

GUIA LABORAL DE LA MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA Y DESPUES DEL PARTO



Realizado por el Área de
Estudios Técnicos de Fetico
Fecha: 01/09/2021

CONFEDERACIÓN
SINDICAL INDEPENDIENTE

Fetico

INDICE

Pág.

1.- <u>CONSIDERACIONES PREVIAS</u>	7-8
2.- <u>LA REGULACION LEGISLATIVA DE LA MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA</u>	8
3.- <u>EL EMBARAZO Y EL TRABAJO</u>	9
4.- <u>LOS DERECHOS LABORALES DE LA MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA Y DE LA MADRE TRABAJADORA TRAS EL PARTO:</u>	10-67

➤ 4.A.)- LOS DERECHOS LABORALES DE LA MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA: 10-29

1.- <u>No hay obligación de comunicar, pero sí conviene comunicación por escrito al empresario.</u>	10
2.- <u>Derecho de la mujer a ausentarse del trabajo, a la realización de exámenes prenatales, técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada laboral por el tiempo indispensable.</u>	10-11
3.- <u>Medidas de adaptación de las condiciones y tiempo del trabajo, o en su caso suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo</u>	11-22
3. 1º). - <u>Trámite general en 7 FASES.</u>	11-14
3. 2º). - <u>Cambio en los criterios de valoración de los riesgos durante el embarazo:</u>	14-17
- La nueva Guía de ayuda para la valoración del riesgo laboral durante el embarazo	14-15
- Factores de riesgo declarados y aceptado atendiendo a la nueva guía.	15-17

3. 3º) - <u>¿En qué semana se concede la baja?</u>	17-19
3. 4º)- <u>Especial atención al Tratamiento de fecundación in vitro y otras T.R.A.</u>	20
3. 5º). - <u>Características de la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo</u>	20
3. 6º). - <u>La prestación económica por riesgo durante el embarazo.</u>	20-22

4.- Derecho laboral a solicitar la baja por IT por contingencias comunes o profesionales (IT por Embarazo de riesgo)

23-28

<u>4.1- FACTORES DE RIESGO:</u>	24-27
1º) – <u>Factores sociodemográficos:</u>	24
1º 1)- Edad de la madre:	
1º 2)- Peso / Talla de la madre	
1º 3)- Hábitos tóxicos de la madre: Tabaquismo, Alcohol y cocaína.	
2º) - <u>Antecedentes reproductivo previos desfavorables:</u>	24
3º) – <u>Antecedentes médicos:</u>	25-27
3º.1)- <u>ENFERMEDADES EN LA MADRE.</u>	25
3º.2)- <u>ANOMALÍAS CONGÉNITAS DURANTE LA GESTACION</u> : Los Factores teratogénicos:	25-27
Clasificación de las malformaciones congénitas:	
a) <u>Causadas por factores genéticos. (Cromosomas):</u> Rh sanguíneo y anomalías cromosómicas ...	25-26
Tipos: anomalías numéricas y anomalías estructurales.	
b) <u>Causadas por factores ambientales.</u>	26
c) <u>Causadas por factores genéticos que interactúan con factores ambientales (herencia multifactorial)</u>	27
4º)- <u>Factores de riesgo durante el embarazo actual:</u>	27

4.2 - <u>IT Y RIESGO DURANTE EL EMBARAZO</u> : (RD 295/2009 art.37).	27-28
4.3- <u>LA PRESTACIÓN ECONÓMICA</u> :	28
<u>5.- Derecho laboral a no ser despedida</u>	28-29

➤ <u>4.B)- LOS DERECHOS DE LA MADRE TRABAJADORA TRAS EL PARTO</u> :	30-67
---	-------

<u>6.- Derecho a 16 semanas de baja por maternidad.</u> (Art. 48 E.T. y DT 13ª E.T.)....	30-46
---	-------

6.1- <u>"Suspensión del contrato por nacimiento, o permiso de nacimiento y cuidado del menor"</u> :	30-43
(El antiguo permiso de maternidad y paternidad):	
6.1.a)- <u>Duración y disfrute</u> :	31-35
I- <u>El nacimiento que comprende el parto y el cuidado de menor de 12 meses</u>	31-34
II- <u>En los supuestos de adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento</u>	34-35
6.1.b)- <u>Disfrute a tiempo parcial</u>	36-37
6.1.c) - <u>Supuestos especiales en la duración de la suspensión por nacimiento y cuidado de menor</u>	37-43
A)- <u>Supuesto de fallecimiento del hijo o hija, y de la madre biológica o del otro progenitor</u>	37
B)- <u>Nacimiento, adopción o acogimiento MULTIPLE</u>	37

C)- <u>La incidencia de la hospitalización del neonato en el disfrute por la madre o por el otro progenitor distinto de la madre:</u>	37-40
1- La suspensión del cómputo del permiso por nacimiento y cuidado de menor.	
2- La ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de menor.	
- Relación de la posibilidad de suspensión del permiso y de su ampliación	
3- La Ausencia y reducción de jornada: (Art. 37.5 E.T.)	
D)- <u>Ampliación en los supuestos de discapacidad del hijo/a</u>	40-41
E)- <u>La incidencia de la IT y de la extinción del contrato en el disfrute del permiso por nacimiento y cuidado de hijo.</u>	41-43
6.2- <u>La prestación económica por nacimiento y cuidado de menor.</u>	44-46

7.- Reducción de jornada por guarda legal: cuidado directo de un menor de 12 años o de una persona con discapacidad. (art. 37. 6 E.T.)

- Causantes.
- Beneficiarios.
- Requisitos.
- Reducción.
- Cotización.
- Prestación por desempleo.
- Indemnización por despido.
- Contratación de sustituto.

8.- Adaptación de la jornada sin necesidad de reducción. (Art.. 34.8 E.T.) ..

- Modalidades de ejercicio tras la reforma laboral: planteamiento general.
- Titularidad del derecho: progenitores y cuidadores
- Compatibilidad con el ejercicio de otros derechos de conciliación

9. - Permisos para el cuidado del lactante para ambos progenitores.

(art. 37.4 E.T.).....	54-58
1º)- Cuidado del lactante hasta los 9 meses.....	54-56
2º)- Cuidado del lactante de los 9 a los 12 meses: ...	56-57
3º)- La prestación económica en ambos supuestos..	57-58

10.- Suspensión del contrato por el riesgo durante la lactancia.

(Art..45.1.E) E.T. y art. 48.7 E.T.)	58-59
➤ Características.	58-59
➤ La prestación económica.	59

11.- Excedencia por cuidado de hijo.

(Art.46.3 E.T. Redacc RDL 6/2019- 55.5.b y disp.adic.21ª).....	60-63
➤ Características de la excedencia para atender el cuidado de hijo.....	60-61
➤ Efectos.	61-63

12- Reducción de jornada por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. (Art. 37.6 ET Y RD 1148/2011 Art.4.7, 5.3, 6.2, 8.4, 9.2.D) del RD 1148/2011).

.....	63-66
➤ Características.	63-64
➤ La prestación económica.....	65-66

13.- Beneficios fiscales: Deducción por maternidad. (Ley de IRPF)

.....	66-67
-------	-------



1.-CONSIDERACIONES PREVIAS:

El embarazo es la etapa que marca la vida de una mujer, representa una experiencia vital y en cierta medida su realización plena como tal, se trata de una manifestación de cambios que toda mujer debe comprender y asimilar desde el momento en que su test de embarazo le indica positivamente su condición; siendo los cambios fisiológicos y psicológicos los que despertarán mayor inquietud.

En relación a su duración, Hipócrates (médico griego nacido en la isla de Cos, Grecia, el año 460 a.c.) fue el primero en determinar la duración de la gestación en 280 días, 40 semanas o 10 meses lunares. Posteriormente Carus y después Naegele, en 1778, confirmaron estos datos. Si el cálculo lo realizamos desde la fecha de la concepción (el día en el que quedó embarazada), el embarazo duraría 38 semanas. Pero existe una gran variabilidad en cuanto a su duración debido a determinados factores de una mujer a otra, aunque lo más habitual es que el parto se desencadene en cualquier momento desde la semana 38 a la 42.

Hoy en día, y de forma consensuada, para determinar la Fecha Probable de Parto (FPP) al primer día de la última regla (FUR) se le suman 40 semanas, y en el caso de que se desconozca la fecha de la última regla, las semanas de gestación se podían determinar en base a otros datos como son la altura uterina o la percepción de los primeros movimientos fetales que aparecen en los primeros embarazos alrededor de las 20 semanas y en los demás sobre las 18 semanas aunque hoy en día se utiliza la ecografía que permite ajustar la edad gestacional con mayor fiabilidad. Muchas manifestaciones producidas por las adaptaciones fisiológicas normales del embarazo se reconocen fácilmente y son importantes para su diagnóstico.

Ante las primeras sospechas de embarazo debe acudir a su médico para que pueda realizar un diagnóstico de confirmación mediante un análisis de orina o sangre donde se detectará la presencia de la hormona gonadotrofina coriónica, esta hormona aparece en la sangre a los 8 ó 9 días tras la fecundación y en orina a los 4 ó 5 días del retraso menstrual. El diagnóstico de embarazo también puede realizarse mediante una ecografía a finales de la 4ª semana de amenorrea (falta de regla) donde el ginecólogo verá el saco gestacional donde se desarrollará su bebé.

Entre los síntomas subjetivos que puede percibir y hacerle sospechar que esté embarazada se encuentran los siguientes:

- El signo de embarazo más importante y evidente es la amenorrea que es la ausencia de regla o menstruación de más de 13 días.
- Náuseas y vómitos sobre todo matutinos: Suelen aparecer a las 6 semanas después de la falta de menstruación y desaparecen a las 12-14 semanas de embarazo.
- Trastornos urinarios: Durante el primer trimestre puede tener la necesidad de orinar con más frecuencia, se debe al agrandamiento del útero que hace presión sobre la vejiga.
- Cansancio y sueño: Sobre todo al principio del embarazo.
- Alteraciones del olfato Irritabilidad, cambios de carácter:
- Tristeza, euforia, etc.

2.- LA REGULACION LEGISLATIVA DE LA MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA:

La situación de considerar a la mujer trabajadora embarazada como "especialmente sensible" se recoge en distintas legislaciones internacionales:

1. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde su fundación en 1919 y con posterioridad en 1.997 ha venido incluyendo dicha protección como una de las recomendaciones a sus países miembros.
2. La Directiva del Consejo de Europa 92/85/CEE, de 19 de octubre relativa a las medidas para promover la mejora de la salud y seguridad en el trabajo de la mujer trabajadora y previamente la Directiva Marco 89/391/CEE de 12 junio de 1989 en su artículo 15.

En España la Ley 39/1.999 de 5 de noviembre para la conciliación entre la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, ha venido a modificar parcialmente la LGSS, ampliando las prestaciones económicas del sistema, e incluyendo entre estas, la PRESTACIÓN ECONOMICA POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO. Previamente la Ley 31/1995, de 8 noviembre de Prevención de Riesgos Laborales contempla en su artículo 26, la obligación empresarial de identificar aquellos riesgos que puedan ser peligrosos para la salud de las trabajadoras o del feto.

3.- EL EMBARAZO Y EL TRABAJO:

El embarazo es compatible con la vida laboral siempre que el puesto de trabajo esté libre de riesgos para Ud. y su hijo/a. Necesita pequeños períodos de descanso a lo largo de su jornada para poder cambiar de postura. En situaciones especiales si su trabajo exige un esfuerzo excesivo o está expuesta a riesgos ambientales, debe consultar con su médico. Le informará de si existe o no un verdadero riesgo para su salud o la de su hijo/a y le informará sobre sus derechos laborales, ya que la mujer embarazada y lactante tiene derecho a evitar la exposición a riesgos (radiaciones, tóxicos, agentes infecciosos, nocturnidad, etc.) debiendo adaptar las condiciones del trabajo a su situación.

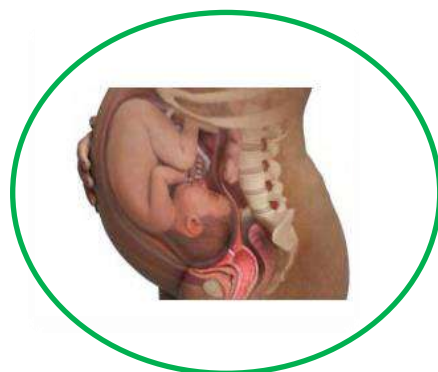
La exposición a determinados factores ambientales y laborales pueden influir en la fertilidad y en caso de embarazo puede afectar al desarrollo de su bebé.

La Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia considera que el nacimiento de un niño sano no es un hecho casual.

El embarazo no es una enfermedad, sino un momento de la vida de una mujer que, en muchos casos, debe compaginar con su vida laboral. Es aquí donde, en ocasiones, pueden surgir ciertos inconvenientes tanto para ella como para el futuro hijo. En este sentido hay que considerar que un trabajo que hasta ese momento venía realizándose sin dificultad, puede afectar a la normal evolución de la gestación.

Pero debemos partir de la base y destacar que La incapacidad para desarrollar una actividad laboral durante el embarazo puede deberse a tres causas:

- Por el embarazo propiamente dicho.
- Por la existencia de complicaciones propias del embarazo.
- Por la exposición ocupacional.



4- LOS DERECHOS LABORALES DE LA MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA Y DE LA MADRE TRABAJADORA TRAS EL PARTO



➤ 4.A)- DERECHOS LABORALES DE LA MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA:

1.- NO HAY OBLIGACIÓN DE COMUNICAR EL EMBARAZO A LA EMPRESA EN UNA FECHA CONCRETA., pero si conviene comunicarlo por escrito lo antes posible, por si pudiera existir algún riesgo para el bebé y la salud de la embarazada en el puesto actual. En este sentido la comunicación al empresario no está establecida como obligatoria en el Estatuto de los Trabajadores, pero es conveniente comunicárselo.

Así mismo es relevante saber que si se produce el despido mientras la trabajadora está embarazada, será nulo si no es declarado procedente por otras razones, aunque la empresa no conozca el embarazo.

2.- DERECHO DE LA MUJER A AUSENTARSE DEL TRABAJO, A LA REALIZACIÓN DE EXÁMENES PRENATALES, TÉCNICAS DE PREPARACIÓN AL PARTO QUE DEBAN REALIZARSE DENTRO DE LA JORNADA LABORAL POR EL TIEMPO INDISPENSABLE.

Este derecho se encuentra regulado en el artículo 37.3 f) de El Estatuto de los Trabajadores y presenta las siguientes características:

- La titularidad de este permiso va a ser **femenina**, aunque evidentemente el convenio colectivo puede extenderlo al hombre.

