
- h. El convenio especial con la Seguridad Social para diputados y senadores de las Cortes Generales y diputados del Parlamento Europeo y el convenio especial con la Seguridad Social para los miembros de los Parlamentos y Gobiernos de las comunidades autónomas.
- i. Los periodos entre campañas de los trabajadores fijos discontinuos que no perciban prestaciones por desempleo de nivel contributivo, sin perjuicio del devengo de la prestación cuando se produzca el reinicio de la actividad.

Estas cuatro últimas situaciones han sido añadidas por el RD 495/2009, de 6 de marzo. De las cuales, quizá la situación más interesante y novedosa sea la última ya que constituye una mejora de la situación de los fijos discontinuos que podía verse perjudicada en los periodos entre campañas si no se cobraba prestación por desempleo<sup>17</sup>.

La jurisprudencia ha admitido otras situaciones asimiladas al alta, como los periodos de suspensión de empleo y sueldo de la trabajadora o trabajador<sup>18</sup>, y la situación de maternidad seguida tras un proceso de incapacidad temporal una vez extinguido el contrato de trabajo<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Álvarez Cortés J.A. y Pérez Yáñez, R.M. Sobre la regulación de las prestaciones por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia (a propósito del RD 295/2009, de 6 de marzo). Relaciones Laborales, nº 18, Sección Legislación, Año XXV, tomo 2, Editorial La Ley.

<sup>18</sup> STS 30 de mayo de 2000, Art. 8192. Mencionado por Tarancón Pérez, E. "La suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción y acogimiento". En el libro: "Mujer y Trabajo". AA.VV. Esther Ruiz Pérez. Pág. 74. Ed. Bomarzo.

<sup>19</sup> STS 19 de febrero 1997, art. 1449. STC nº 3848/2010 de 19 de julio TSJ Galicia art.3/8233. STS nº 5120/2005 de 3 de junio TSJ Cataluña art. 1903. Mencionado por Tarancón Pérez, E. "La suspensión del

2. Acreditar un periodo de carencia que se hace depender de la edad, teniendo en cuenta que solo se exige este requisito para los trabajadores mayores de 20 años. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario acreditar para el acceso al subsidio de maternidad los siguientes periodos mínimos de cotización<sup>20</sup>:
- a. Trabajadores comprendidos entre los 21 y los 26 años de edad en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, se exige un periodo reducido que será de 90 días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.
  - b. Trabajadores mayores de 27 años, el periodo mínimo de cotización exigido será de 180 días dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha<sup>21</sup>.

Si la madre trabajadora se encontrara en alta o en situación asimilada al alta, pero no reuniese el periodo mínimo de cotización exigido, el otro progenitor a opción de la madre, podrá percibir el subsidio durante la totalidad del permiso de descanso que corresponda, descontando un periodo de seis semanas, al ser este el período que se entiende de titularidad exclusiva de la madre, y

---

contrato por riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción y acogimiento". En el libro: " *Mujer y Trabajo*". AA.VV. *Esther Ruiz Pérez*. Pág. 74. Ed. *Bomarzo*.

<sup>20</sup> Artículo 133 ter Ley General de Seguridad Social.

<sup>21</sup> Estas modificaciones en los periodos de carencia, dotadas de mayor flexibilidad, al establecer dos posibilidades de reunir los periodos fue introducida por la Ley Orgánica de Igualdad, mejora importante frente a la regulación anterior ya que con la misma se impedía o se hacía casi imposible el acceso al subsidio por maternidad por parte de jóvenes madres trabajadoras, sobre todo cuando las mismas tenían menos de 16 años y medio ya que, dada la limitación de la edad en el acceso al mercado de trabajo, les resultaba imposible cumplir el periodo de carencia exigido. Álvarez Cortés J.A. y Pérez Yáñez, R.M.: *Relaciones Laborales*, nº 18, Sección Legislación, Año XXV, tomo 2, Editorial La Ley, Sobre la regulación de las prestaciones por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia (a propósito del RD 295/2009, de 6 de marzo).

durante el cual la madre puede disfrutar del subsidio de naturaleza no contributiva.

El contenido económico de la prestación será del 100% de la base reguladora. Se trata de que la trabajadora o trabajador, que disfrute de esta prestación, vea completamente sustituidas sus rentas salariales a través de la prestación que ofrece la seguridad social y que dicha prestación no afecte lo más mínimo a su ingresos. Siendo la base reguladora la equivalente a la que este establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, tomando como referencia la fecha de inicio de descanso.

En los supuesto de parto múltiple y de adopción o acogimiento de más de un menor, realizados de forma simultánea, el beneficiario de la prestación tendrá derecho a un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, en cuantía idéntica a la prestación por maternidad, que se percibirá durante el periodo de seis semanas, inmediatamente posteriores al parto, o a la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción. Tendrán la condición de beneficiarios a estos efectos quienes, a su vez, lo sean de la prestación económica por maternidad, si bien solo podrá percibirse por uno de los progenitores, en caso de parto será determinado a opción de la madre y, en caso de adopción o acogimiento será decidido por los interesados.

Para el personal a tiempo parcial y para quienes disfruten de la prestación a tiempo parcial, las bases reguladoras siguen siendo las mismas en proporción inversa a la reducción de la jornada establecida de acuerdo con el regulador<sup>22</sup>.

Para aquellos supuestos en los que la mujer no reúna los periodos de carencia establecidos, la ley contempla **un subsidio especial de 42 días naturales**, ampliables en ciertos casos.

La duración de la prestación será de 42 días naturales a contar desde el parto. Dicha duración se incrementará en 14 días naturales en los casos de

---

<sup>22</sup>Álvarez Cortés J.A. y Pérez Yáñez, R.M.: Relaciones Laborales, nº 18, Sección Legislación, Año XXV, tomo 2, Editorial La Ley, Sobre la regulación de las prestaciones por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia (a propósito del RD 295/2009, de 6 de marzo).

nacimiento de hijo en una familia numerosa o en la que, con tal motivo, adquiriera dicha condición, o en una familia monoparental, o en los supuestos de parto múltiple, o cuando la madre o el hijo estén afectados de discapacidad en un grado igual o superior al 65 por 100. El incremento de la duración es único, sin que proceda su acumulación cuando concurren dos o más circunstancias de las señaladas<sup>23</sup>.

Los requisitos que deberá reunir la trabajadora serán todos los establecidos para acceder a la prestación contributiva por maternidad salvo el período mínimo de cotización exigido.

La cuantía de la prestación será igual al 100 por 100 del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) vigente en cada momento, salvo que la base reguladora fuese de cuantía inferior, en cuyo caso se tomará ésta.

#### **b) Permiso de paternidad:**

La suspensión del contrato de trabajo por paternidad está regulada en el artículo 48 bis del ET, que la prevé para los casos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento<sup>24</sup>. Suspensión que tendrá como regla general una **duración** de trece días, que será ampliada a cuatro semanas ininterrumpidas a partir del 1 de enero de 2014 como establece la disposición final décimo octava de la ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013 que modifica la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida, que preveía la ampliación de este permiso a partir del 1 de enero de 2013. Así, la entrada en vigor de esta disposición ya ha sido aplazada en tres ocasiones, primero por la Ley 39/2010, que retrasaba su inicio al 1 de enero de 2012, después por la Ley 20/2011, que la pospone hasta el 1 de enero de 2013 y finalmente por la ley 17/2012, de 27 de febrero, que vuelve a posponerla hasta el 1 de enero de 2014.

<sup>23</sup> Artículo 17.2 RD 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

<sup>24</sup> Martín Valverde, A. et al. "Derecho del Trabajo". Ed. Tecnos, Edic. 2012. Pág. 761.

A esta duración de trece días se le suma dos días más por cada hijo a partir del segundo, todo ello añadido a los dos días que por nacimiento de hijo concede el artículo 37.3b del ET, número mínimo mejorable por convenio colectivo, siendo necesario el previo aviso y justificación del trabajador al empresario (el plazo se ampliara a 4 días si el trabajador ha de realizar un desplazamiento).

