



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: Relaciones Laborales
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2014/2015
Convocatoria: JULIO

LAS PRESTACIONES POR MATERNIDAD
MATERNITY BENEFITS

Realizado por la alumna Dña. Silvia Ramos Herrera

Tutor: Profesor D. Juan Manuel Rodríguez Calero

Departamento: Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho

Área de conocimiento: Filosofía del Derecho

ABSTRACT

Throughout this work, we will treat the biological fact of motherhood and fatherhood in comparison with Spain. These facts, are protected in our system of social security, whether it is due to the natural occurrence of birth or an adoption or foster care, and all this through a system of benefits intended to compensate for loss of income and revenue suffering workers, whatever their sex.

Therefore, our system contains a number of periods of work for parents as well as a system of benefits that try to compensate for loss of income during such periods, all of which will be carefully analyzed and then exposing in detail the essential aspects of each of these benefits, ie, clarifying who the beneficiaries / as, what requirements must be met, what steps to take are, how the calculation of the benefit to be received by the / the beneficiary is done, when born commences work, how long each or who manages such benefits, without forgetting that part of the exhibition will be also directed to the relationship between certain benefits and even the comparison between the provision of maternity and paternity.

RESUMEN

A lo largo de este trabajo, vamos a tratar el hecho biológico de la maternidad y la comparativa con la paternidad en España. Estos hechos, se encuentran protegidos en nuestro sistema de la Seguridad Social, bien se deba al hecho natural del parto, o a un proceso de adopción o acogimiento, y todo ello mediante un sistema de prestaciones que pretende compensar la pérdida de rentas e ingresos que sufren los trabajadores, cualquiera que sea su sexo.

Por tanto, nuestro sistema recoge una serie de períodos de descanso laboral para padres y madres, así como un sistema de prestaciones que tratan de compensar la pérdida de ingresos durante tales períodos, todo lo cual será detenidamente analizado a continuación, exponiendo de manera pormenorizada los aspectos esenciales de cada una de tales prestaciones, es decir, aclarando quiénes son los beneficiarios/as, qué requisitos deben cumplirse, cuáles son los trámites a realizar, cómo se realiza el cálculo de la prestación que percibirá el/la beneficiaria, cuando nace el inicio de la prestación, cuánto dura cada una de ellas o quién gestiona tales prestaciones, sin olvidarnos de que parte de la exposición irá dirigida también a las relaciones entre determinadas prestaciones e incluso a la comparativa entre la prestación de maternidad y paternidad.

ÍNDICE

1. LA MATERNIDAD Y SU REGULACIÓN EN LA SEGURIDAD SOCIAL.....	5
1.1. Las prestaciones por maternidad	7
1.1.1. Subsidio Contributivo	9
1.1.2. Subsidio no contributivo	17
1.1.3 Modalidades de ejercicio de la prestación por maternidad	21
a) El disfrute del correspondiente período de descanso por maternidad a tiempo parcial	22
b) El descanso en los supuestos de pluriempleo y pluriactividad.....	24
1.2. La prestación por riesgo durante el embarazo y la lactancia	26
1.3. Regímenes especiales	34
1.3.1 La prestación por maternidad de la trabajadora autónoma	34
1.4. Relación entre las prestaciones de maternidad, IT y desempleo.....	39
1.4.1. La incapacidad temporal y el desempleo	41
1.4.2. Extinción del contrato durante la IT	45
1.5. La relación entre la prestación por maternidad y paternidad	46
2. CONCLUSIONES	53
3. BIBLIOGRAFÍA	55

1. LA MATERNIDAD Y SU REGULACIÓN EN LA SEGURIDAD SOCIAL

Es importante destacar que en nuestro ordenamiento jurídico el hecho biológico de la maternidad es objeto de protección tanto en el plano de la relación individual de la trabajadora como en el de la Seguridad Social a los efectos de las posibles prestaciones que pudiese obtener. Inicialmente, la prestación por maternidad tuvo un desarrollo normativo originario en la Orden de 13 de octubre de 1967, por la cual se establecían normas para la aplicación y desarrollo de la prestación por incapacidad laboral transitoria (hoy denominada incapacidad temporal).¹