- **Su coincidencia con la jornada de trabajo:** Esta ausencia se va a producir cuando los exámenes prenatales o las técnicas de preparación al parto "*deban realizarse dentro de la jornada de trabajo*", es decir, cuando la necesidad de su realización sea dentro de la jornada de trabajo. Por esta razón, **el empresario no puede limitar la libre opción de la trabajadora**, negar el derecho por la existencia de otros centros asistenciales, diferentes al libremente escogido por ella, cuyos horarios no coincidiesen con la jornada de trabajo.
- **La duración y disfrute de los permisos:** Su duración va a ser el tiempo indispensable en que la trabajadora haya de ausentarse, incluyendo el tiempo de desplazamiento al centro asistencia y la espera que sea requerida, con la consecuente retribución de ese tiempo de desplazamiento y espera.
- **Se debe avisar previamente y llevar un justificante** para no perder ningún tipo de remuneración.
- **La retribución íntegra:** El mantenimiento íntegro de la retribución favorece la eficacia en términos de conciliación de estos permisos. En esta materia ha habido importantes pronunciamientos de doctrina judicial que consideran incluida en la retribución del permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto los pluses de productividad, actividad y desplazamiento-, argumentando que el permiso para exámenes prenatales está previsto con carácter retribuido en la legislación comunitaria, y que, en ambos casos, otra solución conduciría a una **discriminación salarial contra la mujer** "*ya que se le haría perder parte de su salario por concurrir en ella una circunstancia que jamás podría darse en el varón*".

3.- MEDIDAS DE ADAPTACIÓN DE LAS CONDICIONES Y TIEMPO DEL TRABAJO, O EN SU CASO SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO: (Este derecho se encuentra regulado en el ART. 26 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales y art 45.1.e) del Estatuto de los Trabajadores.)

3.1º). - A continuación, se expone el **TRAMITE GENERAL** a seguir, consistentes en **7 FASES:**

FASE 1. -La trabajadora debe **COMUNICAR** al empresario su situación de embarazo, para lo cual deberá solicitar al Servicio Público de Salud (ginecólogo o médico de familia), un informe médico en el que se manifieste su situación de embarazo y fecha probable del parto a los efectos previstos en el art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

FASE 2. -Una vez comunicado su estado de embarazo al empresario, si el puesto de trabajo supusiera un riesgo para la nueva situación de la trabajadora, éste deberá adoptar las siguientes **MEDIDAS PREVENTIVAS** necesarias dentro de la empresa, al objeto de evitar las condiciones de trabajo que puedan ser peligrosas para su salud y seguridad, y la de su bebé.

Las distintas situaciones dentro de la empresa son las siguientes:



2. 1ª)- Si el puesto actual que desempeña la mujer trabajadora puede influir negativamente, **el empresario debe asignar dentro de su grupo profesional otro puesto compatible.**

2. 2ª)- **Si no es posible asignarle otro puesto de su grupo profesional,** se puede **asignar otro puesto** dentro de la empresa sin perder derechos en su retribución salarial.

2. 3ª)- Si no hay ningún puesto compatible dentro de la empresa, o a pesar de la adaptación, las condiciones del puesto de trabajo pudieran seguir influyendo negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, la trabajadora deberá solicitar a la Mutua la **suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo**, que será concedida a través de **un certificado médico de riesgo.**

FASE 3. - **Tramitación para la solicitud de la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo:**

Este procedimiento para el reconocimiento del derecho a la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, se inicia a instancia de la trabajadora interesada ante la Entidad Gestora o Mutua colaboradora que corresponda, **solicitando la certificación médica sobre la existencia de riesgo**, para ello deberá aportar la documentación que más abajo se señala:

Para evitar desplazamientos innecesarios a la trabajadora embarazada, antes de acudir a la Mutua deberá concertar telefónicamente una cita previa.

Una vez obtenida la cita, será necesaria la presentación de la siguiente documentación ante la Mutua:

- *Formulario de solicitud de la prestación por riesgo durante el embarazo.*
- *Fotocopia del DNI (por ambas caras)*
- *Impreso a efectos IRPF (modelo 145 de la Agencia Tributaria)*
- *Informe médico Servicio Público Salud que acredite la situación de embarazo y la fecha probable de parto [1]*
- *Evaluación del puesto de trabajo ("Disposición adicional segunda del RD 295/2009, de 6 de marzo y art. 16.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales"). Se trata de un certificado de la empresa sobre la actividad que desarrolla la trabajadora y las condiciones del puesto de trabajo.*

FASE 4. - El día y hora fijados en la cita previa, la trabajadora pasará a consulta con un facultativo de la Mutua quien emitirá un certificado médico reconociendo o desestimando la situación de riesgo, siempre que haya tenido entrada la documentación.

Si la Entidad gestora o colaboradora considera que NO se produce la situación de riesgo durante el embarazo, denegará la expedición de la certificación médica solicitada, comunicando a la trabajadora que no cabe iniciar el procedimiento dirigido a la obtención de la correspondiente prestación, anteriormente indicada.

FASE 5. - Si el médico de la mutua considerara que SI existe riesgo para el embarazo, **emitirá el correspondiente certificado médico de riesgo**. La expedición de este certificado será de tramitación preferente y constará de original y 2 copias:

- Se entregará a la trabajadora el original y una copia con destino a la empresa o, en su caso, al responsable del hogar familiar (en caso de empleada del hogar).
- La otra copia quedará en poder del Servicio médico.

FASE 6. Una vez certificado el riesgo el empresario **declarará a la trabajadora afectada en situación de suspensión de contrato por riesgo durante el embarazo** y la trabajadora solicitará ante la Mutua la prestación por riesgo durante el embarazo aportando la siguiente documentación adicional.

- Certificado de Empresa sobre Bases de Cotización.

FASE 7. - Recibida la documentación, y cumpliéndose los requisitos de acceso a la prestación, **la Mutua dictará una resolución expresa** y la notificará a la interesada en el plazo de 30 días contados desde la recepción de la solicitud, **concediendo la prestación por riesgo** durante el embarazo y procediendo su pago mensual mientras no se produzca ninguna de las causas legales de extinción de la misma.

Esta documentación puede ser presentada en cualquier centro de la mutua Fraternidad-Muprespa.

[1] Si el informe médico del SPS no fuera realizado en el modelo oficial de la Mutua se deberán presentar adicionalmente todos los informes médicos y seguimientos ginecológicos que permitan acreditar que no ha existido ni existe ninguna complicación inherente al propio embarazo.

[2] Estos documentos también deberán ser presentados por los trabajadores o un empleado obligado a depositar sus acciones.

3. 2º).- Cambio en los criterios de valoración de los riesgos durante el embarazo:

La nueva Guía de ayuda para la valoración del riesgo laboral durante el embarazo.

Hasta el 1 de febrero de 2.019, se concedía la baja por riesgo en el embarazo de forma casi automática a todas las mujeres, aunque a unas antes que a otras. Sin embargo, han cambiado los criterios de valoración de los riesgos y desde la citada fecha **las mutuas ya no tienen por qué conceder esta prestación en ningún momento del embarazo** a las mujeres que trabajen en puestos administrativos o similares 'con una actividad física ligera'. **Por ejemplo, en trabajos de oficina antes se daba la baja en la semana 37 y ahora directamente no la dan, si bien** a partir del citado mes de febrero del 2019, este sector de mujeres embarazadas no tendrá derecho a cogerse este tipo de baja en la que se mantiene el 100% del salario, y si lo necesitan, tendrán

que pedir la incapacidad temporal y renunciar a parte de su sueldo o adelantar la baja maternal.

Concretamente este cambio legislativo tuvo lugar el 3 de Enero de 2.019 cuando el INSS publicó la nueva *Guía de ayuda para la valoración del riesgo laboral durante el embarazo* que sustituye a la anterior *Guía SEGO* (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia) que se empleaba hasta ahora para la valoración de los riesgos laborales de las trabajadoras embarazadas, y en su caso, para la protección de las mismas y de sus embarazos con la concesión de los subsidios de riesgo durante el embarazo (SRE).

Esta nueva guía sustituye a todos los efectos a la anterior guía, habiendo sido elaborada conjuntamente por el grupo de trabajo constituido por **médicos inspectores** del Instituto Nacional de la Seguridad Social, **facultativos de las mutuas** colaboradoras y **especialistas de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO)**, en ella se introducen bastantes aspectos novedosos y supone bastantes cambios en los criterios de valoración de los riesgos que pueden afectar a la salud de las trabajadoras embarazadas y de los fetos, y por tanto, en los criterios para la concesión de los SRE. Se puede decir que en general esta guía ha endurecido los criterios para conceder la baja por riesgo laboral en caso de embarazo.

Factores de riesgo declarados y aceptados atendiendo a la nueva guía:

En cuanto a la valoración concreta de los diferentes riesgos laborales que pueden incidir en el embarazo, los principales aspectos novedosos de la nueva guía son los siguientes:

Os vamos a citar algunos ejemplos de factores de riesgos declarados y aceptados por todos los agentes involucrados:

- **Exposición a agentes físicos** (vibraciones, ruido, radiaciones, frío o calor extremos...).
- **Exposición a agentes biológicos** (hepatitis o tuberculosis...).
- **Exposición a agentes químicos** (pesticidas, disolventes, mercurio, gases anestésicos...).

- **Exposición a agentes psicosociales** (turnos, trabajo nocturno, trabajo aislado, trabajos de alta tensión o estrés).
 - Se recogen como riesgos psicosociales que pueden afectar a la trabajadora embarazada, la **nocturnidad** (cuando se realice un periodo no inferior a tres horas entre las 24:00 y 5:00h) cuando comporte un perjuicio añadido a razón de la situación individual de la trabajadora, así como el **trabajo en aislamiento** siempre que se de la circunstancia de dificultad en la demanda y recepción de auxilio.
 - En la bibliografía consultada no se llega a una conclusión determinante sobre **el riesgo del trabajo a turno y/o nocturno para el embarazo**. Se remite a la Legislación Nacional para que se prevea que las Trabajadoras embarazadas no se vean obligadas a dichos trabajos cuando se presente un Certificado Médico que lo desaconseje. Dichas evaluaciones no pueden consistir en meras declaraciones del empresario ni de los servicios de prevención de riesgos laborales, sin motivación alguna, siendo necesario una valoración específica del puesto de trabajo y de la trabajadora afectada.
 - Por otro lado también deberá valorarse como riesgo para el embarazo el trabajo en aislamiento (en solitario y en zona aislada) siempre que se dé la circunstancia de dificultad en la demanda y recepción de auxilio.
- **Ergonómicos** (bipedestación, posición sentada, posturas forzadas para embarazadas, cargas, excesivos desplazamientos...).
 - En los riesgos de origen ergonómico (manipulación manual de cargas, flexiones, bipedestaciones...) se diferencia el tipo de jornada, de hasta 20 horas semanales (medias jornadas o menos) o más de 20 horas a la semana. Considerando que existe riesgo antes para las jornadas de más de 20 h/sem que para las de menos.

- En el caso de manipulación manual de cargas es necesario conocer el peso promedio representativo de las cargas manipuladas, la frecuencia de manipulación y el número total de horas de manipulación por jornada.
 - En el riesgo de sedestación, se debe discriminar los casos en los que exista posibilidad de cambios de posturas de los que no. En particular, para trabajos de administrativas y similares en los que se de sedestación con posibilidad de cambios de postura, la guía establece que no existe riesgo por tal motivo.
- **Otros** (trabajo en altura, riesgos de infección o de enfermedades renales, ausencia de zonas y horarios de descanso...).

3. 3º) -¿En qué semana se concede la baja?:

En cuanto a la semana en la cual la muta concede este derecho, la legislación laboral no específica de manera clara cuál es la semana concreta en la que hay que conceder la suspensión del contrato de trabajo debido al riesgo durante el embarazo, y simplemente sin establecer la semana, recoge en el anexo VIII del Real Decreto 39/1997 de los Servicios de Prevención una lista no cerrada de actividades que no puede realizar una mujer embarazada, desde el inicio del embarazo:

1.- Trabajos en atmósferas de sobrepresión elevada, por ejemplo, en locales a presión, submarinismo.

2.- Trabajadoras que pueden estar en contacto con agentes biológicos como toxoplasma o virus de la rubeola.

Salvo si existen pruebas de que la trabajadora embarazada está suficientemente protegida contra estos agentes por su estado de inmunización.

3.- Trabajadoras que puedan estar en contacto con los siguientes agentes químicos; Las sustancias etiquetadas como H360, H360D, H360F, H360FD, H360Fd, H360Df y H370, sustancias cancerígenas y mutágenas, de categoría 1A y 1B incluidas en la parte 3 del Anexo VI del Reglamento (CE) n.º 1272/2008, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, y plomo y derivados.

En todos estos casos, se debería **dar la baja desde el inicio del embarazo, salvo que fuera posible la adaptación del puesto de trabajo.**

No obstante, las empresas por convenio colectivo o subsidiariamente por acuerdo mediante negociación colectiva podrán establecer las semanas a partir de las cuales la trabajadora podrá darse de baja.

De manera complementaria a esta ausencia normativa, **la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) ha elaborado una tabla orientativa** (*conocidas como tabla SEGO*) en la que establece factores de riesgo y recomendación de semana en la que se debe dar la baja en función de las actividades que realice la trabajadora:

Según la Tabla SEGO 2.021:

Riesgos físicos:

- **Ruido**, en condiciones de ruido excesivo (más de 80 decibelios), se debe dar la baja en la semana 20.

Si no se han podido tomar medidas organizativas, la gestante no podrá estar expuesta a niveles superiores de LAeq,d = 80 dB(A) y Lpico = 135 dB(C), En caso de superar este valor se retirará del puesto de trabajo a la semana 20 de gestación, ya que los protectores auditivos sólo protegen a la trabajadora pero no al feto.

- En condiciones **frio o calor extremo**, esto es con temperaturas inferiores a 0º, o superiores a 33º, se debe dar la baja desde el inicio del embarazo.

Riesgos químicos:

Si la trabajadora tiene **contacto con algunas de sustancias** (incluida en el Anexo VII del Real decreto comentadas anteriormente)

tales como; mercurio o derivados, medicamentos antimitóticos (citotóxicos), pesticidas, disolventes, monóxido de carbono o cualquier otra sustancia tóxica como antimonio o arsénico, el SEGO recomienda dar la baja desde el inicio del embarazo.

Riesgos ergonómicos:

Riesgos Ergonómicos:

- o Trabajadora **sentada** con actividades ligeras, semana 37. No existe riesgo si existe posibilidad de cambio de postura, o si se trabaja menos de 20 horas a la semana.
- o Trabajadora que realiza **tareas de pie**,
 - De forma prolongada (Más de 4 horas al día), semana 22 – 20.