La duración del permiso será de 20 días naturales ininterrumpidos cuando el nuevo nacimiento, adopción o acogimiento se produzcan en una familia numerosa o que, por tal motivo, adquiera dicha condición o cuando en la familia existiera previamente una persona con discapacidad, en un grado igual o superior al 33%. La duración del permiso será también de 20 días naturales ininterrumpidos cuando el hijo nacido o adoptado o el menor acogido tenga una discapacidad en un grado igual o superior al 33%.

En el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples, se ampliará en 2 días más por cada hijo a partir del segundo.

El incremento de la duración es único, sin que proceda su acumulación cuando concurren dos o más de las circunstancias señaladas.

A efectos de la consideración de familia numerosa, se estará a lo dispuesto en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección de las familias numerosas<sup>25</sup>.

Se consideran miembros de la familia a los dos progenitores y a los hijos de ambos, comunes y no comunes, que convivan con ellos.

---

<sup>25</sup> A los efectos de esta ley, se entiende por familia numerosa la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes. Se equiparan a familia numerosa, a los efectos de esta ley, las familias constituidas por: **a)** Uno o dos ascendientes con dos hijos, sean o no comunes, siempre que al menos uno de éstos sea discapacitado o esté incapacitado para trabajar. **b)** Dos ascendientes, cuando ambos fueran discapacitados, o, al menos, uno de ellos tuviera un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento, o estuvieran incapacitados para trabajar, con dos hijos, sean o no comunes. **c)** El padre o la madre separados o divorciados, con tres o más hijos, sean o no comunes, aunque estén en distintas unidades familiares, siempre que se encuentren bajo su dependencia económica, aunque no vivan en el domicilio conyugal. En este supuesto, el progenitor que opte por solicitar el reconocimiento de la condición de familia numerosa, proponiendo a estos efectos que se tengan en cuenta hijos que no convivan con él, deberá presentar la resolución judicial en la que se declare su obligación de prestarles alimentos. En el caso de que no hubiera acuerdo de los padres sobre los hijos que deban considerarse en la unidad familiar, operará el criterio de convivencia. **d)** Dos o más hermanos huérfanos de padre y madre sometidos a tutela, acogimiento o guarda que convivan con el tutor, acogedor o guardador, pero no se hallen a sus expensas. **e)** Tres o más hermanos huérfanos de padre y madre, mayores de 18 años, o dos, si uno de ellos es discapacitado, que convivan y tengan una dependencia económica entre ellos. El padre o la madre con dos hijos, cuando haya fallecido el otro progenitor.

En el caso de parto, **la titularidad del derecho**, es decir, la suspensión del contrato corresponde en exclusiva al otro progenitor, es decir, a quien no da a luz.

En los casos de adopción o acogimiento corresponde la suspensión del contrato solo a uno de los progenitores, a elección de los interesados, a sabiendas de que quien disfrutara de forma íntegra del descanso de maternidad no puede acogerse al de paternidad.

Se pueden suscitar problemas en los casos de matrimonios homosexuales femeninos en los que la paternidad esté determinada, o incluso de matrimonios heterosexuales en los que el padre biológico sea distinto del esposo y se haya reconocido su paternidad. Caso que genera gran controversia, así algunos autores sostienen que el permiso de paternidad deberá ser disfrutado el padre biológico, que es el progenitor del menor<sup>26</sup>, otros en cambio creen que si el progenitor biológico no asume el cuidado del menor, si no que lo asume el cónyuge o pareja de hecho de la madre, deberá ser este el que disfrute del permiso de paternidad.

En cuanto a las familias monoparentales, una madre soltera que da a luz a un hijo no puede disfrutar del permiso de paternidad porque el art. 48 bis del ET se refiere en estos casos «al otro progenitor». Y tampoco puede disfrutarlo una persona que individualmente efectúa un acogimiento o adopción, porque el art.48 bis del ET establece respecto de estos supuestos que *«cuando el período de descanso regulado en el artículo 48.4 sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, el derecho a la suspensión por paternidad únicamente podrá ser ejercido por el otro»*.

Sin embargo, el art. 48.4, párrafo 3º del ET sí que permite acumular los permisos de maternidad y paternidad en el otro progenitor cuando la madre no

---

<sup>26</sup> FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B.: «Reflexiones sobre el permiso por paternidad», en VV.AA.: La Seguridad Social en el siglo XXI, Ediciones Laborum, Murcia, 2008, ob. cit., pág. 266. Nota citada en la Revista del Ministerio de Trabajo y Emigración nº 79, pág. 181.



tiene derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulan dicha actividad<sup>27</sup>.

El derecho habrá de ejercerse desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo o, en su caso, desde la pertinente resolución de adopción o acogimiento, hasta que finaliza el periodo de suspensión por maternidad, aunque también puede disfrutarse inmediatamente después de acabado este.

La suspensión del contrato por esta causa puede afectar a toda o a parte de la jornada, aunque esta segunda opción requiere que al menos alcance el 50 % de la jornada y que exista acuerdo previo entre trabajador y empresario, conforme se determine reglamentariamente. El trabajador debe comunicar al empresario, con la debida antelación, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos.

#### Requisitos de Seguridad Social para solicitar la prestación

En los supuestos de suspensión del contrato de trabajo por paternidad, durante el periodo en que el padre, u otro progenitor, tenga suspendido el contrato de trabajo podrá acceder en el marco de la Seguridad Social al reconocimiento de la prestación por paternidad, cuya solicitud deberá efectuarse ante el propio Instituto Nacional de Seguridad Social.

El solicitante deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Hallarse disfrutando del periodo de suspensión o del permiso correspondiente.
2. Estar afiliado y en alta, o situación asimilada al alta, en alguno de los regímenes de la seguridad social. Las situaciones que se consideran asimiladas al alta serán las mismas que en el caso de la maternidad<sup>28</sup>.
3. Tener cubierto el periodo mínimo de cotización de 180 días en los siete años inmediatamente anteriores a la fecha en que comienza la

<sup>27</sup> Revista del Ministerio de Trabajo y Emigración nº 79. Pág. 181 y siguientes. FERNÁNDEZ COLLADOS.

<sup>28</sup> Artículo 24 RD 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

suspensión o el permiso o, alternativamente, de 360 días cotizados durante toda la vida laboral del solicitante anterior a dicha fecha.

El descanso por paternidad, y el correspondiente subsidio, podrá disfrutarse bien a jornada completa o a tiempo parcial.

El fallecimiento del hijo o menor acogido no es causa de extinción del subsidio ya reconocido, si bien impedirá el reconocimiento del mismo si el óbito se produce antes de que la suspensión o el permiso por paternidad haya comenzado<sup>29</sup>.

La prestación económica será la misma que en el caso de maternidad, es decir, del 100% de la base reguladora. Siendo la base reguladora, la equivalente a la que este establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, tomando como referencia la fecha de inicio de descanso.

La única diferencia que se observa, al respecto, se refiere a la forma de pago ya que la prestación por paternidad se abona en un pago único, aunque no haya finalizado el disfrute del periodo de descanso o del permiso por paternidad.

La gestión corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, que realizará el pago del subsidio, sin que quepa fórmula alguna de colaboración en la gestión por parte de las empresas.

## **B. EXCEDENCIAS**

El artículo 46.3 del ET regula la excedencia por cuidado de hijo o familiares. Este artículo establece dos modalidades de excedencia en relación con la conciliación de la vida laboral y familiar:

---

<sup>29</sup> Álvarez Cortés J.A. y Pérez Yáñez, R.M.: Sobre la regulación de las prestaciones por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia (a propósito del RD 295/2009, de 6 de marzo). Revista Relaciones Laborales, nº 18, Sección Legislación, Año XXV, tomo 2, Editorial La Ley,

### a) Excedencia por cuidado de hijos

La excedencia por cuidado de hijos prevista en el artículo 46.3 ET ha sido objeto de constantes modificaciones e iniciativas legislativas<sup>30</sup>, cuya orientación finalista ha sido facilitar el acceso y la permanencia de la mujer en el mercado laboral<sup>31</sup> e involucrar al hombre en el reparto de los intereses y valores familiares eliminando, aunque solo parcialmente, ciertas disposiciones claramente discriminatorias, que condicionan la situación de la mujer en el trabajo.

Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia de **duración** no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, aunque éstos sean provisionales, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa<sup>32</sup>. Por tanto, el ámbito de protección de esta excedencia es el cuidado de los hijos<sup>33</sup>.

La duración de esta modalidad de excedencia precisa realizar algunas matizaciones, vinculadas con el inicio de la excedencia.

Así, la existencia de un estadio previo de protección de la maternidad circunscrita al permiso por maternidad, conlleva obligatoriamente el disfrute del mismo por la madre o padre de forma inmediata al nacimiento del hijo -16 semanas- que va a conllevar siempre y en todo caso una duración de la excedencia por cuidado de hijos siempre inferior a los tres años, con independencia de la duración que solicite y modalidad contractual del trabajador con la empresa.

---

<sup>30</sup> GORELLI HERNANDEZ, J: La protección de la maternidad, Tirant Monografías, Valencia, 1997, págs. 212 a 220. Citado por BARRERIRO GONZALEZ, G: "Sobre la excedencia del trabajador para atender al cuidado de los hijos" La ley, tomo IV (1990). Citado por ROMERO RODENAS, MJ en el libro "Mujer y Trabajo" AA.VV. RUIZ PÉREZ, E. Ed. Bomarzo. Pág. 79.

<sup>31</sup> TARACON PEREZ, E: "Computo como ocupación cotizada del primer año de excedencia por cuidado de hijos y familiares", Revista de derecho Social núm. 2(1998), pág. 202. Citado por ROMERO RODENAS, MJ en el libro "Mujer y Trabajo" AA.VV. RUIZ PEREZ, E. Ed. Bomarzo. Pág. 79

<sup>32</sup> Martín Valverde, A. et al. "Derecho del Trabajo". Ed. Tecnos, Edic. 2012. Pág. 771.

<sup>33</sup> ROMERO RODENAS, MJ: "La excedencia por cuidado de hijos y familiares". En el libro: "Mujer y Trabajo". AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez: "Mujer y trabajo". Ed. Bomarzo. Pág. 80.

En la práctica debe de entenderse que el inicio de la excedencia por cuidado de hijos comienza a computarse, una vez finalizado el permiso de maternidad, que será siempre posterior a las 16 semanas o bien , en el caso que la excedencia no se solicite de forma inmediata a la finalización del permiso de maternidad, debe de entenderse que la excedencia comenzara a partir del momento que el trabajador o trabajadora la solicita y la empresa se la concede, nunca antes, teniendo en este caso una duración máxima muy inferior a los tres años.

Por tanto, este límite temporal en la excedencia por cuidado de hijo en ningún caso se extiende a tres años naturales de disfrute, sino que se hace pender su duración a los tres años del hijo. Ello choca claramente, a juicio de la doctrina, con la finalidad última de la norma: conciliar la vida familiar con la profesional.

La aplicación de la duración temporal de la excedencia por cuidado de hijos, cuando estos son por adopción, ha tropezado con dificultades importantes, sobre todo cuando la regulación normativa predecesora, no diferenciaba la edad biológica del niño, es decir, cuando el niño que se ha adoptado le faltaban pocos meses para alcanzar la edad de tres años, o ya los había sobrepasado. En la actualidad en estos supuestos, no existe diferenciación en la limitación temporal, el legislador ha previsto de forma positiva dos posibilidades: que el adoptado fuera recién nacido y en este caso el inicio de la excedencia coincide con el inicio del a excedencia por hijo natural “ a contar desde la fecha de nacimiento” o que la adopción se constituya en un momento posterior al nacimiento biológico , en cuyo caso, la duración se contara desde “ la resolución judicial o administrativa”, la misma solución se articula para los supuestos de acogimiento<sup>34</sup>.

Esta excedencia constituye el ejercicio de un derecho de naturaleza voluntaria, en la medida que para ser efectiva debe ser solicitada por el trabajador,

---

<sup>34</sup> ROMERO RODENAS, MJ: “La excedencia por cuidado de hijos y familiares”. En el libro: “Mujer y Trabajo”. AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez:” Mujer y trabajo”. Ed. Bomarzo. Pág. 82.

teniendo como causa el propio nombre que se le da a esta excedencia, es decir, el cuidado de hijos bien por naturaleza o bien por adopción<sup>35</sup>.

#### **b) Excedencia por cuidado de familiares**

Según establece el artículo 46.3 párrafo segundo del ET, tendrán derecho a un período de excedencia, de **duración** no superior a dos años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para 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<sup>36</sup>.

Redacción poco afortunada, al delimitarse el parentesco muy estrechamente sin atender a otras relaciones familiares acordes con los tiempos actuales. Desde el punto de vista práctico, ello viene a significar que cualquier familiar no integrado en los grados de consanguinidad o afinidad correspondientes, no puede ser supuestos de esta excedencia.

Ahora bien, esta delimitación del grado de parentesco deber ser interpretada en sentido amplio y no con la literalidad que viene establecida en la norma, de lo contrario podemos atentar con la finalidad de protección de la familia<sup>37</sup>.

La situación protegida en esta excedencia necesita de tres objetivos o elementos: la edad, la enfermedad o accidente y que no desempeñe actividad retribuida<sup>38</sup>.

Se trata de una excedencia de naturaleza voluntaria, en la medida que para ser efectiva debe ser solicitada previamente por el trabajador<sup>39</sup>, con un requisito ineludible de fondo, es decir, la existencia de la causa, cuidar a un familiar.

<sup>35</sup> ROMERO RODENAS, MJ: "La excedencia por cuidado de hijos y familiares". En el libro: "Mujer y Trabajo". AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez:" Mujer y trabajo". Ed. Bomarzo. Pág. 80.

<sup>36</sup> Martin Valverde, A. et altri. "Derecho del Trabajo". Ed. Tecnos, Edic. 2012. Pág. 771.

<sup>37</sup> ROMERO RODENAS, MJ: "La excedencia por cuidado de hijos". En el libro: "Mujer y Trabajo". AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez:" Mujer y trabajo". Ed. Bomarzo. Pág. 89.

<sup>38</sup> ROMERO RODENAS, MJ: "La excedencia por cuidado de hijos". En el libro: "Mujer y Trabajo". AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez:" Mujer y trabajo". Ed. Bomarzo. Pág. 91.

<sup>39</sup> y <sup>26</sup> ROMERO RODENAS, MJ: "La excedencia por cuidado de hijos". En el libro: "Mujer y Trabajo". AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez:" Mujer y trabajo". Ed. Bomarzo. Pág. 88.

Constituye un derecho individual de los trabajadores sin distinción de sexo y con independencia de la vinculación temporal o indefinida del vínculo contractual y de la antigüedad en la empresa, al igual que la excedencia por cuidado de hijos.

Estas excedencias pueden ser mejoradas por negociación colectiva, como es el caso del **convenio colectivo estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo**<sup>40</sup>, el cual en su artículo 68.2 establece las siguientes ampliaciones a este permiso:

- Amplía el plazo de excedencia por cuidado de familiar a tres años, siendo el plazo mínimo de excedencia en este supuesto de tres meses.
- Establece una excedencia por tratamiento personal de toxicomanía o alcoholismo bajo vigilancia médica, por un plazo máximo de tres años siendo el plazo mínimo de esta excedencia de un año.
- Establece este convenio que la excedencia es incompatible con otra actividad laboral o profesional.

Con el cual no estoy de acuerdo, y me planteo la legalidad o no de dicho precepto, ya que en la vida cotidiana hay muchas personas que dejan su puesto de trabajo, acogiéndose a la excedencia voluntaria, para probar suerte en un puesto mejor, y decidir en cual continuar.