La prestación económica por maternidad, como parte integrante de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, trata de compensar la pérdida de rentas de trabajo o de ingresos que sufren los trabajadores, cualquiera que sea su sexo, cuando se suspende su contrato de trabajo o se interrumpe su actividad en los supuestos de maternidad, adopción y acogimiento preadoptivo o permanente. Es interesante comenzar la presente exposición aclarando que la regulación inicial de la prestación por maternidad incluida en la incapacidad temporal, ya se contenía en la letra c) del artículo primero de la Orden de 13 de octubre de 1967, que precisamente hacía que ambas tuviesen las mismas causas de denegación, anulación y suspensión entre las que, recogida en el artículo 11.1.d) de la misma disposición, se encontraba que el beneficiario trabajase durante la situación de incapacidad temporal por cuenta propia o ajena, por lo que la beneficiaria de la prestación por maternidad que durante el período de descanso voluntario u obligatorio prestase servicios retribuidos, vería suspendida la correspondiente prestación económica. En efecto, la suspensión del contrato de trabajo es el mecanismo clásico a través del cual se tutelaba, y se tutela, la salud de la mujer trabajadora por cuenta ajena tras el parto, ya que con ello se asegura que cuente con un período de tiempo suficiente para su recuperación física. No obstante, difícilmente se aseguraría la salud de la trabajadora si, a la vez que se garantiza un descanso laboral, no se le proporcionara las rentas necesarias para subsistir durante la suspensión contractual por medio de la prestación por maternidad. Por tanto, la prestación por maternidad, junto con la suspensión contractual, constituye el núcleo central de la protección que el sistema dispensa en los casos de maternidad biológica de la mujer trabajadora. Sin embargo, el derecho a la prestación por maternidad no se genera siempre que la trabajadora accede a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, puesto que,

¹ N. MARTINEZ LLANOS, La prestación de maternidad en supuestos de pluriempleo y pluriactividad, *Información Laboral Legislación*, 2010, núm. 2, (consultado en Base de datos Aranzadi págs. 1-2)

como es sabido, para acceder a la prestación, los potenciales beneficiarios deben estar afiliados a la Seguridad Social y dados de alta, o situación asimilada a ésta y, además, reunir un período de cotización.²

Con la finalidad de evitar el vacío de protección que se da en estos supuestos la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI) introdujo una nueva prestación: el subsidio no contributivo por maternidad, una prestación que se reconoce a las trabajadoras que, pese a estar afiliadas y en situación de alta o situación asimilada al alta, no reúnan el período de carencia mínimo para causar derecho a la prestación por maternidad tradicional. En su momento, la mencionada LOI reorganizó el capítulo IV bis de la Ley General de la Seguridad Social, de modo que bajo el título “maternidad” se establecieron dos secciones. Por un lado, la sección I, denominada “supuesto general” en la que se regula la prestación por maternidad; y, por otro, la sección II, denominada “supuesto especial”, por medio de la cual se introdujo el subsidio no contributivo por maternidad.

Se completó esta normativa con el 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 el cual se encarga del desarrollo reglamentario los distintos subsidios y que será objeto de análisis y tratamiento en los epígrafes posteriores.

A grandes rasgos, la prestación por maternidad podemos definirla como una prestación económica que trata de cubrir la pérdida de rentas o ingresos que sufren los trabajadores cuando se suspende el contrato o se interrumpe su actividad para disfrutar de los periodos de descanso por maternidad, adopción, acogimiento y tutela, legalmente establecidos.

Por lo que respecta a su cuantía, mencionamos que consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora y en definitiva se reconoce a todos los trabajadores que disfruten los periodos de descanso laboral legalmente establecidos en los supuestos de maternidad biológica, de adopción, de acogimiento familiar o de tutela siempre y cuando cumplan los requisitos legalmente establecidos que poco a poco pasaremos a exponer. El artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores es el que determina los períodos de excedencia o de suspensión de la relación laboral con reserva del puesto

² N. MARTINEZ LLANOS, Maternidad biológica y adoptiva en la seguridad social: opciones descansos y prestaciones, *Información Laboral Legislación*, 2001, núm. 5, (consultado en Base de datos Aranzadi págs. 1-3)

de trabajo, como consecuencia tanto del parto como de la adopción o el acogimiento. Concretamente, es el apartado 4 del citado artículo 48 del Estatuto de Trabajadores el que dispone el período de descanso de dieciséis semanas que será disfrutado por la madre, de forma ininterrumpida, y que se ampliará en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, aunque en tales especificaciones entraremos más adelante al tratar concretamente cada una de las prestaciones. En estos casos se reconocerá lo que se puede llamar un “subsidio especial” por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponda percibir por el primero durante el período de 6 semanas inmediatamente posteriores al parto, o en los casos de adopción o acogimiento, a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial que constituya la adopción. Es importante, sin embargo, destacar que este período de descanso se distribuye a elección de la interesada, siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores a la fecha del parto. Es interesante adelantar ya ciertas especificidades como que el período de descanso se podrá disfrutar en régimen de jornada completa o tiempo parcial; o que en caso de parto, cuando ambos progenitores trabajen, la madre, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, de forma simultánea o sucesiva con el de la madre. En los casos de adopción y acogimiento, cuando ambos progenitores trabajen, el período de suspensión se distribuirá a elección de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva.