- De forma intermitente (Más de dos horas a 4 horas al día), semana 28 – 24.
- Trabajadora que **alterna tareas de pie y sentada**,
 - Más del 50% de la jornada de pie, entre la semana 30 y 28.
 - Más de una cuarta parte de pie, entre la 34 y 32.
 - Si es menos del 25% sentada, no existe riesgo.
- Trabajadora que realiza se **agacha de manera frecuente** por debajo de la rodilla:
 - Repetidamente (Más de 10 veces / hora), semana 20.
 - Intermitente: 2 a 9 veces a la hora, semana 28 – 26.
 - Menos de 2 veces a la hora, semana, no existe riesgo.
- **Trepando, escalas y postes verticales**
 - Repetidamente (4 o más veces por turno de 8 horas), semana 18 – 16.
 - Intermitente (menos de 4 veces en turno de 8 horas), semana 26 – 24.
- **Subiendo y bajando escaleras.**
 - Repetidamente (8 o más veces por turno de 8 horas), semana 28 – 24 (en función de número de peldaños).
 - Intermitente (entre 4 y 8 veces en turno de 8 horas), semana 34 – 28 (en función de número de peldaños) .
 - Ocasional, menos de cuatro veces, sólo existe riesgo si es de más de cuatro peldaños, semana 34-32.
- **Trepando escalas y postes verticales**
 - Repetidamente (8 o más veces por turno de 8 horas), semana 20 – 16 (en función de número de peldaños).
 - Intermitente (entre 4 y 8 veces en turno de 8 horas), semana 26 – 18 (en función de número de peldaños) .
 - Ocasional, menos de cuatro veces, 34- 26 (en función de número de peldaños) .
- **Cargando pesos de manera frecuente**, 4 o más veces por turno de 8 horas,
 - Más de 10 Kg, semana 20-18.
 - 5 a 10 Kg, semana 24 – 22.
 - Menos de 4 Kg, semana No existe riesgo.
- **Cargando pesos de manera intermitente** (menos de 4 veces en turno de 8 horas).
 - Más de 10 Kg, semana 24 – 22.
 - 5 a 10 Kg, semana 28 – 26.
 - Menos de 4 Kg, semana No existe riesgo

Esta baja por IT finaliza el día de parto, comenzando la baja y prestación por maternidad, teniendo que solicitarla en la Dirección Provincial de la Seguridad Social.

3.4º)- Especial atención al tratamiento de fecundación in vitro y otras Técnicas de Reproducción Asistida (TRA):

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo determina en Sentencia de fecha 10 diciembre de 2018 (Sent. num.1033/2018), que la baja médica de una trabajadora que desempeña las funciones de dependienta de tienda, que se somete a un tratamiento de fecundación in vitro debe tener la consideración de baja por riesgo durante el embarazo, ya que el objetivo de la incapacidad es que su estado de gestación llegue a término. Si bien el caso objeto de análisis supone en sí mismo una circunstancia de riesgo para la accionante y el feto incompatible en forma hipotética con cualquier actividad laboral pues ello incluiría desplazamientos diarios desde su domicilio con sujeción a horario y disciplina. Pero es que a lo anterior adiciona la Sala, el hecho de que en el caso de la demandante, su profesión de dependienta conlleva la bipedestación prolongada, lo cual, unido a la falta de constancia de una oferta de cambio de puesto, implica la presencia de un riesgo cierto aun cuando a lo largo de la gestación las iniciales dificultades de adaptación tras la implantación artificial, hubieran sido superadas.

3.5º). - Características de la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo:

- Esta suspensión del contrato conlleva reserva de puesto de trabajo, por lo que la trabajadora podrá reincorporarse al mismo al finalizar la situación.
- Durante este tiempo, el despido de la trabajadora es nulo salvo que se prueben motivos no relacionados con el embarazo.
- El empresario está obligado a continuar con la cotización a la S.S. PERO SUS CUOTAS ESTÁN BONIFICADAS AL 100%.

3.6º). - La prestación económica por riesgo durante el embarazo:

La prestación por riesgo durante el embarazo, se encuentra regulada por el **Real Decreto 295/2009**, es un subsidio que recibe la trabajadora embarazada durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo o de interrupción de su actividad profesional por riesgo durante el embarazo

Tanto el reconocimiento del derecho al subsidio, como la gestión y el pago de la prestación económica corresponde a la Entidad gestora o a la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales en el momento de la suspensión del contrato, con independencia de que durante la mencionada situación se produzca un cambio de la entidad.

Notas características de la prestación económica:

- Para percibir la prestación se debe estar **afiliada y en alta** en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, incluyendo el de empleados de hogar si la trabajadora presta sus servicios para un hogar con carácter exclusivo.

No obstante, se considera situación asimilada al alta, a efectos de la prestación por riesgo durante el embarazo, el traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional, así como la situación de suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo a que tienen derecho las víctimas de violencia de género (LO 1/2004 art.21; RD 1335/2005 disp. adic. única.)

- Tienen derecho a esta prestación las trabajadoras por cuenta propia (regímenes especiales del mar, agrario y autónomas), trabajadoras por cuenta ajena y trabajadoras de la Administración.
- No se requiere periodo mínimo de cotización para acceder a esta prestación, se considera a todos los efectos como contingencia profesional.
- La prestación a recibir es el 100% de la base reguladora establecida para la IT por contingencias profesionales (diferencia fundamental con respecto a la baja por IT por enfermedad común), correspondiente al mes anterior al de la fecha en que se inicie la suspensión del contrato, dividida entre 30.

En el caso de Trabajadoras contratadas a tiempo parcial: La base reguladora diaria del subsidio será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la suspensión laboral, entre el número de días naturales comprendidos en dicho periodo.

De ser menor la antigüedad de la trabajadora en la empresa, la base reguladora de la prestación será el resultado de dividir la suma de las bases

de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que éstas correspondan.

- Esta prestación se percibirá por la trabajadora hasta el nacimiento del bebe, momento en el cual comenzará a disfrutar del permiso de maternidad.
- La obligación de cotizar **continúa** en las situaciones de riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, aunque constituyan causa de suspensión de la relación laboral. Es decir estas cuotas se computan a los efectos de los distintos períodos previos de cotización exigidos para el derecho a las prestaciones (LGSS art.165.3)
- En el supuesto de **pluriempleo**, se tienen en cuenta las siguientes particularidades:
 - a) Cuando la suspensión del contrato de trabajo se declare en **todas las actividades** realizadas por la trabajadora: se computan todas sus bases de cotización en las distintas empresas, siendo de aplicación, a la base reguladora así determinada, el tope máximo establecido a efectos de cotización.
 - b) Si la suspensión del contrato solo se produce en alguna o **algunas de las actividades** realizadas por la trabajadora, pero no en todas: sólo se toman las bases de cotización en las empresas donde se produce la suspensión del contrato de trabajo, aplicando, a estos efectos, el límite que corresponda a la fracción o fracciones del tope máximo que tengan asignado.
- En el supuesto de **pluriactividad** :
 - a) Cuando la situación de riesgo durante el embarazo afecte a **todas las actividades** desempeñadas: la trabajadora tiene derecho al subsidio en cada uno de los regímenes si reúne los requisitos exigidos de manera independiente en cada uno de ellos.
 - b) Si la situación afecta a una o a **alguna de las actividades** realizadas por la trabajadora, pero no a todas: únicamente tiene derecho al subsidio en el régimen en el que estén incluidas las actividades en que exista dicho riesgo.

La percepción del subsidio en caso de pluriactividad es **compatible** con aquellas actividades que ya viniera desempeñando o pudiera empezar a desempeñar y no impliquen riesgo durante el embarazo.

- El derecho al reconocimiento de la prestación **prescribe** a los 5 años, contados desde el día siguiente al del hecho causante, sin perjuicio de que los efectos se produzcan a partir de los 3 meses anteriores a la fecha de la solicitud.

4.- DERECHO LABORAL A SOLICITAR LA BAJA POR IT POR CONTINGENCIAS COMUNES O PROFESIONALES. (IT por EMBARAZO de RIESGO CLINICO o EMBARAZO DE RIESGO):

El **embarazo de riesgo**, a diferencia del riesgo durante el embarazo, es una situación clínica del propio embarazo. El concepto de embarazo de riesgo hace referencia a aquel en el que se detectan una o más circunstancias o factores que, por su naturaleza, pueden suponer un riesgo para la gestación actual, pudiendo afectar negativamente a los resultados materno fetales. La gestación de riesgo hace referencia también a aquella mujer que presenta una patología médica que pudiera verse influida negativamente por el curso de un embarazo. En ambos casos, la gestación de riesgo conlleva conductas de manejo específicas, un mayor número de visitas prenatales, así como la implicación en muchas ocasiones de especialistas médicos distintos al obstetra y la atención en un nivel asistencial especializado. En este caso, la trabajadora no podrá solicitar la prestación por **riesgo** durante el **embarazo**, sino una prestación de incapacidad temporal por contingencia común (accidente no laboral o enfermedad común).

Tales patologías, de origen común y sin ninguna relación con el trabajo realizado, darían lugar a la prestación por incapacidad temporal (La conocida comúnmente como baja médica).

A continuación, exponemos un esquema con los puntos a tratar en este apartado sobre el Embarazo de riesgo:

4.1 - FACTORES DE RIESGO:

1º) – FACTORES SOCIODEMOGRAFICOS:

- 1º 1)- Edad de la madre.
- 1º 2)- Peso / Talla de la madre.
- 1º 3)- Hábitos tóxicos de la madre: Tabaquismo, Alcohol y cocaína.

2º) - ANTECEDENTES REPRODUCTIVO PREVIOS DESFAVORABLES.

3º) – ANTECEDENTES MEDICOS:

3º.1)- ENFERMEDADES EN LA MADRE

3º.2)- ANOMALÍAS CONGÉNITAS DURANTE LA GESTACION:

Los Factores teratogénicos:

Clasificación de las malformaciones congénitas:

- a)- Causadas por factores genéticos.
- b)- Causadas por factores ambientales.
- c)- Causadas por factores genéticos que interactúan con factores ambientales (herencia multifactorial)

4º)- FACTORES DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO ACTUAL.

4.2 - IT Y RIESGO DURANTE EL EMBARAZO : (RD 295/2009 art.37).

4.3- LA PRESTACIÓN ECONÓMICA:

4.1-FACTORES DE RIESGO: Los factores de un embarazo de riesgo, atendiendo a la citada Guía del INSS publicada el 3 de Enero de 2.019 pueden ser los siguientes:

1º) – FACTORES SOCIODEMOGRAFICOS:

1º 1)- Edad de la madre:

- Una menor de 15 años corre el riesgo de desarrollar preeclampsia (aumento de la presión arterial, proteínas en la orina, retención de líquidos durante el embarazo) y eclampsia (convulsiones debido a la preeclampsia).
- Una mayor de 35 años puede tener los siguientes riesgos: aumento de la presión arterial, diabetes gestacional, complicaciones en el parto, complicaciones con la anestesia, puede desarrollar fibromas (tumores benignos en el útero) y aumentan las probabilidades de que el hijo nazca con alguna anomalía cromosómica (como síndrome de Down).

1º 2)- Peso / Talla de la madre

- Otro factor para un embarazo de riesgo puede ser, si la madre pesa menos de 45 Kg corre el riesgo de que el bebé nazca con bajo peso.
- Si la madre sufre obesidad, el hijo puede ser demasiado grande y la madre puede sufrir diabetes gestacional.
- Si mide menos de 1,60 m la pelvis es pequeña y es probable que haya un parto prematuro.

1º 3)- Hábitos tóxicos de la madre: Tabaquismo, Alcohol y cocaína.

2º) - ANTECEDENTES REPRODUCTIVO PREVIOS DESFAVORABLES:

- Esterilidad en tratamiento de al menos 2 años.
- Abortos de repetición.
- Antecedente de parto pretérmino.
- Antecedente de nacido con CIUR.
- Antecedente de muerte perinatal.
- Hijo con lesión residual neurológica.
- Antecedente de nacido con defecto congénito.
- Antecedente de cirugía uterina (excepto legrado, polipectomía).
- Malformación uterina. (Anomalías en los ovarios en el útero pueden provocar abortos/ los fibromas)
- Incompetencia cervical.

3º) – ANTECEDENTES MEDICOS:

3º.1)- ENFERMEDADES EN LA MADRE

Enfermedades como la hipertensión arterial, enfermedades renales, diabetes, cardiopatías, enfermedades de la glándula tiroides, trastornos en la coagulación, enfermedades auto inmunes, enfermedades respiratorias... pueden causar problemas durante el embarazo y en el parto.

3º.2)- ANOMALÍAS CONGÉNITAS DURANTE LA GESTACION.: Los Factores teratogénicos:

Un factor teratogénico es cualquier agente o elemento (biológico, químico, físico, etc) capaz de producir en el embrión o feto una alteración en su desarrollo normal, conocida como anomalía congénita.

Desde el punto de vista etiológico, las malformaciones congénitas pueden clasificarse en:

- a) Causadas por factores genéticos. (cromosomas)
- b) Causadas por factores ambientales.
- c) Causadas por factores genéticos que interactúan con factores ambientales (herencia multifactorial).

a) Causadas por factores genéticos. (cromosomas): RH sanguíneo y anomalías cromosómicas.

Si la madre es RH negativo y el hijo es también, no tendrán ningún problema durante el primer embarazo. Si el segundo embarazo es RH negativo, a la madre se le deben administrar anticuerpos anti RH para que no haya problemas de hemólisis (destrucción de los glóbulos rojos de la sangre) ni abortos. Así mismo respecto a las anomalías cromosómicas, decir que se presentan en alrededor del 4% de los embarazos. En la mayoría de los casos, su gravedad hace que el producto muera, produciéndose un aborto, determinando que solo el 0,6 % de los nacidos vivos tengan una anomalía cromosómica. La más frecuente es el Síndrome de Down o Trisomía 21 y el Síndrome de Edward o trisomía 18.

Dentro de los factores genéticos, decir que todas las células que componen el cuerpo humano, cromosómicamente son diploides, es decir, poseen ambos miembros de cada par de cromosomas homólogos; por tanto, poseen 23 cromosomas de origen paterno y 23 cromosomas de origen materno, con un total de 46 cromosomas ($2n=46$). Las células reproductoras masculinas (espermatozoides) y las femeninas (ovocito secundario) son haploides, es decir, sólo poseen 23 cromosomas ($n=23$).

Las alteraciones o aberraciones cromosómicas relacionadas con el número de cromosomas, comprenden dos grandes grupos: anomalías numéricas y anomalías estructurales.

- Anomalías numéricas: Cuando a un individuo le falta uno de los cromosomas de un par, la afección se conoce como monosomía. Cuando un individuo tiene más de dos cromosomas en lugar de un par, la afección se conoce como trisomía.

- Anomalías estructurales: Resultan del rompimiento de sectores de un cromosoma, provocado por factores ambientales (drogas, virus, radiaciones, etc).

La estructura de un cromosoma puede ser cambiada de varias maneras:

- Duplicaciones: Se duplica una parte del cromosoma, lo cual produce material genético de más.
- Translocaciones: Se transfiere una parte de un cromosoma a otro cromosoma. Hay dos tipos principales de translocación. En una translocación recíproca, se han intercambiado segmentos de dos cromosomas distintos. En una translocación robertsoniana, un cromosoma entero se ha unido a otro en el centrómero.
- Inversiones: Una parte del cromosoma se ha desprendido, y reinsertado en el cromosoma, pero en la dirección inversa. Como resultado, el material genético del segmento.
- Deleciones (eliminaciones): Se pierde o se elimina una parte del cromosoma está invertido con respecto a la orientación normal. El caso más conocido es el síndrome del aullido del gato (cri du chat) , en el cual se perdió la porción distal del brazo corto del cromosoma No5. El nombre peculiar del síndrome proviene de una de las características de diagnóstico: niños cuyo llanto recuerda el maullido de un gato.
- Anillos: Una parte de un cromosoma se ha desprendido y formado un círculo o anillo. Esto puede suceder con o sin pérdida de material genético.

b). Causas por factores Ambientales:

- Radiaciones (rayos X, UVA, UVB).

