



MANRIQUE DE TORRES

ABOGADOS

GUÍA “CUESTIONES
LABORALES Y MATERNIDAD”

En Madrid, a 29 de noviembre de 2022

Contenido

I. OBJETO DE LA GUÍA	3
II. DERECHOS LABORALES ANTES DEL PARTO, ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO.....	3
a. Tienes derecho a no comunicarle la situación de embarazo o futura adopción a tu empresa.....	3
b. Tienes derecho a ausentarte del puesto de trabajo durante el tiempo indispensable para la preparación de tu futura paternidad.....	4
c. Tienes derecho a la suspensión del contrato y a una prestación de la Seguridad Social en caso de riesgo durante el embarazo	5
i. Tramitación de la prestación	6
d. ¿Y si mi médico me aconsejase reposo, pero la Mutua o el Servicio de Prevención no reconocen riesgos o me ponen dificultades para la baja por riesgo durante el embarazo?	7
III. DERECHOS LABORALES DESPUÉS DEL PARTO, ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO.....	9
a. Tienes derecho a la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado del hijo menor: prestación contributiva o subsidio.....	9
i. Y, ahora, ¿cuánto dura?	9
ii. Prestación contributiva por nacimiento y cuidado del hijo menor.....	10
iii. Subsidio especial de maternidad	12
iv. Prestación económica por parto, adopción o acogimiento múltiple	13
b. Tienes derecho al permiso retribuido para el cuidado del lactante	14
i. ¿Quién puede solicitar el permiso para el cuidado del lactante?	14
ii. ¿Me pueden denegar el permiso para el cuidado del lactante?	16
c. Tienes derecho a la reducción de jornada por guarda legal del menor de doce años.....	16
i. ¿Quién puede solicitar la reducción de jornada por guarda legal?.....	17
ii. ¿Implica reducción salarial?.....	17
iii. ¿Me pueden denegar la reducción de jornada?	17
iv. ¿Cómo debe solicitarse la reducción de jornada por guarda legal?	17
v. ¿Cuáles son las cotizaciones durante el disfrute de una reducción de jornada?	17
vi. ¿Cuánto se cobra de paro si me despiden estando en reducción de jornada?	18
d. Tienes derecho a la concreción horaria.....	18
i. ¿Cómo debe solicitarse la concreción horaria?.....	18
ii. ¿Puede la empresa denegarme la concreción horaria?.....	18
iii. ¿Qué debo hacer si la empresa deniega la concreción horaria solicitada?.....	20



e.	Tienes derecho a la adaptación de jornada.....	20
i.	¿Puede negarse la empresa a conceder la adaptación de jornada?	21
f.	Tienes derecho a una excedencia por cuidado de hijo menor de tres años.....	22
i.	¿Puedo trabajar en otra empresa durante la excedencia por cuidado de hijos?	23
IV.	PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO.....	23
V.	CONTACTA CON NOSOTROS	25
VI.	¿TE HA GUSTADO? ¡RECOMIÉNDANOS!	26

I. OBJETO DE LA GUÍA

¡Felicidades! Si estás leyendo esta guía, probablemente estés de enhorabuena por la llegada de un nuevo miembro a la familia.

Desde **Manrique de Torres Abogados** hemos elaborado una **guía que resuelve las cuestiones laborales planteadas acerca de la maternidad, antes y después de del parto, adopción o acogimiento** y, por supuesto, la protección frente al despido de los progenitores. Esperamos que os sea de utilidad.

No obstante, tenéis a vuestra disposición el número que hemos habilitado por **WhatsApp: 685 807 112** para cualquier duda que tengáis en referencia a este asunto.

* **Nota:** Esta guía está pensada para **todo el territorio nacional**, recomendamos a los trabajadores de Madrid que se pongan en contacto con nosotros.

** Puedes **compartir** libremente este documento con todos tus compañeros.

II. DERECHOS LABORALES ANTES DEL PARTO, ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO

¿Tienes claro si es obligatorio informar a tu empresa de tu situación de embarazo o de tu futura paternidad? ¿Puedes ausentarte si tu salud se ve afectada o si tienes que viajar al país de nacimiento de tu futuro hijo?

A continuación, señalamos los principales derechos que ocasiona el estado de buena esperanza.

a. **Tienes derecho a no comunicarle la situación de embarazo o futura adopción a tu empresa**

La Ley no exige a las personas trabajadoras que informen a la empresa de su embarazo o futura maternidad o paternidad.

Tradicionalmente, esta comunicación desencadenaba automáticamente una represalia contra la trabajadora. Normalmente el despido. Si bien, las madres y, ahora también, los padres sumados a la corresponsabilidad todavía sienten miedo de dar esta noticia.

Para todos vosotros, tranquilos. Por suerte, en la actualidad la legislación es más protectora. Cualquier consecuencia con ese trasfondo discriminatorio está vedada por el Estatuto de los Trabajadores y tendrá consecuencias nefastas para el empleador.

Por ello, recomendamos especialmente esa comunicación por escrito siempre que por las características del puesto de trabajo exista algún factor que implique un riesgo para la salud de la gestante o la del feto. De esta forma, permitiremos y podremos exigir al empresario adoptar las medidas oportunas.

