



**Trabajo de Fin de Grado**

**EL NUEVO PERMISO POR  
NACIMIENTO TRAS EL RDL 6/2019,  
DE 1 DE MARZO**

*Presentado por:*

**Nicoleta Iordache**

*Tutor/a:*

**Santiago García Campá**

**Grado en Derecho**

**Curso académico 2018/19**



# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS UTILIZADAS.....</b>	<b>III</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>II. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO .....</b>	<b>4</b>
1. DEFINICIÓN.....	4
2. FINALIDAD .....	5
3. EFECTOS.....	6
<b>III. ANTECEDENTES LEGALES .....</b>	<b>10</b>
1. SUSPENSIÓN POR MATERNIDAD .....	10
2. SUSPENSIÓN POR PATERNIDAD.....	13
<b>IV. TRATADOS INTERNACIONALES Y DIRECTIVAS COMUNITARIAS.</b>	<b>14</b>
<b>V. LAS PROPOSICIONES DE LEY PRESENTADAS DURANTE LA XII LEGISLATURA.....</b>	<b>17</b>
1. CIUDADANOS .....	17
2. PODEMOS.....	19
3. PSOE.....	20
<b>VI. RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE TRAS EL RDL 6/2019.....</b>	<b>21</b>
1. LA NUEVA SUSPENSIÓN POR NACIMIENTO EN EL ET .....	21
2. LA NUEVA PRESTACIÓN POR NACIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	30
<b>VII. CONCLUSIONES.....</b>	<b>37</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>41</b>
<b>RECURSOS ELECTRÓNICOS.....</b>	<b>42</b>
<b>JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>42</b>
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA .....	42
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	42
TRIBUNAL SUPREMO.....	42
TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA .....	43
<b>NORMAS JURÍDICAS CONSULTADAS.....</b>	<b>43</b>
<b>RESUMEN EN INGLÉS / SUMMARY IN ENGLISH .....</b>	<b>45</b>

I.	INTRODUCTION.....	45
II.	SUSPENSION OF EMPLOYEE CONTRACT.....	45
III.	PROPOSALS OF LAW .....	47
IV.	MATERNITY AND PATERNITY LEAVE.....	48
	a) <i>ET 2015 and RDL 6/2019</i> .....	48
	b) <i>Social Security System</i> .....	52
V.	CONCLUSION .....	53

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

art. / arts.	artículo / artículos
CC	Código civil
DA	Disposición adicional
DF	Disposición final
DT	Disposición transitoria
EBEP	Estatuto básico de los empleados públicos
ET	Estatuto de los trabajadores
FJ	Fundamento jurídico
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
LGSS	Ley general de la Seguridad Social
Núm.	Número
OIT	Organización internacional del trabajo
p. / pp.	página / páginas
PGE	Presupuesto general del Estado
RDL	Real Decreto Ley
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TFG	Trabajo final de grado
TC	Tribunal Constitucional



## I. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente TFG es la comparación entre la normativa vigente en materia de permiso de nacimiento y la normativa anterior, recogida en el ET 2015. El estudio inicial se basaba sobre las tres proposiciones de ley presentadas por los diferentes grupos parlamentarios, no obstante, debido a la reciente e inesperada aprobación del RDL 6/2019, esa comparación la dejamos en un segundo plano, ya que ha resultado de mayor interés abordar la nueva normativa de forma más extensa.

La necesidad de tratar este tema surge porque en la sociedad se han adoptado dos posturas contradictorias y enfrentadas acerca de la suspensión por maternidad y paternidad. Una gran parte de la sociedad llevaba tiempo pidiendo una equiparación de los permisos, alegando que el contenido desigual de los mismos fomenta, desde el punto de vista de la mujer, una discriminación laboral, ya que pone trabas tanto para conseguir el empleo, como para ascender profesionalmente o conseguir un nivel salarial igualitario. Y desde el punto de vista del otro progenitor, ello supone un trato discriminatorio por razón de sexo por disfrutar de un período inferior de permiso, cuya mayor repercusión se da en la escasa relación con los hijos o hijas.

Mientras que otra parte de la sociedad considera que la madre biológica necesita un mayor período de descanso, y con ello, de subvención económica, debido a su realidad biológica o condición femenina, conceptos que quieren poner de relieve la necesidad de proteger la salud de la madre, y dedicarle un tiempo a su recuperación física, que no es necesario para el otro progenitor. Por lo tanto, consideran que los permisos de maternidad y paternidad buscan fines distintos y por ello nunca pueden equipararse, y así lo fija el TC que se pronunció recientemente al respecto en la STC (Pleno) núm. 111/2018, de 17 de octubre (RTC 2018\111) y que también será objeto de un breve análisis.

Este enfrentamiento en la sociedad llega a su fin con el RDL 6/2019 que supone una novedad a nivel nacional.

Los objetivos que pretendemos alcanzar son los siguientes: plasmar el origen del RDL 6/2019 con el análisis de las tres proposiciones de ley; poner de

relieve las instituciones que resultan reformadas o derogadas por el RDL 6/2019; delimitar el marco jurídico actual aplicable en el permiso por nacimiento tanto en materia de Seguridad Social como de la suspensión del contrato de trabajo; y hacer referencia a la posible aplicación de la normativa que ha resultado afectada por el RDL 6/2019 pero que todavía no se ha reformado, especialmente en materia de Seguridad Social.

Todo ello pone de manifiesto un tratamiento jurídico que no hace distinción alguna entre hombre y mujer (en cuanto a la duración, ampliación y prestación económica del permiso) y que era necesario adoptar, y este es el motivo personal que me ha llevado a elegir el tema. Es una oportunidad para alcanzar los niveles de igualdad en materia laboral. Es la medida que tiene que frenar el trato discriminatorio que reciben las mujeres durante la búsqueda de empleo (en las entrevistas se les formula preguntas acerca de la vida personal, tales como su estado civil o si en un futuro querrán tener hijos) y una vez obtenido el puesto (existe una brecha salarial de más de doce puntos entre hombres y mujeres). De este modo, los empresarios podrán tener en cuenta tan solo los criterios de mérito y capacidad para la promoción interna de los trabajadores, ya que todos tendrán la misma disponibilidad. Y, por último, es una oportunidad para que los hombres creen un vínculo más estrecho con los hijos, y, si se diera el caso, fueran ellos titulares también de la excedencia por cuidado de hijos tras el fin del permiso por nacimiento (más del ochenta por ciento de las excedentes son mujeres)<sup>1</sup>.

La estructura del TFG está formada por siete apartados. A continuación de la introducción hablaremos de la suspensión del contrato de trabajo. Abordaremos este apartado desde su definición, como una interrupción temporal de las obligaciones de trabajar y remunerar, que guarda las principales características de esta figura jurídica. Haremos referencia a los fines perseguidos y a sus efectos, sobre todo en lo referido al mantenimiento de determinadas obligaciones durante la suspensión, pero también de los derechos, en especial los reconocidos a los trabajadores. Finalizaremos este

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, M<sup>a</sup>.L., *Propuestas para una regulación igualitaria de la protección por maternidad y paternidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 214.



apartado poniendo de relieve el carácter tuitivo del Derecho laboral sobre el trabajador.

En el tercer apartado daremos un repaso a la normativa española, veremos la evolución de los permisos, en base a qué norma se inician y las medidas adoptadas más relevantes que han dado lugar a la legislación actual.

En el cuarto apartado trataremos la normativa comunitaria e internacional, desde sus inicios hasta la actual Propuesta de Directiva.

En el quinto apartado trataremos las proposiciones de ley. Cada grupo parlamentario, al proponer un nuevo sistema, es movido por distintos fines, pero todos ellos se resumen en la necesidad de conseguir derechos individuales e intransferibles, que es signo de la igualdad entre los progenitores. Trataremos las medidas propuestas por cada grupo parlamentario, subrayando las medidas que fueron adoptadas por el RDL 6/2019.

El sexto apartado, que representa el núcleo del trabajo, lo dividiremos en dos bloques: en el primero analizaremos la normativa del ET, comparando la antigua y la vigente regulación. Haremos referencia a la duración de los permisos, cuándo estos permisos se ven aumentados por distintas circunstancias, la aplicación paulatina del permiso por nacimiento reconocido al otro progenitor distinto de la madre biológica, las figuras jurídicas de cesión de parte del permiso reconocido a la madre biológica (vigentes hasta el año 2021) y, por último, los cambios que el RDL 6/2019 ha supuesto para los empleados públicos, modificando el EBEP. El segundo bloque versa sobre el sistema de la Seguridad Social, trataremos las figuras jurídicas del apartado anterior, pero desde el punto de vista prestacional y explicaremos las novedades en materia de duración de los permisos, períodos mínimos de cotización y subvención de naturaleza no contributiva.

Con el séptimo apartado concluiremos el presente trabajo mencionando las conclusiones más importantes extraídas del estudio de los permisos, así como las recomendaciones que consideramos necesarias a tenerse en cuenta.

## II. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

### 1. Definición

La suspensión del contrato de trabajo es una situación anormal<sup>2</sup> que supone la interrupción temporal de su ejecución, por voluntad de las partes o por ley<sup>3</sup>. Esto es, cesan las obligaciones principales de los contratantes, trabajar y remunerar (art. 45.2 ET), y las obligaciones accesorias cuya ejecución dependa de las principales, si bien permanece el vínculo jurídico entre las partes. O, dicho con otras palabras, “por la concurrencia de una causa suspensiva, [el contrato] sufre tan sólo una especie de «aletargamiento»” (STS (Sala de lo Social) de 7 de mayo de 1984 - RJ 1984\2972).

Así pues, la suspensión no provoca la desaparición del contrato de trabajo. Éste seguirá existiendo, junto a todas las obligaciones que deriven del mismo. Lo que se produce es la no actualización del contrato, que provocará que las obligaciones esenciales no se exijan durante el periodo suspensivo<sup>4</sup>.

El art. 45.1 ET recoge las causas que pueden justificar la suspensión del contrato de trabajo. Éstas tienen en común el acontecimiento sobrevenido “de una incompatibilidad, incapacidad, imposibilidad<sup>5</sup> o impedimento para la ejecución del trabajo”; o, por otro lado, la suspensión puede depender del funcionamiento de la empresa o del acuerdo mutuo entre las partes (STS (Sala

---

<sup>2</sup> Para Rivas Vallejo no se trata de una situación anormal, ni de una excepción a la norma, sino que es una situación jurídica (“normal”) regulada en el ordenamiento teniendo en cuenta que la naturaleza del contrato de trabajo es de tracto sucesivo, que implica una relación permanente en el tiempo, y como tal, en determinadas ocasiones puede verse interrumpida. Se trataría, por tanto, de una pausa en la ejecución del contrato. RIVAS VALLEJO, P., *La suspensión del contrato de trabajo. Naturaleza jurídica y supuestos legales*, Bomarzo, Albacete, 2007, p. 73.

<sup>3</sup> VIDA SORIA, J., *La suspensión del contrato de trabajo*, Instituto de estudios políticos, Madrid, 1965, p. 27

<sup>4</sup> VIDA SORIA, J., *La suspensión del contrato de trabajo*, cit., p. 66. En la STSJ (Sala de lo Social, Sección1ª) de La Rioja 24/2013, de 28 de febrero (AS 2013\1991), se emplea el término de paralización de los efectos del contrato, negando su extinción.

<sup>5</sup> Para Rivas vallejo no se trata de una imposibilidad sobrevenida, puesto que, en todas las causas de suspensión, salvo en las de enfermedad, el trabajador puede desarrollar su actividad laboral, no obstante, la abandona para poder hacer frente a otros deberes. La imposibilidad implicaría una situación irregular, y la suspensión no cumple con esta característica, ya que sus causas se encuentran reguladas por la normativa y se reconocen por las partes al constituir el contrato. Se trataría, por ende, de la “no exigibilidad” de la prestación. RIVAS VALLEJO, P., *La suspensión del contrato de trabajo...*, cit., p. 74.

de lo Social) de 25 de octubre de 2000 - RJ 2000\9676). Además del régimen general, cada sector podrá regular supuestos distintos de suspensión del contrato a través de los convenios colectivos<sup>6</sup>.

## 2. Finalidad

Las partes, al inicio de la suspensión, tienen voluntad de que cuando ésta finalice se retomen las prestaciones de trabajar y remunerar, una vez cese la causa que haya justificado la suspensión (STS (Sala de lo Social) de 25 junio 2001 - RJ 2001\7079). Por lo que, siendo el interés de las partes conservar el vínculo jurídico, por los beneficios que puedan obtener, la suspensión perseguirá que se cumpla con su voluntad, y lo hará a través de la supervivencia del contrato de trabajo<sup>7</sup>.

El trabajador es la parte que más interés tiene en que subsista el contrato de trabajo, y como es la parte débil de la relación contractual, surge, en su protección, el principio pro-operario, en virtud del cual las normas laborales se interpretarán a su favor. De acuerdo con el mencionado principio, la supervivencia del contrato es el elemento básico de la estabilidad en el empleo, que es un derecho que surge del derecho al trabajo reconocido constitucionalmente (art. 35.1 CE). De modo que la suspensión es una de las figuras jurídicas que hace posible la estabilidad en el empleo<sup>8</sup>.

En definitiva, la suspensión del contrato tiene por finalidad última proteger la vida del contrato y, con ella, al trabajador.

---

<sup>6</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 768.

<sup>7</sup> VIDA SORIA, J., *La suspensión del contrato de trabajo*, cit., p. 5.

<sup>8</sup> VIDA SORIA, J., *La suspensión del contrato de trabajo*, cit., pp. 16-18. Continúa Vida Soria manifestando que la suspensión protege esencialmente al trabajador, y deja en segundo plano los intereses del empresario. Como figura débil, el trabajador es la parte más favorecida por el ordenamiento, y ello se observa en cuanto al tratamiento jurídico que se le otorga. Finalizado el período suspensivo por imposibilidad de prestación del trabajo, el trabajador tiene la opción de no reincorporarse a su puesto de trabajo. Sin embargo, el empresario no puede poner fin a la relación laboral ni durante ni finalizada la suspensión. En definitiva, la autonomía del empresario se encuentra limitada. VIDA SORIA, J., *La suspensión del contrato de trabajo*, cit., p. 35.