En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, el período de suspensión, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

También hay que tener en cuenta que las trabajadoras que reúnan todos los requisitos para acceder a la prestación por maternidad, excepto el período mínimo de cotización, tendrán derecho a un subsidio no contributivo durante los 42 días naturales siguientes al parto. Esta prestación, será desarrollada con detalle más adelante.

1.1. Las prestaciones por maternidad

Analizando ya las prestaciones concretamente, “la normativa laboral ha venido reconociendo el derecho de la mujer trabajadora en supuesto de parto a la suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto con una duración que la antigua Ley de

contrato de trabajo de 1944 (artículo 79.3) fijó en doce semanas, ampliadas a catorce por la Ley de relaciones laborales de 1976 (artículo 25.4), duración que se mantiene en el Estatuto de los Trabajadores de 1980 (artículo 48.4), entendiéndose que en todo caso debe respetarse el período de descanso obligatorio postparto de seis semanas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Convenio número 103 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España el 26 de mayo de 1965. Con posterioridad, el artículo 1.4 de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, amplió a las actuales dieciséis semanas ininterrumpidas la duración del descanso por maternidad, ampliables a dieciocho semanas en caso de parto múltiple, que pasa a la vigente LET de 1995 (el artículo 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, amplía la duración en caso de parto múltiple a dos semanas más por cada hijo a partir del segundo)”.³

A partir del año 1995 la maternidad se ha configurado como una contingencia específica, desligada de la incapacidad laboral transitoria, a la que hasta entonces se asociaba. El fin último de la protección, el cuidado del menor y la potenciación de la relación en la afectividad madre/hijo, máxime en los primeros momentos de la existencia de éste, justifican esa separación.

Para la prestación por maternidad, se consideran situaciones protegidas la maternidad, la adopción y el acogimiento tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulan, siempre que en este último caso su duración no sea inferior a un año, y aunque dichos acogimientos sean provisionales, durante los periodos de descanso que por estas situaciones disfrutan legalmente los trabajadores. La Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras implantó la prestación de riesgo durante el embarazo, dentro de la acción protectora del Sistema de la Seguridad Social, con la finalidad de proteger la salud de la mujer embarazada. De esta forma se da cobertura a los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, porque -de conformidad con la Ley de prevención de riesgos laborales- las condiciones en las que se desarrolla su actividad laboral pueden influir negativamente en su salud o en la del feto, dicho cambio no resulta técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 11 de junio de 2011, fundamento jurídico segundo

El Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, es el que regula las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural. En su artículo 1 concretamente es donde se refiere al “Ámbito de aplicación” y dispone literalmente que “1.- Las disposiciones establecidas en los capítulos II, III, IV y V de este real decreto serán de aplicación a todos los regímenes del sistema de la Seguridad Social, sin más particularidades que las que expresamente se indican. 2.- Las disposiciones previstas en los capítulos IV y V serán de aplicación a las funcionarias públicas y a las trabajadoras sometidas a normas administrativas o estatutarias, incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social, a las que se conceda, respectivamente, permiso por riesgo durante el embarazo o por riesgo durante la lactancia natural. 3.- Este real decreto será de aplicación supletoria en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia, en todo lo que no se oponga a lo preceptuado en la normativa general reguladora del Régimen correspondiente”.

1.1.1. Subsidio Contributivo

Antes de entrar de lleno en el tratamiento del subsidio, es necesario referirnos a los requisitos necesarios para la obtención de la prestación económica por maternidad, los cuales son⁴:

1.^a La situación legal de desempleo por la cual se reciba prestación.

2.^a 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.⁵

3.^a El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.

4.^a Para los colectivos de artistas y de profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por aplicación de las normas que regulan su cotización.

5.^a La situación del trabajador durante el periodo correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por él con anterioridad a la finalización del contrato.

⁴ Artículo 4 del 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.