Así, tras una específica evaluación de riesgos para este caso concreto, la compañía podrá readaptar el puesto, si fuera posible (eliminando algunas de las tareas, productos químicos, modificando procedimientos o acomodando el puesto); asignar otro puesto del mismo o distinto grupo profesional temporalmente, cuya evaluación no arroje riesgos para el embarazo (eso sí, siempre, manteniendo la retribución); o, por el contrario, para el supuesto de que sea imposible o excesivamente gravoso llevar a cabo las acciones anteriores, certificar la situación para dar inicio a los trámites de incapacidad por riesgo durante el embarazo.

b. Tienes derecho a ausentarte del puesto de trabajo durante el tiempo indispensable para la preparación de tu futura paternidad

El Estatuto de los Trabajadores prevé en su artículo 37.3, apartado f) el permiso retribuido para poder llevar a cabo aquellos actos preparatorios necesarios para recibir al nuevo miembro de la familia:

En los casos de paternidad biológica:

- Realización de exámenes prenatales.
- Técnicas de preparación al parto.

Ojo, si bien el Estatuto de los Trabajadores habla de "*las personas trabajadoras*" (sin distinción de género) y la evolución social del concepto de corresponsabilidad junto con las propias modificaciones realizadas en materia de conciliación e igualdad sobre este artículo darían lugar a pensar que el progenitor no gestante mantiene

estos derechos como futuro padre o madre indiscutiblemente implicado e interesado en el bienestar del menor; lo cierto es que, hasta ahora, nuestros tribunales superiores de Justicia y, en la última ocasión, el Tribunal Constitucional (sentencia núm. 111/2018, de 17 de octubre) entienden que estos permisos corresponden exclusivamente a la madre en ausencia de regulación convencional.

En los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento:

- Asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación.
- Asistencia a la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad.

Eso sí, siempre y en todos los casos, cuando deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo. Esto es, si se produce durante la mañana, no tendrás derecho a ausentarte durante toda la jornada, deberás regresar a tu puesto a la terminación de la sesión. O, por el contrario, si te citan en horario de tarde y tu horario es de mañana, no generarás ningún permiso.

Recuerda que, a pesar de ser tu derecho, es obligatoria la formalidad de avisar con la suficiente antelación a tu empresa, quien podría solicitar un justificante de asistencia a tu regreso.

c. Tienes derecho a la suspensión del contrato y a una prestación de la Seguridad Social en caso de riesgo durante del embarazo

Como ya adelantábamos, aquellas trabajadoras embarazadas que se razonadamente concluyan de que su trabajo está o podría estar poniendo en riesgo su salud o la del bebé, deberán solicitar a su empresario la adaptación o cambio de puesto de trabajo y, en su defecto, la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo.

A raíz de esta solicitud, el empleador deberá realizar una evaluación de riesgos del puesto de trabajo. Mediante esta evaluación, el servicio de prevención estudiará el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras embarazadas a aquellos agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente

en su estado de salud o en la del feto (el uso de productos químicos, la necesidad de hacer esfuerzos, pasar mucho tiempo de pie...).

Si los resultados de esa evaluación revelan un riesgo, el empresario deberá adaptar las condiciones del puesto, incluido el tiempo de trabajo y su distribución, cuando sea posible (por ejemplo, mediante el cambio de turno de noche a otra franja, la modalidad de teletrabajo, la eliminación de tareas de esfuerzo y peso...).

En ocasiones, la empresa no tiene la capacidad o los medios o resulta demasiado gravosa la adaptación. En ese caso, antes de proceder a la suspensión, deberá plantearse la posibilidad de ubicar a la trabajadora en otro puesto que le permita continuar con la prestación de servicios y desarrollo profesional sin riesgo para ella o su hijo (manteniendo sus derechos económicos si el grupo profesional fuera inferior).

Cuando por su formación o experiencia, o simplemente por la inexistencia de otro puesto vacante (técnica u objetivamente), esto sea imposible, entonces deberá remitir a la trabajadora un certificado o declaración haciendo constar la imposibilidad de adaptación o cambio de puesto, así como el cambio inevitable a la suspensión, para que finalmente esta pueda iniciar la tramitación de la prestación por riesgo durante el embarazo.

Esa [declaración empresarial sobre la situación de riesgo durante el embarazo](#) debe realizarse con el modelo oficial que puedes conseguir haciendo *clic* sobre el enlace.

i. Tramitación de la prestación

Como habrás podido comprobar, la declaración empresarial a la que nos referíamos debe realizarse recogiendo los datos personales de la trabajadora y de la empresa, así como las actividades y condiciones de su puesto, más los riesgos señalados por los servicios de prevención en su evaluación.

Una vez emitida esta declaración, la trabajadora debe recabar **el informe del médico del Servicio Público de Salud que le asista**. En este último, constará la situación de embarazo y la fecha probable de parto.