### 3. Efectos

En la definición se encuentran los elementos que caracterizan la suspensión, son la interrupción de las prestaciones<sup>9</sup>, temporalidad, permanencia del vínculo y reserva del puesto de trabajo.

El primer efecto es la no prestación del trabajo. Supuesto que para Vida Soria es el presupuesto de hecho de la suspensión, debido a la fuerza jurídica que se le otorga al no extinguirse el contrato de trabajo cuando el trabajador deja de cumplir con su obligación fundamental. Es decir, en principio, la no prestación del trabajo supone un incumplimiento del contrato, lo que debería derivar en la extinción de este. No obstante, el trabajo cesa por una causa justificada, recogida por la normativa como causa suspensiva, y actúa con la fuerza suficiente como para mantener el vínculo jurídico<sup>10</sup>. Se trata, en definitiva, de “una solución provisional, que anula las posibilidades extintivas, produciendo [...] una situación nueva en la vida del contrato”<sup>11</sup>.

De este modo, para que las causas tengan fuerza suspensoria han de cumplir con dos requisitos: que sean fortuitas y temporales. En el primer supuesto, nos referimos a que se produce una imposibilidad sobrevenida de la prestación o, dicho de otra manera, surge una causa objetiva e incompatible con la prestación de las obligaciones; por lo que no se puede imputar dolo ni culpa a ninguna de las partes contratantes (actúan con buena fe)<sup>12</sup>. Observaríamos mala fe cuando una de las partes determinaría unilateralmente la existencia de

---

<sup>9</sup> Aunque para definir la suspensión se emplea el término “interrupción”, cabe matizar que es una figura jurídica diferente. Ambas tienen en común que son “situaciones interruptoras y que tienen por finalidad legitimar ciertas ausencias” del trabajador, no obstante, la suspensión produce sus efectos sobre el propio contrato, mientras que la interrupción lo hace sobre la prestación laboral, es decir, se refiere al descanso semanal o diario. VIDA SORIA, J., *La suspensión del contrato de trabajo*, cit., p. 137. Y, por otro lado, mientras en la suspensión se deja de cumplir con la obligación del empresario de retribuir al trabajador, no ocurre lo mismo en la interrupción, donde el salario se seguirá percibiendo. CAMPS RUIZ, L.M., <<Las vicisitudes del contrato de trabajo>>, en Camps Ruiz, L.M., Ramírez Martínez, J.M., *Derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p.483.

<sup>10</sup> VIDA SORIA, J., *La suspensión del contrato de trabajo*, cit., p. 58.

<sup>11</sup> VIDA SORIA, J., *La suspensión del contrato de trabajo*, cit., pp. 3-4.

<sup>12</sup> RIVAS VALLEJO, P., *La suspensión del contrato de trabajo...*, cit., p. 22.

una causa de suspensión y dejaría de cumplir con las obligaciones (en el caso del empresario, de dar trabajo y remunerar)<sup>13</sup>.

En cuanto a la temporalidad, es un requisito esencial de la figura de la suspensión. Debe tratarse de una causa que tenga un plazo determinado, ya que, como hemos mencionado en varias ocasiones, se trata de una situación provisional<sup>14</sup>. El plazo se determinará teniendo en cuenta los parámetros legales establecidos para cada causa en concreto. Finalizado el plazo, el trabajador debe reincorporarse al puesto de trabajo, ya que en caso contrario incurriría en ausencias injustificadas, pudiéndose producir el despido (art. 54.2 a) ET). Por otro lado, cabe advertir que la suspensión está justificada mientras dure la causa suspensiva, de modo que, si la causa cesa antes de que finalice el plazo predeterminado, se tendrá que producir el inmediato reingreso del trabajador<sup>15</sup>.

Como hemos mencionado, la suspensión versa sobre las obligaciones principales, pero no sobre las demás obligaciones accesorias que siguen obligando a las partes a su cumplimiento (siempre que no requieran de la ejecución de las prestaciones principales). Así, durante la suspensión las partes quedan sometidas al principio de buena fe contractual (arts. 5 y 20 ET). Para el trabajador, ello se manifiesta, por ejemplo, en la prohibición de concurrencia desleal (art. 21 ET), que implica que no puede prestar sus

---

<sup>13</sup> Ello va en contra de la finalidad de la suspensión, de conservar el vínculo jurídico, por lo que se otorga la potestad al trabajador afectado por la decisión suspensiva unilateral del empresario de extinguir el contrato de trabajo y ser indemnizado. GARCÍA CAMPÁ, S., <<Extinción por voluntad del trabajador tras la suspensión empresarial inválida del contrato de trabajo>>, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 195, 2017, pp. 3-4.

<sup>14</sup> Por el contrario, si la no prestación de las obligaciones perdura en el tiempo, estaríamos ante una extinción del contrato de trabajo (art. 49 y ss. ET). La temporalidad es el elemento que distingue una figura jurídica de la otra. Como resulta lógico, en la extinción no existe derecho de reserva del puesto de trabajo, ni se mantienen las obligaciones y derechos accesorios de las partes, así como tampoco se computa la antigüedad mientras el trabajador no esté en activo. RIVAS VALLEJO, P., *La suspensión del contrato de trabajo...*, cit., p. 115. Lo que implica que en la suspensión el vínculo entre las partes es más intenso que en la extinción del contrato. A pesar de todas estas diferencias, ambas figuras tienen en común que protegen al trabajador de las posibles violaciones del empresario. GARCÍA CAMPÁ, S., <<Extinción por voluntad del trabajador...>>, cit., p. 4. Sin olvidar que la suspensión (sección II) y la extinción (sección III) se regulan en apartados distintos del capítulo III del ET.

<sup>15</sup> VIDA SORIA, J., *La suspensión del contrato de trabajo*, cit., p. 360. La legislación contempla alguna excepción a esta regla, como por ejemplo el agotamiento de las seis primeras semanas de suspensión por nacimiento a pesar de la muerte del recién nacido (art.48.4 ET).

servicios para otra empresa durante la suspensión, salvo pacto expreso; y el deber de secreto, referido a la estructura y funcionamiento interno de la empresa. Mientras que para el empresario se plasma en la prohibición de computar las ausencias del trabajador y extinguir el contrato por causas objetivas, de acuerdo con el art. 52 d) ET<sup>16</sup>.

El empresario estará sometido a otras obligaciones ajenas al principio de buena fe contractual, como el deber de seguir cotizando por el trabajador suspendido al sistema de la Seguridad Social y, en ocasiones, abonar un subsidio económico por la suspensión<sup>17</sup>. Sin olvidar que el pago del salario queda suspendido por tratarse de la obligación esencial del empresario derivada del contrato de trabajo, ya que por la falta de trabajo la remuneración no tiene justificación.

La existencia de las obligaciones accesorias implica que el trabajador debe cumplir con las mismas, y que el empresario podrá reaccionar cuando ello no ocurra<sup>18</sup>, imponiendo sanciones en virtud del poder disciplinario que podrá ejercer aún suspendido el contrato, incluso extinguiéndolo, sin vulnerar el principio de buena fe contractual (en este caso el despido durante la suspensión está justificado).

En la misma medida en que se mantienen determinadas obligaciones accesorias, las partes conservarán ciertos derechos durante la suspensión, especialmente el trabajador, quien podrá seguir disfrutando del alojamiento concedido por el empresario, siempre que no sea parte del salario, ya que la remuneración se suspende. O podrá percibir subsidios por parte del sistema de la Seguridad Social<sup>19</sup>. Ello se encuentra regulado en el Real Decreto Legislativo

---

<sup>16</sup> RIVAS VALLEJO, P., *La suspensión del contrato de trabajo...*, cit., pp. 122-128. Ello lo podemos observar en la STSJ del País Vasco, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 826/2014 de 29 abril (AS 2014\1839), en la que se considera procedente el despido del trabajador que durante el período de huelga (causa suspensiva del art. 45.1.I) ET) redujo la clientela, pues se colocaba en los alrededores de la empresa (taller mecánico) y prestaba servicios privados de montaje de sonido a los clientes, antes de que estos entraran en la tienda. Conducta que ha sido calificada como desleal.

<sup>17</sup> RIVAS VALLEJO, P., <<Vicisitudes del contrato de trabajo>>, en VICENTE PALACIO, A. (coord.), *Derecho del trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 943.

<sup>18</sup> RIVAS VALLEJO, P., *La suspensión del contrato de trabajo...*, cit., p. 115.

<sup>19</sup> RIVAS VALLEJO, P., *La suspensión del contrato de trabajo...*, cit., p. 130.

8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS). Los supuestos de suspensión que se verán beneficiados por la prestación del sistema de la Seguridad Social se regulan en el Título I, del Capítulo V al IX.

El segundo efecto guarda relación con el tiempo que dura la suspensión del contrato, pues se computa como antigüedad para el trabajador<sup>20</sup>. Y ello se justifica en el vínculo jurídico que todavía existe entre empresario y trabajador. El cómputo de la antigüedad afecta al trabajador, que se podrá beneficiar de los ascensos o aumentos salariales, entre otros beneficios, que se otorgan a quienes tengan mayor antigüedad en la empresa, en caso de que dichos beneficios se otorguen atendiendo a este criterio y no a la antigüedad de los servicios efectivos<sup>21</sup>.

En tercer lugar, con la suspensión, el trabajador adquiere el derecho de reserva del puesto de trabajo (art. 48.1 ET). Por lo que éste debe reincorporarse en la empresa en las mismas condiciones que se encontraba con anterioridad a la suspensión<sup>22</sup>, salvo que en la empresa intervengan circunstancias económicas que obligue a modificar o extinguir los contratos de trabajo (de un colectivo de empleados, art. 51 ET) con el fin de garantizar la viabilidad de la empresa, en cuyo caso el trabajador suspendido también se verá afectado por esta medida. Establece la STSJ (Sala de lo Social, Sección 1ª) de Cataluña 7619/2014, de 17 de noviembre (AS 2015\428), que el empleador podrá proceder a un despido colectivo, a la suspensión de contratos, a la movilidad geográfica de los trabajadores o incluso a su recolocación, con el fin de garantizar la supervivencia de la empresa.

Teniendo ello en cuenta, Rivas Vallejo afirma que la reserva del puesto de trabajo no se desprende de la suspensión como figura jurídica, sino del propio

---

<sup>20</sup> RIVAS VALLEJO, P., <<Vicisitudes del contrato de trabajo>>, cit., p. 944.

<sup>21</sup> VIDA SORIA, J., *La suspensión del contrato de trabajo*, cit., pp. 65-66.

<sup>22</sup> El mencionado derecho no se reconoce en las causas de mutuo acuerdo de las partes y las consignadas válidamente en el contrato (art. 45.1 a) y b) ET), ya que se rigen por un régimen jurídico particular y diferente al resto de las causas, pues atienden al pacto entre las partes. Esto es, son las partes las que acuerdan la duración y efectos de la suspensión. Y tampoco en la excedencia voluntaria, que cuenta tan solo con “un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría” (art. 46.5 ET).

contrato de trabajo, debido a su carácter de permanencia del vínculo entre las partes. Y ello va unido al derecho del trabajador a que se le mantenga la vacante durante el tiempo de suspensión (derecho que se desprende del derecho a mantenerse en el puesto del trabajo)<sup>23</sup>. Por lo tanto, el empresario podrá cubrir su vacante durante el tiempo de suspensión, con un contrato de interinidad (art. 15.1.c) ET), pero éste debe finalizar cuando se haya extinguido la causa que haya provocado la suspensión, ya que a partir de ese momento el contrato suspendido “recupera su plenitud” (STS (Sala de lo Social) de 25 de octubre de 2000 - RJ 2000\9676), de manera que el trabajador suspendido no debe encontrar obstáculos para acceder a su puesto de trabajo.

En definitiva, podemos observar cómo la regulación de la suspensión beneficia más a una parte contratante que a otra. El Derecho laboral cumple con el principio protector, o tuitivo, respecto del trabajador, que es la figura débil, y se encuentra en situación desigual frente al empleador, quien ocupa una posición de supremacía, dotado de un mayor poder. De este modo, el Derecho laboral en general, y la suspensión en el caso concreto que nos ocupa, desarrollan un trato desigual entre las partes con el fin de equiparar su posición, de forma que otorgan más derechos al trabajador y más deberes al empresario. Es la primera diferencia que podemos observar entre el Derecho laboral y el Derecho común, que se rige por el principio de igualdad jurídica entre las partes. La segunda diferencia la observamos en la naturaleza del contrato de trabajo de tracto sucesivo, pues la suspensión representa una excepción a la permanencia del vínculo jurídico.

### **III. ANTECEDENTES LEGALES**

#### **1. Suspensión por maternidad**

A lo largo de la historia la normativa reguladora de la maternidad ha sido objeto de modificación en múltiples ocasiones. La finalidad era proteger la salud de la madre y del recién nacido durante el embarazo, puerperio y lactancia frente a

---

<sup>23</sup> RIVAS VALLEJO, P., *La suspensión del contrato de trabajo...*, cit., p. 116.



las condiciones laborales<sup>24</sup>. Con el paso del tiempo, y teniendo siempre presente el fin perseguido, la legislación integra otro bien jurídico, la igualdad de la mujer y el hombre<sup>25</sup>.

Los inicios se remontan en la Ley de 13 de marzo de 1900, reguladora del trabajo de las mujeres y los niños en los establecimientos industriales y mercantiles (Ley Dato). Fue la primera ley en reconocer a las madres trabajadoras un descanso por maternidad con reserva de puesto del trabajo por un período de tres semanas inmediatamente posteriores al parto. No obstante, no se les reconocía prestación económica durante el período de descanso<sup>26</sup>. El subsidio provisional por maternidad se reconoce por primera vez en España con el RD de 21 de agosto de 1923, que consistía en cincuenta pesetas. Junto a ello, se aumenta el período de descanso a seis semanas antes del parto y otras seis semanas de post-parto<sup>27</sup>.