⁵ De acuerdo con lo establecido en los artículos 46.1 y 48.3 del Estatuto de los Trabajadores.

6.^a Los periodos de cotización efectiva respecto de las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia que sean víctimas de violencia de género.

7.^a En el Régimen Especial Agrario, la situación de desplazamiento al extranjero por razón de trabajo.⁶

8.^a El convenio especial con la Seguridad Social para diputados y senadores de las Cortes Generales y diputados del Parlamento Europeo y también, para los miembros de los Parlamentos y Gobiernos de las comunidades autónomas.

9.^a Los periodos entre campañas de los trabajadores fijos discontinuos que no perciban prestaciones por desempleo, sin perjuicio del devengo de la prestación cuando se produzca el reinicio de la actividad.

A continuación, interesa hacer mención a los períodos mínimos de cotización los cuales se recogen en el artículo 5 del citado Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, y ello a los efectos de poder determinar cuál será el período de cotización mínimo exigido para poder optar a este tipo de prestación denominada contributiva.

En primer lugar, es preciso señalar que no se exigirán períodos mínimos de cotización para el reconocimiento del derecho al subsidio por maternidad a los trabajadores que tengan menos de 21 años de edad en el momento del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción.

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, para el acceso al subsidio por maternidad es necesario acreditar los siguientes períodos mínimos de cotización:

a) Si el trabajador tiene cumplidos 21 años de edad y es menor de 26 en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, el período mínimo de cotización exigido será de 90 días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Alternativamente, el trabajador tiene que acreditar 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral.

b) Si el trabajador tiene cumplidos 26 años de edad en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, el período mínimo de cotización exigido será de

⁶ En los términos regulados en el artículo 71 del Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (aprobado por el Decreto 3772/1972).

180 días dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. También, debe acreditar 360 días cotizados en su vida laboral.

En el supuesto de parto, y con aplicación exclusiva a la madre biológica, la edad, a efectos de determinar el período mínimo de cotización exigido, será la que tenga cumplida la interesada en el momento de inicio del descanso, tomándose como referente el momento del parto.

Si la trabajadora hubiera iniciado el período de descanso antes del parto y, habiéndose reconocido el derecho al subsidio tomando como referencia la fecha probable de parto, una vez producido éste, no acreditara el período mínimo de cotización exigido, se extinguirá el subsidio y las prestaciones percibidas hasta ese momento no se considerarán indebidas. En tales casos, se reconocerá el subsidio de naturaleza no contributiva, por el período que corresponda, a contar desde el parto.

Una vez que hemos aludido a los requisitos para la obtención de la prestación hemos de estudiar quiénes son los beneficiarios, el cálculo de la prestación, el surgimiento, la duración, el pago y gestión, el procedimiento y la extinción de la prestación.

a) Beneficiarios de la prestación

Serán beneficiarios del subsidio por maternidad los trabajadores, por cuenta ajena o por cuenta propia, cualquiera que sea su sexo, que disfruten de los descansos o permisos referidos en el artículo 2 del Real Decreto 295/2009, 6 de marzo, siempre que reúnan la condición general de estar afiliados y dados de alta o en situación asimilada en algún régimen del sistema de la Seguridad Social y acrediten los períodos mínimos de cotización exigibles en cada caso y ello según dispone el artículo 3.1 del citado Real Decreto.

Sin embargo, se establece que si en el parto se produjese el fallecimiento de la madre,⁷ con independencia de que ésta realizara o no algún trabajo, el otro progenitor tendrá derecho a la prestación económica por maternidad durante todo el período de descanso o durante la parte que quedara por disfrutar de dicho período, computado desde la fecha del parto, siempre que el otro progenitor acredite los requisitos exigidos y sin que se descuente la parte que la madre hubiera podido percibir con anterioridad al

⁷Artículo 3.3 del Real Decreto 295/2009

parto. En estos casos, el disfrute de esta prestación es compatible con el derecho al subsidio por paternidad.

b) Cálculo de la prestación

En cuanto al cálculo de la prestación a percibir el artículo 6 del Real Decreto que venimos mencionando en este apartado, es el que establece que la prestación económica por maternidad consistirá en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente. No obstante, en caso de parto múltiple, se concederá un subsidio especial por cada hijo o menor acogido, a partir del segundo, igual al que corresponda percibir por el primero, durante el período de seis semanas inmediatamente posteriores al parto.