Ambos deben ser presentados junto con la [solicitud de certificación médica de riesgo durante el embarazo o la lactancia natural](#), cuyo modelo puede conseguir pinchando sobre el hipervínculo. Normalmente, será solicitado ante la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social de tu empresa y, residualmente, ante la Dirección Provincial de la Entidad gestora. Ello a fin de que la entidad competente emita una certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo o, por el contrario, una resolución denegatoria o desfavorable.

Si el certificado es positivo, se reconoce la situación de suspensión de contrato por riesgo durante el embarazo que permite a la trabajadora solicitar la [prestación por riesgo durante el embarazo](#) ante el INSS.

Ten en cuenta que para esta prestación no se exige período mínimo de cotización. Además, al contrario que otras prestaciones, en esta ocasión las percepciones económicas se corresponden con una base reguladora equivalente al 100 % de la base de cotización por contingencias profesionales de la trabajadora en el mes anterior al de la suspensión efectiva.

Para afianzar la posición económica de la trabajadora embarazada durante este período, el INSS se encarga de la gestión y pago directo de la prestación.

En cuanto a su duración, el hecho causante o el nacimiento de esta prestación económica coincide con el día en el que se inicia la suspensión del contrato. Así, el derecho se mantiene mientras que la suspensión del contrato de trabajo resulta necesaria para la protección de la salud de la mujer y/o la del feto, finalizando como límite el día anterior al inicio del descanso por nacimiento y cuidado del hijo menor.

d. ¿Y si mi médico me aconsejase reposo, pero la Mutua o el Servicio de Prevención no reconocen riesgos o me ponen dificultades para la baja por riesgo durante el embarazo?

Cuando la salud de la trabajadora gestante se ve afectada y, sin embargo, encuentra serios obstáculos, la alternativa más recurrente es la incapacidad temporal por enfermedad común prescrita directamente por su médico de cabecera.

Es habitual cuando se producen las molestias normales y habituales derivadas del embarazo no asociadas a riesgos laborales (dolores de espalda, cansancio, mareos, vómitos, etc.) que impiden el desempeño profesional con normalidad o cuando surgen complicaciones que ponen en riesgo la salud de ambos (embarazo de riesgo).

La baja médica por estas patologías durará a criterio del médico del Servicio Público de Salud, mientras la embarazada padezca la patología concreta que dio lugar a la incapacidad y hasta que recupere la capacidad para trabajar o, como límite, hasta la fecha de parto.

Al tratarse de un procedimiento de incapacidad temporal por enfermedad común, el acceso a la prestación exige que la persona trabajadora tenga cotizados al menos 180 días en los 5 años inmediatamente anteriores a la baja médica. Es lo que se conoce como período de carencia.

Si bien la prestación por riesgo durante el embarazo era equivalente al 100 % del mes anterior a la baja, en este caso la IT común no es tan ventajosa. Tengamos en cuenta que no preserva una situación de especial protección como es la maternidad.

Así, en cuanto a su importe, salvo que el convenio colectivo de aplicación contenga una regulación más favorable, durante los 3 primeros días de incapacidad temporal no se cobra cantidad alguna.

A continuación, a partir del cuarto día de baja y hasta el vigésimo día, la trabajadora tiene derecho a cobrar el 60 % de su base de cotización por contingencias comunes del mes anterior al inicio de la incapacidad temporal. Este porcentaje se eleva hasta el 75% del vigésimo primer día en adelante.

Si has sufrido una incapacidad temporal por cualquier otra causa a lo largo de tu vida laboral, sabrás que desde el cuarto hasta el decimoquinto día de incapacidad temporal es el empresario quien asume el pago de la prestación, bajo el régimen de pago delegado. Será a partir del decimosexto día de baja cuando el INSS asuma el pago directo de la prestación.

III. DERECHOS LABORALES DESPUÉS DEL PARTO, ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO

a. Tienes derecho a la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado del hijo menor: prestación contributiva o subsidio

i. Y, ahora, ¿cuánto dura?

La suspensión del contrato por nacimiento o cuidado del hijo menor es lo que antaño se conocía como el permiso por maternidad o por paternidad. No obstante, esta suspensión también está prevista para los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.

En la actualidad, con independencia del tipo de prestación que corresponda a los progenitores y su duración, según veremos en siguientes apartados, su duración es la misma para ambos, sin distinción de género, ascendiendo a un total de **dieciséis semanas**. Las seis primeras semanas o, lo que es lo mismo, las inmediatamente siguientes a la fecha del parto, a la resolución judicial por la que se constituye la adopción o de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento son de disfrute obligatorio si se pretende disfrutar de este permiso parcial o totalmente. Mientras que las diez semanas restantes son de disfrute voluntario.

Es decir, los trabajadores podrán elegir no disfrutarlo. Pero, de elegirlo, deberán disfrutar, al menos, de las seis primeras.

Una vez cumplido el disfrute de las seis primeras semanas, entonces tendrán la facultad de distribuir las diez semanas restantes a lo largo de los doce meses siguientes al nacimiento del menor, a la resolución judicial por la que se constituya la adopción o a la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. El único requisito exigido para el disfrute no continuado del permiso es el preaviso de 15 días al empresario por cada nuevo período de suspensión.