Pero esto también puede suceder en el caso de una excedencia por cuidado de hijos o familiares, una persona se puede acoger a este tipo de excedencia y dedicarse a otro trabajo que no le suponga tanto esfuerzo y dedicación como el que tenía, el cual fue causa de suspensión de su contrato. Me planteo aquí el caso de una alta ejecutiva/ directiva que se tiene que acoger a una excedencia porque su puesto de trabajo además de muchas horas presenciales de dedicación acarrea también mucho trabajo en casa, como puede ser la responsabilidad del trabajo que no te deja desconectar de él en todo el día, etc. Esta mujer si podría dedicarse a otro trabajo, en el cual realizara su jornada laboral, que podría ser una media jornada, y luego

<sup>40</sup> BOE Núm. 62, miércoles 13 de marzo de 2013.

en casa no tuviera que preocuparse de nada más, ni un trabajo extra. Pudiéndose dedicar así plenamente al cuidado de sus hijos o familia. No obstante, la doctrina mantiene la posibilidad de dedicarse a otra actividad, en el periodo de excedencia, dentro de los límites razonables. Por tanto, hay que tener en cuenta que la excedencia no debe significar de forma rigurosa la unión inseparable de la dedicación con la presencia física del padre o la madre<sup>41</sup>. El padre o madre en excedencia pueden atender el cuidado del niño a través de empleadas de hogar o servicio de guarderías, siendo plenamente compatible con el derecho a disfrutar de la excedencia por cuidado de hijos. Ahora bien, existe un sector de la doctrina que ha considerado que *“si debe requerir la excedencia la presencia física del trabajador al lado de su hijo durante un número razonablemente importante de horas al día, a fin de contribuir a un mejor desarrollo psicológico o educativo de este”*<sup>42</sup>, sin determinar cuántas horas al día es lo razonable para justificar el cuidado del hijo con la situación de excedencia por cuidado de hijo<sup>43</sup>.

#### **Puntos en común de ambas excedencias:**

En ambos casos el trabajador tiene derecho a reserva de su puesto de trabajo durante el primer año, entendido como el puesto que desempeñaba con anterioridad a la situación de excedencia, transcurrido el cual la reserva quedara referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente. O sea, en este último caso, se mantiene la obligación de reincorporación inmediata, sin necesidad de que exista un puesto vacante, pero no tiene porque ser el mismo puesto que ocupaba antes, pudiéndose incorporar a cualquiera dentro de su grupo profesional (pero no uno en otra provincia).

<sup>41</sup> Con la misma opinión ARGÜELLES BLANCO A.R.: La protección... Óp. Cit. 122. Citado por ROMERO RODENAS, MJ: “La excedencia por cuidado de hijos”. En el libro: “Mujer y Trabajo”. AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez: “Mujer y trabajo”. Ed. Bomarzo. Pág. 87.

<sup>42</sup> PEDRAJAS MORENO, A: La excedencia laboral y funcional. Óp. Cit. Pág. 411 y 412. Citado por ROMERO RODENAS, MJ: “La excedencia por cuidado de hijos”. En el libro: “Mujer y Trabajo”. AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez: “Mujer y trabajo”. Ed. Bomarzo. Pág. 87.

<sup>43</sup> ROMERO RODENAS, MJ: “La excedencia por cuidado de hijos”. En el libro: “Mujer y Trabajo”. AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez: “Mujer y trabajo”. Ed. Bomarzo. Pág. 87.

Este beneficio de reserva del puesto de trabajo es un beneficio más favorable que el asignado en la excedencia voluntaria ya que en esta no se tiene derecho a la reserva del puesto de trabajo, sino únicamente un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría, que hubiera o se produjeran en la empresa. Esto puede ser mejorado por **convenio colectivo así el convenio colectivo del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares en Madrid, Castilla-la Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Valladolid y Palencia**<sup>44</sup> en su artículo 53 establece que durante toda la duración de la situación de la excedencia por cuidado de hijos e hijas se tendrá el derecho a la reserva de su puesto de trabajo.

La excedencia se extiende cuando el trabajador forme parte de una familia que tenga reconocida oficialmente la condición de familia numerosa, en la cual la reserva de su puesto de trabajo se extenderá hasta un máximo de 15 meses cuando se trate de una familia numerosa de categoría general, y hasta un máximo de 18 meses si se trata de categoría especial.

Hay que tener en cuenta que cuando surja el derecho a un nuevo periodo de excedencia por un nuevo sujeto causante, el inicio de esta nueva excedencia dará fin al que, en su caso, se viniera disfrutando.

También hay que tener presente que el tiempo que se permanece en esta situación de excedencia será computable a efectos de antigüedad, reconociéndose además al trabajador el derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación.

Y por último no hay que olvidar que las excedencias contempladas en el presente apartado se pueden disfrutar de forma fraccionada, alternándolo con periodos de trabajo<sup>45</sup>.

La **titularidad** del derecho de excedencia por cuidado de hijos o familiares constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este

<sup>44</sup> BOE Núm. 188, lunes 30 abril de 2012.

<sup>45</sup> Martín Valverde, A. et al. "Derecho del Trabajo". Ed. Tecnos, Edic. 2012. Pág. 772.



derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

### **C. REDUCCIONES DE LA JORNADA**

La relación laboral es de duración continuada, nace para durar en el tiempo, sea este determinado o indefinido, pudiendo prolongarse durante años. Es obvio, sin embargo, que la prestación laboral no puede hacerse de forma ininterrumpida durante todo ese tiempo, por lo que es preciso establecer límites<sup>46</sup>.

Así, la duración del tiempo de trabajo se puede reducir en determinados supuestos, bien en interés del trabajador para conciliar la obligación de trabajo con intereses personales o familiares del trabajador de especial relevancia, o bien en interés del empleador para facilitar el ajuste temporal de empleo e la empresa en determinadas circunstancias económicas o empresariales<sup>47</sup>.

El artículo 38.4 del ET reconoce el derecho del trabajador a adaptar la duración y la distribución de su jornada para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Tal derecho se ejecutara en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que se llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella<sup>48</sup>.

Formas de hacer efectivo el derecho a reducción de la jornada:

#### **a. Reducción de la jornada por lactancia:**

Supuesto recogido en el artículo 37.4 del ET, que establece que las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora diaria de ausencia de trabajo que podrán dividir en dos fracciones, duración que se incrementara proporcionalmente en los casos de parto múltiple, la interesada podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas

<sup>46</sup> Martin Valverde, A. et altri. "Derecho del Trabajo". Ed. Tecnos, Edic. 2012. Pág. 588.

<sup>47</sup> Martin Valverde, A. et altri. "Derecho del Trabajo". Ed. Tecnos, Edic. 2012. Pág. 589.

<sup>48</sup> Martin Valverde, A. et altri. "Derecho del Trabajo". Ed. Tecnos, Edic. 2012. Pág. 601.

completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que se llegue con el empresario, respetando en su caso lo establecido en aquella<sup>49</sup>.

El precepto establece el derecho de la mujer trabajadora respecto de “un hijo”, por lo que parece ser un requisito la filiación, pero guarda silencio respecto si esta ha de ser solo la biológica o también la adoptiva. La mayoría de la doctrina<sup>50</sup> se muestra a favor de su extensión a los supuestos de adopción y guarda legal o de hecho.

En caso de parto múltiple este derecho se ampliará en una hora por cada hijo lactante. Así lo reconoce gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia, esta ha dicho que “la lactancia como derecho esencial del recién nacido, no debe limitarse en su extensión, compartiéndolo con varios, en el caso de parto múltiple”<sup>51</sup>.

Respecto al contrato a tiempo parcial, se cuestiona si la reducción de la jornada deber ser proporcional al tiempo de su contrato, la jurisprudencia y la doctrina estiman que es indiferente la jornada y que se aplica en su totalidad, es decir, dada la función y finalidad del permiso (atender al hijo durante los primeros meses de vida) existe un disfrute lineal, del que también participan los contratos a tiempo parcial.

