

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA

Criterio de gestión: 2/2019

Fecha: 4 de enero de 2019

Materia: Paternidad. Condiciones relativas al disfrute de la última semana por paternidad en determinados supuestos.

ASUNTO:

La disposición final trigésima octava de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, modifica el artículo 48.7 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET), introduciendo las siguientes novedades:

- Se amplía de cuatro a cinco semanas el derecho a la suspensión del contrato de trabajo por paternidad.
- Las cuatro primeras semanas del periodo de suspensión se disfrutarán de forma ininterrumpida, pudiendo la quinta semana disfrutarse de forma independiente en otro momento dentro de los nueve meses siguientes a la fecha del nacimiento de hijo, la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento, previo acuerdo entre el empresario y el trabajador al inicio del periodo de suspensión;
- La suspensión del contrato podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o en régimen de jornada parcial de un mínimo del cincuenta por ciento, previo acuerdo entre el empresario y el trabajador, y conforme se determine reglamentariamente. En todo caso, el régimen de jornada será el mismo para todo el período de suspensión incluido, en su caso, el de disfrute independiente de la quinta semana.

Con la conformidad de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS), se establecen las siguientes instrucciones.

CRITERIO DE GESTIÓN:

1. De la literalidad de la nueva redacción del artículo 48.7 del TRLET se desprende que el acuerdo adoptado al inicio de la suspensión del contrato de trabajo, relativo al régimen de jornada -completa o parcial- que se acuerde en ese momento, debe ser el mismo para todo el periodo de suspensión, incluida la última semana de disfrute independiente.

No obstante lo anterior, debe seguirse aplicando al descanso por paternidad lo previsto en el apartado 4.b) de la disposición adicional primera del Real Decreto 295/2009, a cuyo tenor: *“una vez acordado, sólo podrá modificarse el régimen pactado mediante 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”*.

2. En los casos de extinción del contrato de trabajo con carácter previo al disfrute independiente de la última semana del periodo de descanso por paternidad, se distinguen los siguientes supuestos:

- a) Que se haya iniciado una nueva relación laboral distinta de la vigente cuando se inició el descanso de las cuatro semanas de disfrute ininterrumpido, quedando pendiente la quinta semana de descanso por paternidad. Esta circunstancia no obsta para que el trabajador pueda disfrutar de esa quinta semana en las fechas inicialmente previstas, siempre y cuando exista acuerdo con el nuevo empresario. Tanto la cuantía de la prestación por paternidad correspondiente a la misma como la cotización durante su percepción permanecerán inalterables respecto del primer periodo ya disfrutado (salvo que se hubieran producido alguno de los supuestos previstos en el artículo 25.6 del Real Decreto 295/2009, en los que se permite alterar la base reguladora de la prestación).
- b) Que el interesado, en las fechas inicialmente previstas para el disfrute independiente de la quinta semana del descanso por paternidad, sea beneficiario de la prestación por desempleo. En este caso debe procederse a la suspensión de la prestación por desempleo y se reanuda la situación de paternidad correspondiente a la última semana de descanso, así como el correspondiente subsidio.

Si bien, dado que el interesado pasaría de situación de desempleo o situación de paternidad, procedería la aplicación analógica del artículo 284.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

La cuantía de la prestación de paternidad en este segundo tramo debe ser la misma que había percibido respecto del primer periodo (salvo que se hubieran producido alguno de los supuestos previstos en el artículo 25.6 del Real Decreto 295/2009, en los que se permite alterar la base reguladora de la prestación), en consideración a que se trata del mismo periodo de descanso, completándose con el disfrute de la última semana el periodo total de descanso por paternidad a que tiene derecho el beneficiario.

- c) Que en la fecha prevista para el disfrute de la quinta semana del subsidio por paternidad el trabajador no se encuentre en situación de alta ni asimilada a la de alta. Cabe entender que el interesado sigue ostentando la condición de beneficiario de la prestación de paternidad, por lo que se abonará la misma en los términos en los que fue reconocida (salvo que se hubieran producido alguno de los supuestos

previstos en el artículo 25.6 del Real Decreto 295/2009, en los que se permite alterar la base reguladora de la prestación).

3. En los casos en que el hijo o menor fallezca cuando el trabajador ya se haya incorporado al trabajo y antes del disfrute de la quinta semana de descanso por paternidad, no procede el disfrute de la misma.

En efecto, una interpretación finalista de los derechos afectados conduce a la referida conclusión, atendiendo al objetivo de la circunstancia excepcional de continuación de la prestación por paternidad que regula el artículo 26.7 del Real Decreto 295/2009, que no es otro que permitir que el trabajador no tenga que retomar inmediatamente su actividad profesional si, disfrutando del descanso por paternidad, se produce el desgraciado suceso del fallecimiento del hijo o menor. Por el contrario, no se encuentra fundamento alguno para el mantenimiento del disfrute del descanso de la última semana independiente del primer periodo y su correspondiente subsidio cuando el fallecimiento se produce una vez que el trabajador ya se ha incorporado al trabajo tras el disfrute del primer periodo y antes del disfrute de la última semana del descanso.

No obstante, si el fallecimiento tiene lugar durante el disfrute del descanso independiente de la última semana, se permite al trabajador agotar el mismo por ser de aplicación la circunstancia excepcional de continuación de la prestación por paternidad prevista en el citado artículo 26.7 del Real Decreto 295/2009.

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, advirtiéndose que dicha información no produce más efectos que los puramente ilustrativos y de orientación.