Como peculiaridad la madre, puede anticipar su ejercicio hasta 4 semanas antes de la fecha previsible del parto, pero deben disfrutarse necesariamente de forma

continuada y a tiempo completo. De la misma forma, en los supuestos de adopción internacional, siempre que sea necesario el desplazamiento previo al país de origen del adoptado, el periodo de suspensión puede iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

Además, en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples o de que el menor nazca con alguna discapacidad, la duración de la suspensión se amplía en una semana por cada hijo para cada progenitor.

Por último, aunque la Ley todavía no contempla este supuesto y *a priori* no será reconocido, algunos juzgados y tribunales están reconociendo a las madres y padres solteros el derecho al disfrute de un doble permiso ante la falta del otro progenitor, a fin de evitar la discriminación del menor, que tiene derecho al mismo tiempo de cuidado y atenciones que los menores de familias no monoparentales.

ii. Prestación contributiva por nacimiento y cuidado del hijo menor

El ordenamiento jurídico prevé una prestación contributiva por nacimiento y cuidado del hijo menor como forma de compensar los salarios dejados de percibir por los progenitores durante el disfrute del descanso obligatorio y/o voluntario, para el cuidado de su hijo.

El acceso a la **prestación contributiva**, a menos que el progenitor tenga menos de 21 años a la fecha del parto, **exige contar con un período mínimo de cotización**:

- **Progenitores con una edad comprendida entre los 21 y los 26 años:** O bien, tener un período mínimo de 90 días cotizados en los siete años inmediatamente anteriores a la fecha del parto o adopción; o bien, 180 días cotizados a lo largo de toda la vida laboral.
- **Progenitores con una edad superior a los 26 años:** O bien, 180 días cotizados en los siete años inmediatamente anteriores a la fecha del parto o adopción; o bien, 360 días cotizados a lo largo de toda la vida laboral del nuevo progenitor.

Si la trabajadora gestante o la persona trabajadora adoptante o acogedora decidiese optar por anticipar el disfrute del permiso, se le reconocerá la prestación contributiva cuando exista la previsión de que alcance el período mínimo de cotización a la fecha probable de parto. Sin embargo, si llegado el alumbramiento, no se alcanzase la carencia mínima exigida, se extinguirá el derecho a la prestación sin tener que devolver las cantidades percibidas hasta la fecha.

El importe de la prestación económica por cuidado y nacimiento del hijo menor, que se abona por el INSS por meses vencidos asciende al 100 % de la base reguladora, equivalente a la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior al del inicio de la suspensión del contrato de trabajo.

La solicitud puede realizarse telemáticamente ([con](#) y [sin](#) certificado digital), remitiendo el [formulario oficial](#) por correo ordinario dirigido a la Dirección Provincial del INSS o presencialmente en los Centros de Atención e Información de la Seguridad Social (CAISS).

En todos los casos, debe aportarse:

- Documentación acreditativa de la identidad de los progenitores (DNI, NIE o pasaporte).
- Certificado de empresa en el que conste la fecha de inicio de la suspensión contractual por nacimiento y cuidado del menor, a menos que éste haya sido remitido ya por la empresa al INSS a través del Sistema RED.
- Libro de Familia o certificado de la inscripción del menor en el Registro Civil.

Además, según cuál sea el hecho causante de la prestación, existe documentación específica que debe ser adjuntada. Así, si el motivo de la solicitud es el nacimiento de un hijo, se debe aportar el informe de maternidad expedido por el Servicio Público de Salud. Mientras que, si el motivo de la solicitud es la adopción o el acogimiento, debe remitirse la resolución judicial por la que se constituye la adopción o la resolución administrativa o familiar por la que se concede el acogimiento familiar, a lo que se añade la documentación justificativa del inicio de

los trámites para la adopción siempre que fuese necesario el desplazamiento previo al país de origen del niño adoptado.

iii. Subsidio especial de maternidad

La modalidad no contributiva de la prestación por nacimiento y cuidado está pensada tan solo para la madre en los supuestos de parto.

El importe del subsidio, abonado por el INSS, coincide con el 100 % del IPREM vigente en cada momento, que para el año 2022 se sitúa en 579,02 euros mensuales.

La solicitud de este subsidio puede hacerse nuevamente de forma telemática ([con](#) y [sin](#) certificado digital), remitiendo el [formulario oficial](#) por correo ordinario dirigido a la Dirección Provincial del INSS o presencialmente en los Centros de Atención e Información de la Seguridad Social (CAISS).

En este caso, la documentación a adjuntar es la siguiente:

- Documentación acreditativa de la identidad de la solicitante (DNI, NIE o pasaporte).
- El informe de maternidad expedido por el Servicio Público de Salud, cuando la Entidad Gestora no disponga de él.
- Libro de Familia o certificación de inscripción en el Registro Civil, siempre y cuando este dato no haya sido transmitido ya a la Entidad Gestora.
- Informe de bases de cotización o recibos acreditativos del abono de cuotas.

