

M.^a ANGELES DOMÍNGUEZ. ASESORÍA JURÍDICA SAE MADRID

Ampliación de la baja maternal de familias monoparentales

La finalidad del permiso de maternidad y cuidado de menor es, precisamente, otorgar a los progenitores la posibilidad de cuidar completamente al menor durante sus primeras semanas de vida, y no puede verse perjudicado ni disminuido ese tiempo de cuidado del menor por el hecho de ser una familia monoparental. En el supuesto de la ampliación de esta prestación (permiso/baja maternal), no se está privando de ningún permiso al otro progenitor, pues no hay en este caso progenitor que se quede sin disfrutar del permiso solicitado por la madre.

EL DERECHO a la ampliación de la prestación de nacimiento y cuidado de menor en caso de familias monoparentales viene regulado en el art. 48.4, del 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 (TRLET), que regula el permiso por nacimiento en los siguientes términos:

En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El periodo de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto.

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

En el supuesto de fallecimiento del hijo, el periodo de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, la madre solicitara reincorporarse a su puesto de trabajo. No obstante, lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que ambos progenitores trabajen, la madre, al iniciarse el periodo de descanso por maternidad, podrá optar por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre.

El otro progenitor podrá seguir haciendo uso del periodo de suspensión por maternidad inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo, esta se encuentre en situación de incapacidad temporal.

En el caso de que la madre no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad, el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por el periodo que hubiera correspondido a la madre, lo que será compatible con el ejercicio del derecho reconocido en el apartado 7.

En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el periodo de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre, o en su defecto, del otro progenitor, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre.

En los casos de parto prematuro con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un periodo superior a siete días, el periodo de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales, y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle.

En concordancia con este precepto, el art. 177 del 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 (TRLGSS), contempla el nacimiento como situación protegida a efectos de la prestación por nacimiento y cuidado de menor.

Señala dicho precepto las situaciones protegidas, indicando lo siguiente:

A efectos de la prestación por nacimiento y cuidado de menor prevista en esta sección, se consideran situaciones protegidas el nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, durante los períodos de descanso

por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 48 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y en el artículo 49. a), b) y c) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

El citado art. 48.4 TRLET fue reformado por 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, que equiparó la duración de los permisos por nacimiento de hijo o hija de ambos progenitores (en la regulación anterior solo se contempla el permiso de 16 semanas para la mujer).

La regulación expuesta conlleva una situación discriminatoria de los hijos nacidos en familias monoparentales (que solo disfrutan de 16 semanas de permiso) respecto de las biparentales (que tienen 32, la mitad cada progenitor). Tal discriminación es contraria a la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE 31-12-1990), la cual establece una proscripción de trato discriminatorio del menor, como se desprende de diversos preceptos:

- El art. 2.1 indica que "los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

- El art. 2.2 señala que "los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares".

- El art. 3.1 prescribe que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

- El art. 26.1 dispone que "las prestaciones (de Seguridad Social) deberían concederse, cuando correspondiera, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre".

La vulneración del citado convenio por parte de la normativa interna obliga a efectuar una aplicación conforme al texto convencional. Así lo dispone el art. 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, sobre Tratados y Acuerdos Internacionales, según el cual "las normas jurídicas

contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional".

Además, podríamos citar el supuesto contemplado en el artículo 2 a) de la Disposición Adicional Decimotercera del Estatuto de los Trabajadores, el cual establece que: "En caso de fallecimiento de la madre biológica, con independencia de que esta realizara o no algún trabajo, el otro progenitor tendrá derecho a la totalidad de 16 semanas de suspensión previstas para la madre biológica de conformidad con el artículo 48.4".

Por tanto, sí se contempla en este caso el supuesto en el que sólo existe un progenitor y la ley ya prevé que el otro progenitor tendrá derecho a la totalidad de las 16 semanas de suspensión.

En definitiva, acogiendo la pretensión de la madre de ampliación de la "baja maternal" se está favoreciendo la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y sobre todo se evita la desigualdad entre menores de familias biparentales, que pueden estar al cuidado de su familia durante 26 semanas, frente a las 16 semanas que se darían sólo en el caso de las familias monoparentales.

ARAGÓN



Permiso por nacimiento

LA ASESORÍA jurídica de SAE representó los intereses de una afiliada para que se reconociera su derecho como única progenitora de su hija a la prestación por nacimiento y cuidado de diez semanas adicionales con la correspondiente prestación económica.

El Juzgado de lo Social Único de Huesca dictó en mayo de 2022 sentencia favorable a los intereses de nuestra afiliada que fue recurrida por el Instituto Nacional de Seguridad Social. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha desestimado el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en materia de prestación por nacimiento y cuidado de hijo.

Con esta sentencia, se favorece la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y se evita desigualdad con menores de fami-

lias biparentales que pueden estar al cuidado que se darían sólo en el caso de las familias monoparentales, de modo que, atendiendo al superior interés del menor, debe impedirse esa desigualdad de trato.

M.^a Jesús Domenech, Secretaria Autonómica de SAE en Aragón, manifiesta su satisfacción por el fallo de esta sentencia y que se respeta, tal y como figura en la misma, que "la estructura familiar en la que nazcan o de la que formen parte los menores de edad no sea objeto de un trato discriminatorio".

"Si bien aún existe la posibilidad de interponer recurso de casación para la unificación de doctrina ante el T.S., los servicios jurídicos de SAE, que cubren la asistencia legal de nuestros afiliados, llevarán a cabo las actuaciones que consideren precisas y necesarias para hacer valer el derecho de nuestra afiliada".