En cuanto a la concreción y determinación horaria, la reducción de la jornada en media hora a la que el artículo 37.4 ET hace referencia, significa que el trabajador puede optar por entrar media hora después al trabajo o por salir media hora antes. Nada parece impedir que la media hora de reducción de la jornada se fraccione en dos partes, atrasando y adelantando el comienzo y el final de la jornada respectivamente en un cuarto de hora”.

<sup>49</sup> Martín Valverde, A. et altri. “*Derecho del Trabajo*”. Ed. Tecnos, Edic. 2012. Pág. 596.

<sup>50</sup> En este sentido, CORTE HEREDERO, N: “el *permiso por lactancia y la reducción de jornada...* óp. Cit. pág. 185. Afirma su no aplicabilidad a la adopción la STCT de 10 de febrero de 1983, aunque con doctrina dudosa, como manifiestas ALONSO OLEA, M y CASA BAAMONDE, M<sup>a</sup> E: “*derecho de trabajo*”, Civitas, 20<sup>o</sup>ed., Madrid, 2002, pág. 133 nota 26. Citado por GARCIA ARCE, M.C. “*reducciones de jornada y permisos de trabajo por razones familiares*”. En el libro “*Mujer y Trabajo*”. AA.VV. RUIZ PÉREZ, E. Ed. Bomarzo. Pág. 99.

<sup>51</sup> Tribunal Constitucional STC 74/1985, 18 de Junio de 1985

En cuanto a la **titularidad** del derecho, tenemos que decir que este permiso constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, pero sólo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen.

Tradicionalmente, debido a la lactancia natural el bien jurídico era el derecho de la madre de lactar “naturalmente” a sus hijos y el derecho de estos últimos a que aquella les alimentase, pero actualmente, creemos que el bien jurídico se ha desplazado hacia el menor, es decir, no importa tanto que sea la madre la que se encargue de la lactancia y si esta es natural o artificial, sino que el niño reciba debida atención en sus primeros meses de vida por cualquiera de los padres<sup>52</sup>.

Por tanto, estamos ante una norma de derecho necesario, que puede ser mejorada por el convenio colectivo.

Es requisito imprescindible que ambos progenitores trabajen para que este permiso pueda ser disfrutado por uno de ellos, indistintamente.

Así lo afirma la **sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos**<sup>53</sup>. Esta sentencia expone el caso de una pareja, en la cual el padre solicita el permiso de lactancia acumulado, mientras que la madre, después de haber disfrutado de su permiso de maternidad, ha solicitado y está disfrutando de una excedencia por cuidado de hijo. La empresa le deniega el permiso, y el tribunal dice que lo dicho por la empresa es conforme con la ley, ya que establece que este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o por el padre en caso de que ambos trabajen. Pues bien, una cosa es que ambos progenitores tengan derecho indistintamente al disfrute del permiso de lactancia, aun trabajando por cuenta propia o ajena, y otra muy distinta es que se mantenga ese derecho en caso de que no trabajen, cual es, precisamente, el supuesto presente, dada la situación de suspensión del contrato de trabajo de la madre, como consecuencia de la excedencia previa

<sup>52</sup> GARCIA ARCE, M.C.: “Reducciones de jornada y permisos de trabajo por razones familiares”. En el libro: “Mujer y Trabajo”. AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez: “Mujer y trabajo”. Ed. Bomarzo. Pág.97.

<sup>53</sup> TSJ de Castilla y León, Burgos, ( Sala de lo social, sección 1ª), Sentencia nº 523/20012 de 12 de julio.

concedida, precisamente, para cuidado de hijo ya que el artículo 37.4 ET requiere, expresa y literalmente, que ambos trabajen. Al no ser así y por ello, el actor no tiene derecho al permiso acumulado de lactancia solicitado.

En efecto el permiso controvertido en el litigio de dicha sentencia puede disfrutarse indistintamente por el padre o la madre, siempre que ambos tengan la condición de trabajador por cuenta ajena. Es decir, la titularidad del derecho corresponde a ambos progenitores, exigiendo exclusivamente la ley que los dos sean trabajadores.

La jurisdicción aclara que este permiso previsto en el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, se estableció originariamente en 1900 para facilitar el amamantamiento por parte de la madre. La evolución de la normativa lo ha desvinculado de dicha finalidad dado que ya no se refiere a lactancia natural o amamantamiento. Por otra parte, ya se ha admitido desde hace años por la jurisprudencia que se conceda el disfrute de este permiso en caso de lactancia artificial. Este permiso se ha desvinculado del hecho biológico de la lactancia natural y se considera actualmente como un mero tiempo de cuidado a favor del hijo y como una medida conciliadora de la vida laboral y familiar tras el disfrute del permiso de maternidad.

**b. Reducción de la jornada por nacimiento de hijos prematuros o su hospitalización después del parto.**

Reducción plasmada en el artículo 37.4 bis, que establece que en los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de 2 horas, con la disminución proporcional del salario<sup>54</sup>.

La ausencia o reducción es opcional. Aquí, expresamente, se habla de reducción del salario cuando se opta por la reducción de la jornada a diferencia del permiso que se entiende retribuido.

<sup>54</sup> Martin Valverde, A. et altri. "Derecho del Trabajo". Ed. Tecnos, Edic. 2012. Pág. 596.

El hecho causante de tal derecho es la permanencia en el hospital a continuación del parto y no necesariamente porque el recién nacido este enfermo<sup>55</sup>.

La **titularidad** del derecho, tal y como se ha señalado anteriormente, se reconoce igualmente al padre y a la madre.

Se habla de madre y padre y no de marido, esposa o cónyuge; luego se considera irrelevante el estado civil de los padres así como la existencia o no de matrimonio entre sí. Por tanto, los hijos son tratados por igual con independencia de su filiación. Lo importante es la maternidad o paternidad biológica<sup>56</sup>.

“La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada previstos, corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. No obstante, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. El trabajador, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada”<sup>57</sup>.

**c. Reducción de la jornada por cuidado de hijo menor de 8 años o persona con discapacidad.**

Según el artículo 37.5 ET, quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida y

<sup>55</sup> GARCIA ARCE, M.C.: “Reducciones de jornada y permisos de trabajo por razones familiares”. En el libro: “Mujer y Trabajo”. AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez: “Mujer y trabajo”. Ed. Bomarzo. Pág. 106 y 107.

<sup>56</sup> GARCIA ARCE, M.C.: “Reducciones de jornada y permisos de trabajo por razones familiares”. En el libro: “Mujer y Trabajo”. AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez: “Mujer y trabajo”. Ed. Bomarzo. Pág.107.

<sup>57</sup> Artículo 37.6 Estatuto de los Trabajadores.

también a quien precise 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 cuidar de sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida, se les concederá el derecho a una reducción de la jornada de trabajo diario.

Se permite en ambos supuestos una cierta flexibilidad en la reducción de la jornada, entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de esta.

Hay que tener claro que la reducción conlleva la disminución proporcional del salario y que para el caso de que dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por razón del mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa<sup>58</sup>.

En cuanto a la **titularidad** del derecho, estas reducciones constituyen un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres.

Es por tanto un derecho individual del que no se puede disponer en la negociación colectiva en perjuicio de los trabajadores.

La concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso competen al trabajador, dentro de su jornada ordinaria.

Hay que tener claro que, la concreción horaria se encamina a la determinación del momento específico de disfrute dentro de la jornada ordinaria del trabajador – y no de la jornada ordinaria de la empresa- , mientras que la determinación del periodo de disfrute parece referirse al lapso de tiempo durante el que se aprovecha el derecho dentro del marco fijado por la regulación legal.