La duración del subsidio es de **cuarenta y dos días naturales** a partir de la fecha del parto, incrementándose en catorce días si el parto es múltiple, si la familia es numerosa o si adquiere esta condición; o, en último lugar, si la beneficiaria o el menor están afectados por una discapacidad igual o superior al 65 %.

iv. Prestación económica por parto, adopción o acogimiento múltiple

Adicionalmente, como medida de protección a la familia, en caso de parto, adopción o acogimiento múltiple, múltiple, uno de los progenitores tiene derecho a [solicitar](#) ante cualquier Centro de Atención e Información de la Seguridad Social la prestación económica por parto múltiple.

Esta prestación está igualmente prevista cuando el menor esté afectado por una discapacidad igual o superior al 33%.

Se trata de una prestación no contributiva de pago único cuyo importe varía según el número de hijos:

- 2 hijos (o un menor con discapacidad): 4.000 euros, cifra equivalente al doble del Salario Mínimo Interprofesional (SMI).
- 3 hijos: 8.000 euros.
- 4 o más hijos: 12.000 euros.

La solicitud de esta prestación puede hacerse nuevamente de forma telemática ([con](#) y [sin](#) certificado digital), remitiendo el [formulario oficial](#) por correo ordinario dirigido a la Dirección Provincial del INSS o presencialmente en los Centros de Atención e Información de la Seguridad Social (CAISS). Y en todos los casos deberá adjuntarse la siguiente documentación:

- Documentación acreditativa de la identidad del solicitante y del otro progenitor o adoptante (DNI, NIE o pasaporte).
- Certificado de empadronamiento de los beneficiarios y causantes, sólo si el interesado no autoriza a la Administración a consultar y recabar electrónicamente la información sobre su domicilio y residencia.
- Libro de Familia o certificado en extracto de las partidas de nacimiento de los hijos expedido por el Registro Civil.

- En los supuestos de separación judicial o divorcio, la sentencia judicial que acredite dichas situaciones o documento por el que se establezca la guardia y custodia de los hijos.
- En los supuestos de hijos con discapacidad, el título de minusvalía expedido por el IMSERSO u organismo competente de la Comunidad Autónoma.
- En el supuesto de tutela, resolución judicial mediante la que se constituye la tutela.

b. Tienes derecho al permiso retribuido para el cuidado del lactante

i. *¿Quién puede solicitar el permiso para el cuidado del lactante?*

En los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, las personas trabajadoras (ambos progenitores) tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones, para el cuidado del lactante hasta que este cumpla nueve meses. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples.

Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o 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.

Si el Convenio autoriza la acumulación del permiso sin especificar el número de días, éstos se calculan multiplicando una hora por cada día laborable que transcurra entre la fecha del nacimiento, acogimiento o adopción (excluyendo los festivos, los días de descanso semanal y las vacaciones) y la fecha en la que el menor cumpla nueve meses. El saldo de horas que se obtenga de esta operación de convertirse a días según la jornada diaria que tenga el trabajador.

En este punto, encontramos una excepción al incremento proporcional a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo número 419/2018, de 19 de abril en los casos

de parto, adopción o acogimiento múltiples. La acumulación no se incrementa en los supuestos de parto múltiple, ya que en caso de acumulación el permiso deja de perseguir el alimento del menor para pasar a buscar el cuidado integral del bebé, no pudiéndose presumir la necesidad del doble o más tiempo en caso de parto múltiple, lo que explica precisamente que la duración de la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado del hijo menor no se duplique en estos supuestos.

Si el permiso se ejerce únicamente hasta los 9 meses de edad del menor, el progenitor o los progenitores no sufrirán perjuicio salarial, pues hasta ese momento el permiso de lactancia deberá ser retribuido por la empresa.

Desde la entrada en vigor del 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, se produce un cambio de denominación del “permiso por lactancia” a “permiso por cuidado del lactante”, pasando a ser un derecho de ambos progenitores para el cuidado básico del bebé y no necesariamente la lactancia. Además, este permiso pasa a encontrarse complementado con la nueva “prestación por corresponsabilidad en el cuidado del lactante”. Si el permiso se amplía por ambos progenitores de los nueve a los doce meses del lactante con la misma duración, se producirá en este segundo período no obligatorio –ni para los padres, ni para la empresa— una reducción proporcional del salario. Esta reducción se ve compensada por la nueva prestación a cargo del INSS. Ahora bien, el derecho a percibirla solo podrá ser reconocido a favor de uno de ellos.

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.

Solicitar el disfrute del permiso para el cuidado del lactante siempre **por escrito** permitiendo dejar constancia del contenido de tu solicitud, en la que indicarás la fecha de inicio y finalización, así como la modalidad de disfrute (diario y en qué franja/s o acumulado).

Ten en cuenta que debes respetar el preaviso exigido por el convenio colectivo de aplicación en tu empresa y, a falta de regulación, deberás comunicarlo con al menos 15 días naturales de antelación.

ii. ¿Me pueden denegar el permiso para el cuidado del lactante?

No, ya que se trata de un derecho de ambos progenitores, adoptantes o acogedores. La única excepción es que los dos presten servicios en la misma empresa, en cuyo caso, esta última podría limitar el disfrute simultáneo (no su duración, sino tan solo el momento de disfrute), siempre que existan motivos justificados para ello.

