

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA

Criterio de gestión: 16/2019

Fecha: 31 de julio de 2019

Materia: Prestación por nacimiento y cuidado de menor. Parto, adopción o acogimiento múltiple. Hijo o menor con discapacidad.

ASUNTO:

Duración de la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de menor en supuestos de parto, adopción o acogimiento múltiple o de hijo o menor con discapacidad.

CRITERIO DE GESTIÓN:

1. 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, introduce modificaciones sustanciales que afectan a las suspensiones del contrato de trabajo y de los permisos por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, previstos, respectivamente, en los artículos 45 y 48 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (TRLET), y en el artículo 49 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Tales suspensiones y permisos pasan a configurarse como derechos individuales de las personas trabajadoras que podrán ejercerse indistintamente por uno u otro de los progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores, con la misma duración y sin posibilidad de transferencia.

La señalada reforma conllevó la necesaria modificación de la regulación de las prestaciones económicas previstas para proteger dichas situaciones, recogidas en el capítulo VI del Título II 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.

Desde el 8 de marzo de 2019 es de aplicación la nueva prestación por nacimiento y cuidado de menor, con la transitoriedad recogida en el citado Real decreto-ley.

Con el objeto de homogeneizar la gestión de los centros gestores de este Instituto en la aplicación de la nueva prestación por nacimiento y cuidado de menor, se publicó el criterio de gestión 13/2019, en cuyo punto 11 esta entidad gestora aclaraba si en las familias monoparentales con hijo discapacitado el progenitor único tiene derecho a la ampliación de una o de dos semanas.

Entonces se indicó que, a la luz de la literalidad del artículo 48.6 del TRLET, en estos supuestos correspondía una semana adicional para cada progenitor. Se razonaba que dicho reparto estaba expresamente previsto en el precepto, y se entendió entonces que la finalidad de reconocer derechos individuales de los progenitores, adoptantes o guardadores con fines de adopción o acogimiento, avalaba esta solución, de modo que no cabía que un solo progenitor acumulara las dos semanas de suspensión.

Sin embargo, una lectura más detenida del precepto permite llegar a una solución distinta.

El artículo 48.6 del TRLET establece:

“En el supuesto de discapacidad del hijo o hija en el nacimiento, adopción, en situación de guarda con fines de adopción o de acogimiento, la suspensión del contrato a que se refieren los apartados 4 y 5 tendrá una duración adicional de dos semanas, una para cada uno de los progenitores. Igual ampliación procederá en el supuesto de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiple por cada hijo o hija distinta del primero.”

El apartado 4 del artículo 48 se refiere al nacimiento, y el apartado 5 al resto de las situaciones protegidas (adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento). El apartado 6, objeto de análisis, prevé que la suspensión “*del contrato de trabajo*” tendrá una duración adicional de dos semanas en determinados supuestos. A continuación, se reparten estas dos semanas de forma equitativa entre los dos progenitores, otorgando el disfrute de una semana a cada uno; pero es evidente que dicho reparto no puede operar cuando sólo existe un progenitor. En consecuencia, cuando la situación protegida da lugar a la suspensión de un único contrato de trabajo, esta suspensión “*del contrato de trabajo*” ha de tener la duración adicional de dos semanas que prevé el precepto, sin que sea de aplicación el inciso que introduce el reparto entre los dos progenitores.

Esta interpretación, avalada por la Dirección General de Trabajo y por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, encuentra su justificación en la necesidad de mantener el periodo adicional de dos semanas a favor del único progenitor existente, dada la falta de otro progenitor -sea o no trabajador- que pueda dispensar dichos cuidados; pudiéndose colegir que no ha sido el propósito del legislador privar, en estos supuestos, a los hijos o menores de una semana de cuidados a la que hubieran tenido derecho de existir dos progenitores o de no haber mediado la reforma normativa.

2. Resuelto lo que antecede, se suscita la duda sobre cómo proceder en aquellos supuestos en los que, existiendo dos progenitores, la situación protegida da lugar a la suspensión de un solo contrato de trabajo, porque el otro progenitor esté sujeto a relación estatutaria, o sea trabajador por cuenta propia o autónomo, o se encuentre en situación asimilada a la de alta para acceder a esta prestación.

El núcleo diferencial respecto de la familia monoparental es la existencia de dos progenitores, lo que fundamenta el reparto del tiempo de cuidado de los hijos o

menores. Por lo tanto, en estos casos el periodo adicional de descanso se debe repartir de forma igualitaria, correspondiendo una semana a cada progenitor.

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.