Con anterioridad a la Constitución de 1978 no había distinción en el trato jurídico que se otorgaba a las causas de suspensión del contrato de trabajo por maternidad e incapacidad laboral transitoria, pues la maternidad se concebía como una enfermedad, ya que imposibilitaba a la madre trabajar<sup>28</sup>. Después de la Constitución se aprueba la Ley 8/1980 del ET, en virtud del cual se desvincula la maternidad de la ILT. Por otro lado, se establece una duración de catorce semanas de suspensión del contrato (seis obligatorias tras el parto) y se otorga un subsidio del setenta por ciento de la base de la cotización<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> IGAREDA GONZÁLEZ, N., <<De la protección de la maternidad a una legislación sobre el cuidado>>, *CEFD*, núm. 18, 2009, pp. 140-152.

<sup>25</sup> Exposición de motivos de la Ley 3/2007 y la Ley 39/1999. Ambas leyes inician la exposición de motivos proclamando el art. 14 CE.

<sup>26</sup> RODRÍGUEZ COPÉ, M<sup>a</sup>.L., *La suspensión del contrato de trabajo*, Consejo económico y social, Madrid, 2004, p. 137.

<sup>27</sup> BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup> A., << Protección de la maternidad y protección de la mujer en la OIT: avances y contradicciones>>, *Revista del Empleo y Seguridad Social*, núm. 117, 2015, pp. 75-108, en p. 88.

<sup>28</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, M<sup>a</sup>.L., *Propuestas para una regulación igualitaria...*, cit., p. 30.

<sup>29</sup> BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup> A., << Protección de la maternidad...>>, cit., p. 92. Cabe añadir que tanto el período de descanso como la cuantía de la remuneración se reconocieron durante la dictadura franquista, con la Ley 16/1976. Por lo tanto, con la CE no mejoran las condiciones de la suspensión del contrato por maternidad. MARTÍNEZ GARCÍA, M<sup>a</sup>.L., *Propuestas para una regulación igualitaria...*, cit., pp. 33.

Con la Ley 3/1989 se reconoce por primera vez a la figura paterna en el cuidado de los hijos, a través del derecho de la madre de ceder al padre hasta cuatro semanas de su período de descanso (en aquella época el período de descanso había aumentado a las dieciséis semanas), con el fin de que ambos progenitores se repartieran las cargas propias del nacimiento<sup>30</sup>. Y el subsidio económico aumenta, con la Ley 42/1994, al cien por cien de la base reguladora<sup>31</sup>.

Con posterioridad, se aprueba la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Esta ley se redacta de conformidad con la normativa comunitaria e internacional que pretenden una equiparación de las responsabilidades familiares para ambos progenitores. Las novedades que introduce son la posibilidad de que la madre pueda ceder al padre hasta diez semanas de su período de descanso, con el fin de que éste también atienda a los cuidados del hijo; la opción de disfrutar el permiso en régimen de jornada completa o parcial; y la ampliación del período de descanso en dos semanas por parto múltiple<sup>32</sup>.

También ha supuesto un gran avance en la consecución de la igualdad la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOI)<sup>33</sup>, que pretende una igualdad plena y efectiva entre mujeres y hombres y eliminar los problemas de conciliación entre la vida personal, familiar y laboral, así como la discriminación salarial o en las pensiones de viudedad y el mayor desempleo femenino, entre otros<sup>34</sup>. En el tema que nos interesa, la LOI reconoce por primera vez un permiso por paternidad, que conforma un derecho exclusivo del otro progenitor de disfrutar de un período de descanso de trece días, ampliables en dos días más por parto múltiple. La segunda novedad se halla en que se concede un permiso adicional por discapacidad del hijo o hija, consistente en dos semanas

---

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ COPÉ, M<sup>a</sup>.L., *La suspensión del contrato de trabajo*, cit., p. 138.

<sup>31</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, M<sup>a</sup>.L., *Propuestas para una regulación igualitaria...*, cit., pp. 35-36.

<sup>32</sup> Exposición motivos de la Ley 39/1999.

<sup>33</sup> Esta ley se crea con el fin de cumplir con la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que tiene por objeto la igualdad de trato en el acceso al empleo.

<sup>34</sup> Exposición de motivos de la Ley 3/2007.

a la madre biológica, que podía transferirlos al otro progenitor, y dos días al otro progenitor (DA 11<sup>a</sup>). También regula una prestación económica sustitutoria para las trabajadoras que no cumplen con los mínimos exigidos para acceder a la subvención contributiva<sup>35</sup>.

La siguiente reforma relevante se da con el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET 2015), que reconoce un permiso de paternidad de cuatro semanas. El ET 2015 se modifica por la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, que aumenta a cinco semanas el permiso de paternidad (DF 38.1). La última reforma se da con el Real Decreto-Ley 6/2019, que entró en vigor el 8 de marzo de 2019 y que es objeto de análisis en el presente trabajo.

## **2. Suspensión por paternidad**

Tal como mencionamos con anterioridad, la figura del padre en el cuidado de los hijos e hijas aparece con la Ley 3/1989. Con anterioridad, el padre solo contaba con un día de descanso, remunerado, por alumbramiento de la esposa, reconocido por la Ley de Contratos de Trabajo de 1931<sup>36</sup>. Con la Ley 16/1976 se aumenta el descanso en dos días, o tres si hay necesidad de desplazamiento<sup>37</sup>. Este plazo estaba previsto para que el padre conociera al recién nacido y le inscribiera en el Registro Civil, pero en ningún caso atenderle, ya que los deberes de cuidado estaban atribuidos en exclusiva a la mujer<sup>38</sup>.

En cuanto a las novedades introducidas por la Ley de Conciliación y la LOI nos remitimos a lo explicado con anterioridad. Cabe destacar que, ante la existencia de dos permisos reconocidos al otro progenitor, primero se disfrutaba del permiso por nacimiento de hijo, y con posterioridad del permiso por paternidad (STSJ del País Vasco, (Sala de lo Social, Sección1<sup>a</sup>) núm.

---

<sup>35</sup> BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup> A., << Protección de la maternidad...>>, cit., p. 95.

<sup>36</sup> RODRÍGUEZ COPÉ, M<sup>a</sup>.L., *La suspensión del contrato de trabajo*, cit., pp. 135-136.

<sup>37</sup> PÉREZ CAMPOS, A.I., <<La titularidad del permiso de maternidad en la Unión Europea>>, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, núm. 47, 2014, pp. 163-187, en p. 174.

<sup>38</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, M<sup>a</sup>.L., *Propuestas para una regulación igualitaria...*, cit., pp. 129-130.

2162/2008, de 23 septiembre - AS 2008\2748). Por otro lado, con la LOI se emplea el concepto de “el otro progenitor”, para permitir así que pueda ser titular del permiso la cónyuge de la madre biológica (co-madre). El padre biológico disfrutaba del permiso por paternidad y la cesión del permiso por maternidad, siempre que este cumpliera con las responsabilidades paternas, aunque no existiera vínculo marital con la madre biológica. En caso de que la madre biológica tuviese una cónyuge, a ésta le correspondería el disfrute del permiso por adopción. Por el contrario, si el padre biológico no cumplía con sus obligaciones y deberes parentales (o no se conocía, debido a la gestación por inseminación artificial), la cónyuge de la madre biológica asumía el permiso por paternidad<sup>39</sup>.

#### **IV. TRATADOS INTERNACIONALES Y DIRECTIVAS COMUNITARIAS**

La mayor parte de la normativa española protectora de la maternidad e igualdad de género se aprueba de conformidad con la normativa supranacional. De este modo, la legislación española es fruto de la trasposición de los tratados de la OIT y las Directivas comunitarias sobre la materia<sup>40</sup>.

En cuanto a la normativa internacional, la protección de la maternidad se inicia con tres tratados internacionales y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en virtud de la cual se reconoce a la madre y al neonato un derecho de cuidado y asistencia especial. El primero es el Convenio núm. 3 de la OIT de 1919, que surge tras la Conferencia Internacional del Trabajo de 1919 (la primera a la que asiste España), y se centra en regular las malas condiciones de trabajo a las que estaban sometidas las trabajadoras durante el embarazo y la maternidad<sup>41</sup>. Este es revisado por el Convenio núm. 103 de la OIT de 1952, sobre la protección de la maternidad, que aumenta las garantías del primer convenio, regula las bases de la protección de la maternidad y reconoce una prestación subsidiaria a aquellas trabajadoras que no cumplen con los mínimos exigidos para obtener la subvención contributiva, entre otras

---

<sup>39</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, M<sup>a</sup>.L., *Propuestas para una regulación igualitaria...*, cit., pp. 72-74.

<sup>40</sup> IGAREDA GONZÁLEZ, N., <<De la protección de la maternidad ...>>, cit., p. 144.

<sup>41</sup> PÉREZ CAMPOS, A.I., <<La titularidad del permiso de maternidad...>>, cit., p. 171.

medidas. En la actualidad, es el tratado que se aplica por la mayor parte de Estados miembros, incluido España, ya que fue ratificado por cuarenta y un Estados, frente a los treinta y cuatro Estados del Convenio núm. 3, y las veintiocho ratificaciones obtenidas por el posterior Convenio núm. 183 de la OIT de 2000<sup>42</sup>.

Junto al Convenio núm. 103 de la OIT, se aprueba la Recomendación 95 de la OIT, en 1952. Las recomendaciones no obligan a los Estados miembros a su cumplimiento, tan solo recogen los objetivos perseguidos por el organismo y otorga a los Estados las pautas que han de seguir para su cumplimiento<sup>43</sup>. Así pues, en el momento de ratificación del Convenio núm. 103, España ya cumplía con su normativa, no obstante, no fue hasta décadas posteriores cuando España reguló la maternidad de acuerdo con la Recomendación 95. Entre sus objetivos perseguidos, se hallaba el aumento de la maternidad en catorce semanas y una prestación económica del cien por cien de la base reguladora<sup>44</sup>.

España no ha ratificado el Convenio de la OIT núm. 183, no obstante, cumple con todas sus disposiciones, e incluso existe una mejora en la duración del período de descanso concedido a la madre biológica<sup>45</sup>.

Por otro lado, a nivel comunitario, surgen las primeras medidas de conciliación familiar con la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales, de 1989, y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 2000<sup>46</sup>.

La UE cuenta con las directivas como instrumentos para que los Estados miembros adecúen la legislación nacional a la normativa comunitaria. Destacan dos directivas. En primer lugar, la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, en virtud de la cual se

---

<sup>42</sup> BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup> A., << Protección de la maternidad...>>, cit., pp. 84-92.

<sup>43</sup> PÉREZ CAMPOS, A.I., <<La titularidad del permiso de maternidad...>>, cit., p. 183.

<sup>44</sup> BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup> A., << Protección de la maternidad...>>, cit., p. 92-93.

<sup>45</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, M<sup>a</sup> L., *Propuestas para una regulación igualitaria...*, cit., pp. 31-32. En el Convenio se establece una duración por maternidad de catorce semanas, frente a las dieciséis reconocidas en el ordenamiento español.

<sup>46</sup> PÉREZ CAMPOS, A.I., <<La titularidad del permiso de maternidad...>>, cit., p. 171.

aprueban algunos de los artículos de la Ley 3/2007<sup>47</sup>, cuya mayor novedad, tal como mencionamos con anterioridad, es el reconocimiento de un permiso por paternidad autónomo e independiente del permiso por maternidad. Esta directiva ha sido derogada por la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006.

Y, en segundo lugar, la Directiva 92/85/CEE<sup>48</sup>, del Consejo, de 19 de octubre de 1992, sobre la protección de la maternidad, que es traspuesta por la Ley 39/1999, y la Directiva 96/34/CEE, de 3 de junio, sobre el Acuerdo Marco de permiso parental<sup>49</sup>. Esta es derogada por la Directiva 2010/18/UE, actualmente en vigor, (aplicable en España desde 2017), que reconoce un permiso parental de cuatro meses<sup>50</sup> (a repartir entre los progenitores) uno de ellos intransferibles, para garantizar la igualdad. En cumplimiento de esta directiva se amplió el período de descanso por paternidad a cuatro semanas<sup>51</sup>.

El Derecho comunitario todavía no reconoce límites mínimos acerca del permiso de paternidad, tan solo existe una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la conciliación de la vida familiar y profesional de los progenitores (2017/0085) que pretende que todos los Estados miembros reconozcan al otro progenitor un período mínimo de diez días de permiso de paternidad (art. 4.1), con el fin de que ambos progenitores se dediquen de forma equitativa al cuidado del hijo, y que el padre también cree un vínculo con el recién nacido. El Parlamento Europeo enmienda diversos artículos de la Propuesta de Directiva de las que cabe señalar la propuesta de reconocer al menos catorce días remunerados y obligatorios para los segundos progenitores y quince días de permiso en caso de parto múltiple.

---

<sup>47</sup> IGAREDA GONZÁLEZ, N., <<De la protección de la maternidad ...>>, cit., p. 150.

<sup>48</sup> En el año 2013 el Juzgado de lo Social de Lleida interpuso una cuestión prejudicial ante el TJUE por considerar que existía una contradicción de la normativa española en materia de permisos por maternidad y paternidad, y por tanto, se violaban las Directivas 92/85 y 76/207, debido a la desigualdad por razón de sexo que existía en la duración de los mismos. El TJUE manifiesta que la normativa nacional es conforme a la comunitaria y que no se exige una equiparación entre permisos ya que hay que tener en cuenta la condición biológica de la mujer, que requiere un período más amplio de permiso para proteger su salud. STJUE *caso Betriu Montull* contra el INSS, de 19 septiembre 2013 (TJCE\2013\285).

<sup>49</sup> IGAREDA GONZÁLEZ, N., <<De la protección de la maternidad ...>>, cit., p. 148.

<sup>50</sup> En la misma línea se regula el Convenio núm. 183 de la OIT.

<sup>51</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, M<sup>a</sup>.L., *Propuestas para una regulación igualitaria...*, cit., pp. 145.

## **V. LAS PROPOSICIONES DE LEY PRESENTADAS DURANTE LA XII LEGISLATURA**

Durante la XII Legislatura se han presentado tres proposiciones de ley por los grupos parlamentarios PSOE, Podemos y Ciudadanos para la equiparación de los permisos de maternidad y paternidad.

Tan solo se admitió a trámite la proposición de ley de PSOE, que se sometió al procedimiento legislativo regulado en el art. 89 CE y en los arts. del 124 al 127 del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982; en virtud del cual fue objeto de las enmiendas en el Congreso. No obstante, las Cámaras parlamentarias fueron disueltas como consecuencia de la convocatoria de elecciones generales por el Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, por lo que estas iniciativas caducaron.