- Infecciones por :

- Citomegalovirus (herpes)
- Parvovirus (produce diarrea hemorrágica)
- Varicela
- Rubeola
- Sífilis (es una enfermedad de transmisión sexual)
- Toxoplasma (parásito transmitido, sobretodo, por los excrementos de los gatos)

- Enfermedades maternas:

- Diabetes
- Fiebre alta
- Lupus (enfermedad auto inmune)

- Algunos fármacos. (Talidomida, etc...)

c) Causadas por factores genéticos que interactúan con factores ambientales (herencia multifactorial).

4º)- FACTORES DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO ACTUAL:

- Hipertensión inducida por el embarazo
- Anemia grave
- Diabetes gestacional
- Infección urinaria de repetición
- Infección de transmisión perinatal
- Isoinmunización Rh
- Embarazo múltiple
- Polihidramnios / oligohidramnios
- Hemorragia genital
- Placenta previa en > 32 semanas
- Crecimiento intrauterino restringido
- Defecto congénito fetal
- Estática fetal anormal en > 36 semanas
- Amenaza de parto pretérmino
- Rotura prematura de membranas
- Tumoración uterina
- Patología médico-quirúrgica grave

4.2 - IT Y RIESGO DURANTE EL EMBARAZO : (RD 295/2009 art.37)

En relación con la concurrencia de IT y riesgo durante el embarazo se pueden producir las siguientes **situaciones**:

- a) Que la trabajadora se encuentre **en situación de IT** y, durante la misma, solicite la prestación de riesgo durante el embarazo. En este caso no procede el reconocimiento del subsidio hasta que se extinga la situación de IT por cualquiera de las causas legal o reglamentariamente establecidas. La razón es que en este caso el contrato está suspendido por una causa diferente (JS Pamplona núm 3, 29-1-02, Proc 570/01; TSJ Las Palmas 29-9-05, EDJ 169468; TSJ Asturias 25-5-07, EDJ 148898; TSJ Granada 7-9-17, EDJ 258273). Ahora bien, si el día de la baja médica (expedida por la médico de cabecera para proteger a la trabajadora ante la situación de riesgo evidente durante el embarazo en la que se encontraba) ya se acredita la situación de riesgo durante el embarazo (que la mutua ni siquiera discute), ello no justifica que se le niegue el acceso al subsidio (TSJ Granada 29-5-17, EDJ 168083).

b) Que la trabajadora se encuentre en situación de **riesgo durante el embarazo** y durante la misma solicite la prestación por IT. No procede el reconocimiento de la prestación hasta que finalice la situación de riesgo durante el embarazo, si reúne en ese momento los requisitos necesarios para acceder a la IT.

4. 3- LA PRESTACIÓN ECONÓMICA:

En este caso, la trabajadora no podrá solicitar la prestación por riesgo durante el embarazo, sino una prestación de **incapacidad temporal por contingencia común** (accidente no laboral o enfermedad común). La mujer, por tanto, deberá acudir a su médico de cabecera y si éste considera que es conveniente que deje de trabajar algún tiempo, debido a su embarazo de riesgo, le emitirá un parte médico de baja. Esto dará lugar a una prestación económica de incapacidad temporal por enfermedad común, a partir del cuarto día de baja laboral.

- Si se requiere periodo mínimo de alta y cotización para acceder a esta prestación, se considera a todos los efectos como contingencia común
- La prestación por incapacidad temporal en cuantía del 60% de la base reguladora hasta el vigésimo día de baja; y del 75% de la misma a partir de entonces, correspondiente al mes anterior a la fecha en que se emita el certificado por los servicios médicos, dividida entre 30.
- Esta prestación se percibirá por la trabajadora hasta el nacimiento del bebe, momento en el cual comenzará a disfrutar del permiso de maternidad.
- Tienen derecho a esta prestación las trabajadoras por cuenta propia (regímenes especiales del mar, agrario y autónomas), trabajadoras por cuenta ajena y trabajadoras de la Administración.
-

5.- DERECHO LABORAL A NO SER DESPEDIDA. (Art. 53.4. apdos. a), b) y c) E.T.)

El empresario, aunque desconozca la gestación de la trabajadora no puede despedirla. El despido sin causa justificativa desde la fecha del inicio del embarazo se considera nulo. En relación a la citada comunicación del embarazo a la empresa se nos plantea una pregunta importante **¿Sería lícito el despido aun cuando la empresa no hubiera recibido la comunicación del estado de la trabajadora?:** En este sentido la comunicación al empresario

no está establecida como obligatoria en el Estatuto de los Trabajadores. Por lo tanto, para resolver tal cuestión debemos acudir a nuestra Jurisprudencia.

En Sentencia del **TS 16/01/2009 (R. 1758/2008)**, se rectifica la doctrina de la Sala con relación a la cuestión de si es necesario o no para que el despido pueda y deba ser calificado como nulo, el conocimiento del hecho de la gestación por parte del empresario y con sustento en la **TC 92/2008**, concluye afirmando que el despido de las mujeres embarazadas, salvo que resulte procedente, es nulo y, por lo tanto, al margen de que el empleador conozca o no el estado de gravidez de la trabajadora, (sin contemplar requisito específico alguno de comunicación del embarazo al empresario, ni de conocimiento previo por parte de éste del hecho del embarazo).

En definitiva, en esta sentencia se establece que el apdo. 5, Art. 55 ,ET fija unas causas de nulidad del despido que no exigen acreditar los requisitos generales del despido discriminatorio, sino que operan de forma directa y automática. Por eso, **si el despido se produce mientras la trabajadora está embarazada, será nulo si no es declarado procedente por otras razones, aunque la empresa no conozca el embarazo.**

Se observa por tanto que los derechos de una embarazada en el trabajo incluyen protección contra el despido. Las mujeres gozan de una protección especial desde el inicio del embarazo hasta los 12 meses después del parto (adopción o acogimiento). Esto no quiere decir que no puede ser despedida, sino que el cese de la relación debe estar justificado.

En el caso que la futura madre sea despedida y decida interponer una demanda, la empresa tiene que demostrar que su decisión no tiene que ver con el embarazo. Si no consigue justificar el despido, el despido será considerado nulo aunque la empresa no conozca el embarazo, y deberá reincorporar a la trabajadora a su puesto de trabajo. Además, deberá pagar los salarios dejados de percibir y la indemnización por vulneración de derechos fundamentales.

Si la trabajadora tiene un contrato temporal o de obra, el cual finaliza durante el embarazo, no se considera despido. En este caso se trata de una extinción del contrato. Otra cosa diferente es cuando la empresa ha contratado a varios trabajadores, finalizan todos los contratos temporales y se renuevan a todos los trabajadores excepto a la trabajadora que está embarazada, en este caso esta no renovación sí que es un despido nulo. Pero no lo es por el mero hecho de estar embarazada, si no por el hecho de que se discrimina a esta trabajadora respecto del resto de trabajadores que sí ven renovados sus contratos.

➤ 4.B)- DERECHOS DE LA MADRE TRABAJADORA TRAS EL PARTO:

6.- Derecho a 16 semanas de baja por maternidad.

7.- Reducción de jornada.

8- Adaptación de la jornada sin necesidad de reducción.

9. - Permisos para el cuidado del lactante para ambos progenitores

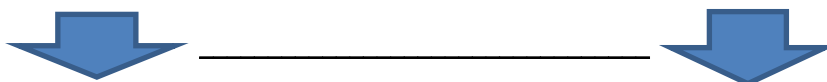
(Art. 37.4 E.T.).

10.- suspensión del contrato por el riesgo durante la lactancia.

11.- Excedencia por cuidado de hijo.

12- Reducción de jornada por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

13.- Beneficios fiscales: Deducción por maternidad.



6.- DERECHO A 16 SEMANAS DE BAJA POR MATERNIDAD. (Art. 48 E.T. y Disposición transitoria 13ª E.T.)

6.1- "SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR NACIMIENTO, O PERMISO DE NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR": (El antiguo permiso de maternidad y paternidad):

Tras la reforma del RDL 6/2019 de 1 de Marzo desaparece los términos de maternidad y paternidad, sin distinguir por sexos, quedando englobados en el término de suspensión del contrato por nacimiento, o permiso de nacimiento y cuidado del menor.

Dicho permiso tendrá una implantación gradual, y en el año 2.021 el permiso de maternidad y paternidad quedarán igualados.

En el supuesto de **maternidad biológica**, la suspensión del contrato de trabajo, transcurridas las primeras 6 semanas inmediatamente posteriores al parto, puede disfrutarse **en régimen de jornada completa o de jornada parcial**, previo acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, y conforme se determine reglamentariamente.

De modo parecido, en el supuesto de **adopción, guarda** con fines de adopción y **acogimiento**, la suspensión de las 10 semanas restantes a la 6 obligatorias se puede ejercitar en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre la

empresa y la persona trabajadora afectada, en los términos que reglamentariamente se determinen.

6.1.a)- DURACION Y DISFRUTE:

Para el estudio de la duración de dicho permiso tendremos que distinguir entre el permiso por nacimiento (parto y cuidado de menor de 12 meses) y el permiso por adopción, guarda y acogimiento:

I-El nacimiento que comprende el parto y el cuidado de menor de 12 meses, suspenderá el contrato de trabajo en los siguientes términos:

- ❖ El período de suspensión contemplado a favor de la madre en el supuesto de maternidad biológica tiene una duración de 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las 6 semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para asegurar la protección de la salud de la madre; es la llamada **cuarentena** o **descanso obligatorio**.
- ❖ Una vez transcurridas las primeras 6 semanas inmediatamente posteriores al parto, el resto del permiso podrá **distribuirse** a voluntad de la madre, en períodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla 12 meses. Así mismo dicha suspensión, transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o de jornada parcial, previo acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, como así será detallado en los apartados siguientes:
- ❖ No obstante, la madre biológica podrá **anticipar su ejercicio** hasta 4 semanas antes de la fecha previsible del parto.

El disfrute de cada período semanal o, en su caso, de la acumulación de dichos períodos, debe **comunicarse a la empresa** con una antelación mínima de 15 días (el RDL 6/2019 no contempla, sin embargo, la obligación de comunicarlo a la Seguridad Social, lo que obviamente tendrá que hacerse a los efectos de la percepción del subsidio por nacimiento y cuidado de menor; seguramente ello se establecerá cuando se apruebe el desarrollo reglamentario; entre tanto la ausencia de un plazo normativamente establecido puede jugar a favor de actuaciones restrictivas de los

derechos de la trabajadora por la dificultad de control por la ITSS del efectivo disfrute del permiso por nacimiento y cuidado de menor).

- ❖ Cuando los dos progenitores que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, la dirección empresarial podrá **limitar su ejercicio simultáneo** por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

Según la literalidad de la norma, la empresa puede **limitar su ejercicio simultáneo**, pero no puede denegar definitivamente el ejercicio del derecho a ninguno de sus dos titulares. En todo caso, serán estos quienes decidirán quien disfruta el derecho en cada momento, pues la facultad concedida a la **empresa** literalmente no abarca la designación de quien no puede ejercitar el derecho. Resulta muy dudoso que la empresa pueda utilizar esta facultad cuando se trate de los periodos de descanso obligatorio legalmente previstos.

- ❖ En matrimonios o parejas **heterosexuales** , el otro progenitor distinto de la madre al que se refiere la norma siempre será el padre.
- ❖ Si se trata de matrimonios o parejas **homosexuales** , si son hombres nunca estaremos en este supuesto porque un hijo o hija dentro del matrimonio o pareja sería siempre por adopción, guarda o acogimiento. El problema puede surgir si se trata de matrimonio o pareja de mujeres cuando una de ellas es la **madre biológica**. Tratándose de una maternidad a través de inseminación artificial, el disfrute del permiso de paternidad de la cónyuge de la madre se deriva de la L 14/2006 art.7.3, sobre técnicas de reproducción humana asistida, donde se establece que cuando la mujer estuviese casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, podrá manifestar ante el encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido. La parte insatisfactoria de esta norma se encuentra en que no resulta aplicable a uniones de hecho de mujeres, con lo cual en esos casos la pareja mujer de la madre biológica debe acudir a la adopción, guarda o acogimiento.

PARA EL AÑO 2.020: 16+12= 28 semanas total

- Madre biológica: Suspensión de 16 semanas, de las cuales:
 - **6 obligatorias** ininterrumpidas inmediatamente después del parto
 - La madre biológica podrá ceder (1) al otro progenitor un periodo de hasta 2 semanas de su suspensión de disfrute no obligatorio. (Disposición transitoria 13ª E.T.).
- El Otro progenitor: Suspensión total de 12 semanas, de las cuales:
 - 4 semanas obligatorias deberá disfrutarlas ininterrumpidas inmediatamente después del parto.
 - Las 8 semanas restantes las podrá distribuir hasta que el hijo/a cumpla 12 meses.

(1) Precisiones:

1)- *Si la madre no trabaja, entonces sí es aplicable el argumento de que no le puede ceder al padre un derecho que no tiene (TSJ Cataluña 26-2-15, EDJ 49551); el padre solo ostentará el derecho al subsidio que le corresponda por su propio permiso.*

2)- *En el caso de que la madre, siendo trabajadora por cuenta propia que, en razón de su actividad profesional, estuviera incorporada a la mutualidad de previsión social establecida por el correspondiente colegio profesional, no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad al no estar prevista la protección por maternidad en la correspondiente mutualidad, el otro progenitor, si reúne los requisitos exigidos y disfruta del correspondiente periodo de descanso, tiene derecho a suspender su contrato de trabajo y a percibir las correspondientes prestaciones por el período que hubiera correspondido a la madre. Con anterioridad al 1-4-2019, este derecho se declaraba compatible con el permiso por paternidad y su correspondiente subsidio; tras esta fecha se deja claro que en este caso el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por la totalidad de 16 semanas (ET disp.trans.13ª redacc RDL 6/2019), lo cual es lógico porque otra solución llevaría al contrasentido de que durante el periodo transitorio tendría más derechos que a su finalización.*

3)- *La posibilidad de cesión de la madre al padre cabe en caso de que ambos trabajen, lo que incluye el supuesto de que la madre sea trabajadora por cuenta ajena (ET art.48.4), o funcionaria sujeta al estatuto funcionarial común (EBEP art.49.a). Y también se debe llegar a la misma solución si es una madre trabajadora autónoma porque ésta ostenta la licencia de maternidad en los mismos términos que las trabajadoras por cuenta ajena.*

PARA EL AÑO 2.021: 16+16= 32 semanas total

YA SEA POR NACIMIENTO O POR ADOPCIÓN CADA PROGENITOR DISFRUTARÁ DE IGUAL PERIODO DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO

- **Madre biológica:** Suspensión de **16 semanas**, de las cuales:
 - 6 obligatorias ininterrumpidas inmediatamente después del parto.
 - **Las 10 semanas restantes** las podrá distribuir a voluntad del trabajador, en periodos semanales, de forma acumulada o interrumpida hasta que el hijo/a cumpla 12 meses (en jornada completa o parcial previo acuerdo con la empresa).
 - **No se podrá ceder al otro progenitor semanas de los periodos no voluntarios.**
 - **No obstante, la madre biológica podrá anticipar su ejercicio hasta 4 semanas antes de la fecha previsible del parto.**
- **El Otro progenitor:** Suspensión total de **16 semanas**, de las cuales:
 - **6 semanas obligatorias** deberá disfrutarlas ininterrumpidas inmediatamente después del parto.
 - **Las 10 semanas** restantes las podrá distribuir a voluntad del trabajador, en periodos semanales, de forma acumulada o interrumpida hasta que el hijo/a cumpla 12 meses (en jornada completa o parcial previo acuerdo con la empresa).

