

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA

Criterio de gestión: 18/2020

Fecha: 22 de septiembre de 2020

Materia: Prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante.

ASUNTO:

Diversas cuestiones relacionadas con la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, prevista en los artículos 183, 184 y 185 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

CRITERIO DE GESTIÓN:

Con el objeto de homogeneizar la gestión de los centros gestores en la aplicación de la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, se aclaran las siguientes cuestiones:

1. Se cuestiona si los trabajadores por cuenta propia o autónomos pueden disfrutar de la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante.

El artículo 318.b) del TRLGSS establece que será aplicable al régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos *“en materia de corresponsabilidad en el cuidado del lactante, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, lo dispuesto, respectivamente, en los capítulos VII, VIII, IX y X del título II, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente.”*

Respecto de las prestaciones que se enumeran en el precepto transcrito, cabe indicar que se ha llevado a cabo el desarrollo reglamentario que establece los términos y condiciones de disfrute por los trabajadores por cuenta propia o autónomos, en relación con el subsidio por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural (Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural), así como para el subsidio por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave (Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad

Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave).

Igualmente, existe desarrollo reglamentario de las prestaciones por maternidad y por paternidad en el ya citado Real Decreto 295/2009; y, si bien dichas prestaciones han sido sustituidas por la prestación por nacimiento y cuidado de menor, este Real Decreto sigue siendo aplicable en lo que no se oponga a lo previsto en el TRLGSS.

Por el contrario, la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante es una prestación de nuevo cuño que por el momento carece del necesario desarrollo reglamentario que establezca los concretos términos y condiciones de acreditación y disfrute que permita a esta entidad gestora resolver conforme a los mismos.

Asimismo, tampoco será posible disfrutar de la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante en el supuesto de que uno de los progenitores se encuentre encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social y el otro en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos, ya que la jurisprudencia no se pronuncia de forma uniforme en cuanto a la necesidad de que ambos progenitores sean trabajadores por cuenta ajena a efectos de poder acceder al permiso para cuidado del lactante regulado en el artículo 37.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (TRLET).

2. Se consulta si la reincorporación a la jornada laboral que venía desarrollándose con anterioridad a la reducción en media hora por parte de uno de los progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente, antes de que el menor cumpla los 12 meses de edad supone la extinción total de la prestación o si, por el contrario, podría volver a solicitarse con la consecuente reducción de la jornada, en tanto el menor no cumpla los 12 meses de edad.

Dado que uno de los requisitos necesarios para el acceso a la prestación es que ambos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente reduzcan en media hora su jornada laboral, la reincorporación a la jornada laboral anterior de cualquiera de ellos antes de que el menor cumpla los 12 meses de edad, supone la extinción total de la prestación, sin que exista posibilidad de solicitarla nuevamente (sin perjuicio de lo expuesto en los apartados sucesivos para los casos de interrupción de la prestación por concurrencia de derechos). Lo contrario supondría desvirtuar la finalidad de cuidado corresponsable que se pretende y en la práctica acabaría con uno de los principales requisitos exigidos para poder percibir esta prestación.

3. Se consulta si es posible interrumpir y volver a retomar el disfrute de la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante en aquellos casos en los que este derecho se superpone con la nueva modalidad de disfrute de la prestación por nacimiento y cuidado de menor.

Las posibilidades de distribución que la norma permite de la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de menor hasta el cumplimiento de los 12 meses puede conllevar que en la práctica dicha prestación coincida con el ejercicio corresponsable del cuidado del lactante.

El ejercicio del derecho a la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de menor no puede ser causa de extinción del derecho a la prestación económica por ejercicio del cuidado del lactante; si bien, cuando el contrato de trabajo se halla suspendido no es posible disfrutar de la reducción de la jornada de trabajo en media hora prevista en el artículo 37.4 del TRLET.

En consecuencia, la percepción de la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante quedará en suspenso durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de menor, pudiendo retomarse en tanto el menor no cumpla los 12 meses de edad, siempre y cuando lo que se pretenda sea ejercer de modo concurrente ambos derechos por el mismo progenitor, y no en los supuestos de concurrencia de la suspensión del contrato por nacimiento o cuidado del menor, por parte de uno de los progenitores -artículo 48.4 del TRLET-, y el permiso regulado en el ya citado artículo 37.4, por el otro progenitor. Esta compatibilidad está expresamente reconocida en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, nº 224/2020, de 10 marzo (recurso de casación 221/2018), y en la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional nº 124/2018, de 19 julio (procedimiento 144/2018).