Como la proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialista no se iba a aprobar, el Gobierno decidió dictar el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (en vigor desde el 1 de abril), que fue convalidado por la Diputación Permanente por Resolución de 3 de abril de 2019 (BOE del 10).

A continuación, analizaremos las principales medidas propuestas por cada grupo parlamentario sobre el art. 48 ET, art. 49 EBEP y los arts. del 178 al 183 LGSS.

### **1. Ciudadanos**

Ciudadanos observa la necesidad de un cambio en la legislación que garantice el Estado de bienestar y persiga la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral.

En la proposición de ley de Ciudadanos todavía se distingue entre un permiso por maternidad y por paternidad, mientras que en las otras dos propuestas se sustituyen los dos conceptos por el “permiso por nacimiento”, que también se adopta en el RDL 6/2019.

A pesar de emplear los términos de maternidad y paternidad, la única diferencia que existe entre los progenitores es que se impone a la madre biológica la obligación de disfrutar de seis semanas a continuación del parto (para garantizar la recuperación de su salud). En el RDL 6/2019, esta obligación se impone, además, al otro progenitor, que tendrá que atender al cuidado del recién nacido.

La proposición de ley de Ciudadanos es la más extensa, puesto que cada progenitor podría disfrutar de hasta veintiún semanas de descanso.

Se propone para el otro progenitor el disfrute de un permiso de la misma duración que la prevista para la madre biológica en el ET 2015. La novedad se halla en el reconocimiento de diez semanas adicionales a distribuir libremente entre ambos progenitores, en caso de desacuerdo, se imponen cinco semanas a cada uno.

Los progenitores pueden disfrutar este período de tiempo de forma simultánea o sucesiva; de manera ininterrumpida o fraccionada; y a jornada completa o parcial. Por lo tanto, tienen plena libertad de decisión con los tres únicos límites que se imponen: agotar el permiso antes de que se cumplan doce meses de edad del hijo o hija, que el período obligatorio – de seis semanas – se disfrute de forma ininterrumpida y que comuniquen la distribución de los períodos de descanso al empresario con la debida antelación.

Mientras que para los otros dos grupos parlamentarios los permisos son derechos intransferibles, Ciudadanos plantea una excepción a la intransferibilidad, y es el supuesto de fallecimiento de uno de los progenitores, pues el otro podrá disfrutar del período de descanso que no ha sido disfrutado por el progenitor fallecido.

Ciudadanos incluye otra excepción, y hace referencia a uno de los supuestos de cese de permiso reconocido a la madre biológica a favor del otro progenitor (y que ha sido derogado por el RDL 6/2019): cuando uno de los progenitores no tiene derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestación económica. En este caso, el otro progenitor podrá disfrutar de ambos permisos, el suyo propio y el no disfrutado por el otro progenitor.



En el supuesto de fallecimiento del hijo, todos los grupos parlamentarios coinciden, y así lo recoge el RDL 6/2019, en la posibilidad de disfrutar de la totalidad del permiso o reincorporarse en el puesto de trabajo pasadas las 6 semanas obligatorias de descanso (que para Ciudadanos la obligación solo se da sobre la madre biológica).

Por último, Ciudadanos propone, un bonus por corresponsabilidad consistente en adicionar dos semanas más para cada progenitor si éstos deciden disfrutar de la totalidad del permiso y si proceden a un reparto equitativo de las diez semanas adicionales. Esta medida no se ha recogido en el RDL 6/2019.

## **2. Podemos**

Con la proposición de ley de Podemos se busca la individualización y equiparación de derechos, que serán intransferibles entre los progenitores; y la creación de un nuevo sistema que proteja a la mujer y al recién nacido, garantizando la presencia de ambos progenitores en la crianza.

La proposición presentada por Podemos es la que más se acerca al RDL 6/2019, así propone dieciséis semanas de descanso, de las cuales seis son obligatorias y diez voluntarias.

De las seis semanas obligatorias, dos necesariamente deben disfrutarse después del parto (en el RDL 6/2019 se imponen las seis semanas después del parto). Es el denominado “permiso parental inicial”. Mientras que el resto del permiso se denomina “permiso parental para la crianza”, que podrá ser disfrutado de forma fraccionada.

Se ofrecería la posibilidad a la madre biológica de disfrutar de hasta cuatro semanas de descanso antes del parto, mientras que el otro progenitor iniciaría su disfrute a partir del nacimiento, esta opción también es propuesta por PSOE y así se plasma en el RDL 6/2019.

Podemos aporta la novedad de una equiparación progresiva de los períodos de descanso para el otro progenitor (ya que la madre biológica no sufre alteración en la duración de su permiso) que es adoptado por el RDL 6/2019, con la diferencia del plazo en el que se produciría la aplicación íntegra de la nueva

legislación: Podemos propone el 1 de enero de 2020 mientras que en el RDL se fija el 1 de enero de 2021.

Asimismo, Podemos innova en el régimen jurídico temporal, aplicable hasta que se produzca la aplicación íntegra (adoptado por el RDL 6/2019), sobre el fallecimiento de la madre biológica, la cesión del período de descanso voluntario de la madre biológica y sobre la cesión del permiso por maternidad cuando esta no tiene derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones. Estas figuras las explicaremos en el apartado cuarto.

Podemos y Ciudadanos coinciden en la propuesta de un régimen común en materia de subvención económica aplicable por nacimiento de hijo, sin distinción entre progenitores, consistente en exigir un período mínimo de cotización, en función de la edad, como requisito para acceder a la subvención económica. Estos requisitos ya existían en la LGSS 2015 reconocidos solo para la madre biológica, la reforma propuesta consiste en aplicarle las mismas exigencias al otro progenitor (que estaba sometido a un régimen más estricto).

Por otro lado, Podemos y Ciudadanos también proponen que la subvención de naturaleza no contributiva se reconozca a ambos progenitores en caso de no cumplir con los requisitos mínimos de cotización.

La primera propuesta en materia de Seguridad Social la podemos ver reflejada en el RDL 6/2019, pero no la equiparación de la subvención de naturaleza no contributiva, que se sigue reconociendo solo a la madre biológica.

### **3. PSOE**

PSOE realiza una proposición de ley debido a la necesidad de una reforma que consiga la efectiva igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación.

Esta proposición de ley es la que menos se separa de la antigua legislación del ET 2015. Propone un período de descanso obligatorio de seis semanas y otro voluntario de diez, al igual que Podemos, no obstante, se distingue de esa proposición en que el disfrute del período voluntario es ininterrumpido, aunque puede haber una interrupción desde que finaliza el período obligatorio y antes

de iniciar el disfrute del período voluntario, siempre que se cumpla con el límite de agotar la totalidad del período de descanso antes de los doce meses desde el parto. PSOE, además, propone una semana más para cada progenitor cuando estos decidan disfrutar del mismo período voluntario (precedente al bonus por corresponsabilidad de Ciudadanos).

Introduce una distinción por razón de progenitor en el disfrute a jornada parcial del período voluntario, pues la jornada parcial del otro progenitor distinto de la madre biológica debe ser como mínimo un cincuenta por cien. Esta medida no se adopta en el RDL 6/2019.

En materia de Seguridad Social PSOE es el único grupo parlamentario que no propone un régimen unificador, no propone cambios en cuanto a los requisitos exigidos para acceder a la subvención económica y a la subvención de naturaleza no contributiva y sigue haciendo una diferencia entre el permiso por maternidad y por paternidad.

## **VI. RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE TRAS EL RDL 6/2019**

### **1. La nueva suspensión por nacimiento en el ET**

Procederemos al análisis de la suspensión por nacimiento desde una doble vertiente: la laboral, referida a la relación entre empresario y trabajador/a; y la vertiente prestacional, en cuanto a la relación entre trabajador/a y la Seguridad Social, esto es, por el derecho a la subvención económica. Ello implica que son dos relaciones bien diferenciadas y cada una se rige por la propia regulación (STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 20 mayo de 2009 - RJ\2009\4282)<sup>52</sup>. Es necesaria esta distinción puesto que los períodos de descanso coinciden en el tiempo con las prestaciones, pero no se trata de una conexión directa o automática, sino que cada sistema tiene autonomía (STSJ de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social), de 15 mayo 2001 - AS\2001\2569).

---

<sup>52</sup> “Aunque ambos aspectos están íntimamente relacionados no pueden confundirse pues cada uno de ellos tiene su propia regulación, hasta el punto de que puede existir derecho al descanso [...] y no existir derecho al subsidio de maternidad (por no cumplir alguno de los requisitos del mismo, por ejemplo no reunir el periodo de carencia)” STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 20 mayo de 2009 (RJ\2009\4282).

El ET 2015 ha sufrido una reciente modificación por el RDL 6/2019. Conviene realizar una comparación entre ambas regulaciones, debido al cambio reciente, definiendo el marco jurídico actual.

La principal diferencia la observamos en el tratamiento jurídico que se otorga a los progenitores, así, en la legislación derogada existía una normativa concreta y diferenciada aplicable a cada uno, mientras que en el RDL 6/2019, teniendo en cuenta que tiene por objeto la efectiva “igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación”<sup>53</sup>, no distingue a un progenitor del otro y crea una única regulación aplicable a ambos. Por ello se eliminan los conceptos de “permiso por maternidad” y “permiso por paternidad” y se sustituyen por “permiso por nacimiento”. Ello dará lugar a un “ejercicio corresponsable de los derechos de conciliación: titularidad individual, ejercicio intransferible, duración igual y remuneración íntegra”<sup>54</sup>.

Antes de entrar en el análisis de la normativa conviene destacar la postura del TC acerca de la equiparación de permisos, ya que poco tiempo antes de la entrada en vigor del RDL 6/2019 se pronunció sobre la materia, en la STC (Pleno) núm. 111/2018, de 17 de octubre (RTC 2018\111) debido a un recurso de inconstitucionalidad que se interpuso por un particular titular del permiso por paternidad alegando, entre otros, la vulneración del art. 14 CE debido a que los hombres reciben un trato discriminatorio por razón de sexo por concederles una suspensión del contrato inferior. El TC resuelve negando la vulneración del principio de igualdad, ya que este “no exige en todos los casos un tratamiento legal igual” (FJ 6), puesto que se han de tener en cuenta los elementos diferenciadores de cada situación jurídica. Esto es, habría violación si dos situaciones idénticas recibieran un trato diferente, pero en este caso, nos hallamos ante situaciones diferentes, puesto que cada permiso busca fines diferentes. En cuanto al permiso por maternidad, el fin versa sobre la realidad biológica de la madre, que debido al esfuerzo físico que implica un embarazo requiere de un período para la recuperación física. Se persigue, por tanto,

---

<sup>53</sup> Exposición de motivos del RDL 6/2019.

<sup>54</sup> GARCÍA CAMPÁ, S., << Criar sin parir. Sexo y género como categorías de análisis jurídico en la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2018, de 17 de octubre>>, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 433, 2019, pp. 153-174, en p. 169.

proteger la salud de la mujer trabajadora durante el embarazo, parto y puerperio. Mientras que el permiso por paternidad busca la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y pretende que el hombre adquiera responsabilidades en la familia.

Este criterio se ha podido seguir por el TC por un corto período de tiempo, debido a la aprobación del RDL 6/2019 que supuso la equiparación de permisos.

Consecuencia directa de la equiparación de permisos es la derogación del permiso por nacimiento de hijo que se reconocía al progenitor diferente de la madre biológica, en virtud del art. 37.3.b) ET 2015.

En cuanto al período de descanso, tras la modificación del art. 48 ET, la nueva redacción contempla un período de dieciséis semanas de descanso para ambos progenitores. Las seis primeras semanas son obligatorias y deben disfrutarse de forma ininterrumpida y a jornada completa después del parto, ya que, en el caso de la madre biológica es tiempo dedicado a la recuperación de su salud y, en el caso del otro progenitor, las debe dedicar a los deberes de cuidado del menor de acuerdo con el CC<sup>55</sup> (art. 48.4.1º y 2º ET).

Mientras que, sobre las diez semanas restantes, que conforman el período voluntario, los progenitores tienen plena libertad en cuanto a su distribución: pueden descansar de forma ininterrumpida, o alternar el trabajo y el descanso en períodos semanales. No obstante, cuentan con un límite, y es que deben agotar este período de descanso antes de que el neonato cumpla un año. A la madre biológica, además, se le otorga la posibilidad de adelantar hasta cuatro semanas de disfrute voluntario antes del parto<sup>56</sup>. En todo caso, los progenitores deben comunicar a la empresa la distribución del descanso con una antelación de quince días (art. 48.4, 6º ET). Este período voluntario sí puede ser

---

<sup>55</sup> GARCÍA CAMPÁ, S., << Criar sin parir...>>, cit., p. 170.

<sup>56</sup> Este límite impuesto a la madre biológica resuelve problemas que existían con anterioridad, cuando la madre disfrutaba de la totalidad del período voluntario de descanso antes del parto, y la fecha del alumbramiento se retrasaba. De modo que el descanso voluntario se ampliaba, ya que tras el parto eran obligatorias seis semanas de reposo. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., <<La protección jurídico-laboral de la maternidad: algunas cuestiones pendientes>>, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 82, 2005, pp. 47-92, en p. 59.

disfrutado en régimen de jornada parcial, a elección de los titulares del derecho, siempre que exista un previo acuerdo con la empresa (art. 48.4,8º ET). Cabe matizar, de acuerdo con la STSJ de Navarra (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 331/2004, de 27 de octubre (AS\2004\3632), que la única consecuencia que se produce por la reducción de la jornada es que se alarga en el tiempo el período de descanso, pero en ningún caso ello conllevará un cambio en la modalidad contractual, y tampoco mermará la prestación por desempleo, en caso de extinguirse el contrato, como matizaremos en el próximo apartado.

En la regulación del permiso por maternidad del ET de 2015 ya existía un período voluntario de diez semanas que se podían distribuir a elección de la madre, antes o después del parto<sup>57</sup>. No obstante, la diferencia con la vigente regulación radica en que este plazo se podía ceder al otro progenitor, pues se concebía como tiempo dedicado al cuidado del bebé, y ello se puede realizar indistintamente por cualquier progenitor. En cambio, la nueva regulación ha establecido que el permiso de cada progenitor es intransferible. Volveremos a tratar la figura de la cesión del permiso por maternidad con posterioridad.