II- En los supuestos de adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento, se suspenderá el contrato en los siguientes términos:

En los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las CCAA que lo regulen, siempre que el acogimiento simple sea de duración no inferior a un año, de menores de edad, su duración será de 16 semanas para cada adoptante, guardador o acogedor. 6 semanas deben disfrutarse a **jornada completa** de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Las 10 semanas restantes se pueden disfrutar en **periodos semanales**, de forma acumulada o interrumpida, dentro de los 12 meses

siguientes a la resolución judicial por la que se constituya la adopción o bien a la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. En ningún caso un mismo menor dará derecho a varios periodos de suspensión en la misma persona trabajadora (es decir, un mismo menor no puede generar primero un permiso por la guarda o acogimiento y luego otro por la adopción). El disfrute de cada período semanal o, en su caso, de la acumulación de dichos períodos, debe comunicarse a la empresa con una antelación mínima de 15 días (el RDL 6/2019 no contempla, sin embargo, la obligación de comunicarlo a la Seguridad Social, lo que obviamente tendrá que hacerse a los efectos de la percepción del subsidio por nacimiento y cuidado de menor).

PARA EL AÑO 2.020: $6+6+16= 28$ semanas total

- **Progenitor 1:** **Suspensión de 6 obligatorias** ininterrumpidas inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien desde la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento.
- **Progenitor 2:** **Suspensión de 6 obligatorias** ininterrumpidas inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien desde la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento.

***BOLSA DE SEMANAS VOLUNTARIA:** Además de las 6 semanas de disfrute obligatorio, los progenitores podrán disponer de un total de **16 semanas más de DISFRUTE VOLUNTARIO** que deberán disfrutar de manera ininterrumpida dentro de los 12 meses siguientes de la citada resolución judicial. Estas 12 semanas se podrá disfrutar:

- **Hasta un máximo de 10 semanas** sobre las 16 semanas de disfrute voluntario.
- Quedando las restantes (6) sobre el total de las 16 semanas a disposición del otro progenitor.
- Cuando los dos progenitores que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, ésta podrá limitar el disfrute simultáneo de las dieciséis semanas voluntarias por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

PARA EL AÑO 2.021: $16+16= 32$ semanas total

YA SEA POR NACIMIENTO O POR ADOPCION CADA PROGENITOR DISFRUTARÁ DE IGUAL PERIODO DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO

6.1.b)- DISFRUTE A TIEMPO PARCIAL DE LA SUSPENSIÓN POR MATERNIDAD, ADOPCIÓN, GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO:

Reglas para el disfrute a tiempo parcial del permiso de maternidad:

- 1) El **previo acuerdo** con el empresario, que es imprescindible para el disfrute a tiempo parcial, se puede celebrar al inicio del descanso o en un momento posterior, y se puede extender a todo el período de descanso o a una parte del mismo, aunque nunca durante las 6 semanas de descanso obligatorio.
- 2) El derecho al disfrute a tiempo parcial puede ser ejercido **por cualquiera de los progenitores**, adoptantes o acogedores, salvo las 6 semanas de descanso obligatorio.
- 3) Una vez acordado, sólo puede **modificarse el régimen pactado** mediante un nuevo acuerdo entre el empresario y el trabajador afectado, por iniciativa de éste y debido a causas relacionadas con su salud o la del menor.
- 4) El **documento** acreditativo del previo acuerdo se acompaña a la **solicitud de subsidio** del o de los progenitores acogidos al disfrute a tiempo parcial. También se comunica inmediatamente a la entidad gestora el acuerdo modificatorio.
- 5) La **reducción de la jornada** realizada determina la ampliación, en proporción directa, del período de disfrute del permiso, que ha de ser ininterrumpido, y la reducción, en proporción inversa, de la cuantía del subsidio por maternidad.
- 6) El tiempo en que el trabajador preste servicios parcialmente tiene la consideración de **tiempo de trabajo efectivo**, manteniéndose suspendida la relación laboral durante el tiempo restante.
- 7) **No** se le aplican al trabajador afectado las **reglas del trabajo a tiempo parcial**, ni, en concreto, las reglas de cálculo de la base reguladora del subsidio por maternidad de los trabajadores a tiempo parcial.
- 8) Durante el período de disfrute del permiso a tiempo parcial, los trabajadores no pueden realizar **horas extraordinarias**, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes.
- 9) El disfrute del permiso a tiempo parcial es **incompatible** con el disfrute simultáneo por el mismo trabajador de los derechos previstos sobre reducción de jornada por lactancia, ausencia del trabajo o reducción de jornada por hospitalización de neonato, reducción de jornada por guarda legal, y excedencia por cuidado de familiares.

10) Los **convenios colectivos** pueden regular el disfrute en régimen de jornada a tiempo parcial, aunque como no se les concede un papel diferente al tradicional de mejorar las normas legales o reglamentarias, siempre las deben respetar.

6.1.c) - SUPUESTOS ESPECIALES EN LA DURACION DE LA SUSPENSION POR NACIMIENTO Y CUIDADO DE MENOR:

A)- SUPUESTO DE FALLECIMIENTO DEL HIJO O HIJA , Y DE LA MADRE BIOLÓGICA O DEL OTRO PROGENITOR.

En el supuesto de **fallecimiento de hijo o hija de parto**, el periodo de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las 6 semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo.

No se contempla el supuesto de fallecimiento del menor adoptado, en guarda o acogimiento. La **aplicación analógica** de lo establecido para el permiso por nacimiento y cuidado de menor debe conducir a reconocer la no reducción del periodo de suspensión, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo. (Según Memento LeFebvre)

En caso de **fallecimiento de la madre biológica**, con independencia de que ésta 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 ET art.48.4.

En el supuesto de **fallecimiento del otro progenitor** (padre), se revierte (de manera automática, sin exigir revocación) a la madre el período no disfrutado por el **padre**, incluso aunque aquélla se hubiera reincorporado al trabajo con anterioridad.

B)- EN EL SUPUESTO DE NACIMIENTO, ADOPCIÓN, GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO MÚLTIPLE

, se ampliará a duración en dos semanas por cada hijo o hija distinta del primero, correspondiendo una semana **a cada progenitor**, adoptante, guardador o acogedor.

C)- LA INCIDENCIA DE LA HOSPITALIZACIÓN DEL NEONATO EN EL DISFRUTE POR LA MADRE O POR EL OTRO PROGENITOR DISTINTO DE LA MADRE: (art.48.4 ET redacc RDL 6/2019; RD 295/2009art.7.7, 8.9 y 10.6).

La hospitalización de neonato o supuestos semejantes genera **3** grupos de **derechos**:

- 1- La suspensión del cómputo del permiso por nacimiento y cuidado de menor.
- 2- La ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de menor.
 - Relación de la posibilidad de suspensión del permiso y de su ampliación
- 3- La Ausencia y reducción de jornada: (Art. 37.5 E.T.)



1- La Suspensión del cómputo del permiso por nacimiento y cuidado de menor.

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 período de suspensión puede interrumpirse y reanudarse su cómputo, a instancia de la madre o del padre (debemos sobreentender cada uno en relación con su permiso por nacimiento y cuidado de menor), a partir de la fecha del alta hospitalaria del menor. Se excluyen de dicha posibilidad de interrupción y reanudación posterior las primeras 6 semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre (la excepción prevista afecta solo a la **madre biológica** y obedece a la salvaguarda de su salud; no afecta al progenitor distinto de la madre porque, si las 6 semanas obligatorias que debe disfrutar después del nacimiento tienen como finalidad el cumplimiento de los deberes de cuidado -CC art.68-, es evidente que esa finalidad no se cumple si el neonato está hospitalizado).

El RD 29/2009 establece algunas precisiones adicionales que, sin más que las adaptaciones en la denominación de los permisos y subsidios, se pueden considerar vigentes en cuanto **no contradicen** la nueva regulación del ET tras el RDL 6/2019:

- Tratándose de la madre biológica, si el descanso se ha iniciado a **partir de la fecha del parto**, la interrupción se refiere a las 10 semanas posteriores al descanso obligatorio o a las que correspondan por parto múltiple o incapacidad del hijo/a, y si el descanso se ha iniciado **antes del parto**, afecta únicamente al período que restase tras las 6 semanas de descanso obligatorio. Pero si la **madre falleciese**, el otro progenitor dispondrá de un permiso de 16 semanas (incluso durante el periodo transitorio contemplado en el n° 2828 -ET disp.trans.13ª-) que las va a poder interrumpir incluso durante las 6 semanas siguientes al parto.

- Si durante la percepción del subsidio por maternidad, se produce la extinción del contrato de trabajo del beneficiario, o el cese de la actividad, no puede interrumpirse (lo cual es lógico pues si se interrumpe luego el progenitor podría no estar en alta para reanudar).

- Cuando el neonato reciba el alta hospitalaria, se **reanuda el subsidio** por nacimiento y cuidado de menor en la cuantía anterior a la interrupción, salvo que se produzca alguno de los **supuestos excepcionales** en los cuales se permite la modificación de la base reguladora del subsidio por maternidad (ver nº 2875), **y se reanuda aunque el progenitor esté en incapacidad temporal, si bien, finalizado el subsidio por maternidad y persistiendo la incapacidad temporal, se reanuda el subsidio por incapacidad temporal.**

2- La Ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de menor. (Art.48.4 ET redacc RDL 6/2019; RD 295/2009 art.8.3 y 8.9 a 8.11)

En los casos de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto (1), por un período superior a 7 días (sin esta exigencia cuando se trate de personas incluidas en el ámbito de aplicación del EBEP), el período de suspensión se amplía en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de 13 semanas adicionales. El disfrute del periodo adicional del subsidio corresponde a la madre o al otro progenitor, si reúne los requisitos necesarios y disfruta del descanso (este inciso final parece obligar a que el otro progenitor hubiera disfrutado, estuviese disfrutando o previese disfrutar de una parte del periodo de licencia de maternidad, aparte del que sea ampliado).

En supuestos de **parto múltiple**, no procede acumular los periodos de hospitalización de cada uno de los hijos cuando dichos periodos hubieran sido simultáneos.

La ampliación de la suspensión del descanso corresponde en los internamientos hospitalarios iniciados durante los **30 días naturales** siguientes al parto.

(1) Como necesidad de hospitalización a continuación del parto se debe equiparar, a los efectos de la ampliación del permiso de maternidad, la **monitorización continua** cardiorrespiratoria **domiciliaria** a continuación del parto (TSJ Valladolid 15-1-18, EDJ 14955).

Relación de la posibilidad de suspensión del permiso y de su ampliación (ET art.48.4 redacc RDL 6/2019)

En cuanto a cómo se complementan el nuevo supuesto de ampliación del período (nº 2833), con el ya existente de suspensión, ambas normas están ampliando las facultades de **autoorganización de los progenitores** de neonatos prematuros u hospitalizados y, en lógica consecuencia, debemos responder que dichos progenitores pueden utilizar la

suspensión o la ampliación de la licencia de maternidad, como mejor consideren, aunque, probablemente, se inclinen por la más favorable ampliación, y sólo utilicen la suspensión cuando se hayan agotado las 13 semanas que operan de límite máximo. Tal orden de disfrute aparece expresamente avalado, y declarado compatible (RD 295/2009 art.8.9), al establecerse que la ampliación tendrá lugar aun cuando el beneficiario haya decidido interrumpir el disfrute del permiso por maternidad. En todo caso, suspender y ampliar son dos opciones que no se excluyen mutuamente (TSJ C.Valenciana 3-5-11, EDJ 171807).

3- La ausencia y reducción de jornada (ET art.37.5 y 7):

Durante la **interrupción de del permiso por nacimiento y cuidado de menor**, la madre o el padre ostentan el derecho a ausentarse del trabajo durante una hora (se supone se trata de un permiso retribuido) o a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario.

La **concreción horaria** para el disfrute del permiso (se supone también para el disfrute de la reducción de jornada) corresponde al trabajador, dentro de su jornada ordinaria y, en caso de **discrepancia**, se remite a un procedimiento especial rápido sin recurso, salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación, en cuyo caso el pronunciamiento sobre las medidas de conciliación será ejecutivo desde que se dicte la sentencia (LRJS art.139).

El trabajador, salvo fuerza mayor, debe **preavisar** al empresario con una antelación de 15 días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada

Si los trabajadores hacen uso de estos derechos, el empresario puede sustituirlos mediante un **contrato de interinidad** (RD 2720/1998 art.5.2.b).

D)- **AMPLIACIÓN EN LOS SUPUESTOS DE DISCAPACIDAD DEL HIJO O HIJA:** Art.48.6 E.T. redacc RDL 6/2019; RD 1197/2007 art.único; RD 174/2011; RD 1971/1999; RD 295/2009 art.8.7).

- En el supuesto de discapacidad del hijo o hija en cualquiera de los supuestos de maternidad, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento la suspensión tiene una **duración adicional de 2 semanas** para cada uno de los progenitores.

Esta ampliación procede si, por aplicación de la escala de valoración de los grados y niveles de dependencia específica para menores de 3 años

(EVE), la valoración es, al menos, del grado 1 moderado.

- La acreditación del grado de discapacidad tiene validez en todo el **territorio nacional** . Con respecto a la determinación de la necesidad de ayuda de tercera persona para realizar actos esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos (cuya graduación repercute en la cuantía del subsidio), la valoración se realiza **actualmente** aplicando el baremo recogido en el RD 174/2011 Anexo I.
- El EVE supone una adaptación del Baremo de Valoración de Dependencia (BVD) al hecho de la temprana edad del niño evaluado, una adaptación necesaria dadas las **dificultades de valoración de la dependencia** a edades tempranas, pero que, aún con todo, es insuficiente -en especial en supuestos de maternidad biológica, al disfrutarse la licencia con posterioridad al parto-, y en no pocas ocasiones en que la persona será **discapaz desde el nacimiento** , aunque como lo demostrará un diagnóstico o evaluación posterior a la finalización del disfrute de la licencia de maternidad, los progenitores no disfrutarán de la ampliación. Para evitar este problema, se establece que, cuando el grado de discapacidad no haya sido determinado, tratándose de recién nacidos, es suficiente un informe del Servicio Público de Salud o un informe de un hospital público o privado, en este último caso avalado por el Servicio Público de Salud, en el que se haga constar la discapacidad o su posible existencia (RD 295/2009 art.8.7).
- En caso de **familia monoparental** el progenitor único tiene derecho a dos semanas adicionales al permiso por nacimiento y cuidado de menor.

E)- LA INCIDENCIA DE LA IT Y DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO EN EL DISFRUTE DEL PERMISO POR NACIMIENTO Y CUIDADO DE HIJO : Maternidad biológica, IT y extinción del contrato (RD 295/2009 art.10)

La **conurrencia** de situaciones de incapacidad temporal con el descanso por maternidad, no influyen en la duración del descanso por maternidad, ni si la enfermedad se inició antes del parto, ni si se inició durante dicho descanso:

A)- Procesos de IT iniciados **antes del parto** y sin que la interesada hubiera optado por el descanso maternal: se mantienen en sus propios términos la IT (dejando siempre a salvo la

posibilidad de opción de la interesada por dicho descanso) hasta el momento del parto, comenzando entonces el descanso por maternidad, y, si transcurrido éste, la anterior situación de IT **persistiera**, se reanuda, e incluso se reanuda esa situación cuando durante el descanso por maternidad se hubiese **extinguido el contrato** de trabajo.