c) Nacimiento del derecho al subsidio

Por cuanto se refiere al surgimiento del derecho a subsidio por maternidad⁸, se tendrá derecho al mismo a partir del mismo día en que dé comienzo el período de descanso correspondiente. La duración del subsidio por maternidad será equivalente al de los períodos de descanso que se disfruten, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores. Cuando el subsidio por maternidad sea compartido, se abonará a cada beneficiario durante la parte de los períodos de descanso que hayan sido disfrutados efectivamente por cada progenitor, adoptante o acogedor. La percepción del subsidio podrá efectuarse, en estos casos, de forma simultánea o sucesiva con el del otro progenitor.

d) Duración de la prestación

El subsidio en su modalidad contributiva tendrá una duración de 16 semanas ininterrumpidas⁹, salvo en el caso de hospitalización de la mujer, en cuyo caso se ampliará en determinados supuestos que pasamos a referir:

a) Si trata de un parto múltiple, se amplía en 2 semanas más por cada hijo, a partir del segundo.

b) En el supuesto de discapacidad del hijo, cuando ésta se valore en un grado superior o igual al 33 por ciento, serán 2 semanas adicionales. En el caso de que ambos progenitores trabajen, el período adicional de percepción del subsidio se distribuirá a

⁸ Referido en los apartados 1 y 2 del art. 8 del Real Decreto 295/2009

⁹ Artículo 8 del Real Decreto 295/2009

elección de los interesados, que podrán disfrutarlo simultánea o sucesivamente y siempre de forma ininterrumpida. Quedará acreditada dicha incapacidad si, por aplicación de la escala de valoración de los grados y niveles de dependencia, específica para menores de 3 años, la valoración es, al menos, del grado 1 moderado.¹⁰ Sin embargo, cuando el grado de discapacidad no haya sido determinado, tratándose de recién nacidos, será suficiente un informe del Servicio Público de Salud o un informe del médico de un hospital público o privado, avalado en este caso por el SPS, en el que se haga constar la discapacidad o su posible existencia.

c) En los casos de parto prematuro y en aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, el descanso podrá interrumpirse o ampliarse en los términos que pasamos a indicar:

1º.- Podrá interrumpirse el período de descanso y la percepción del subsidio a petición del beneficiario, una vez completado el período de descanso obligatorio para la madre de 6 semanas posteriores al parto. Asimismo, se podrá reanudar a partir de la fecha del alta hospitalaria, por el período que reste por disfrutar.

2º.- En caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá interrumpir el disfrute del permiso incluso durante las 6 semanas siguientes al parto.

3º.-No se interrumpirá el subsidio si durante el período de percepción del mismo se extingue el contrato o se produce el cese de la actividad.

4º.-Si la hospitalización tiene una duración superior a 7 días, se ampliará la duración en tantos días como el neonato permanezca hospitalizado a continuación del parto, con un máximo de 13 semanas adicionales.

El disfrute de este período adicional corresponderá a la madre o, a elección de la misma, al otro progenitor, si reúne los requisitos necesarios y disfruta del descanso.

d) En los supuestos de fallecimiento del hijo y de alumbramientos que tengan lugar tras más de 180 días de vida fetal, aun cuando el feto no reúna las condiciones establecidas en el artículo 30 del Código Civil para adquirir la personalidad¹¹, la duración de la prestación económica no se verá reducida, salvo que, una vez finalizadas las 6 semanas posteriores al parto, la madre solicitara reincorporarse a su puesto de trabajo.

¹⁰Conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por lo que respecta a la acreditación de la incapacidad

¹¹El artículo 30 CC establecía el reconocimiento de la personalidad a partir de las 24 horas del nacimiento. Actualmente, con la reforma del año 2011, el artículo 30 CC establece “*la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*”.

e) Pago y gestión de la prestación

La gestión de las prestaciones económicas por maternidad serán gestionadas directamente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, excepto para los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, cuya gestión corresponderá al Instituto Social de la Marina. El pago del subsidio será realizado directamente por la entidad gestora, sin que quepa fórmula alguna de colaboración en la gestión por parte de las empresas, y se realizará siempre por períodos vencidos. Sin embargo, el subsidio especial, en caso de parto múltiple, será abonado en un solo pago al término del período de seis semanas posteriores al parto.¹²

f) Procedimiento a seguir por el interesado

El artículo 14 del Real Decreto 295/2009, 6 de marzo, dispone que el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la prestación por maternidad, se iniciará a instancia del interesado, mediante solicitud dirigida a la dirección provincial competente de la correspondiente entidad gestora, según el régimen de encuadramiento, de la provincia en que el beneficiario tenga su domicilio.