En caso de denegación o desacuerdo sobre el disfrute del permiso, la persona trabajadora deberá interponer una demanda ante los Juzgados de lo Social en el plazo de veinte días hábiles siguientes desde la negativa empresarial.

c. Tienes derecho a la reducción de jornada por guarda legal del menor de doce años

Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.

Por tanto, si un trabajador tiene una jornada de 40 horas a la semana, la reducción mínima que puede solicitar es de 5 horas semanales y la máxima de 20 horas.

Además, puede disfrutarse de forma simultánea el permiso para el cuidado del lactante y la reducción de jornada por guarda legal.

i. ¿Quién puede solicitar la reducción de jornada por guarda legal?

Ambos progenitores pueden disfrutar de la reducción de jornada por guarda legal hasta que el menor cumpla los 12 años.

ii. ¿Implica reducción salarial?

Sí. El progenitor que reduce su jornada por guarda legal mantiene su derecho a cobrar todas las retribuciones inherentes a su puesto de trabajo, pero reducidas en la misma proporción que la jornada laboral.

iii. ¿Me pueden denegar la reducción de jornada?

No. Siempre que se solicite la reducción de jornada para el cuidado de un menor de doce años y en un porcentaje dentro de la horquilla de entre un medio y un octavo de la jornada, el derecho a la reducción es una decisión unilateral de la persona trabajadora que tan solo requiere la mera formalidad de su solicitud con un preaviso de 15 días naturales o, en su caso, lo que establezca el convenio.

iv. ¿Cómo debe solicitarse la reducción de jornada por guarda legal?

Aunque la empresa no puede negar la reducción de jornada, lo recomendable es cumplir con la formalidad de la solicitud haciéndolo por escrito. De esta forma dejarás constancia de la reducción solicitada (número de horas que pasarás a realizar), de la fecha de solicitud y de la fecha de efectos o inicio de la reducción.

Es importante respetar el preaviso que prevea el convenio colectivo o, en ausencia de este, al menos, los 15 días naturales de antelación.

v. ¿Cuáles son las cotizaciones durante el disfrute de una reducción de jornada?

Durante los dos primeros años, el trabajador mantiene el 100 % de su base de cotización, transcurridos los cuales la base de cotización se reduce de forma proporcional a la jornada.

vi. ¿Cuánto se cobra de paro si me despiden estando en reducción de jornada?

A efectos del cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo, las bases de cotización del tiempo en que el trabajador haya permanecido en reducción de jornada por guarda legal se computan incrementadas hasta el 100 %.

Es decir, a efectos del paro, la reducción de jornada no minorará la prestación.

d. Tienes derecho a la concreción horaria

La concreción horaria como consecuencia de reducción de jornada por cuidado de un menor corresponderá a la persona trabajadora dentro de su jornada ordinaria.

Por convenio colectivo podrá ampliarse esta facultad del trabajador a su jornada diaria y conceder prioridades selectivas en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de la persona trabajadora y las necesidades productivas y organizativas de las empresas.

i. ¿Cómo debe solicitarse la concreción horaria?

Lo recomendable es hacerlo por escrito y lo habitual es realizar la solicitud junto con la de reducción de jornada, pues el derecho a la concreción surge a raíz de la anterior.

Salvo fuerza mayor, es necesario preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará la reducción de jornada. Normalmente la finalización coincidirá con el duodécimo cumpleaños del infante.

ii. ¿Puede la empresa denegarme la concreción horaria?

Tal y como establece el Estatuto en su tenor literal, la concreción de jornada corresponde a la persona trabajadora dentro de su jornada ordinaria. Es decir, no requiere ser consensuado con la empresa.

Los problemas surgen cuando se excede la jornada ordinaria en la petición, o bien, cuando hablamos de horarios más complejos en los que definir la jornada ordinaria se complica.

En este punto, la doctrina judicial es unánime al interpretar el precepto estatutario concluyendo que no es precisa la justificación por parte del trabajador. A quien le corresponde justificar su negativa es a la empresa, que deberá alegar las razones objetivas (técnicas u organizativas) por las cuales deniega la concreción solicitada. Y, además –añaden nuestros juzgados de los social— no será suficiente con aducir una mera inconveniencia organizativa, sino un verdadero perjuicio.

Por ejemplo, que un trabajador solicite un horario fuera de su jornada ordinaria en el que la empresa se encuentra cerrada. No se le puede pedir a la empresa que asuma la carga de crear un horario en exclusiva para un trabajador.

Sin embargo, si se trata de un trabajador a turnos rotativos que solicita el horario de mañana y sin fines de semana, la respuesta nunca puede ser tajantemente un sí o un no. Habrá que atender a la capacidad y la dimensión de la empresa, a si se produce un verdadero perjuicio, a si existen otros trabajadores con esa misma concreción dentro del mismo grupo profesional y si el número de trabajadores dentro de ese grupo profesional para dar cobertura a la concreción horaria es suficiente. E, incluso, se le exigirá a la empresa proponer alternativas como el cambio de centro de trabajo o de grupo, cuando sea posible, para permitir la conciliación y priorizar el interés superior del menor (protegido constitucionalmente).