Si la interesada se encontrase en la **prórroga de efectos** de la situación de IT (LGSS art.174.3) puede, asimismo, causar la prestación por maternidad, a partir de la fecha del parto (es decir, la interesada no puede elegir la fecha de inicio de la prestación por maternidad, que sirve para fijar la edad que determina la carencia (LGSS art.178.2, lo cual parece una consecuencia excesiva necesitada de cierta flexibilización), si reúne los requisitos exigidos para ello, **interrumpiéndose el cómputo** de la indicada situación por prórroga de efectos, que se ha de reanudar, si procede, una vez extinguido el subsidio por maternidad.

En todo caso (esto es, tanto si la IT anterior al parto estuviese en periodo ordinario como si estuviese en prórroga de efectos), **no se paraliza** el procedimiento que, en su caso, se hubiera iniciado, a efectos de declarar la existencia de una incapacidad permanente. Y el reconocimiento del **derecho a una pensión** derivada de dicha incapacidad permanente (lo cual excluye la declaración de incapacidad permanente en el grado de parcial) **extingue el subsidio** por maternidad, sin perjuicio de que, para fijar los efectos económicos de la pensión se apliquen las normas establecidas en relación con el subsidio por IT.

B)- Si en estos casos de trabajadora que ve interrumpida una situación de IT derivada de contingencias comunes o profesionales, por pasar a descanso por maternidad, se **extinguiese el contrato** de trabajo, se aplican las siguientes **reglas**:

1. Si la extinción del contrato se produce **antes de iniciarse el descanso maternal**, se causa derecho a la prestación económica derivada de esta última contingencia, aunque la trabajadora no haya pasado a situación de desempleo total, o la prestación económica de desempleo de carácter contributivo se hubiera extinguido durante la IT, interrumpiéndose la IT anterior al parto y el abono del subsidio, que se sustituye desde el día del inicio de la situación de maternidad por el subsidio asignado a esta última. También se causa derecho a la prestación económica por maternidad cuando entre la extinción de la IT por alta médica y el inicio de la situación por maternidad **no haya solución de continuidad**, bien por producirse el alta médica por IT y el inicio del

descanso por maternidad el mismo día, bien por tener lugar ésta al día siguiente de aquélla.

2. Si la extinción se produce **una vez iniciado el descanso** por maternidad, se mantiene el percibo de la prestación hasta el término de tal situación. Asimismo, se ha de mantener el subsidio que le correspondiese al otro progenitor, en los términos en que lo estuviese percibiendo, **si ya estuviese disfrutando** un periodo de descanso. Una vez finalizado el descanso por maternidad de la madre, si **persistiera** la anterior situación de IT, se reanuda el cómputo interrumpido y el abono el subsidio correspondiente, con aplicación de lo previsto en la LGSS art.238.1, es decir, ha de seguir percibiendo la prestación por incapacidad temporal en cuantía igual a la prestación por desempleo, pasando entonces a la situación de desempleo y al percibo -si reúne los requisitos para ello- de la correspondiente prestación, aunque **descontando** del periodo de percepción de la prestación por desempleo, como ya consumido, el tiempo que hubiera permanecido en la situación de IT a partir de la fecha de la extinción del contrato de trabajo (pero sin descontar el tiempo que hubiera permanecido en situación de descanso por maternidad).

C) Las **enfermedades** manifestadas **durante el descanso por maternidad** no suponen la apertura de un proceso de IT hasta el agotamiento del descanso por maternidad, y, si esa IT es a **consecuencia del parto**, la beneficiaria la encadena sin solución de continuidad con las prestaciones por maternidad, lo que excluye el plazo de 3 días de espera sin cobertura propio de la IT por enfermedad común. La beneficiaria pasa, en consecuencia, a percibir el subsidio correspondiente a la IT y el cómputo de su duración es independiente de los periodos de descanso por maternidad.

Si, tratándose de enfermedades manifestadas durante el descanso por maternidad y **derivadas del parto**, se hubiera extinguido el contrato de trabajo durante ese descanso, **la interesada sigue percibiendo la prestación por maternidad hasta su extinción**, pasando entonces (LGSS art.238.2) a la situación legal de desempleo y a percibir, si procede, la prestación por desempleo y, en su caso, la prestación por IT (LGSS art.238.3).

6.2- LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR NACIMIENTO Y CUIDADO DE MENOR:

- La prestación económica por nacimiento y cuidado de menor consistirá en un subsidio equivalente al 100 por ciento de la base reguladora correspondiente.
- A tales efectos, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para las prestaciones de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, tomando como referencia la fecha de inicio del periodo de descanso.
- La obligación de cotizar **continúa** en las situaciones de descanso por nacimiento (hasta el 7-3-2019, maternidad/paternidad), aunque constituyan causa de suspensión de la relación laboral.
- Hay **normas especiales** para los trabajadores a tiempo parcial y para los colectivos de artistas y de profesionales taurinos.

Situaciones protegidas: beneficiarios.

Serán beneficiarios del subsidio por nacimiento y cuidado de menor las personas incluidas en este Régimen General, cualquiera que sea su sexo, que disfruten de los descansos referidos en el artículo anterior, siempre que, además de reunir la condición general exigida en el artículo 165.1 de estar afiliadas y en alta en dicho Régimen o en situación asimilada a la de alta al sobrevenir la situación protegida (1), y las demás que reglamentariamente se establezcan, acrediten los siguientes períodos mínimos de cotización:

- a) Si la persona trabajadora tiene menos de veintiún años de edad en la fecha del nacimiento, o en la fecha de la decisión administrativa de acogimiento o de guarda con fines de adopción o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, no se exigirá período mínimo de cotización.
- b) Si la persona trabajadora tiene cumplidos veintiún años de edad y es menor de veintiséis en la fecha del nacimiento, o en la fecha de la decisión administrativa de acogimiento o de guarda con fines de adopción o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, el período mínimo de cotización exigido será de noventa días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, acredita ciento ochenta días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.

- c) Si la persona trabajadora tiene cumplidos veintiséis años de edad en la fecha del nacimiento, o en la fecha de la decisión administrativa de acogimiento o de guarda con fines de adopción o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, el período mínimo de cotización exigido será de ciento ochenta días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, acredita trescientos sesenta días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.

2. En el supuesto de nacimiento, la edad señalada en el apartado anterior será la que tenga cumplida la interesada en el momento de inicio del descanso, tomándose como referente el momento del parto a efectos de verificar la acreditación del período mínimo de cotización que, en su caso, corresponda.

3. En los supuestos de adopción internacional previstos en el tercer párrafo del artículo 48.5 del ET., y en el párrafo cuarto del artículo 49.b) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, la edad señalada en el apartado 1 será la que tengan cumplida los interesados en el momento de inicio del descanso, tomándose como referente el momento de la resolución a efectos de verificar la acreditación del período mínimo de cotización que, en su caso, corresponda.

(1) Situaciones asimiladas al alta

- La situación legal de desempleo total por la que se perciba prestación de nivel contributivo.
- El mes siguiente al cese en el cargo público o al cese en el ejercicio de cargo público representativo o de funciones sindicales de ámbito provincial, autonómico o estatal, que dio lugar a la situación de excedencia forzosa o situación equivalente, durante el que debe solicitarse el reingreso al trabajo.
- El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.
- El período correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas con anterioridad a la finalización del contrato.
- Huelga legal y cierre patronal (alta especial).

SUBSIDIO POR NACIMIENTO DE HIJO/HIJA:

Serán beneficiarias del subsidio por nacimiento, las trabajadoras incluidas en este Régimen General que, en caso de parto, reúnan todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación por nacimiento y cuidado de menor regulada en la sección anterior, salvo el período mínimo de cotización establecido en el artículo 178 de la LGSS

La prestación económica por nacimiento regulada en esta sección tendrá la consideración de no contributiva a los efectos del artículo 109.

La cuantía de la prestación será igual al 100 por ciento del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en cada momento, salvo que la base reguladora calculada conforme al artículo 179 LGSS o al artículo 248 fuese de cuantía inferior, en cuyo caso se estará a esta.

7- REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL: CUIDADO DIRECTO DE UN MENOR DE 12 AÑOS O DE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD. (Art. 37. 6 del E.T.)

Con carácter previo, y antes de centrar el estudio en la reducción de jornada por guarda legal, a continuación vamos a exponer en líneas generales todos los supuestos y circunstancias en los que los trabajadores tienen derecho a reducir su jornada: (**Art.37.4, 5, 6 y 7 del E.T.**).

- **Cuidado del lactante:** Supuesto que será estudiado en el siguiente apartado 9 de la presente guía.
- **Neonatos hospitalizados:** Supuesto que ya ha sido estudiado en el apartado 6.1. c) C de la presente guía en su página 47.
- **Guarda legal:** Supuesto que estudiaremos en este mismo apartado concretado en el cuidado directo de un menor de 12 años o de una persona con discapacidad.
- **Cuidado de un menor con cáncer o enfermedad grave, con derecho a prestación:** Supuesto que será estudiado en el siguiente apartado 12 de la presente guía.

- **Víctimas de violencia de Género o Víctimas del Terrorismo:** Supuesto que no será objeto de estudio en esta guía.

En todos ellos, el trabajador debe **preavisar** al empresario con 15 días de antelación, o la que se fije en el convenio colectivo, la fecha en que se inicie o finalice el permiso de cuidado del lactante o la reducción de jornada.

Es **incompatible** el disfrute del descanso por maternidad a tiempo parcial, con las citadas reducciones de jornada. Sin embargo es **compatible** el permiso de cuidado del lactante y la reducción de jornada.

Reducción de jornada por guarda legal por cuidado directo de un menor de 12 años o de una persona con discapacidad:

Ahora bien, una vez comprobados los tipos y circunstancias de reducción de jornada que existen en el ámbito laboral, a continuación, vamos a centrar el estudio en la reducción de jornada por guarda legal por cuidado directo de un menor de 12 años o de una persona con discapacidad.

Pues bien, dicho lo cual, diremos que la **reducción de jornada por guarda legal** permite a los trabajadores reducir su jornada de trabajo diaria para atender el cuidado de un menor de 12 años, o de una persona física con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida que estén a cargo del beneficiario o para el cuidado directo de un familiar, hasta el 2º grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. (apdo. 6, art. 37 ET).

Estos trabajadores tienen derecho a solicitar una reducción de su jornada de trabajo diaria con reducción proporcional de su salario. Dicha reducción será entre un octavo y máximo la mitad de la duración de la jornada laboral.

➤ **Causantes:**

- Menores de 12 años a cargo del beneficiario.
- Personas con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida a cargo del beneficiario.

➤ **Beneficiarios:**

Trabajadores que tengan a su cargo, o sean familiares, de los causantes arriba especificados.

➤ **Requisitos:** El trabajador (salvo fuerza mayor) deberá preavisar al empresario con una **antelación de 15 días** o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará la reducción de jornada.

➤ **Reducción:** - Como **mínimo**, la reducción de la jornada ordinaria diaria será de **1/8 de la duración de aquélla**.
- Como **máximo**, la reducción de la jornada ordinaria diaria será de **1/2 e la duración de aquélla**.

➤ **Cotización:** En este apartado encontramos la principal diferencia entre la reducción de jornada por cuidado de hijas e hijos menores de 12 años (apdo. 6 (primer párrafo), art. 37, ET) y la reducción por cuidado de otros familiares distintos a los del punto 3. (apdo. 6 (segundo párrafo), art. 37, ET): (1)

- En la reducción de jornada por cuidado de hijas e hijos menores de 12 años. DURANTE LOS DOS PRIMEROS AÑOS, el trabajador mantiene el 100% de la base de cotización a efectos de calcular en el futuro las prestaciones que le corresponden por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad o paternidad (apdo. 3, párrafo 1º, art. 237 LGSS). UNA VEZ PASADOS LOS DOS PRIMEROS AÑOS, la base de cotización se reduce según el porcentaje de reducción de jornada.

- En la reducción por cuidado de otros familiares distintos de hijas e hijos menores de 12 años, la cotización al 100% se mantiene SÓLO DURANTE EL PRIMER AÑO.

➤ **Prestación por desempleo:** Para el cálculo de la base reguladora, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial.

Si la situación legal de desempleo se produce estando el trabajador en las situaciones de reducción de jornada citadas, las cuantías máxima y mínima, se determinarán teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples en función de las horas trabajadas antes de la reducción de la jornada.

- **Indemnización por despido**: El salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas en el Estatuto de los Trabajadores, será el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción.
- **Contratación de sustituto**: Por tratarse de una sustitución de un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, es posible utilizar la modalidad de contrato por interinidad para cubrir el porcentaje de jornada que el trabajador/a deja de realizar. En este caso deberá concertarse a jornada parcial y no se establecen beneficios en la cotización del trabajador contratado.

8- ADAPTACIÓN DE LA JORNADA SIN NECESIDAD DE REDUCCIÓN. (ART. 34.8 E.T.)

Hasta el 8 de marzo del 2019, la única posibilidad para adaptar la jornada de trabajo para conciliar la vida laboral y familiar era **solicitar una reducción de jornada por cuidado de un hijo o familiar**. Y este derecho solo existía cuando así lo decía el convenio colectivo y ejercicio consensuado.

El pasado día 8 de marzo, entró en vigor 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, entre otros aspectos, modificó el apartado 8 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores por el que se regula el derecho de las personas trabajadoras a solicitar la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar.

El citado texto del apartado 8 del Art. 34 del E.T. establece a tenor literal lo siguiente:

"Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan 12 años.

En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión."

La persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior una vez concluido el periodo acordado o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entiende, en todo caso, sin perjuicio de los permisos a los que tenga derecho la persona trabajadora de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.

Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social"

➤ **Modalidades de ejercicio tras la reforma laboral: planteamiento general:**

De forma mayoritaria, hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2019, los Tribunales han venido denegando las solicitudes de adaptación sin reducción de jornada, por motivos de conciliación de la vida laboral y familiar, si tal derecho no estaba regulado en el convenio colectivo.

Tras la reforma operada del citado RDL 6/2019, y según la nueva redacción del art.34.8 E.T, a las dos modalidades de ejercicio que hasta el momento aparecían recogidas en la norma (según lo establecido en la **negociación colectiva**, y **ejercicio consensuado**), se añade una tercera que, antes no estaba explícitamente recogida (la **reclamación judicial**).

Por lo tanto, actualmente nos encontramos con 3 tipos de modalidades de ejercicio del derecho a la adaptación de la jornada en los supuestos de necesidades de conciliación.

- Negociación colectiva
- Ejercicio consensuado: Proceso negociador
- Reclamación Judicial

- **Negociación colectiva:**

Una primera forma de ejercicio del derecho a la adaptación de la jornada de trabajo que podemos deducir del ET art.34.8 es el ejercicio según la negociación colectiva: «En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la

ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo». Algunas **precisiones adicionales** exigen la correcta inteligencia de esta disposición.