En el supuesto de surgir discrepancias entre el empresario y el trabajador sobre la concreción y la determinación de los periodos de disfrute de los permisos y reducciones mencionados, deberán ser los tribunales de la

---

<sup>58</sup> Martin Valverde, A. et altri. “*Derecho del Trabajo*”. Ed. Tecnos, Edic. 2012. Pág. 596.

Jurisdicción Social quienes diriman el litigio, siguiendo el procedimiento judicial establecido al efecto<sup>59</sup>.

**d. Reducción de la jornada por cuidado directo de un menor afectado por cualquier enfermedad grave.**

La causa justificativa de este supuesto de reducción de jornada ha de ser acreditada oficialmente por el correspondiente servicio público de salud.

El supuesto contemplado es la reducción de la jornada por cuidado directo de un menor afectado por cualquier enfermedad grave siempre que el tratamiento prescrito implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera atención personal continua y permanente.

La reducción del tiempo de trabajo por cuidado directo de menor gravemente enfermo ha de afectar al menos a la mitad de la duración de la jornada, pero cabe acumular en jornadas completas la reducción fundada en esta causa, en las condiciones que se establezcan en convenio colectivo.

La reducción de la jornada comporta la disminución proporcional del salario y una posible restricción de su alcance, fundada en causas empresariales justificadas, si dos trabajadores de la misma empresa la solicitan por el mismo sujeto causante.

El ordenamiento jurídico reconoce el derecho a una prestación económica de seguridad social de los progenitores, adoptantes o acogedores del menor que reducen su jornada de trabajo.

Los **titulares** del derecho durante la hospitalización y el tratamiento continuado, son las personas que tengan a su cargo al menor (los padres, los adoptantes o en su caso, el acogedor de carácter preadoptivo o permanente)<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Artículo 139, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

<sup>60</sup> Martín Valverde, A. et al. *"Derecho del Trabajo"*. Ed. Tecnos, Edic. 2012. Pág. 596 y 597.

## D. PERMISOS RETRIBUIDOS

Podemos definirlos como “las interrupciones del contrato de trabajo o supuestos en los que el empleado posee un verdadero derecho a ausentarse del trabajo sin pérdida alguna de retribución; a diferencia de lo que sucede en otras interrupciones ordinarias (vacaciones y descanso semanal), por virtud de esos permisos el trabajador deja de desarrollar una actividad a la que estaba obligado”<sup>61</sup>.

El artículo 37 del ET establece una serie de permisos retribuidos, de ausencia del trabajo, a los que tendrán derecho los trabajadores, previo aviso y justificación, con el fin de poder conciliar su vida laboral y familiar o personal.

Por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

### a. Permiso por matrimonio:

En el caso de que el trabajador o trabajadora contraiga matrimonio, disfrutara de un permiso que tiene una duración, según el ET, de quince días naturales (festivos incluidos), el cual puede mejorarse por convenio colectivo en duración y supuestos<sup>62</sup>. Estos días empiezan a contar desde el día de la boda.

Habrá que acreditar acta de matrimonio.

Esto puede ser mejorado por convenio colectivo así el **convenio colectivo del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares en Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Valladolid y Palencia**<sup>63</sup>, en su artículo 54 aumenta este permiso en 5 días de ausencia del puesto de trabajo pero sin remuneración.

<sup>61</sup> MONTOYA MERGAR, A; GALIANA MORENO, J; SEMPERE NAVARRO A.V.; RIOS SALMERON, B: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores ... óp. Cit. Págs. 251 y 252. Citado por GARCIA ARCE, M.C.: “Reducciones de jornada y permisos de trabajo por razones familiares”. En el libro: “*Mujer y Trabajo*”. AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez: “*Mujer y trabajo*”. Ed. Bomarzo. Pág.112.

<sup>62</sup> GARCIA ARCE, M.C.: “Reducciones de jornada y permisos de trabajo por razones familiares”. En el libro: “*Mujer y Trabajo*”. AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez: “*Mujer y trabajo*”. Ed. Bomarzo. Pág.113.

<sup>63</sup> BOE Núm. 188, lunes 30 abril de 2012.



Hay otros convenios que equiparan esta situación de matrimonio a la de pareja de hecho, lo cual es una mejora interesante en los días que corren, dado que el número de parejas que deciden no casarse es mayor al de hace años.

Así, **el convenio colectivo estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo**<sup>64</sup>, establece en su artículo 46 la siguiente disposición:

*“cualquier derecho dispuesto en beneficio, protección o ayuda del trabajador o trabajadora en razón de su vínculo matrimonial, por el presente convenio será también de aplicación al trabajador o trabajadora unida a otra persona en una relación de afectividad análoga a la conyugal con independencia de su orientación sexual, conforme a lo que disponga la legislación autónoma o estatal al efecto, previa aportación de la certificación correspondiente en los términos establecidos en la disposición adicional primera del presente convenio, y siempre que cuente con un año de antigüedad en la empresa”.*

#### **b. Permiso por nacimiento de hijo:**

Se concede dos días por el nacimiento de hijo, festivos incluidos, contados desde el día del nacimiento del hijo. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días.

En este caso el titular del derecho es el padre biológico, no se extiende a la madre ya que vendrá amparada en este caso por el artículo 48.4 ET (suspensión del contrato por parto) en esta situación<sup>65</sup>.

Se deberá acreditar a la empresa con el certificado de nacimiento.

Este permiso podrá ser mejorado por convenio colectivo, muestra de ello lo tenemos en el artículo 46 del **convenio colectivo estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo**<sup>66</sup>, que establece que el permiso será de 4 días, sin especificar si el permiso será mayor en caso de ser necesario un desplazamiento, aun así esto constituye una mejora importante al doblar el

<sup>64</sup> BOE Núm. 62, miércoles 13 de marzo de 2013.

<sup>65</sup> GARCIA ARCE, M.C.: “Reducciones de jornada y permisos de trabajo por razones familiares”. En el libro: “Mujer y Trabajo”. AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez: “Mujer y trabajo”. Ed. Bomarzo. Pág.115.

<sup>66</sup> BOE Núm. 62, miércoles 13 de marzo de 2013.

número de días establecido en el estatuto de los trabajadores en caso de no necesitar un desplazamiento.

**c. Permiso por fallecimiento, accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica que precise reposo domiciliario hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad<sup>67</sup>.**

Dos días por estas causas y cuatro si el trabajador necesita hacer un desplazamiento a tal efecto.

En caso de parejas de hecho legalmente inscritas tendrán los mismos permisos.

En el caso de, accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica que precise reposo domiciliario, se pueden hacer uso de dichos días en cualquier momento del proceso de baja u hospitalización del pariente para poder distribuirse los días entre los familiares. En este caso es interesante el adjetivo “gravedad” porque se trata de un concepto jurídico indeterminado, que habrá que interpretar en función de cada patología concreta.

En el caso de fallecimiento se cuestiona el cómputo del permiso, es decir, si el plazo legal incluye el día del hecho causante de la interrupción de la jornada laboral cuando esta ya ha comenzado. En defecto de concreción en convenio colectivo, se entiende que se debe incluir tal día en el permiso, pese a que se haya trabajado parte de la jornada.

También, otro aspecto importante a destacar es la frecuencia con la que se puede solicitar este permiso, especialmente en el caso de enfermedades crónicas, en las cuales existen dudas sobre si el derecho al permiso surge una sola vez, o bien, cuantas veces sea necesario para atender al enfermo. *“Algún pronunciamiento judicial<sup>68</sup> ha entendido que el permiso se disfrutara cada vez que surja la enfermedad grave, si bien la doctrina aporta otras posibles*

<sup>67</sup> Son los hijos, nietos, padres, abuelos, hermanos, cuñados y tu cónyuge, así como los mismos de tu marido-mujer (suegros, abuelos de tu cónyuge, cuñados, concuñados, hijos de tu cónyuge o nietos de tu cónyuge).

<sup>68</sup> STCT de 29 de agosto de 1983. R. 7303.