La suspensión por nacimiento se inicia en la fecha elegida por la madre biológica, aunque normalmente coincide con la fecha del parto<sup>58</sup>. De la lectura del art. 48.4 ET se deduce que la suspensión por nacimiento se debería iniciar de forma inmediata antes o después del parto, no obstante, en la STSJ del País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 435/2013, de 5 de marzo (AS\2013\1137), se establece que siempre que concurren causas justificadas<sup>59</sup>, la suspensión del contrato se podrá iniciar en un momento mucho más alejado al parto (puesto que el neonato aún necesitará los cuidados de los progenitores).

---

<sup>57</sup> CAMPS RUIZ, L.M., <<Vicisitudes del contrato de trabajo>>, cit., p 492.

<sup>58</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, Mª.L., *Propuestas para una regulación igualitaria...*, cit., p. 48.

<sup>59</sup> En la sentencia mencionada, se considera como causa justificada el retraso indebido de un derecho. La madre no podía suspender la actividad con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulan su actividad profesional, por lo que el permiso por maternidad podía ser disfrutado por el padre. Éste presentó la correspondiente solicitud de subvención al INSS, quien se negó a concederle el derecho por considerar que la madre al no ser titular del permiso por maternidad, el padre tampoco podría disfrutarlo. El padre acudió ante la vía jurisdiccional, donde se le reconoció el derecho al descanso por maternidad, sentencia que se volvió firme un año después del parto, que es cuando el padre inició el descanso y cobro de la subvención.

Por otro lado, existen determinados supuestos recogidos en el ET que afectan tanto al inicio del período de descanso como la duración del mismo. En primer lugar, el período de descanso por nacimiento se amplía en el caso de parto múltiple (“por cada hijo o hija distinta del primero”) y por discapacidad del hijo/a, en una semana para cada uno de los progenitores (art. 48.6 ET), en cuyo caso podrán disfrutar, cada uno, de un período de descanso máximo de dieciocho semanas<sup>60</sup>.

En el supuesto de fallecimiento del hijo/a, los progenitores pueden disfrutar, asimismo, de la totalidad del período de suspensión. No obstante, agotado el período de descanso obligatorio de seis semanas los progenitores pueden renunciar a las restantes diez<sup>61</sup> (art. 48.1,5º ET). Sobre ello cabe matizar que, para que se reconozca la suspensión por nacimiento, es necesario que el neonato, antes de fallecer, adquiera personalidad jurídica de acuerdo con el art. 30 CC, o que, al menos, hubiera pasado más de ciento ochenta días de gestación (aunque nazca muerto). En caso contrario, la situación protegida deja de ser el nacimiento, y se declararía a la madre en situación de incapacidad temporal<sup>62</sup>. Y ello se debe a que aunque desaparezca la causa que justifica la maternidad (el cuidado del neonato), aún es necesario reconocerle a la madre “una situación digna de protección”, STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social) núm. 3694/1999 de 28 octubre (AS\1999\4594)<sup>63</sup>.

En caso de parto prematuro u hospitalización del neonato, el cómputo del período de suspensión se paraliza al cumplirse las seis semanas obligatorias

---

<sup>60</sup> En la regulación anterior se reconocían dos semanas adicionales por parto múltiple “por cada hijo a partir del segundo” a la madre biológica, mientras que al otro progenitor se le reconocía solo dos días adicionales. Y en el supuesto de discapacidad, se adicionaban dos semanas al permiso por maternidad, que podía ser cedido por la madre biológica al otro progenitor (art 48.6 ET 2015).

<sup>61</sup> Teniendo en cuenta que las diez semanas voluntarias de descanso se dedicarían al cuidado del neonato, si este fallece, se pierde la justificación del descanso voluntario. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., <<La protección jurídico-laboral de la maternidad...>>, cit., p. 64.

<sup>62</sup> RIVAS VALLEJO, P., <<Vicisitudes del contrato de trabajo>>, cit., p. 950.

<sup>63</sup> Hasta el momento, este trato se ha dado solo respecto de la madre biológica. Debido a la nueva regulación y equiparación de los períodos de descanso, y teniendo en cuenta el objetivo del RDL 6/2019, lo lógico resultará que el mismo tratamiento jurídico se le aplique al otro progenitor.

tras el parto, y se vuelve a reanudar con el alta médico del neonato<sup>64</sup> (art. 48.4,3º ET).

Por último, en el supuesto de parto prematuro con falta de peso u hospitalización por una condición clínica, el período de descanso se amplía por el tiempo que el neonato esté hospitalizado, con un máximo de trece semanas, siempre que la hospitalización supere los siete días (art. 48.4,4º ET).

La modificación efectuada por el RDL 6/2019, en los tres supuestos anteriores, consiste en aplicarle la misma regulación al otro progenitor, ya que con anterioridad solo se reconocía a la madre biológica.

En suma, esta será la nueva regulación aplicable a ambos progenitores a partir del año 2021 (DA 13ª.1.f) ET). Mientras tanto, esta misma disposición adicional establece una aplicación progresiva del período de descanso reconocido al otro progenitor, el nuevo régimen se aplicará de forma paulatina.

El régimen jurídico transitorio está formado por las novedades en el aumento del período de descanso, y por figuras que se derogarán tras el año 2021, como la cesión por la madre biológica del período de descanso, que lo trataremos a continuación con un poco más de detalle.

La DF 2.3 RDL 6/2019 establece que la normativa entrará en vigor, en lo relativo al permiso por nacimiento, el 1 de abril. A partir de ese momento, al progenitor diferente de la madre biológica se reconoce un período de descanso de ocho semanas, de las cuales las dos primeras son obligatorias tras el parto; y la madre biológica podrá ceder hasta cuatro semanas de su período voluntario (DA 13ª.1.b) ET).

A partir del 1 de enero de 2020, el período de descanso del otro progenitor aumentará hasta doce semanas, de las cuales serán obligatorias las cuatro primeras; y la madre biológica podrá ceder hasta dos semanas (DA 13ª.1.d)ET).

---

<sup>64</sup> La interrupción del cómputo del período de descanso se justifica en que el recién nacido está recibiendo cuidados por la institución sanitaria, y resulta preferible que los progenitores puedan disfrutar del descanso cuando el neonato necesite su atención y cuidado. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., <<La protección jurídico-laboral de la maternidad...>>, cit., p. 65.



Y, por último, a partir el 1 de enero de 2021 se aplicará el régimen jurídico explicado con anterioridad, que concibe la suspensión del contrato como derechos individuales reconocidos a ambos progenitores y que no se podrán transferir (art. 48.4,7º ET).

En cuanto a la cesión del período de descanso voluntario reconocido a la madre biológica, recuérdese que de aplicación hasta 2021, existen tres supuestos: fallecimiento de la madre, por cese voluntario y cuando la madre no tiene derecho a descanso<sup>65</sup>. Antes de analizar cada caso, conviene explicar las reglas comunes. En los tres supuestos, el disfrute del período de descanso cedido por la madre al otro progenitor es compatible con el descanso por nacimiento reconocido al otro progenitor (STSJ de Andalucía Málaga (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 1323/2011, de 14 de julio - AS\2013\2056).

Por otro lado, hay que destacar que la titular del derecho en todo momento es la madre biológica, y el otro progenitor tan solo tiene un derecho cedido, por lo tanto, está condicionado a la decisión de la madre biológica<sup>66</sup>.

En el primer supuesto, de fallecimiento de la madre, la normativa vigente establece que el otro progenitor puede disfrutar de la totalidad del período de descanso correspondiente a la madre biológica, aunque ésta no estuviera trabajando (DA 13ª.2.a) ET). Mientras que en el ET 2015 se tenía en cuenta el período que se hubiese disfrutado por la madre antes de fallecer, que se restaba al descanso cedido al otro progenitor (art. 48.1.1º ET 2015). Este período tan amplio a favor del otro progenitor se debía a que se buscaba que el neonato no estuviera desatendido y, sobre todo, porque el fin perseguido era la “paridad en orden al cuidado de los hijos”, por lo que, si al otro progenitor se le otorgaría un período de descanso inferior a las dieciséis semanas, se le sometería a una desigualdad (STSJ de Galicia (Sala de lo Social), de 27 de julio de 2000 - AS 2000\2202). Sin embargo, en el caso contrario, si el padre o

---

<sup>65</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, cit., 770.

<sup>66</sup> RIVAS VALLEJO, P., <<Vicisitudes del contrato de trabajo>>, cit., p. 948. De este modo, si la madre biológica no cumple con los requisitos para acceder al período de descanso y a la subvención económica, no se le reconoce ningún derecho, y como tal, no se puede ceder nada al otro progenitor. STSJ de Cataluña (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 4028/2005, de 4 de mayo (JUR 2005\170901).

la co-madre fallecían, la madre biológica no podía disfrutar también del permiso por paternidad. El único derecho que obtenía la madre era la recuperación del descanso por maternidad que había cedido, con la correspondiente subvención<sup>67</sup>.

El segundo supuesto, de cese voluntario por la madre biológica del período de descanso, observamos que en la vigente regulación el período voluntario que puede ceder está limitado por la legislación, de acuerdo con la DA 13<sup>a</sup>.1 ET, explicado con anterioridad. No obstante, en la antigua redacción se podían ceder hasta diez semanas, esto es, el período voluntario en su totalidad. En caso de cese parcial, el disfrute de ambos progenitores podía ser sucesivo o simultáneo (art. 48.4,1<sup>o</sup> ET 2015). Se imponía un límite, y es que la distribución y la cesión de las semanas voluntarias se debía efectuar al inicio del descanso de la madre biológica<sup>68</sup>. Ello supone un impedimento, ya que después de suspenderse el contrato de la madre, no se podía ceder el período de descanso, y no se tenían en cuenta las circunstancias sobrevenidas. Es por ello que la jurisprudencia llevaba a cabo una interpretación flexible sobre el momento de cese del permiso materno. Por último, esta cesión se podía revocar en los supuestos en los que la madre también revocaba la subvención por maternidad, de acuerdo con el art. 9.1 RD 295/2009, que explicaremos con posterioridad.

Por otro lado, tanto en el ET 2015 como en el vigente, se reconoce expresamente que tras producirse la cesión del período de descanso, si la madre biológica se encuentra en situación de incapacidad temporal en el momento de reincorporarse al trabajo, a esta se le otorgará un nuevo permiso por IT, mientras que el otro progenitor seguirá disfrutando del descanso por maternidad, (esto es, no se produce una revocación automática)<sup>69</sup> (DA 13<sup>a</sup>.2.b) ET).

Y el último supuesto de cesión del período de descanso por nacimiento reconocido a la madre biológica, que no ha sido objeto de modificación por el

---

<sup>67</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, M<sup>a</sup>.L., *Propuestas para una regulación igualitaria...*, cit., p. 124

<sup>68</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, M<sup>a</sup>.L., *Propuestas para una regulación igualitaria...*, cit., p. 101.

<sup>69</sup> CAMPS RUIZ, L.M., <<Vicisitudes del contrato de trabajo>>, cit., p. 493.

RDL 6/2019, se refiere a cuando esta no puede “suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad” (DA 13<sup>a</sup>.2.c) ET). Cabe destacar que, en este supuesto, tal como expresa la STSJ de Andalucía Málaga, 1323/2011, de 14 de julio, citada con anterioridad, el otro progenitor disfrutará de las dieciséis semanas que le correspondan a la madre (incluidas las seis semanas destinadas al puerperio), pero su cómputo se iniciará después de haber finalizado el disfrute del permiso propio (y no desde el nacimiento del hijo/a, que es cuando se iniciaría en caso de disfrute por la madre biológica).

El EBEP aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, asimismo se ve parcialmente derogado por el RDL 6/2019. En la materia que nos interesa, sobre el permiso por nacimiento, cabe destacar que la regulación aplicable a los funcionarios y funcionarias públicas es muy similar a la regulación recogida en el ET (respecto de la duración de la suspensión del contrato, la distribución del período de descanso, así como la equiparación de los permisos de ambos progenitores, los supuestos de ampliación del período, disfrute a jornada parcial,..), con la salvedad de que no existe una unificación de la regulación aplicable a los progenitores, como ocurre en el ET, sino que cada permiso se regula en dos apartados diferentes. Por otro lado, podemos observar cuatro diferencias entre el ET y el EBEP: en el caso de parto prematuro, para que los progenitores disfruten de una ampliación en el período de descanso, no se exige el requisito de que el neonato haya permanecido al menos siete días hospitalizado (art. 49.a),5<sup>o</sup> EBEP), como ocurre en el ET. También observamos una diferencia relativa a los cursos de formación (art. 49.c),8<sup>o</sup> EBEP), mientras los funcionarios y funcionarias pueden asistir a los mismos después de la sexta semana de descanso por parto, ello no se reconoce expresamente a los trabajadores y trabajadoras en el ámbito privado. Por otro lado, se mantiene la aplicación paulatina del nuevo régimen en el caso del período de descanso reconocido al otro progenitor, con la diferencia de que la funcionaria pública no podrá ceder parte de su período de descanso voluntario al otro progenitor (DT 9<sup>a</sup> EBEP). Y, por último, en la DA decimosexta del EBEP, se reconoce la posibilidad de que las empleadas públicas tengan un descanso retribuido de la semana trigésima séptima de gestación, diferente al

permiso por nacimiento. Esta facultad se ha otorgado a las Administraciones Públicas con el EBEP 2015 y no ha sido modificado por el RDL 6/2019. Es una mejora en el permiso por nacimiento al que no pueden acceder los trabajadores por cuenta ajena<sup>70</sup>.

En definitiva, el RDL 6/2019 ha conseguido una regulación equitativa para ambos progenitores, y ha solventado la desigualdad de trato que existía, donde la mujer en ocasiones ocupaba una situación preferente respecto del otro progenitor, ya que le limitaba el acceso al descanso y subsidio<sup>71</sup>, a la vez que, desde la perspectiva de la igualdad de oportunidades, sufría una discriminación en el acceso al empleo o ascenso profesional<sup>72</sup>.