4. Se plantea la compatibilidad entre la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante y la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. A este respecto cabe indicar que en caso de concurrir el cuidado de menores afectados por cáncer con el ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, podrá compatibilizarse la reducción por el cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave con la reducción de la jornada de trabajo en media hora por cuidado del lactante, siempre que en cada una de estas prestaciones se reúnan los requisitos exigidos (sin que la reducción de jornada en media hora por el ejercicio corresponsable se tenga en cuenta a efectos de la jornada que debe reducirse, al menos en un 50%, para percibir la prestación por cuidado de menores con cáncer u otra enfermedad grave).

La solución contraria conllevaría que, pese a reunirse las condiciones necesarias para beneficiarse de las dos prestaciones, en la práctica una de ellas quedara vacía de contenido.

5. En caso de parto múltiple, se podrá acceder a una prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante por cada uno de los menores, ya que, de cumplirse en cada caso los requisitos necesarios, se generarían dos prestaciones distintas, siendo decisión de los progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente determinar si dichas prestaciones recaen o no en la misma persona.

6. Se consulta si el hecho de que uno de los progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente esté incluido en el ámbito de aplicación del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TREBEP), y por tanto pueda acceder al permiso que en dicha norma se contempla para el cuidado del lactante, impediría que el otro pueda beneficiarse de esta prestación económica del sistema de la Seguridad Social.

A este respecto, cabe indicar que el hecho de que uno de los progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente disfrute del permiso que el TREBEP establece para el cuidado del lactante no puede menoscabar el derecho del otro a la prestación del sistema de la Seguridad Social, siempre que se acrediten los requisitos de acceso a la misma -reducción de jornada con la misma duración y régimen (de jornada) de acuerdo con lo previsto en el TRLET-, aun cuando el mismo lactante genere el permiso regulado en el TREBEP. La solución contraria impediría el derecho de acceso a la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante en todos aquellos casos en los que uno de los interesados fuera empleado público sujeto al TREBEP, a pesar de que ejerciera el cuidado del lactante de forma corresponsable.

7. En caso de que durante el disfrute de la prestación por el ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, falleciera el otro progenitor, adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor de carácter permanente, no se extinguirá el derecho del beneficiario a la prestación económica que viniera disfrutando.
8. De acuerdo con diversos pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia (entre otras, las sentencias 1874/2003 de 18 de marzo del TSJ de Cataluña, 163/2006 de 20 de febrero del TSJ de Las Palmas, 1090/2001 de 24 de abril del TSJ del País Vasco), la reducción en media hora no puede verse disminuida en proporción a la jornada de trabajo desempeñada, ya que el artículo 37.4 del TRLET no contempla expresamente que este derecho de reducción por lactancia sea proporcional al tiempo de trabajo efectivo. Asimismo, se considera que con una reducción inferior a media hora se vería imposibilitada la atención a la lactancia.
9. De acuerdo con lo dispuesto en la Consulta de 10 de julio de 2014 de la Dirección General de Empleo, en aquellos supuestos en los que los progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente prestan servicios a tiempo parcial en diversas empresas, el derecho a la reducción de la jornada de trabajo en media hora solo se podrá ejercer en una de ellas, esto es, en aquella en la que se esté trabajando en el momento de ausentarse para la lactancia del menor. En consecuencia, en los supuestos referidos sólo podrá percibirse una prestación del sistema de la Seguridad Social.
10. En cuanto a si es posible que las familias monoparentales puedan beneficiarse de la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, cabe indicar que la ampliación de la reducción de la jornada de trabajo por ese motivo hasta los 12 meses del menor, se prevé en el artículo 37.4 del TRLET exclusivamente para el

supuesto de que ambos progenitores, adoptantes, guardadores o acogedores trabajen y ejerzan su derecho con la misma duración y régimen. Esta medida se concibe como un instrumento dirigido a incentivar el ejercicio corresponsable en el cuidado del lactante, que ha de entenderse como responsabilidad compartida, lo que requiere que existan dos progenitores que repartan de forma igualitaria el cuidado del menor, evitando que recaiga en uno solo. El reconocimiento del derecho en condiciones distintas de las previstas expresamente en el TRLET exigiría la correspondiente modificación normativa.

Esta información ha sido elaborada teniendo en cuenta la legislación vigente en la fecha que figura en el encabezamiento y se presta en virtud del derecho previsto en el artículo 53, letra f), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, advirtiendo que dicha información no produce más efectos que los puramente ilustrativos y de orientación.