Por otro lado, nosotros sí recomendamos un breve detalle del porqué se solicita la concreción de jornada que específicamente se pide. Aunque no sea necesario acreditar una coherencia porque no es carga del trabajador, lo cierto es que estableceremos las líneas rojas de negociación tanto en una fase extrajudicial como judicial. Así, por ejemplo, es habitual aportar un certificado del horario de la escuela infantil o del colegio en los que está o se va a matricular al menor, la distancia entre ambos centros y el domicilio o un certificado de los horarios del otro progenitor.

Recuerda que no es necesario, tampoco, explicar por qué en tu seno familiar habéis elegido que reduzca y concrete uno u otro la jornada.

Cada vez es más habitual que la empresa, sin ningún tipo de amparo legal, posponga su decisión a la respuesta de la empresa del otro progenitor. Esta espera puede llevarte, incluso, a la pérdida del plazo para interponer demanda.

iii. ¿Qué debo hacer si la empresa deniega la concreción horaria solicitada?

Si la empresa deniega la concreción horaria solicitada sin ofrecer otras alternativas —o, si las ofrecidas siguen sin permitir la conciliación de la vida personal, familiar y laboral—, será necesario interponer una demanda ante los juzgados de lo social dentro del plazo procesal de los 20 días hábiles siguientes a la negativa de la empresa, para que sea un juez quien decida en qué horario concreto debe disfrutarse la reducción de jornada solicitada.

Ahora bien, hasta que se dicte la sentencia, el trabajador deberá seguir prestando sus servicios con la jornada reducida, pero en su horario de trabajo habitual. Es por ello que la Ley reguladora de la jurisdicción social contempla la posibilidad de solicitar en la misma demanda una indemnización por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la denegación empresarial por el tiempo que esta dure.

e. Tienes derecho a la adaptación de jornada

La adaptación de jornada puede ser solicitada por ambos progenitores y consiste en modificar la duración, distribución, ordenación y/o la forma de prestación de servicios a fin de lograr la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Y, todo ello, sin que estas modificaciones estén ligadas a una reducción proporcional de la jornada y del salario.

Como en el caso de la reducción y de la concreción horaria, solicítala por escrito con al menos 15 días de antelación salvo mejora convencional e indicando las razones para hacerlo.

Ahora bien, la reducción de jornada con la consecuente concreción horaria goza de una especial protección por parte de la legislación por ese sacrificio retributivo que asume el progenitor. La adaptación de jornada, en cambio, no podrá ser defendida por la vía objetiva, como veremos en el último bloque de esta guía, sin que ello implique que la persona trabajadora pueda sufrir una represalia discriminatoria por este motivo.

i. ¿Puede negarse la empresa a conceder la adaptación de jornada?

El Estatuto de los Trabajadores dispone que *“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”*. Es decir, se exige una justificación y conveniencia que no tenía lugar con la concreción por guarda legal derivada de la reducción de jornada.

Si el convenio no regulase las condiciones para la adaptación, la empresa abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un período máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, podrá:

- Comunicar la aceptación de la petición.

- Plantear una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora.

- O bien, manifestar la negativa a su ejercicio. En este último caso, la negativa debe ser fundamentada y justificada indicando las razones objetivas en las que se sustenta la decisión. Como en la concreción de jornada, la mera molestia organizativa, no puede tener una repercusión negativa sobre intereses superiores como la conciliación o el bien del menor.

En caso de desacuerdo con la decisión adoptada por la empresa, debe interponerse demanda ante los Juzgados de lo Social en los 20 días hábiles siguientes.

f. Tienes derecho a una excedencia por cuidado de hijo menor de tres años

Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de guarda con fines de adopción o acogimiento permanente, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

La excedencia supone la suspensión —que no la extinción— de la relación laboral. De tal manera que se mantiene viva la relación laboral a pesar de que se dispensa al trabajador de la obligación de prestar servicios y al empresario de abonar salarios. De hecho, durante este período, el trabajador tiene derecho a asistir a los cursos de formación que el empresario convoque.

De forma previa al inicio de la excedencia, el empresario entregará a la persona trabajadora un finiquito con la liquidación de los derechos pendientes de disfrute hasta la fecha (por ejemplo, las pagas extraordinarias, las horas extraordinarias, los festivos trabajados y no compensados...).

Por otro lado, el tiempo durante el cual el trabajador permanezca en situación de excedencia para cuidar a su hijo computa a efectos de antigüedad, lo que es relevante a efectos del cálculo de una potencial indemnización por despido.

Durante el primer año de excedencia, el trabajador tiene derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Sin embargo, a partir del segundo, el trabajador solo tiene derecho a la reserva de un puesto de trabajo del mismo grupo profesional que aquel que venía desempeñando con anterioridad al inicio de la excedencia.

i. ¿Puedo trabajar en otra empresa durante la excedencia por cuidado de hijos?

Sí, aunque con matices. Si bien es cierto que el Estatuto de los Trabajadores no da la respuesta a esta pregunta, el Tribunal Supremo ha admitido esta posibilidad siempre que el nuevo trabajo:

- No implique una concurrencia o competencia desleal con el empresario que ha concedido la excedencia.
- Permita al trabajador conciliar su vida personal, familiar y laboral (ubicación, duración y distribución de la jornada, etc.).