*soluciones, tales como la de entender que el permiso nace cada vez que aparece la situación de gravedad- sin importar que la causa se ala misma u otra distinta- o que tal permiso retribuido solo puede disfrutarse una sola vez al año por el pariente enfermo. En cualquier caso, nos parece adecuado entender que el disfrute de este permiso habrá de efectuarse en función de las circunstancias concurrentes en cada caso”<sup>69</sup>.*

En todo caso, se deberá aportar a la empresa justificante del enfermo con nombre y apellidos, donde se especifique la relación de parentesco en *cada caso*<sup>70</sup>.

En todo caso hay que avisar a la empresa de manera previa, tal y como establece la sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada**, sentencia numero 1725/2012 de 4 de julio.

Esta expone el caso de un trabajador que se ausenta de su puesto de trabajo, por hospitalización e intervención quirúrgica de su hijo menor de 3 años sin previo aviso al empleador. Ausentándose 5 días, como establece el convenio colectivo de su sector y avisando al empresario el segundo día de su ausencia.

La empresa le concede solo el permiso de dos días establecido en el ET (artículo 37.3b), y no le concede los 3 días que amplía el convenio colectivo, ya que el trabajador “no alega que concurren los requisitos legalmente establecidos “, como establece el convenio. Ciertamente la intervención quirúrgica es considerada como enfermedad grave, pero los requisitos legales son los de justificación en atención a los días de duración del mismo, y al no aparecer los días de duración del mismo acreditados, con independencia que sean estos de hospitalización o reposo domiciliario el permiso es denegado.

Establece la jurisprudencia, que la causa remota del permiso por fallecimiento, accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica que precise reposo domiciliario hasta el segundo grado de consanguinidad o

<sup>69</sup> Y <sup>67</sup> GARCIA ARCE, MC. “Reducciones de jornada y permisos de trabajo por razones familiares”. En el libro “Mujer y Trabajo”. AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez:” Mujer y trabajo”. Ed. Bomarzo. Pág.115 y 117.

afinidad, no tiene porque agotarse en el cuidado o atención personal, física y directa del familiar, porque la enfermedad o el ingreso hospitalario de este puede requerir del trabajador otro tipo de dedicación no directamente relacionada con la atención personal, que igualmente pueda justificar la ausencia al trabajo del trabajador. Lo que hay que tener en cuenta es el alta médica, no únicamente el hospitalario.

No obstante, en este caso vemos como se desestima el recurso al no presentarse la justificación necesaria (no se ha acreditado la fecha en que terminó el ingreso hospitalario ni si precisó cuidados, ni cuales fueron estos tras el alta hospitalaria)<sup>71</sup>.

Es interesante mencionar aquí también la sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de Cataluña**<sup>72</sup>.

En la cual la cuestión litigiosa está en determinar si el actor demandante tiene derecho a disfrutar de tres días de permiso retribuido por hospitalización de familiar, por el hecho de realizar una jornada de 15 horas en días alternos. El actor solicita permiso por hospitalización de familiar de tres días de duración, ya que en el convenio colectivo que regula su actividad se establece que: *“Por la muerte, el accidente, la enfermedad grave o la hospitalización del conviviente/a o de un o de una familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, 2 días de permiso. Si por alguna de estas causas el trabajador/a necesita hacer algún desplazamiento, 4 días de permiso”*. Y la persona causante del permiso, su madre política, se encuentra fuera de su localidad de residencia.

La respuesta del tribunal es que a la hora de establecer el número de días de permiso que corresponden por hospitalización de un familiar la norma convencional en litigio no distingue entre los distintos tipos de jornada que puedan realizar los trabajadores. Dice el tribunal que la diferenciación en función del tipo de jornada sería incluso contraria a la propia finalidad de la norma, porque no tiene ningún sentido que unos trabajadores puedan disfrutar

<sup>71</sup> TSJ de Andalucía. Sentencia nº 1725/2012 de 4 de julio.

<sup>72</sup> TSJ de Cataluña sala de lo social, sección 1ª). Sentencia nº 7696/2011 de 28 de noviembre

de mas días de permiso que otros por hospitalización o enfermedad de un familiar, ya que la circunstancia de tener una jornada especial de trabajo no justificaría disponer de un régimen especial de permisos a estos efectos. Dicho permiso tiene como finalidad que el trabajador pueda acompañar, visitar u ocuparse del enfermo o de sus asuntos durante dos días, y esa finalidad no es distinta en función del tipo o modalidad de jornada de trabajo que se realice.

Este permiso por fallecimiento, accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica que precise reposo domiciliario hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, también puede ser mejorado por convenio colectivo, como todos los permisos que son concedidos a los trabajadores ya que son derechos que cumplen la condición de mínimos, es decir, el estatuto establece unos mínimos que los convenios deben respetar o en su caso mejorar. Así el convenio del que venimos hablando en toda la exposición, el **convenio colectivo estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo**<sup>73</sup>, eleva el número de días de permiso a 5, en las situaciones en las que el trabajador o trabajadora necesite realizar un desplazamiento en territorio español, y 6 si ese desplazamiento es fuera del territorio español. Estableciendo además como situación protegida, la hospitalización por parto tanto natural como por cesárea<sup>74</sup>.

#### **d. Traslado del domicilio habitual.**

El trabajador tendrá derecho a un día de permiso retribuido por este motivo. Se acreditará la mudanza con el cambio del certificado de empadronamiento.

#### **e. Permisos laborales durante la gestación.**

La trabajadora tendrá derecho al tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo.

<sup>73</sup> BOE Núm. 62, miércoles 13 de marzo de 2013.

<sup>74</sup> Sentencia nº 7696/2011 de 28 de noviembre. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

La **titularidad** del permiso es de la trabajadora embarazada en exclusiva, que es la que dispensa estos cuidados. Pero, considerando la idea de participación masculina cada vez más activa en la paternidad, nos cuestionamos si el derecho podría solicitarlo el trabajador cuya pareja está embarazada para acompañarla a estos exámenes o técnicas. Algunos autores consideran que “en el caso del trabajador el ejercicio del derecho solo estaría justificado, para la asistencia a esos cursos, acreditando su participación, no así para acompañar a la embarazada en sus reconocimientos médicos”<sup>75</sup>.

Deberá acreditarlo mediante certificado de la seguridad social.

Así los convenios colectivos pueden mejorar todos estos permisos retribuidos, de diferentes formas. Como ejemplo ilustro el caso del **convenio colectivo del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares en Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Valladolid y Palencia**<sup>76</sup>, que en su artículo 54 establece los siguientes permisos y mejoras no recogidos en el Estatuto de los Trabajadores:

- Un día por boda de un hijo o de padres.
- Un día por boda de un hermano o hermana pero sin remuneración.
- Derecho a un día de permiso retribuido cuya causa sea una prueba médica que requiera reposo domiciliario a requerimiento de los servicios sanitarios de la Seguridad Social, del cónyuge y familiares hasta el primer grado de consanguinidad.
- Derecho a nueve horas anuales retribuidas para acudir a los servicios de medicina de la Seguridad Social, servicios concertados, y en el caso que no recojan las anteriores y se acuda a un servicio de medicina privada, éste será el que no cubra la Seguridad Social, siempre que estén debidamente justificadas.
- Lo regulado en el presente artículo se aplicará con los mismos límites y condiciones a las parejas de hecho debidamente acreditadas, entendiéndose acreditada tal condición mediante la presentación del certificado del Registro de Uniones de Hecho o, si éste no existiera,

<sup>75</sup> ARGÜELLES BLANCO; A.R.: La protección de intereses familiares... óp. Cit. Pág.78. citado por GARCIA ARCE, MC. “Reducciones de jornada y permisos de trabajo por razones familiares”. En el libro “Mujer y Trabajo”. AA. VV. RUIZ PÉREZ; Esther Ruiz Pérez.” Mujer y trabajo”. Ed. Bomarzo. Pág.119.

<sup>76</sup> BOE Núm. 188, lunes 30 abril de 2012.

mediante la aportación de una declaración jurada en la que se manifieste la condición de pareja de hecho de la persona causante del permiso acompañada de un certificado de convivencia expedido por el Ayuntamiento correspondiente.