La primera precisión se refiere al propio sentido de la disposición legal, que es reconocer un derecho como **norma mínima indisponible** posibilitando la regulación de su ejercicio a través de la negociación colectiva.

La segunda precisión se refiere al **instrumento** a través del cual se debe canalizar la negociación colectiva que, al no haber mayor precisión, puede ser un **convenio colectivo estatutario o extraestatutario**, un **pacto de empresa**, o -y esto sería lo más adecuado siempre que lo haya en la empresa- un **plan de igualdad**.

- Ejercicio consensuado: Proceso negociador

Si bien dentro del ejercicio del derecho a la adaptación de la jornada en los supuestos de necesidades de conciliación, el nuevo art.34.8 establece que, **en ausencia de regulación en la negociación colectiva**, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada de la persona trabajadora, abrirá un **proceso de negociación** con esta durante un periodo máximo de treinta días, y que, finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará su decisión que podrá consistir en:

1. La aceptación de la petición.
2. En el planteamiento de una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora.
3. O bien manifestará la negativa al ejercicio del derecho a la adaptación.

Así mismo es importante resaltar que la reforma legal operada no incluye un "númerus clausus" de supuestos de hecho que justifiquen la petición de conciliación. Por tanto, el Convenio no debería cerrar posibilidades incluyendo una lista cerrada de supuestos que posibiliten el ejercicio del derecho, no se trata de un derecho de ausencia, sino de presencia en el trabajo que incluye la posibilidad de una prestación a distancia. Por ejemplo, el trabajador podría solicitar teletrabajar, concretando aquella opción que mejor se adapte a sus necesidades (un día a la semana, determinados días al mes, etc.). La petición se basa en la necesidad de conciliación de la persona trabajadora, que habrá de ponderarse con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. En base a tales argumentos, se considera negativo que la cláusula convencional copie del articulado legal, el supuesto de hecho específicamente contemplado para la solicitud del derecho de adaptación en el caso de tener hijos, toda vez que la redacción legal es confusa, y pudiera interpretarse que no se

podría efectuar la solicitud si los hijos o hijas han cumplido doce años (si se contempla específicamente en el Convenio, podría mejorarse lo prevenido legalmente). Se opta por no limitar la edad.

El citado proceso negociador, contiene las siguientes reglas:

- ❖ Derecho de la persona trabajadora a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo. Dichas adaptaciones deben ser razonables y proporcionadas respecto las necesidades de la persona trabajadora y organizativas de la empresa. Por tanto, el derecho al cambio ya no está subordinado a la negociación colectiva.
- ❖ Se limita, aunque es ampliable vía negociación colectiva, el derecho de la persona trabajadora a la solicitud de adaptación de jornada hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.
- ❖ Se remite a la negociación colectiva los términos del ejercicio, que deberá garantizar la ausencia de discriminación por razón de género.
- ❖ Ante la ausencia de negociación colectiva, se establece un proceso que comienza con la solicitud de la persona trabajadora.
- ❖ El periodo del proceso negociador se establece en un máximo de 30 días.
- ❖ Finalizado el proceso. La empresa: aceptará, negará –exponiendo las razones objetivas de su decisión- o propondrá una alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora.
- ❖ La persona trabajadora tiene derecho a solicitar su regreso a la jornada o modalidad contractual finalizado el periodo o cuando el cambio de circunstancias lo justifique.
- ❖ Es el orden social, mediante reclamación judicial de la persona trabajadora, el competente para dirimir los posibles conflictos en esta materia.

-Reclamación Judicial:

Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en la LRJS art.139. La **discrepancia** surgida entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora es **susceptible de ser judicializadas** ante la Jurisdicción Social, en estos 2 supuestos:

- Si, de las posibles contestaciones de la empresa, esta opta por denegar la solicitud de adaptación de la persona trabajadora: sería una **negativa radical del derecho**.
- Cuando sin negar el derecho, **niega su concreción ofreciendo una posibilidad alternativa de ejercicio** de la que la persona trabajadora puede hacer uso inmediato sin perjuicio de impugnarla judicialmente.

Para ese supuesto el art.34.8 nada nos dice sobre su motivación. Aunque la LRJS art.139.1. así le exige a la empresa que lleve sus propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio.

➤ **Titularidad del derecho: progenitores y cuidadores:**

A la vista del nuevo art. 34.8 del E.T., el derecho a la adaptación de la jornada con finalidad de conciliación se concede a las **personas trabajadoras** sin más exigencias.

Pero no todas las personas trabajadoras tienen, por el hecho de serlo, este derecho, sino que el mismo solo se concede a **quienes tengan necesidades de conciliación** que atender a través de la adaptación de la jornada. Al respecto, el ET establece que, en el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar la solicitud de adaptación hasta que cumplan doce años.

Aquí el problema radica en que el ET no define en su art.34.8 lo que sea ni el **cuidador** ni tampoco el familiar. Una opción interpretativa según

José Fernando Lousada Arochena, Magistrado especialista de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia en su artículo doctrinal publicado en Actum Social nº 149-150. Julio/Agosto 2019, sería atender analógicamente al ámbito subjetivo establecido en la normativa española en relación con la reducción de jornada y con la excedencia por motivos de conciliación, que incluye a **familiares hasta el segundo grado**, sean consanguíneos o afines y sin exigir la convivencia del familiar con la persona trabajadora (véanse el ET art.37.6 y 46.3), lo que, al suponer una mayor amplitud en relación con el ámbito subjetivo de la Directiva, se podría interpretar como una mejora que se admite en la propia Directiva.

Pero lo que no es tan claro es que esa extensión deba comprender al parentesco por afinidad, pues se corre el riesgo de perpetuar la asunción femenina del cuidado en contra de los fines de corresponsabilidad de la propia Directiva y la ley interna (LOIEMH art.44).

➤ **Compatibilidad con el ejercicio de otros derechos de conciliación:**

Tras el RDL 6/2019, el ET art.34.8 nos aclara que su regulación referida al derecho a la adaptación de la jornada de trabajo se entiende sin perjuicio de los permisos a los que tenga derecho la persona trabajadora de acuerdo con lo establecido en el art.37 (lo que, a nuestro juicio, **incluye tanto los permisos propiamente dichos como las reducciones de jornada** por cuidado de lactante, por nacimiento de hijos prematuros u hospitalizados, o para cuidado de menor o familiares).

Por lo tanto, el derecho de adaptación de jornada es compatible con el derecho de reducción voluntaria de jornada, con el permiso de nacimientos en semanas separadas, y con el permiso de cuidado del lactante. Por ejemplo, sería posible que un trabajador tuviera una reducción de jornada del 25% y al mismo tiempo una adaptación del 75% restante al horario de mañana.

9. - PERMISOS PARA EL CUIDADO DEL LACTANTE PARA AMBOS PROGENITORES (ART. 37.4 E.T.).

1º)- Cuidado del lactante hasta los 9 meses:

Ambos progenitores trabajadores para el cuidado del lactante tendrán los siguientes derechos hasta que el hijo cumpla los 9 meses:

1- A una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones, hasta que el lactante cumpla nueve meses.

+ Incrementándose proporcionalmente en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples.

2- Reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad.

3- Acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con la empresa respetando, en su caso, lo establecido en aquella.

CASO PRÁCTICO: ¿Qué sucede con el permiso por lactancia si solicito una excedencia para el cuidado del recién nacido acto seguido de la baja y antes de haber cumplido los 9 meses el hijo?

La trabajadora ejerce su derecho de disfrutar del permiso de lactancia en jornadas completas que son 15 días laborales. Posteriormente solicita una excedencia de tres meses antes de que el bebé cumpla los nueve meses. La empresa ahora le reclama los días disfrutados de más alegando que puesto que la excedencia ha tenido lugar antes de que el bebé cumpla los nueve meses, le descuentan la parte proporcional de descanso correspondiente a los tres meses de excedencia.

En caso de que la trabajadora disfruta del permiso de lactancia por días completos y posteriormente solicita una excedencia de tres meses en la empresa antes de que el niño cumpla nueve meses

- ¿Pierde la trabajadora el permiso de lactancia en proporción al tiempo de la excedencia?

RESPUESTA:

El periodo de lactancia acumulada se calcula tomando como referencia el periodo desde la vuelta efectiva al trabajo hasta que el hijo/a cumpla 9 meses. Dado que el periodo de lactancia acumulada no tiene la consideración de tiempo de trabajo efectivo la reclamación por la empresa es posible.

Salvo mejora por convenio donde se especifique la posibilidad de disfrutar lactancia acumulada tras baja por maternidad enlazada sin solución de continuidad con la excedencia la reclamación empresarial sería posible.

Esta interpretación restrictiva de la norma nace de que el art. 37.4 ET, pone como requisito indispensable la prestación de servicios para que se produzca la ausencia o la reducción de jornada, es decir, la acumulación de la lactancia solo sería posible cuando quien la solicita se reincorpora al trabajo antes de que el menor cumpla 9 meses.

En su caso, la actuación correcta de la empresa hubiese sido denegar el disfrute inicialmente por no haber jornada real de trabajo sobre la que realizar la acumulación.

RECIENTEMENTE, mediante SAN de 21 de enero de 2020, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ha aplicado **dimensión de género**, a un supuesto como el plantado, donde, a pesar de reconocer dos posibles interpretaciones de la cláusula del convenio donde se regula esta posibilidad, se declara el derecho de las personas trabajadoras a disfrutar sin ningún condicionante ni detracción económica el permiso acumulado de lactancia y seguidamente la excedencia por cuidado de hijo.

En el caso del convenio colectivo analizado (Contac Center), se contempla un derecho desvinculado de la efectiva lactancia del menor y de un devengo diario en el futuro. El fallo, citando datos del Instituto de la Mujer, recuerda que más de un 90% de las excedencias por cuidado de hijos son disfrutadas por las madres (en 2017 fueron 40.563 madres frente a tan sólo 3.363 padres), por lo que la igualdad de género debe primar a la hora de interpretar y aplicar una norma cuando existan varias opciones e insta a las empresas a *"facilitar el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral"*. Este nuevo fallo con dimensión de género hace ver la **posible nueva tendencia doctrinal** posibilitando el disfrute del permiso acumulado de lactancia y seguidamente la excedencia por cuidado de hijo sin pérdida de remuneración.

2º)- Cuidado del lactante de los 9 a los 12 meses:

Antes de la reforma del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, solo se reconocía a un progenitor hasta que el menor cumpliera 9 meses.

Tras la reforma, si ambos progenitores lo disfrutaban en la misma duración y régimen, el periodo de disfrute puede ampliarse hasta que el menor cumpla 12 meses. En este caso se reducirá el salario proporcionalmente a partir de los 9 meses del menor.

En cuanto a la reducción de la jornada de trabajo a partir de los 9 meses, ésta ha de ser diaria sin poder acumularse semanalmente, por lo que una persona que trabaja 40 horas semanales (en 5 días), su reducción a la semana deberá ser como mínimo de 2 horas y media (media hora por día).

Así mismo durante este tiempo, en los supuestos de parto múltiple, cada

progenitor tendrá derecho a una prestación de corresponsabilidad, cada uno por un hijo.

3º)- LA PRESTACIÓN ECONÓMICA EN AMBOS SUPUESTOS:

Quien paga esta prestación económica cuando la persona trabajadora ejerza su derecho al cuidado del lactante:

- Hasta que el menor cumpla 9 meses será **la empresa** quien cubrirá la hora de ausencia del trabajo (que podrán dividir en dos fracciones).
- Y en caso de utilizar la opción de **ampliación del derecho con reducción de salario hasta los 12 meses**, se percibirá la prestación por parte del **INSS** con carácter general. Esta nueva prestación cuya entrada en vigor es de 8 de marzo de 2019, se denomina ***PRESTACIÓN DE CORRESPONSABILIDAD EN EL CUIDADO DEL LACTANTE. Art. 181 y 183-185 LGSS.***

En este último caso (hasta los 12 meses), la prestación económica consistirá en un subsidio, de devengo diario, equivalente al 100% de la base reguladora establecida para la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, y en proporción a la reducción que experimente la jornada de trabajo: base de cotización del mes anterior al hecho causante (reducción de la jornada) o las bases de cotización de los tres meses anteriores en caso de contratos a tiempo parcial.

Si bien y con mayor precisión diremos que, la persona trabajadora puede reducir su jornada laboral en el tiempo que desee (media hora, una hora, dos horas...), pero el INSS solamente abonará la reducción de media hora, pues es la situación protegida para esta prestación tal y como se desprende de lo previsto en el artículo 183 del TRLGSS.

Aunque el derecho a esta nueva prestación económica se reconocerá cuando ambos progenitores reduzcan su jornada para el cuidado del lactante, con la misma duración y régimen, únicamente podrá beneficiarse uno de ellos.(esto es muy importante saberlo)

Así mismo durante este tiempo de ampliación hasta los 9 meses, en los supuestos de parto múltiple, cada progenitor tendrá derecho a una prestación de corresponsabilidad, cada uno por un hijo.

10.- SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR EL RIESGO DURANTE LA LACTANCIA (ART.45.1.E) ET Y 48.7 ET REDACC RDL 6/2019; LGSS ART.188 Y 189; RD 2064/1995 ART.13.2 Y 68; RD 1993/1995 DISP.ADIC.11ª; RD 295/2009ART.49 A 51).

➤ **Características:**

A efectos de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, se considera **situación protegida** aquella en que se encuentra la trabajadora durante el periodo de **suspensión del contrato** de trabajo, con mantenimiento de la obligación de cotizar, en los supuestos en que, debiendo la trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su situación, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados (TSJ Galicia 27-9-17, EDJ 220803).

Además en caso de **trabajo a turnos** o con horarios y jornadas que impidan la alimentación regular del menor, es necesario tomar en consideración las condiciones necesarias que permitan la extracción y conservación de la leche materna (TS 26-6-18, EDJ 521632).

Por el contrario, **no se considera situación protegida** la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o en la del hijo, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto o actividad desempeñados.

Así pues, para acceder a esta prestación han de cumplirse todos los **requisitos** previstos de manera sucesiva, esto es, la identificación de riesgos específicos, la imposibilidad de adaptación de las condiciones del puesto específico y por último la imposibilidad de cambio de la trabajadora a otro puesto que no tenga esos riesgos (TS 24-4-12, EDJ 88806).

Tenemos como casos en los que se consideró la existencia del riesgo durante la lactancia, el caso de una **enfermera** del servicio de emergencias (TS 3-4-18, EDJ 64906); de una **azafata** de autobús (TSJ Asturias 6-11-18, EDJ 659646), o de una **vigilante** de seguridad (TSJ Castilla-La Mancha 24-7-18, EDJ 588871).

➤ La prestación económica:

La prestación económica por riesgo durante la lactancia natural se concede a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos para la prestación económica por riesgo durante el embarazo.

No procede el reconocimiento de la prestación en tanto no se haya extinguido el periodo de descanso por nacimiento y cuidado de menor.

Para acceder a la prestación de riesgo durante la lactancia natural se ha de **acreditar** la existencia de los **riesgos** en el puesto de trabajo para la salud de la madre o del lactante, así como la existencia de la **lactancia natural** en el momento de la solicitud mediante un certificado médico. Con posterioridad se presume que se mantiene dicha lactancia natural salvo prueba en contrario por parte de quien alegue su finalización (TS 24-4-19, EDJ 578099 Rec 763/17).