IV. PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO

El ordenamiento jurídico español ha querido proteger las situaciones asociadas a la maternidad de posibles discriminaciones por razón de sexo mediante la prohibición o la imposición de consecuencias más gravosas a aquellas empresas que emprendan acciones arbitrarias e injustificadas para represaliar a los trabajadores.

Así, para las situaciones que acabamos de analizar en esta guía (embarazo, adopción, acogimiento, reducción de jornada) el Estatuto de los Trabajadores establece una especial protección de carácter objetivo para la mujer frente al despido.

El legislador, que conoce la incomodidad organizativa que la empresa alegaba suponerle una mujer en estas circunstancias cuando no era tan frecuente la corresponsabilidad, decidió paliar el defecto otorgando la calificación de “nulidad objetiva” al despido efectuado sobre las trabajadoras embarazadas, el de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural y hasta doce meses después de la finalización de estas circunstancias. Es decir, que salvo la del embarazo, el resto de las circunstancias aplican a todos los progenitores sin distinción de sexo.

Es transcendental señalar que el desconocimiento de la empresa sobre el estado de embarazo no es un obstáculo para la calificación de nulidad del despido.

Esta protección no implica en ningún caso que los progenitores que se encuentran en alguno de estos supuestos no puedan ser despedidos cuando verdaderamente exista causa legal para ello. Sino que, la empresa deberá acreditar una causa legal desvinculada de la maternidad o paternidad y la situación de permiso o suspensión.

A modo de ejemplo, si despiden a una mujer embarazada alegando bajo rendimiento y no queda acreditada una bajada voluntaria y culpable en el rendimiento medible y cuantificable, el despido será nulo. Ahora bien, si el despido obedece a un incumplimiento grave, culpable y real (por ejemplo, haber robado dinero de la caja), el despido será procedente, con independencia de que esté embarazada.

La nulidad del despido obliga al empresario a readmitir a la persona trabajadora abonándole los salarios de tramitación, es decir, los devengados desde la fecha del despido hasta la fecha de la sentencia.

Solo un supuesto se le ha pasado al legislador, el del futuro padre cuando es su mujer la que está embarazada. ¿Qué pasa durante esos nueve meses? El Estatuto de los Trabajadores no contiene referencia alguna, así que el despido no podrá tener una calificación conforme a la nulidad objetiva.

Pero ¿no te parece que si los hombres sufren las consecuencias de la paternidad que antes tan solo padecían las mujeres evitarán la corresponsabilidad y la igualdad nunca será efectiva?

A esta idea es a la que están empezando a llegar nuestros juzgados y tribunales aplicando la calificación de nulidad, esta vez la "radical". Aquella que debe adoptarse cuando se produce discriminación o vulneración de derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución española. En concreto, el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación del artículo 14.

La consecuencia es la misma, lo que es nulo nunca debió existir, así que debiendo revertir los efectos de la discriminación, volverá todo a su ser. El trabajador deberá ser reintegrado a su puesto, siéndoles abonados los salarios dejados de percibir.

Esta misma nulidad por vulneración de derechos fundamentales es la calificación que recibirán cualesquiera otras decisiones empresariales infundadas por el mero hecho de formar una familia o, una vez formada, tratar de conciliar la vida privada y familiar. Por ejemplo, sancionar a los futuros o actuales progenitores o cambiar su puesto o lugar de prestación de servicios creando un clima desagradable para forzar su abandono voluntario.

La nulidad radical tiene un nuevo efecto que no tenía la objetiva, la persona trabajadora podrá solicitar una indemnización adicional por el daño moral ocasionado con la vulneración de su derecho fundamental.

Así que, si es tu caso, no dudes en impugnar el despido. Para ello tienes un plazo de 20 días hábiles que es común para la presentación de la papeleta de conciliación ante el Servicio o Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación de tu provincia; y para la interposición de la demanda ante los Juzgados de lo Social, si el acto de conciliación hubiera finalizado “sin avenencia” o “sin efecto”. Lo cierto es que no es obligatorio que acudas asistido de un Abogado, si bien es absolutamente necesario –y, por ello te lo recomendamos— que cuentes desde el principio con un Abogado laboralista, experto en la materia.

V. CONTACTA CON NOSOTROS

Puedes ponerte en contacto con nosotros a través del formulario disponible en nuestra página web www.manriquedetorres.com para realizar una consulta online, presencial o telefónica.

Si, por el contrario, lo que necesitas es iniciar inmediatamente la reclamación de tus derechos, puedes hacérselo saber a través del número de teléfono y de WhatsApp que aparece al pie de la página.



MANRIQUE DE TORRES
ABOGADOS

C/ Príncipe de Vergara 8, 1º Dcha.
28001 – Madrid

www.manriquedetorres.com

VI. ¿TE HA GUSTADO? ¡RECOMIÉNDANOS!

Puedes compartir esta guía, seguimos en redes sociales y dejamos una reseña en Google, si con ella hemos conseguido ayudarte. ¡Solo hay que pinchar en los iconos!