Las solicitudes se formularán en los modelos normalizados establecidos por la Administración de la Seguridad Social y deberán contener los datos y circunstancias que establece el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

g) Extinción del derecho a la prestación

El derecho al subsidio por maternidad se extinguirá por alguna de las siguientes causas:¹³

a) Por el transcurso de los plazos máximos de duración de los períodos de descanso.

b) Cuando el período de descanso sea disfrutado exclusivamente por uno de los progenitores, por la reincorporación voluntaria al trabajo del beneficiario del subsidio con anterioridad al cumplimiento del plazo máximo de duración del mencionado período de descanso.

¹² Artículo 12 Real Decreto 295/2009

¹³ Artículo 8 apartado 12 Real Decreto 295/2009

c) En el supuesto de disfrute sucesivo o simultáneo por ambos progenitores, por la reincorporación voluntaria al trabajo de uno de ellos o de ambos, con anterioridad al cumplimiento de los plazos máximos de duración de los períodos de descanso correspondientes. En este caso, la parte que restase para completarlos incrementará la duración del subsidio a que tuviera derecho el otro beneficiario.

d) Por el fallecimiento del beneficiario, salvo que pueda continuar en el disfrute del período de descanso el progenitor sobreviviente, según las condiciones legal o reglamentariamente establecidas.

e) Por adquirir el beneficiario la condición de pensionista de jubilación o por incapacidad permanente, sin perjuicio del disfrute del período de descanso restante por el otro progenitor. En los supuestos previstos en los anteriores párrafos b) y c), no cabrá la reincorporación de la madre al trabajo, en caso de parto, hasta que hayan transcurrido las seis semanas posteriores a aquél, establecidas como de descanso obligatorio.

Interesa dejar constancia de que existe la posibilidad de que se produzca el disfrute del subsidio en favor del otro progenitor, que pasamos a exponer brevemente.¹⁴

Hay que tener en cuenta, que la madre, mujer trabajadora, puede renunciar a parte de su descanso en favor del padre. Sin embargo, en el supuesto de adopciones o acogimientos, el descanso puede ser disfrutado indistintamente por cualquiera de los adoptantes. Como es lógico, en el caso en que sólo uno de ellos trabaje, con independencia de que sea, padre o madre, será éste el que tenga la posibilidad de descansar, sin que en este caso sea operante la dejación del derecho al descanso de uno de ellos en favor del otro. A este respecto, empezaremos diciendo que en virtud de lo establecido en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 49.c) del Estatuto Básico del Empleado Público, en el caso de que ambos progenitores trabajen, el otro progenitor podrá percibir el subsidio por maternidad siempre y cuando la madre, al iniciarse el período de descanso por maternidad, haya optado por que aquél disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre.¹⁵

Conviene dejar claro que conforme dispone el artículo 9 del Real Decreto 295/2009, 6 de marzo, todo lo anterior es aplicable siempre sin perjuicio de las 6

¹⁴ Establecido en los artículos 4 y 9 del Real Decreto 295/2009

¹⁵ N. MARTINEZ LLANOS, Maternidad biológica y adoptiva en la seguridad social, opciones descansos y prestaciones ..., op. cit., págs. 1-4

semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso que es obligatorio para la madre. Ello supone que existen varias posibilidades que pasamos a exponer:

1º.-*En el caso de que ambos progenitores trabajen*, el otro progenitor podrá percibir el subsidio siempre y cuando la madre, al iniciarse el período de descanso, haya optado porque aquél disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre. El otro progenitor podrá seguir haciendo uso del período de descanso por maternidad inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal.

2º.-*La opción podrá ser revocada por la madre*, si sobrevinieran hechos que hagan inviable la aplicación de la misma, tales como ausencia, enfermedad o accidente del otro progenitor, abandono de familia, separación, violencia de género u otras causas análogas.

3º.-*En los casos de parto, cuando ambos progenitores compartan los períodos de descanso*, no procederá el reconocimiento de un subsidio por riesgo durante la lactancia natural, en tanto en cuanto no se hayan agotado totalmente dichos períodos, y ello cualquiera que fuere el progenitor que los disfrutare en cada caso. A tal efecto, quedará anulada la opción ejercida por la madre en favor del otro progenitor y aquélla deberá reanudar el disfrute de la parte que reste del permiso por maternidad, cuando, habiéndose reincorporado al trabajo, se aprecie la existencia del riesgo durante la lactancia natural que dé lugar a la suspensión de la relación laboral.