## **2. La nueva prestación por nacimiento de la Seguridad Social**

Ambos progenitores obtienen un subsidio económico del sistema de la Seguridad Social en sustitución del salario dejado de percibir, y con el fin de mantener la cotización<sup>73</sup>, pues mientras se reciba las prestaciones de la Seguridad Social en concepto de suspensión del contrato por nacimiento, ese período es considerado como período de cotización efectiva<sup>74</sup>. Ello se regula en la LGSS 2015 y en Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo. La normativa ha resultado parcialmente modificada y derogada por el RDL 6/2019.

En primer lugar, cabe señalar que el órgano encargado de la gestión y el pago de la subvención es el INSS (STSJ del País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 2162/2008, de 23 de septiembre - AS 2008\2748).

Por otro lado, el RDL 6/2019 no ha modificado los requisitos para acceder a la subvención económica, pues ambos progenitores deben “estar afiliados y en

---

<sup>70</sup> LLORENS ESPADA, J., <<Nuevos retos de las prestaciones de la seguridad social por maternidad y paternidad>>, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 38, 2017, pp. 126-151, en p. 129.

<sup>71</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C.; QUESADA SEGURA, R.; MALDONADO MOLINA, J.A., *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2018, p.257.

<sup>72</sup> IGAREDA GONZÁLEZ, N., <<De la protección de la maternidad ...>>, cit., p. 145

<sup>73</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, M<sup>a</sup>.L., *Propuestas para una regulación igualitaria...*, cit., pp. 74-75.

<sup>74</sup> FERNÁNDEZ ORRICO, J., <<Maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural>>, en García Ninet, J.I., García Viña, J., Vicente Palacio, A. (dir.), *Manual básico de Seguridad Social*, Atelier, Barcelona, 2016, p. 212.

alta o en situación asimilada en algún régimen del sistema de la Seguridad Social” (art. 3.1 y 23.1 RD 295/2009), además de cumplir con un período mínimo de cotización (art. 178.1 LGSS).

El art. 178.1 LGSS determina un período mínimo de cotización en función de la edad que tengan los progenitores en el momento del nacimiento. Si estos no llegan a los veintiún años, no se aplica dicho requisito. Si tienen entre veintiún y veintiséis años, se exigen noventa días cotizados durante los siete años inmediatamente anteriores al inicio del descanso, o ciento ochenta días cotizados en total a lo largo de su carrera profesional. Si los trabajadores son mayores de veintiséis años, se les exigirán ciento ochenta días cotizados durante los últimos siete años, o trescientos sesenta días en total. Esta regulación ya se aplicaba a la madre biológica con la LGSS 2015, la modificación del RDL 6/2019 consiste en aplicarle la misma al otro progenitor, ya que con anterioridad estaba sometido a otras exigencias<sup>75</sup>.

Cumplidos con los requisitos, los titulares podrán beneficiarse de la subvención<sup>76</sup>. Ambos progenitores obtienen en concepto de prestación el cien por cien de la base reguladora, que “será equivalente a la que esté establecida para la prestación por incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes” (art. 179.1 LGSS). Se tendrá en cuenta aquella base del mes anterior al inicio de la suspensión del contrato (art. 179.2 LGSS) lo que implica que la cuantía de la subvención se aproximará al salario habitual<sup>77</sup> y, además, los titulares obtendrán una prestación en función de las propias rentas, que será una ventaja para el progenitor cuyo salario resulte más alto<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> Se le exigía un período mínimo de cotización de ciento ochenta días durante los últimos siete años inmediatos a la fecha del inicio de la suspensión; o, de forma alternativa, trescientos sesenta días cotizados durante su vida laboral (art 184 LGSS 2015). En este caso, y a diferencia del permiso por maternidad, no se imponía límites de edad, por lo que a los menores de veintiún años también se les exigían el cumplimiento de estos requisitos.

<sup>76</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, cit., p. 772.

<sup>77</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C.; QUESADA SEGURA, R.; MALDONADO MOLINA, J.A., *Manual de Seguridad Social*, cit., p 259.

<sup>78</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, M<sup>a</sup>.L., *Propuestas para una regulación igualitaria...*, cit., pp. 83-84.

Para ambos supuestos hay que tener en cuenta los límites mínimos y máximos de la base de cotización a la Seguridad Social, recogidos en los PGE <sup>79</sup>.

De forma subsidiaria, si la madre biológica no cumple con el período mínimo de cotización, y por lo tanto no podrá acceder al subsidio económico, se le otorga el derecho a un subsidio de naturaleza no contributiva<sup>80</sup>, siempre que se cumplan con los demás requisitos (art. 181 LGSS). La diferencia con el subsidio contributivo reside en la cuantía, en este caso la cuantía representa el cien por cien del IPREM<sup>81</sup> (art. 182 LGSS). Y, por otro lado, la duración es limitada, tan solo se cubren las seis semanas correspondientes con el período de puerperio<sup>82</sup> (un total de 752,97€)<sup>83</sup>. Este derecho se reconoce de forma exclusiva a las trabajadoras a consecuencia del parto (art. 183 LGSS), se excluye, por tanto, que el beneficiario pueda ser el otro progenitor.

Cabe señalar que de acuerdo con la redacción del RD 295/2009, cuando se cumplía con este supuesto, el otro progenitor podía acceder a la prestación contributiva por maternidad. Para ello era necesario que se cumplieran con dos requisitos: que la madre biológica lo admitiera y que el otro progenitor cumpliera con los requisitos de acceso a la prestación<sup>84</sup>. En este caso, el otro progenitor tenía derecho a la prestación de las restantes diez semanas, es decir, a la prestación contributiva se le restaba lo que la madre biológica hubiera podido disfrutar en concepto de prestación no contributiva (art. 3.5 RD 295/2009). Por el contrario, si el otro progenitor no cumplía con el período mínimo de cotización, éste no tenía derecho a una subvención de naturaleza

---

<sup>79</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., <<Maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural>>, en *Lecciones de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 73.

<sup>80</sup> La subvención no contributiva ha influido a la madre biológica a disfrutar también del período de descanso voluntario (esencial para el cuidado del neonato), ya que en muchas ocasiones se renunciaba porque ello implicaría la falta de ingresos durante dieciséis semanas. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., <<La protección jurídico-laboral de la maternidad...>>, cit., p. 58.

<sup>81</sup> Desde el año 2017 el IPREM se mantiene en la cuantía de 537,84€ mensuales (17,92 euros/día). [www.iprem.com](http://www.iprem.com)

<sup>82</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, M<sup>a</sup>.L., *Propuestas para una regulación igualitaria...*, cit., p. 92.

<sup>83</sup> Mientras la subvención contributiva se aproxima a la cuantía del salario, la prestación no contributiva siempre será inferior, ya que se intenta compensar la renta dejada de percibir por la suspensión del contrato, pero no tiene por finalidad sustituir el salario y mantener la cotización. MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C.; QUESADA SEGURA, R.; MALDONADO MOLINA, J.A., *Manual de Seguridad Social*, cit., 260.

<sup>84</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., <<Maternidad, paternidad...>>, cit., pp. 219-220.

no contributiva, y, por ende, la madre biológica tampoco podía acceder a la subvención por paternidad<sup>85</sup>.

El RDL 6/2019 no reconoce el derecho al subsidio de naturaleza no contributiva al otro progenitor, por lo que la situación anterior se podría mantener en la actualidad. No obstante, se podría justificar mientras dure el régimen de aplicación progresiva del nuevo permiso (esto es, mientras existan permisos diferentes), hasta el 1 de enero de 2021, ya que a partir de este momento adquirirán firmeza la equiparación, individualidad e intransferibilidad de los permisos por nacimiento, y ambos disfrutarán de permisos amplios, que es tiempo suficiente para asistir al recién nacido, sin necesidad un permiso superior. De modo que, aunque la madre biológica disfrute de la subvención por naturaleza no contributiva, no será necesario el cese de las diez semanas voluntarias al otro progenitor.

El derecho al subsidio se reconoce junto a los descansos por nacimiento regulados en el ET y el EBEP, por tanto, si se cumplen con los requisitos exigidos, se inician el mismo día y cuentan con la misma duración (art. 8.1 y 26.2 RD 295/2009), sin olvidar que se tratan de dos regulaciones autónomas (la suspensión puede no ir acompañada del subsidio económico)<sup>86</sup>; y que en parte serán derogadas tras la completa integración del nuevo régimen en nuestro ordenamiento jurídico. Es por ello que vamos a tratar las figuras jurídicas analizadas con anterioridad desde la perspectiva de la Seguridad Social.

En caso de fallecimiento de la madre biológica, el otro progenitor disfrutará de la subvención que le hubiera correspondido a esta (art. 3.4 RD 295/2009)<sup>87</sup>. No obstante, en caso de que la madre biológica hubiera cedido parte de su período de descanso al otro progenitor, si este último falleciera, la madre biológica

---

<sup>85</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, M<sup>a</sup>.L., *Propuestas para una regulación igualitaria...*, cit., p. 165.

<sup>86</sup> LÓPEZ ANIORTE, M<sup>a</sup> C., <<La suspensión del contrato de trabajo por maternidad biológica>>, *Anales de derecho, Universidad de Murcia*, núm. 18, 2000, pp. 117-130, en p. 122.

<sup>87</sup> En el precepto mencionado se establece que, si la madre hubiera disfrutado de parte del descanso, al otro progenitor le correspondería lo no disfrutado por la madre. No obstante, de acuerdo con la nueva regulación del ET (DA 13<sup>a</sup>.2.a)), ello es modificado, por lo que entendemos que el otro progenitor en cualquier caso disfrutará de la subvención íntegra.

recuperará el resto del período de descanso y la subvención no disfrutados por el otro progenitor (art. 8.5 RD 295/2009).

En segundo lugar, en el supuesto de parto múltiple se otorgará un subsidio especial<sup>88</sup>. El art. 6.2 RD 295/2009 fija que el subsidio especial por parto múltiple se otorga durante las seis semanas dedicadas al puerperio (en el caso de la madre biológica) o al cuidado del hijo/a (en el caso del otro progenitor), y no se calcula en función de las dieciocho semanas que podría alcanzar el período de descanso. Ello ha sido objeto de litigio en numerosas ocasiones, siendo la STS (Sala de lo Social) de 11 mayo 1998 (RJ\1998\4325) el primer pronunciamiento acerca del límite de las seis semanas. Por otro lado, cabe destacar que, en la antigua legislación, solo un progenitor podía verse beneficiado por el subsidio especial, y ello era a elección de la madre biológica<sup>89</sup>.

Por otra parte, de acuerdo con el art. 9 RD 295/2009, la madre puede ceder parte del subsidio por maternidad al otro progenitor. Para que ello sea posible, el único requisito que se exige es que se cumpla con el ET (si se puede ceder el período de descanso, se podrá ceder la subvención –siempre que se cumplan los requisitos de acceso a la subvención–). Y así lo ponen de manifiesto la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 20 mayo 2009 (RJ\2009\4282) y la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 864/2018, de 26 septiembre (RJ\2018\5054), al manifestar que en la LGSS y su desarrollo reglamentario no se exige que se ceda expresamente la subvención por maternidad al otro progenitor, esto es, que en la carta que la madre presenta ante el INSS solicitando la subvención por maternidad, no es necesario que se ponga de manifiesto el cese de parte del período de descanso. Por lo tanto, basta con que la madre notifique al INSS que a partir de un determinado momento el beneficiario será el otro progenitor, sin necesidad de previo aviso (siempre que la empresa del otro progenitor hubiera tenido conocimiento

---

<sup>88</sup> El subsidio especial consiste en que la base reguladora de la prestación por nacimiento se multiplica por los días que se ven aumentados (las seis semanas del puerperio) y por el número de hijos distinto del primero (si son dos hijos, se multiplica por uno). GORELLI HERNÁNDEZ, J., <<Maternidad, paternidad...>>, cit., p. 222.

<sup>89</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., <<Maternidad, paternidad...>>, cit., p. 222.



previo). Ambas sentencias consideran que de llevarse a cabo una interpretación con un “estricto rigor formalista” se dejaría en una situación peyorativa al otro progenitor, al ver limitado el acceso al descanso y subvención compartidos (al momento inicial del descanso de la madre biológica). El art. 9.1 RD 295/2009 posibilita a la madre biológica revocar el período de descanso cedido al otro progenitor cuando se dé alguna de las circunstancias enumeradas.

El último supuesto se refiere a cuando la madre no tiene derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones por maternidad, el otro progenitor podrá percibir la subvención por nacimiento correspondiente a la madre biológica, pero se aplica un orden en cuanto al cobro de las prestaciones: en primer lugar, se obtiene el subsidio por nacimiento reconocido al otro progenitor y después la subvención que le hubiera correspondido a la madre biológica (art. 26.4 RD 295/2009), en los mismos términos que el disfrute del período de descanso que explicamos con la STSJ de Andalucía Málaga, 1323/2011, de 14 de julio.

Con la salvedad de la figura de la contribución especial por parto múltiple, todas las demás serán derogadas a partir del 1 de enero de 2021.

En caso de fallecimiento del neonato, de acuerdo con el RDL 6/2019, ambos progenitores podrán seguir disfrutando del período de descanso en su totalidad o solo de las seis semanas obligatorias (si deciden reincorporarse antes al trabajo), por lo que entendemos que la subvención se concederá durante el mismo período. En la LGSS 2015 dicha posibilidad solo se reconocía a la madre biológica (STSJ de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social), de 15 mayo 2001 (AS\2001\2569).