La extinción de la prestación: El derecho al subsidio **se extingue** por:

- Cumplir el hijo los 9 meses de edad;
- Reincorporación con antelación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo o actividad profesional anterior o a otros compatibles con su estado, en cuyo caso se extingue el día anterior al de dicha reincorporación;
- Extinción del contrato de trabajo en virtud de las causas legalmente establecidas o cese en el ejercicio de la actividad profesional;
- Interrupción de la lactancia natural;
- Fallecimiento de la beneficiaria o del hijo lactante.

11.- EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJO (ART.46.3 E.T. REDACC RDL 6/2019- 55.5.B Y DISP.ADIC.21ª)

Existe la posibilidad de solicitar excedencia para atender al cuidado de un familiar, así como para el cuidado de un hijo, tanto lo sea por **naturaleza** como **adoptivo**, o en los supuestos de guarda con fines de adopción o **acogimiento** permanente. Esta excedencia constituye un derecho individual de **hombres y mujeres**. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generan este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario puede limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

➤ Características de la excedencia para atender el cuidado de hijo:

- Su **duración máxima es de 3 años**, a contar desde la fecha del nacimiento del hijo o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa, y puede ser disfrutada de forma fraccionada.

La **duración** de esta excedencia es como **máximo** de 3 años, pero no existe obligación de **fijar** desde su inicio el **período** por el que se quiere disfrutar, ni de solicitar prórrogas para que se mantenga la situación de excedencia (TSJ Cataluña 19-11-99, EDJ 40891); y aunque el trabajador solicite la excedencia por 3 años tiene derecho a **reincorporarse** en **cualquier momento** anterior (TSJ C. Valenciana 12-7-01, EDJ 69901; TSJ Cataluña 13-7-04, EDJ 93377).

No existe una **duración mínima**, no hay por tanto inconveniente en que se solicite, por ejemplo, para dos meses (TSJ Castilla-La Mancha 23-11-99, EDJ 38094).

- La necesidad de atender a un **nuevo hijo** da derecho a un nuevo período de excedencia, el inicio de ésta pone fin a la que se viniera disfrutando.
- Los empresarios pueden sustituir, mediante **contratos de interinidad**, a los trabajadores en excedencia, estableciéndose unas **bonificaciones** en las cuotas empresariales a la Seguridad Social.
- En caso de extinción del contrato se ha computar, a efectos de la **indemnización**, el período de excedencia por esta causa (TSJ C. Valenciana 9-3-07, EDJ 91190; TSJ Madrid 3-2-09, EDJ 96545).

- Los **convenios colectivos** pueden establecer formalidades y plazos de solicitud de excedencia o de reincorporación.
- Respecto a si los trabajadores que se encuentren disfrutando de esta excedencia deben ser incluidos en un ERE concursal.
- Durante el tiempo que estos trabajadores se encuentren en situación de excedencia de cuidados de hijos y de familiares, podrán ser electores y elegibles en las Elecciones Sindicales de su empresa, y deben estar incluidos en el censo laboral y electoral de la empresa.
- No se tiene derecho a la **prestación de desempleo** si durante el disfrute de la excedencia por cuidado de hijo se trabaja en otra empresa de la cual es despedido, al tener un derecho de reserva de puesto de trabajo en la anterior (TSJ País Vasco 26-10-99 , EDJ 48356).
- Agotada la **excedencia por cuidado de hijos** el trabajador puede situarse en **excedencia puramente voluntaria**, sin que medie entre una y otra un tiempo de cuatro años (TSJ Burgos 11-9-92, EDJ 21960).
- La empresa no puede **congelar su salario** durante la misma cuando aumenta el salario del resto del personal (TSJ Madrid 3-4-02, EDJ 25491).

➤ **Efectos:** (Art.46.3 E.T. -redacc RDL 6/2019- y 55.5.b; LGSS art.237; L 4/1995 art.4; RD 84/1996 art.36.1.3; RD 1335/2005 art.6, 7 y 8; RD 295/2009 disp.adic.4ª y disp.trans.2ª).

Los efectos de esta excedencia son:

1).- **Durante el primer año** de excedencia el trabajador tiene derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Por convenio colectivo puede extenderse la reserva de su puesto de trabajo a todo el período de duración de la excedencia.

La reserva de su puesto de trabajo se extiende hasta un máximo de 15 meses cuando se trate de una familia numerosa de categoría general, o de 18 meses si tiene la categoría especial (ver nº 2494). No obstante, cuando la persona ejerza este derecho con la misma duración y régimen que el otro progenitor, la reserva de puesto de trabajo se extiende hasta un máximo de 18 meses.

2).- **Después del primer año**, durante el resto del tiempo de excedencia, tiene derecho a la reserva de un puesto de trabajo y ha de ser en la misma categoría, retribución y condiciones anteriores, sin modificación sustancial alguna, como podría ser un cambio de turno (TSJ Baleares 20-12-91, Rec 363/91).

Pero **transcurrido el año** de reserva legal del puesto de trabajo, la designación del mismo entre las vacantes que ha de ocupar es facultad del empleador (TSJ Valladolid 1-2-00, EDJ 12672).

3).- **Durante todo el período** en excedencia:

a) Se considera de cotización efectiva para determinadas prestaciones.

Es decir se considera como período de cotización efectiva de los **3 años** de excedencia que se disfrute en razón del cuidado de cada hijo o menor en régimen de acogimiento permanente o de guarda con fines de adopción, para causar derecho a las **prestaciones** de jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia, maternidad y paternidad.

b) Se computa a efectos de **antigüedad**, lo que tiene efectos sobre el cálculo de la indemnización por despido (TSJ C. Valenciana 16-2-10, EDJ 110014; TSJ Valladolid 20-10-10, EDJ 262073); y sobre el premio de antigüedad (TS 28-6-02, EDJ 32010).

c) El **despido** durante el disfrute de esta excedencia o cuando la hayan solicitado es considerado nulo.

d) El trabajador tiene derecho a la asistencia a **cursos de formación** profesional a los que tiene que ser convocado (TSJ Cantabria 29-3-99, EDJ 10097).

e) La empresa debe cursar la **baja** del trabajador en la Seguridad Social y **no** existe obligación de **cotizar**. Si bien se considera en situación asimilada al alta, por ejemplo a efectos de causar la prestación de maternidad (TSJ Burgos 7-2-18, EDJ 27116), como así se establece más arriba en el apartado a) arriba reseñado.

f) Respecto al **desempleo**, los efectos durante la totalidad del período de excedencia por cuidado de un menor son:

- Se considera como situación asimilada al alta para obtener las prestaciones de desempleo;
- No puede computarse como de ocupación cotizada para obtener dichas prestaciones;
- Para el cómputo del período de carencia se retrotrae el período de los 6 años anteriores a la situación de desempleo, o al momento en que cesó la obligación de cotizar, por el tiempo equivalente al que el trabajador haya permanecido en la situación de excedencia forzosa, es decir se considera como un tiempo muerto o paréntesis en la vida laboral del trabajador.

12- REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE MENORES AFECTADOS POR CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE (ART. 37.6 ET Y RD 1148/2011 ART.4.7, 5.3, 6.2, 8.4, 9.2.D) DEL RD 1148/2011)

Se considera situación protegida la reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario, que lleven a cabo los progenitores, adoptantes o acogedores de carácter familiar en delegación de guarda para la convivencia preadoptiva o permanente, cuando ambos trabajen, **para el cuidado del menor a su cargo afectado por cáncer o u otra enfermedad grave de las incluidas en el listado del Anexo del RD 1148/2011, de 29 de julio**, que implique un ingreso hospitalario de larga duración que requiera su cuidado directo, continuo y permanente, durante la hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad.

➤ Características:

- Debe ser una reducción de jornada de trabajo para el cuidado del menor a su cargo afectado por cáncer o u otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración.

- Se considera como ingreso hospitalario de larga duración, la continuación del tratamiento médico o el cuidado del menor en domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por la enfermedad grave.
- La *acreditación de la situación protegida* se efectuará, incluso en los casos en que la atención y diagnóstico se haya llevado a cabo por servicios médicos privados, mediante declaración cumplimentada por el facultativo del SPS u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente, responsable de la atención del menor. Cuando el diagnóstico y tratamiento del cáncer o enfermedad grave del menor se haya realizado a través de los servicios médicos privados, se exigirá que la declaración sea cumplimentada, además, por el médico del centro responsable de la atención del menor.
- Asimismo, se considera situación protegida, en los mismos términos establecidos para los supuestos de adopción y acogimiento familiar, la constitución de tutela sobre el menor por designación de persona física, cuando el tutor sea un familiar que, de acuerdo con la legislación civil, no pueda adoptar al menor.
- *Cuando exista recaída* del menor por el cáncer o la misma enfermedad grave, no será necesario un nuevo ingreso hospitalario, si bien deberá acreditarse, mediante nueva declaración médica, la necesidad, tras el diagnóstico y hospitalización, de la continuación del tratamiento médico así como del cuidado directo, continuado y permanente del menor por el progenitor, adoptante o acogedor.
- El subsidio tiene por objeto compensar la pérdida de ingresos que sufren los interesados al tener que reducir su jornada, con la consiguiente disminución de su salario, por la necesidad de cuidar de manera directa, continua y permanente a los hijos o menores a su cargo, durante el tiempo de su hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad.

Esta prestación está incluida dentro de la acción protectora del Sistema de la Seguridad Social desde 01-01-2011, no siendo aplicable a los funcionarios públicos, que se regirán por lo establecido en el art.49.e) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

El menor a su cargo debe estar afectado por cáncer o u otra enfermedad grave de las incluidas en el listado del anexo del RD 1148/2011, de 29 de julio,

➤ **La prestación económica:**

La prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave consistirá en un subsidio equivalente al 100 por ciento de la base reguladora establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, y en proporción a la reducción que experimente la jornada de trabajo.

La prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave (nº 3075 s.) de personas trabajadoras a tiempo parcial presenta las siguientes peculiaridades:

1. Reducción de jornada . Para tener derecho al subsidio el trabajador ha de reducir **su jornada** en, al menos, un 50%.

El porcentaje de reducción de jornada se ha de entender referido a una jornada de trabajo de una persona trabajadora a tiempo completo comparable de la misma empresa y centro de trabajo que realice un trabajo idéntico o similar, y se computa sin tener en cuenta otras reducciones de jornada que, en su caso, disfrute la persona trabajadora contratada a tiempo parcial por razones de guarda legal de menores o de cuidado de familiares, o por cualquier otra causa.

En todo caso, cuando la duración efectiva de la **jornada** a tiempo parcial sea **igual o inferior al 25%** de una jornada de trabajo de una persona trabajadora a tiempo completo comparable, no se tiene derecho al subsidio. No obstante, si la persona trabajadora tiene dos o más contratos a tiempo parcial, se suman las jornadas efectivas de trabajo a efectos de determinar el citado límite.

2. Período mínimo de cotización. El lapso de tiempo inmediatamente anterior al inicio de la reducción de jornada, en el que debe estar comprendido el período mínimo de cotización exigido, se incrementa en proporción inversa a la existente entre la jornada efectuada por la persona trabajadora y la jornada habitual en la actividad correspondiente y exclusivamente en relación con los períodos en que, durante dicho lapso, se hubiera realizado una jornada inferior a la habitual.

3. Base reguladora diaria del subsidio. Es el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los 3 meses inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la reducción de jornada, entre el número de días naturales de dicho periodo.

De ser menor la antigüedad de la persona trabajadora en la empresa, la base reguladora de la prestación es el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales comprendidos en dicho periodo.

En el **certificado de empresa** que ha de acompañarse con la solicitud debe reflejarse la cuantía de la base de cotización correspondiente a los 3 meses anteriores a la reducción de jornada.

El **subsidio** se reconoce en proporción al porcentaje de reducción que experimente la jornada de trabajo que disfruten los trabajadores, por lo que a la base reguladora obtenida se aplica el porcentaje de reducción de jornada que corresponda (TSJ Málaga 3-12-15, EDJ 265470).

4. Pago del subsidio. Aunque el pago se realice mensualmente, el devengo del subsidio ha de ser por días naturales.

13.- BENEFICIOS FISCALES: DEDUCCION POR MATERNIDAD DE HASTA 1.200 €UROS POR HIJOS MENORES DE 3 AÑOS, O ABONO ANTICIPADO DE LA DEDUCCIÓN POR MATERNIDAD DE 100 € AL MES A LA MADRE TRABAJADORA.

La ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) regula la deducción por maternidad por hijos menores de 3 años de hasta 1.200 € anuales por cada hijo nacido o adoptado en territorio español y se calculará de forma proporcional al número de meses en que se cumplan de forma simultánea los requisitos incluido el mes de nacimiento y no computando el mes de cumplimiento de los 3 años.

Esta deducción se podrá hacer efectiva de dos maneras:

1.) - **Abono anticipado**, por cada uno de los meses en que estén dados de alta y cotizando en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o Mutualidad, con carácter general durante un mínimo de 15 días.

Se cobrará la cantidad mensual y sin prorrateos de 100 € por cada hijo mediante transferencia bancaria hasta que el menor cumpla 3 años.

Se solicita en la Agencia Tributaria, rellenando el modelo 140 (lo pedimos allí, o en la pag web de la Agencia Tributaria)

Los contribuyentes con derecho al abono anticipado de la deducción por maternidad vendrán obligados a comunicar a la Administración tributaria las variaciones que afecten a su abono anticipado, así como cuando, por alguna

causa o circunstancia sobrevenida, incumplan alguno de los requisitos para su percepción.

2.) - **Aplicando la deducción** en la declaración **anual** del IRPF. Cuando se perciba la deducción de forma anticipada no se minorará la cuota diferencial del impuesto.

En los supuestos de adopción o acogimiento la deducción se podrá practicar, con independencia de la edad del menor, durante los 3 años siguientes a la fecha de inscripción en el Registro Civil o durante los 3 años posteriores a la fecha de la resolución judicial o administrativa que la declare.

En caso de fallecimiento de la madre, o cuando la guarda y custodia se atribuya de forma exclusiva al padre, o en su caso a un tutor, éste tendrá derecho a la práctica de la deducción pendiente, siempre que cumpla los requisitos previstos para tener derecho a su aplicación.

Así mismo, es relevante saber en este sentido que, la Dirección General de Tributos ha emitido una Consulta Vinculante muy reciente en la que aclara cómo se efectúa la aplicación de la deducción por maternidad en caso de matrimonio formado por dos mujeres (V3245-19, de 27 de noviembre de 2019).

En la aplicación a un caso concreto, nos encontramos a dos mujeres trabajadoras, madre de los dos menores, biológica y por filiación respectivamente el uno del otro, en dicho caso, el Criterio de Hacienda ha establecido que las dos mujeres si son trabajadoras y madres de dos menores de 3 años, tendrán derecho a la deducción por maternidad por cada uno de los hijos **prorrateando la deducción entre ellas a partes iguales**.

- **Otros derechos que puedan estar recogidos en la Negociación Colectiva:**

Según la empresa en la que trabajemos, podemos obtener otro tipo de acciones a nuestro favor ya que, como explica Susana Brunel: "hay otros derechos que pueden estar recogidos en el marco de la negociación colectiva: convenios colectivos o de empresa".