4º.-*En los supuestos de pluriempleo o pluriactividad de la madre*, la opción que realice para el disfrute de parte del descanso en favor del otro progenitor deberá ser coincidente, en cuanto al número de días cedidos, en los dos empleos o actividades.

5º.-*En caso de disfrute simultáneo de los períodos de descanso*, la suma de los mismos no podrá exceder de las 16 semanas o de las que correspondan en los supuestos de ampliación.

6º.- *Si, una vez iniciado el efectivo disfrute por el otro progenitor, éste falleciera antes de haberlo completado*, la madre podrá hacer uso de la parte del período de descanso que restara hasta alcanzar la duración máxima, incluso aunque aquélla ya se hubiera reincorporado al trabajo con anterioridad.

1.1.2. Subsidio no contributivo

Debemos comenzar diciendo que el derecho a la prestación por maternidad no se genera siempre que la trabajadora accede a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, puesto que, como hemos explicado anteriormente, para acceder a la prestación, los potenciales beneficiarios deben cumplir una serie de requisitos tales como estar afiliados y en alta o situación asimilada al alta y, además, reunir un período de cotización mínimo. Que ello sea así puede originar ciertas situaciones de desprotección en el caso de la maternidad biológica, puesto que las trabajadoras que dan a luz obligatoriamente deben de suspender su actividad durante las seis semanas posteriores al parto, aunque no reúnan los requisitos anteriormente expuestos para acceder a la prestación por maternidad y, por tanto, podría darse el caso de que no cuenten con una prestación que sustituya las rentas dejadas de percibir. Con la finalidad de evitar el vacío de protección que se da en estos supuestos en donde la madre por no cumplir los requisitos citados se encontraría en situación de desamparo, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (también denominada LOI) introdujo una nueva prestación: el subsidio no contributivo por maternidad, que viene a ser una prestación que se reconoce a las trabajadoras que, pese a estar afiliadas y en situación de alta o situación asimilada al alta, no reúnan el período de carencia mínimo para causar derecho a la prestación por maternidad contributiva anteriormente explicitada.

Lo cierto es que pese a denominarse oficialmente un “subsidio de naturaleza no contributiva”, debemos advertir en primer lugar que el carácter de “no contributivo” de esta prestación únicamente lo es por lo que se refiere a su financiación, tal y como expresamente reconoce el art. 133 LGSS cuando dispone literalmente que “*tendrá la consideración de no contributiva a los efectos del artículo 86 LGSS*” es decir, simplemente a los efectos de su fuente de financiación y por lo que a ella se refiere. Lo cierto es que la Ley, en dicho artículo se encarga de establecer los recursos que financian las prestaciones en función de que sean o no contributivas. De este modo las prestaciones contributivas del sistema se sustentan en su mayor parte de las cuotas de las personas obligadas, mientras que las no contributivas se financian mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social. Esta es la gran diferencia entre unas y otras: su fuente. También, destacamos que su regulación reglamentaria se encuentra en el 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. Concretamente el art. 3.5 del Real Decreto 295/2009, establece que, *en caso de parto, si la madre trabajadora no reúne el periodo mínimo de cotización requerido y se le reconoce el subsidio de naturaleza no contributiva, establecido en la sección segunda de este capítulo, el otro progenitor, a opción de la madre, podrá percibir el subsidio de naturaleza contributiva, durante el periodo de descanso que corresponda, descontando la duración y el incremento del subsidio de naturaleza no contributiva que, en su caso, hubiera correspondido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 de este real decreto, y siempre que aquél acredite los requisitos exigidos. Dicho subsidio será compatible con el de paternidad.*¹⁶

a) Beneficiarios de la prestación

En primer lugar, conviene determinar quiénes son beneficiarias de dicho subsidio, y lo serán, conforme establece el artículo 15 del Real Decreto 295/2009, 6 de marzo, las trabajadoras por cuenta ajena o por cuenta propia que, en caso de parto, reúnan todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación por maternidad, salvo el período de cotización exigido. Una cuestión muy importante a este respecto es el hecho de que en el caso de trabajadoras que sean responsables del ingreso de las cotizaciones, será requisito imprescindible para el reconocimiento y abono de la prestación que se encuentren al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. Tal y como indica el Real Decreto, a tales efectos, será de aplicación el mecanismo de invitación al pago previsto en el art. 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, cualquiera que sea el régimen de Seguridad Social al que la interesada estuviese incorporada en el momento de acceder a la prestación o en el que se cause ésta.

b) Nacimiento, duración y cuantía

Según dispone el art. 17.1 Real Decreto 295/2009, 6 de marzo, la trabajadora tendrá derecho al subsidio por maternidad a partir del día del parto, momento en el que comienza el período obligatorio de suspensión del contrato de trabajo.