Con la LGSS 2015 era necesario acudir a la jurisprudencia para solucionar los problemas acerca del inicio del permiso por paternidad. Cuestión que ha quedado solventada con la última reforma. Esto es, el art. 26.7 RD 296/2009 establece que el otro progenitor disfrutará del permiso por paternidad únicamente si este se hubiese iniciado antes del fallecimiento. Si el hijo o hija fallece antes del inicio del permiso, éste ya no se podrá activar. No obstante, la jurisprudencia llevaba a cabo una interpretación flexible de este precepto. La

STSJ de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 981/2018, de 17 de abril (AS 2018\1599) fija que el nacimiento del hijo/a con vida (de acuerdo con el CC) es lo que da derecho al permiso por paternidad, sin que ello esté condicionado a otros factores. Y ello se justifica en que en la exposición de motivos del RD 295/2009 se expresa que las situaciones protegidas por paternidad se regulan “en paralelo con los supuestos que dan lugar a la protección por maternidad”. Por lo que no cabría un trato diferente entre ambas suspensiones. Y así lo expresa la STSJ mencionada: “una regulación diferente a la prevista para la maternidad [...] no respeta el paralelismo contenido en la exposición de motivos”, lo que frustraría el fin perseguido por el RD, que es la “corresponsabilidad en las obligaciones familiares”. No obstante, en la actualidad, tal como mencionamos con anterioridad, el ET vigente reconoce la posibilidad a ambos progenitores del disfrute del período de descanso en caso de fallecimiento, lo que se entiende aplicable en el supuesto de concesión de prestaciones económicas.

Cabe señalar que si tras agotar el período de descanso por nacimiento, la madre aún necesitara asistencia médica o el otro progenitor se encontrara incapaz para trabajar, se declararán en situación de incapacidad temporal, iniciándose el descanso y obteniendo la subvención correspondiente a esta causa (art. 10.1 y 27.1 RD 296/2009).

Por último, existe la posibilidad de que ambos progenitores decidan disfrutar del permiso por nacimiento en régimen de jornada a tiempo parcial. Ello implica que una parte del día la dedican a trabajar y la otra la aprovechan para el descanso. La consecuencia directa reside en que la prestación que venían percibiendo se reducirá en función de las horas de descanso (7.1 y 25.1 RD 295/2009). Esta figura jurídica se puede aplicar siempre que exista un acuerdo entre los progenitores y el empresario, quienes pueden acordar la jornada a tiempo parcial en todo el período, o solo en una parte (DA 1ª.1 RD 295/2009). Con el límite impuesto a los progenitores de descansar las primeras seis semanas obligatorias a tiempo completo<sup>90</sup>. Tal como adelantamos con anterioridad, en la STSJ de Navarra (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm.

---

<sup>90</sup> FERNÁNDEZ ORRICO, J., <<Maternidad, paternidad...>>, cit., pp. 217-218.

331/2004, de 27 de octubre (AS\2004\3632), se pone de manifiesto que tras la reducción de la jornada debido al descanso por nacimiento, si se extinguiera el contrato de trabajo, la base reguladora de la prestación por desempleo se calculará en función de la fecha anterior a la reducción de la jornada –y no de la jornada reducida (para que ello no sea un motivo en contra de solicitar la reducción de la jornada y atender así a los cuidados del recién nacido)–.

En definitiva, ante la inexistencia de una reforma sobre el RD 295/2009, entendemos que el presente es el régimen jurídico aplicable teniendo en cuenta la LGSS y el ET de 2019 y la jurisprudencia que ha adelantado las novedades de la reforma llevada a cabo por el RDL 6/2019.

## **VII. CONCLUSIONES**

Concluido el análisis sobre el permiso por nacimiento conviene poner de relieve las conclusiones más relevantes.

1. La suspensión del contrato de trabajo es el instrumento jurídico que interrumpe la relación laboral entre empresario y trabajador por un tiempo limitado, justificado por la aparición de una causa que imposibilita, impide o es incompatible con la prestación de las obligaciones esenciales del contrato: trabajar y remunerar. Las partes no tienen voluntad de extinguir el contrato, por ello la causa debe ser fortuita, y al finalizar ésta las partes deben retomar el vínculo laboral.
2. Es causa de suspensión el nacimiento. Los permisos por maternidad y paternidad contaban, en el ET 2015, con una duración y subvención económica diferentes según el titular: la madre biológica o el otro progenitor. Debido a esta desigualdad, distintos grupos parlamentarios formularon proposiciones de ley basadas en la equiparación de los permisos, y los conciben como derechos individuales e intransferibles; todas ellas preceden al RDL 6/2019, que supone la reforma y derogación parcial del ET, el EBEP y la LGSS.
3. El cambio sustancial que ha supuesto esta reforma versa sobre el permiso por paternidad (ahora calificado como permiso por nacimiento), que tendrá

atribuido la misma duración que el permiso por nacimiento reconocido a la madre biológica: dieciséis semanas (las seis primeras son obligatorias y las restantes diez, voluntarias). Partiendo de la base de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, el desarrollo de los permisos será idéntico, obteniendo la plena equiparación. Esto es, a los progenitores se les adicionan una semana a cada uno de permiso por parto múltiple o por discapacidad del hijo/a y ambos podrán seguir disfrutando del permiso en caso de fallecimiento del recién nacido.

4. El RDL 6/2019 entró en vigor el 1 de abril, pero su íntegra aplicación se producirá el 1 de enero de 2021. Mientras tanto, se aplica un régimen transitorio de aplicación progresiva del permiso reconocido al otro progenitor distinto de la madre biológica, que consiste en que cada año se le reconoce un período limitado de semanas de descanso, que van en aumento conforme nos vamos acercando al 2021, produciéndose entonces el reconocimiento de las dieciséis semanas. Por lo tanto, como el otro progenitor todavía no disfruta del mismo período de permiso que la madre biológica, ésta todavía podrá cederle parte de su permiso voluntario. Se trataría, por tanto, de un régimen mixto formado por las novedades en el aumento del período de descanso, y por figuras que se derogarán por completo en el año 2021.
5. Teniendo en cuenta la individualidad e intransferibilidad de los derechos, la figura jurídica que se derogará en el 2021 es la cesión del permiso reconocido a la madre biológica a favor del otro progenitor en los supuestos: de cese voluntario, por fallecimiento de la madre biológica o en caso de que esta no tenga derecho a suspender su actividad con derecho a prestaciones, ya que pierden el sentido si ambos disfrutaban de la misma duración.
6. Se ha conseguido una equiparación, asimismo, del régimen jurídico de los permisos reconocidos a los empleados y empleadas públicos (recogido en el EBEP), que contiene la misma regulación que el ET.
7. En definitiva, en el ámbito laboral observamos una plena equiparación de los permisos, al eliminarse toda diferenciación de trato entre uno y otro progenitor. No podemos decir lo mismo sobre la reforma del sistema de la

Seguridad Social, que todavía reconoce una subvención económica de naturaleza no contributiva solo a la madre biológica, cuando ésta no cumpla con el período mínimo de cotización (a pesar de que Podemos y Ciudadanos lo propusieron también para el otro progenitor, esta medida no se adoptó por el RDL 6/2019).

8. En materia de Seguridad Social, se observa una equiparación en la subvención económica que reciben los progenitores durante el permiso por nacimiento. Ambos están sometidos a los mismos requisitos de acceso y cuentan con la misma duración. Para acceder a ésta, se exige un período mínimo de cotización en función de la edad de los progenitores; con la LGSS 2015 el otro progenitor estaba sometido a un régimen más estricto, mientras que con el RDL 6/2019 se le aplica los mismos criterios que a la madre biológica.
9. La LGSS está desarrollada por el RD 295/2009, que contempla la mayor parte de la regulación. Éste, sin embargo, todavía no ha sido objeto de reforma, por lo que hemos hecho referencia a una posible regulación, teniendo en cuenta que rige el principio de efectiva igualdad entre hombres y mujeres.
10. El período de suspensión del contrato de trabajo y el cobro de una subvención económica coinciden en el tiempo (siempre que se cumplan los requisitos de ambos ámbitos), pero son dos materias autónomas e independientes, por lo que puede darse una sin la otra. Teniendo ello en cuenta, entendemos que se reconoce a ambos progenitores una subvención económica superior en caso de parto múltiple o discapacidad del hijo; asimismo se debe aplicar un régimen transitorio sobre el permiso reconocido al otro progenitor, lo que implicará, por un lado, que se cobre la subvención durante las semanas en que tiene suspendido el contrato (y no durante las dieciséis semanas que todavía no rigen), y, por otro lado, que parte de la subvención económica reconocida a la madre biológica se ceda al otro progenitor cuando también se ceda parte del período de descanso; y que ambos progenitores disfrutarán de la subvención económica en caso de fallecimiento del hijo, durante la totalidad del permiso o solo durante el

período obligatorio (con la LGSS 2015 solo se reconocía a la madre biológica).

Consideramos que el RDL 6/2019 contiene una regulación extensa que abarca la mayor parte de los supuestos y cumple con los objetivos expresados en la exposición de motivos – efectiva igualdad de trato –, no obstante:

- Es necesaria la inmediata reforma del RD 295/2009, ya que contiene el desarrollo de las figuras jurídicas del sistema de la Seguridad Social en materia de permisos por nacimiento. Por lo que muchos aspectos no están regulados provocando inseguridad jurídica.
- Debería revisarse la subvención económica de naturaleza no contributiva, y reconocérselo también al otro progenitor. Con el actual RDL 6/2019 no existe justificación alguna para esta diferenciación.

Aunque en un principio la parte que más se ve beneficiada por la equiparación de los permisos es el otro progenitor, ya que aumenta el período de descanso y la subvención económica, no deja de ser una medida pensada en las mujeres, que serían las grandes beneficiarias debido a que estarán sometidas a un trato menos discriminatorio.

En definitiva, la equiparación de los permisos reconocidos a los progenitores con el RDL 6/2019 simplifica la regulación de los permisos y representa una medida novedosa que ha implicado un cambio sustancial en el régimen jurídico de los permisos, afectando de forma intensa el ET 2015 y la LGSS 2015.

## BIBLIOGRAFÍA

BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup> A., <<Protección de la maternidad y protección de la mujer en la OIT: avances y contradicciones>>, *Revista del Empleo y Seguridad Social*, núm. 117, 2015.

CAMPS RUIZ, L.M., <<Las vicisitudes del contrato de trabajo>>, en Camps Ruiz, L.M., Ramírez Martínez, J.M., *Derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

FERNÁNDEZ ORRICO, J., <<Maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural>>, en García Ninet, J.I., García Viña, J., Vicente Palacio, A. (dir.), *Manual básico de Seguridad Social*, Atelier, Barcelona, 2016.

GARCÍA CAMPÁ, S., <<Criar sin parir. Sexo y género como categorías de análisis jurídico en la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2018, de 17 de octubre>>, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 433, 2019.

- <<Extinción por voluntad del trabajador tras la suspensión empresarial inválida del contrato de trabajo>>, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 195, 2017.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., <<Maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural>>, en *Lecciones de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2018.

IGAREDA GONZÁLEZ, N., <<De la protección de la maternidad a una legislación sobre el cuidado>>, *CEFD*, núm. 18, 2009.

LÓPEZ ANIORTE, M<sup>a</sup> C., <<La suspensión del contrato de trabajo por maternidad biológica>>, *Anales de derecho, Universidad de Murcia*, núm. 18, 2000, pp. 117-130.

LLORENS ESPADA, J., <<Nuevos retos de las prestaciones de la seguridad social por maternidad y paternidad>>, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 38, 2017, pp. 126-151.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2017.

MARTÍNEZ GARCÍA, M<sup>a</sup>.L., *Propuestas para una regulación igualitaria de la protección por maternidad y paternidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

- <<Maternidad y discriminación de las mujeres en el empleo>>, *Anales de derecho, Universidad de Murcia*, núm. 35, 2017.

MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C.; QUESADA SEGURA, R.; MALDONADO MOLINA, J.A., *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2018.

PÉREZ CAMPOS, A.I., <<La titularidad del permiso de maternidad en la Unión Europea>>, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. XLVII, 2014.

RIVAS VALLEJO, P., *La suspensión del contrato de trabajo. Naturaleza jurídica y supuestos legales*, Bomarzo, Albacete, 2007.

- <<Vicisitudes del contrato de trabajo>>, en VICENTE PALACIO, A. (coord.), *Derecho del trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2016.

RODRÍGUEZ COPÉ, M<sup>a</sup>.L., *La suspensión del contrato de trabajo*, Consejo económico y social, Madrid, 2004.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., <<La protección jurídico-laboral de la maternidad: algunas cuestiones pendientes>>, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 82, 2005.

VIDA SORIA, J., *La suspensión del contrato de trabajo*, Instituto de estudios políticos, Madrid, 1965.

## **RECURSOS ELECTRÓNICOS**

[www.iprem.com](http://www.iprem.com)

## **JURISPRUDENCIA**

### **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

STJUE *caso Betriu Montull* contra el INSS, de 19 septiembre 2013 (TJCE\2013\285).

### **Tribunal Constitucional**

STC (Pleno) núm. 111/2018, de 17 de octubre (RTC 2018\111).

### **Tribunal Supremo**

STS (Sala de lo Social) de 7 de mayo de 1984 (RJ 1984\2972).

STS (Sala de lo Social) de 11 mayo 1998 (RJ\1998\4325).

STS (Sala de lo Social) de 25 de octubre de 2000 (RJ 2000\9676).

STS (Sala de lo Social) de 25 junio 2001 (RJ 2001\7079).

STS (Sala de lo Social, Sección 1<sup>a</sup>) de 20 mayo de 2009 (RJ\2009\4282).

STS (Sala de lo Social, Sección 1<sup>a</sup>) núm. 864/2018, de 26 septiembre (RJ\2018\5054).



## **Tribunales Superiores de Justicia**

STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 1323/2011, de 14 de julio - AS\2013\2056).

STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social) núm. 3694/1999 de 28 octubre (AS\1999\4594).

STSJ de Asturias (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 981/2018, de 17 de abril (AS 2018\1599).

STSJ de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social), de 15 mayo 2001 (AS\2001\2569).

STSJ de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 7619/2014, de 17 de noviembre (AS 2015\428).

STSJ de Galicia (Sala de lo Social), de 27 de julio de 2000 (AS 2000\2202).

STSJ de La Rioja (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 24/2013, de 28 de febrero (AS 2013\1991).

STSJ de Navarra (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 331/2004, de 27 de octubre (AS\2004\3632).

STSJ del País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 2162/2008, de 23 de septiembre (AS 2008\2748).

STSJ del País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 435/2013, de 5 de marzo (AS\2013\1137).

STSJ del País Vasco, (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 826/2014, de 29 abril (AS 2014\1839)

## **NORMAS JURÍDICAS CONSULTADAS**

Constitución Española.

Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Proposición de Ley 122/000223 relativa a la reforma del sistema de permisos y prestaciones para el cuidado y atención de menores por parte de sus progenitores/as, en casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.

Proposición de Ley 122/000244 de Conciliación, Igualdad y Apoyo a las Familias.

Proposición de Ley 122/000268 para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto 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.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Código Civil, publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

## **RESUMEN EN INGLÉS / SUMMARY IN ENGLISH**

### **I. Introduction**

This paper will compare the current legislation for childbirth leave with the previous legislation, collected in the “Estatuto de los Trabajadores (ET)” in 2015. It will also cover three proposals for laws presented by different groups of parliament which, altogether, gave way to the “Real Decreto-Ley (RDL)” in June of 2019.

The necessity to deal with this topic arises because society has adopted two opposing and contradictory positions on maternity and paternity leave. A large part of society were asking for an equalized amount of leave of absence, alleging that, from the point of view of women, this fostered labor discrimination; and from the point of view of the other parent, gender discrimination for either one parent, who would have less time off.

The objectives we would like to reach are the following: depict the origin of the RDL 6/2019 from the analysis of the three propositions of legislature; put in the spotlight the institutions that are reformed or derivative of the RDL; determine the current judicial mark applicable in the permission for childbirth leave in regards to Social Security and also to the suspension of an employee contract; and also make reference to the possible application of the regulation that has been affected by the RDL 6/2019, but has not yet been amended, especially in regards to Social Security.

### **II. Suspension of employee contract**

Firstly, it is necessary to address issue of the legal structure on the suspension of employee contract, which is defined as an abnormal situation that involves the temporary interruption of its execution, by the will of both parties or by law. This ceases the employer’s main responsibilities, to work and to compensate (art. 45.2 ET), and the ancillary obligations whose execution depends on those responsibilities, if the legal link between both parties remains.

Article 45.1 ET collects causes that can justify the suspension of employee contract. These causes are in common with subsequent development of incompatibility, incapacity, impossibility or impediment of the execution of work; or, on the other hand, a suspension of contract may depend on the functioning of a company or a mutual agreement between the parties.

With regard to the ultimate goal, at the beginning of the suspension, all parties have the intention of its termination and the work benefits and remuneration be restored, once the cause that justifies the suspension has ceased. Therefore, since all parties are interested in maintaining the legal relationship to obtain the benefits, the suspension will pursue compliance with that mutual interest, and will do so through the survival of the employment contract.

In short, the suspension of the contract has the ultimate purpose of protecting the life of the contract, and with it, the worker.

As for the effects, in the intended finality are the elements that characterize the suspension, the interruption of benefits, temporality, permanence of the legal tie and the reservation of the job.

Initially, failure to provide work is a breach of the contract, which should lead to the termination of the contract. However, the work ends for a just cause, collected by the legislation as a cause for suspension, and acts with sufficient force to maintain the legal tie. It is, in short, a provisional solution, which cancels out the extinction possibilities, producing a new situation in the life of the contract.

In this way, in order for the causes to have suspensory power, they must comply with two requirements: that they be fortuitous and temporary. In the first case, a cause which is objective and incompatible with the provision of obligations arises, so that no fraud can be imputed to any of the contracting parties (they must act in good faith). As for the temporality, it is an essential requirement of the deed of the suspension. It must be a case that has a specific duration, since, as previously noted, it is a provisional situation.

On the other hand, the suspension concerns the main obligations, but not the other accessory obligations that continue to bind the parties to comply with

them. To the same extent that certain accessory obligations are maintained, the parties will retain certain rights during the suspension, especially the worker.

The second effect is related to the duration of the suspension of the contract, since it is computed as seniority for the worker. The calculation of seniority affects the worker, who may benefit from promotions or salary increases, among other benefits, which are granted to those who have seniority in the company.

Third, with the suspension, the worker acquires the right to reserve the job (Article 48.1 ET). And so, he or she must rejoin the company under the same conditions in existence before the suspension, except in the case that economic circumstances in the company require them to modify or terminate employment contracts in order to ensure the viability of the company, in which case the suspended worker will also be affected by this measure.

In short, we can see how the regulation of suspension benefits one contracting party more than another. Labor law complies with the protective principle regarding the worker, who is the weak figure, and who is in an unequal situation with the employer, who occupies a position of supremacy, endowed with greater power. In this way, labor law in general, and suspension in this corresponding respect, develop an unequal treatment between the parties in order to equalize their position, so that they grant more rights to the worker and more duties to the employer. It is the first difference we can observe between labor law and common law, which is governed by the principle of legal equality between the parties. The second difference is observed in the consecutive nature of a work contract, since the suspension represents an exception to the permanence of the legal tie.

### **III. Proposals of law**

Three law proposals have been issued by the parliamentary groups PSOE, Podemos and Ciudadanos on the equalization of maternity and paternity leave. Based on these proposals, in the Royal Decree-Law 6/2019, of March 1, urgent measures to guarantee equal treatment and opportunities were approved for women and men in employment and occupation, which took effect on April 1st.

Some measures were adopted and we can observe them in the RDL 6/2019, while others remained in the proposals, such as the bonus for co-responsibility submitted by Ciudadanos or the non-modification of the Social Security system proposed by PSOE.

#### **IV. Maternity and paternity leave**

##### a) ET 2015 and RDL 6/2019

Throughout history, the regulations governing maternity and paternity leave have been subject to modification on multiple occasions. The purpose was to protect the health of the mother and the newborn during pregnancy, the postnatal period and nursing in the face of working conditions. As time goes by, and always keeping in mind the final aim, the legislation integrates another legal right: the equality of women and men.

We will refer to the most important laws: Law 3/1989, which recognizes for the first time the father figure in childcare, the right of the mother to give the father up to 4 weeks of his period break; Law 39/1999, of November 5, to promote the accommodation of family and work life of working people; the Organic Law 3/2007, of March 22, for the effective equality of women and men, which aims to eliminate the problems of reconciliation between personal, family and work life; the Law of the Workers' Statute, which recognizes a paternity leave of 4 weeks; and Royal Decree-Law 6/2019, which entered into force on March 8, 2019, and which seeks equalization of birth permits to the parents.

Most of the Spanish legislation protecting maternity and gender equality is approved in accordance with supranational regulations. In this way, Spanish legislation is the result of the transposition of the ILO treaties and the community guidelines on the subject.

ET 2015 has undergone a recent modification by RDL 6/2019. Due to the recent change, it is convenient to make a comparison between both regulations, defining the current legal framework.

The main difference is observed in the legal treatment given to parents. Thus, in the repealed legislation there was a specific and differentiated regulation applicable to each one, while in RDL 6/2019, taking into account that it is intended to have an effective equality of treatment and opportunities between women and men in employment and occupation, does not distinguish one parent from the other and creates a single regulation applicable to both. For this reason, the concepts of "maternity leave" and "paternity leave" are eliminated and replaced by "birth permit". This will give rise to a co-responsible exercise of conciliation rights: individual ownership, non-transferable exercise, equal duration and full remuneration.

Shortly before the approval of RDL 6/2019, the TC took a decision on the equalization of permits, in STC 111/2018, of October 17, stating that each permit seeks different purposes, so it cannot be equated, and the difference in duration between maternity and paternity leave does not violate article 14 of the Constitution.

One direct consequence of the equalization of permits is the repealing of the birth permit for a child that was recognized to the parent other than the biological mother, by virtue of article 37.3.b) ET 2015.

Regarding the postnatal rest period, after the amendment of article 48 ET, the new wording includes a period of 16 weeks of rest for both parents. The first 6 weeks are compulsory and should be enjoyed uninterrupted and full-time after delivery, since in the case of the biological mother is time dedicated to the recovery of their health, Additionally, in the case of the other parent, the time shall be devoted to the duties of child care in accordance with the Civil Code.

Meanwhile, over the remaining ten weeks, the parents have full freedom in their distribution. They can rest uninterruptedly, or alternate work and rest in weekly periods.

This voluntary period can be enjoyed on a part-time basis, at the option of the holders of the right, as long as there is a previous agreement with the company.

This same regulation existed in ET 2015 but only applied to the biological mother. With the reform of RDL 6/2019, the same regime is applied to both parents.

In the previous regulation, ET 2015, the mother could give part of her voluntary period to the other parent, since it was considered that it was time dedicated to the care of the baby, and this can be carried out indistinctly by either parent. In contrast, the new regulation has established that the permission of each parent is non-transferable.

On the other hand, there are certain assumptions collected in the ET that affect both the beginning of the rest period and the duration of it. First, the period of rest by birth is extended in the case of multiple births ("for each child other than the first") and disability of the son or daughter, to a week for each of the parents (art. 48.6 ET), in which case they may each enjoy a maximum rest period of 18 weeks.

In the event of death of the son or daughter, the parents can also enjoy the entire period of suspension. However, once the compulsory rest period of 6 weeks has expired, the parents can renounce the remaining ten weeks.

In case of premature delivery or hospitalization of the newborn, the calculation of the period of suspension is stalled at the end of the mandatory 6 weeks after delivery, and resumed with the medical discharge of the newborn (article 48.4.3 ET).

Finally, in the case of premature delivery with weight loss or hospitalization due to a clinical condition, the rest period is extended by the time the infant is hospitalized, with a maximum of 13 weeks, provided that the hospital stay exceeds seven days (Article 48.4,4 ET).

The regulations of RDL 6/2019 will be applied in full on January 1, 2021. Meanwhile, the new legal treatment has to be progressively applied (DA 13<sup>a</sup>.1, ET 2019):

- From the time the RDL 6/2019 comes into effect, on April 1, to the parent who isn't the biological mother, a rest period of eight weeks is recognized,



of which the first two are obligatory after childbirth; and the biological mother may give up to four weeks of her voluntary period.

- As of January 1, 2020, the rest period of the other parent will increase up to 12 weeks, of which the first four will be compulsory; and the biological mother may give up to two weeks.
- And, finally, as of January 1, 2021, the legal regime explained above will be applied, which conceives the suspension of the contract as individual rights recognized to both parents and that cannot be transferred.

Regarding the assignment of the voluntary rest period recognized to the biological mother, remember that from application until 2021, there are three cases: death of the mother, voluntary cessation and when the mother has no right to rest. It should be noted that the owner of the right at all times is the biological mother, and the other parent only has a right granted, therefore, is conditioned to the decision of the biological mother.

In short, RDL 6/2019 has achieved an equitable regulation for both parents, and has solved the unequal treatment that existed, where the woman sometimes occupied a preferential situation with respect to the other parent, since it limited her access to rest and subsidy, while, from the perspective of equal opportunities, suffered discrimination in terms of access to employment or career advancement.

This has seen to be partially revoked by the RDL 6/2019. In the subject-matter that interests us, about the childbirth leave, It should be noted that the applicable regulation to the public officials is very similar to the collected regulations in the ET (regarding the duration of the suspension of the contract, the distribution of the rest period, the equalisation of the rest period granted to the biological mother and the other parent, in case of a extension of the period, enjoy part-time,...), with the exception of a non existing unification of the applicable regulation for the progenitors, as it happens in the ET, where each permission is regulated in two different sections.

## b) Social Security System

Both parents obtain an economic subsidy from the Social Security system in substitution of the salary not received, and in order to maintain the instalment payment. This system has also been partially modified and repealed by RDL 6/2019.

What has not been modified by RDL 6/2019 are the requirements for accessing the economic subsidy, since both parents must "be affiliated and registered or assimilated in some way to the Social Security system" (Article 3.1). and 23.1 RD 295/2009), in addition to complying with a minimum contribution period.

Article 178.1 LGSS determines a minimum contribution period based on the age of the parents at the time of birth. This regulation was already applied to the biological mother with LGSS 2015. The modification of RDL 6/2019 consists of applying it to the other parent, since previously it was subject to other requirements.

Both parents obtain 100% of the regulatory base as a benefit, which "will be equivalent to that which is established for temporary disability benefit, derived from common contingencies" (Article 179.1 LGSS).

By way of subsidy, if the mother does not comply with the minimum contribution period, and therefore cannot access the economic subsidy, she is granted the right to a subsidy of a non-contributory nature, provided that the other requirements are met.

The entitlement to the subsidy is recognized along with the breaks for birth regulated in the ET and the EBEP. Therefore, if the requirements are met, they start on the same day and have the same duration, without forgetting that they are two autonomous regulations (the suspension may not be accompanied by the economic subsidy).

If, after exhausting the period of rest due to birth, the mother still needs medical assistance or the other parent is unable to work, they will declare themselves in a situation of temporary incapacity, beginning the rest period and obtaining the corresponding subsidy for this cause (Article 10.1 and 27.1 RD 296/2009).

There is the possibility that both parents decide to enjoy the birth permission on a part-time basis. This means that part of the day is dedicated to work and the other part is used for rest. The direct consequence is that the benefit they were receiving will be reduced depending on the hours of rest. This legal figure can be applied whenever there is an agreement between the parents and the employer, who can agree on part-time work throughout the period, or only in one part.

In short, the RD 295/2009 has not yet been modified in accordance with RDL 6/2019. So, we understand that what is explained is the applicable legal regime, taking into account the LGSS and the 2019 ET, and the jurisprudence that has advanced the development of the reform of RDL 6/2019.

## **V. Conclusion**

The father should get more involved in the upbringing of his children which will encourage more dedication to domestic tasks or a compassionate leave to look after his children or family.

Although at first whom is more benefited by the the equalisation of the permission is the female parent, because of the increase in the rest period and the economic subsidy, it will not stop being a measure thought out for female parent, who are the most benefited from this treatment due to the fact that they are less subject to discrimination.

We consider that the RDL 6/2019 has a extensive regulation that covers a large part of the assumptions, and meets the objectives expressed in the exposition of reasons - effective equal treatment -, however:

It is necessary to have the immediate reform over RD 295/2009, as it has most of the regulation in subject-matter of Social Security. So many aspects on the subject-matter are not going to be regulated, provoking a legal insecurity. The non-contributory financial support should be revised, and should be applied to either parents.

With the RDL 6/2019 in force there is no existing justification for this differentiation. Ultimately, the equalisation of the permits given to the

progenitors with the RDL 6/2019 represents a new measure that has implied a substancial change in the legal regime of permits, greatly affecting the ET 2015 and the LGSS 2015.