Así también, el convenio **colectivo estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo**<sup>77</sup>, establece, además de las mejoras mencionadas, los siguientes permisos no recogidas en el estatuto de los trabajadores:

- Un día de permiso retribuido por matrimonio de padres o hijos.
- Establece también un permiso, sin derecho a retribución de hasta 30 días al año, dividido, como máximo, en dos periodos no inferiores a 7 días por motivos personales o familiares de carácter inexcusable.
- Establece también para el caso de fallecimiento del cónyuge o pareja de hecho del trabajador o trabajadora, quedando huérfano un hijo menor de catorce años, dicho trabajador o trabajadora tendrá derecho a una excedencia especial no retribuida. La cual deberá ser justificada y tendrá una duración máxima de sesenta días naturales, contados a partir del cuarto o sexto día, según proceda, del fallecimiento.
- Además este convenio ofrece una ayuda por matrimonio o pareja de hecho, *“el personal con más de dos años de antigüedad en la empresa que contraiga matrimonio o inicie una relación afectiva y estable en los términos previstos en la disposición adicional primera del presente convenio, y continúe prestando sus servicios en la empresa, tendrá derecho a percibir, como premio de nupcialidad, una gratificación equivalente a 30 días de salario base y complemento “ ad personam””*.

<sup>77</sup> BOE Núm. 62, miércoles 13 de marzo de 2013.

### **3. PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO:**

Cada vez son más las medidas y leyes que protegen a las mujeres y madres trabajadoras de la discriminación laboral.

La normativa comunitaria prohíbe despedir a una mujer trabajadora desde el comienzo del embarazo hasta el final de la baja por maternidad. La empresa sólo podrá despedir a la mujer durante el embarazo o durante la baja por maternidad en aquellos casos excepcionales que no estén relacionados con su estado, como, por ejemplo, cuando haya una regulación de empleo.

Dicha previsión ha sido incorporada a nuestra normativa interna en el artículo 55.5 del ET según el cual el despido será calificado como nulo aparte de cuando tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, en los siguientes supuestos:

- A. El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad.
- B. El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37 ( período de lactancia, ausencia del trabajo por nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, durante el periodo de adopción o acogimiento, durante la reducción de la jornada de quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida y durante la reducción de la jornada de quien precise 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), o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando de la excedencia por cuidado de hijos.

- C. El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

Conviene recordar que el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir<sup>78</sup>.

En relación a todo esto me ha resultado ilustrativa **la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos)**<sup>79</sup>, que establece que el embarazo no puede ser motivo de discriminación en la relación laboral.

Esta sentencia expone el caso en el que una trabajadora, contratada por un periodo de 5 meses, es despedida durante su periodo de prueba, alegando la empresa la no superación de las pruebas, estándares y parámetros fijados por ella para valorar a la trabajadora, de manera que el despido es calificado como nulo. Y presentando como prueba una carta auspiciada por la dirección de la empresa en la que algunas compañeras se quejan porque tienen que realizar trabajos de la actora debido a su estado de embarazo. Mientras lo que en realidad ocurre, es que la empresa se entera de que la empleada está embarazada, y eso supone una mayor dedicación en su deber de organizar el trabajo.

<sup>78</sup> Artículos 37 y 55 del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>79</sup> Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sala de lo social, sección primera). STC nº 431/2012 de 30 de mayo.

El tribunal de justicia recuerda que, la sala cuarta del Tribunal Supremo interpreta que el periodo de prueba supone reconocer el derecho tanto al trabajador como al empresario de la libre resolución durante su transcurso del contrato de trabajo, ello justifica la atribución de la facultad resolutoria y de desistimiento unilateral libremente concedida a las dos partes, sin alegación de causa y por apreciación personal y subjetiva del resultado.

Pero el Tribunal Supremo ha declarado en su doctrina que la libertad resolutoria propia del periodo de prueba cede en aquellos casos en los que no se actué con absoluto acatamiento al principio de no discriminación a que hacen referencia los artículos 4.2c y 17 del ET, o en los que incurra en abuso de derecho o en fraude de Ley. De manera que la libertad resolutoria de las partes cede y sufre una rígida excepción cuando la teórica resolución encubre una decisión discriminatoria al enfrentarse con el mandato prohibitivo de toda discriminación. En definitiva, la libertad de desistimiento consagrada por el artículo 14.2 del ET no ha de entenderse en términos absolutos, puesto que no ampara la que fuera ejercida con motivación torpe, o por vulneración de derechos fundamentales, así como la calificable de fraudulenta en tanto que descansara en consideración ajena a las experiencias que constituyen el objeto de la prueba.

Además, el Tribunal de Justicia también resalta la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual la discriminación por razón de sexo no comprende solo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos cuando se funden en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca. Tal es el caso del embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. De otro modo quedarán al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (las especiales dificultades en el acceso al empleo del colectivo femenino y particularmente, en lo que esta vez importa, la continuidad en el empleo por la maternidad).

Establece además el Tribunal de Justicia, que la sala Cuarta del Tribunal Supremo ha dicho que a diferencia del supuesto genérico de despido discriminatorio, en que el trabajador ha de acreditar un panorama discriminatorio respecto de un tertium comparationis, en esta modalidad específica de despido discriminatorio la trabajadora solo tiene que probar que el empresario conocía su estado de gestación y que el hecho indicio que genera la presunción legal de que el despido obedece a un móvil discriminatorio de la empresa no es otro que el conocimiento del empresario del embarazo. Así, en este caso, es la empresa la que debe probar que el cese por no haber superado el periodo de prueba, y la forma en que lo hace, una carta auspiciada por la dirección de la empresa en la que algunas compañeras se quejaban porque tenían que realizar trabajos de la actora debido a su estado de embarazo, no es justificación suficiente. Ya que la empresa tiene la obligación de adaptar el puesto de trabajo de la trabajadora embarazada a su situación, si es que hay trabajos que no pueda realizar según la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (31/1995 de 8 de noviembre). Ya que lo que es una obligación del empresario no puede convertirse en una causa para justificar la no superación del periodo de prueba de la trabajadora.

Por último, también se manifiesta a su favor el artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores, considerando la maternidad como no computable a efectos de despido objetivo, al igual que las situaciones de riesgo durante el embarazo y lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia y paternidad.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

- .- ÁLVAREZ CORTÉS J.A. y PÉREZ YÁÑEZ, R.M. Sobre la regulación de las prestaciones por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia (a propósito del RD 295/2009, de 6 de marzo). Revista de Relaciones Laborales, nº 18, Sección Legislación, Año XXV, tomo 2, Editorial La Ley
- .- FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B.: «*Reflexiones sobre el permiso por paternidad*», en VV.AA.: La Seguridad Social en el siglo XXI, Ediciones Laborum, Murcia, 2008
- .- GARCÍA ARCE, MC. “Reducciones de jornada y permisos de trabajo por razones familiares” en el libro “Mujer y Trabajo”, Bomarzo, 2003
- .- LÓPEZ TERRADA, E: “*La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico aboral español*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010
- .- MARTÍN VALVERDE, A; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F; GARCÍA MURCIA, J. “Derecho del Trabajo”, Técnos, 20ª Edición
- .- MOLINS GARCÍA-ATANCE, J. “*La reforma de las prestaciones de maternidad y paternidad por la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*”. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Núm. 79, Enero 2009
- .- NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P y MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R. *La maternidad y paternidad en el Derecho de la Unión Europea*. Actualidad Laboral, Nº 14, 2011, tomo 2, Editorial LA LEY
- .- ROMERO RODENAS, MJ. “La excedencia por cuidado de hijos y familiares” en el libro “Mujer y Trabajo”, Bomarzo, 2003
- .-TARACON PEREZ, E. “La suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción y acogimiento” en el libro “Mujer y Trabajo”, Bomarzo, 2003