Su duración será de 42 días naturales a partir del día del parto, que se incrementará en 14 días naturales en los casos de nacimiento de hijo en una familia numerosa, en una familia monoparental, si existiera parto múltiple, o cuando la madre o

¹⁶ A. FERNÁNDEZ-PEINADO MARTÍNEZ, La prestación no contributiva por maternidad, *Aranzadi Social*, 2013, núm. 2, (consultado en Base de datos Aranzadi págs.1-8)

el hijo estén afectados de discapacidad en un grado igual o superior al 65%. El incremento de la duración es único, sin que proceda su acumulación cuando concurren dos o más circunstancias de las señaladas.

El artículo 16 del Real Decreto 295/2009, 6 de marzo, determina la prestación económica en sí, disponiendo que su cuantía diaria será igual al 100% del IPREM diario vigente en cada momento, aunque con las salvedades que pasamos a establecer:

En primer lugar, si la base reguladora diaria, equivalente a la que esté establecida para la prestación por IT derivada de contingencias comunes, fuese de cuantía inferior, se tomará ésta, tal y como menciona el artículo 17 e) apartado 2, del Real Decreto 295/2009, 6 de marzo. Sin embargo, cuando se trate de trabajadoras a tiempo parcial, si la base reguladora diaria, resultante de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas durante el año anterior al hecho causante entre 365, fuese de cuantía inferior, se tomará ésta. El subsidio podrá reconocerse, mediante resolución provisional del INSS, con la última base de cotización que conste en las bases de datos corporativas del sistema, en tanto no esté incorporada a dichas bases la base de cotización derivada de contingencias comunes del mes anterior al inicio del descanso o del permiso, en cuyo momento, se emitirá la resolución definitiva con el recálculo del subsidio que corresponda.

El mencionado artículo 17 del Real Decreto 295/2009, 6 de marzo, establece también que dicha duración podrá incrementarse en 14 días naturales en los casos de nacimiento de hijo en una familia numerosa o en la que, con tal motivo, adquiera dicha condición, también en una familia monoparental, o en los supuestos de parto múltiple, y cuando la madre o el hijo estén afectados de discapacidad en un grado igual o superior al 65%. El incremento de la duración es único, sin que proceda su acumulación cuando concurren dos o más circunstancias de las señaladas.

La Ley también prevé en el mismo precepto que en el supuesto de fallecimiento del hijo, la duración de la prestación económica no se verá reducida, ni tampoco cuando el feto no reúna las condiciones establecidas en el artículo 30 del Código Civil para adquirir la personalidad¹⁷, siempre que hubiera permanecido en el seno materno durante al menos ciento ochenta días. Sin embargo, la duración del subsidio no se amplía en los casos de partos prematuros y en los de hospitalización de los neonatos ni, en tales supuestos, procederá tampoco la interrupción del abono del subsidio.

¹⁷ En este sentido, véase el pie de página número 11 de este trabajo.

Resulta importante destacar que el apartado 5 del artículo 17 del Real Decreto que venimos estudiando en este apartado, dispone que lo mencionado en el artículo 10 para el subsidio de naturaleza contributiva, en relación con la maternidad, incapacidad temporal y extinción del contrato, será aplicable al subsidio de naturaleza no contributiva, regulado en la sección segunda del capítulo II, siempre que las situaciones allí contempladas resulten análogas para ambos tipos de subsidio.

c) Tramitación de la prestación

El artículo 21 Real Decreto 295/2009, 6 de marzo, por su parte, determina que el procedimiento para el reconocimiento de la prestación económica por maternidad de naturaleza no contributiva se iniciará a instancia de la trabajadora, mediante solicitud dirigida a la dirección provincial competente de la correspondiente entidad gestora de la provincia en que aquélla tenga su domicilio. Asimismo las solicitudes se formularán en los modelos normalizados establecidos por la Administración de la Seguridad Social y deberán contener los datos y circunstancias establecidas en el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tal y como dispone el Real Decreto. Deberán acompañarse los documentos referidos en el apartado 2 del mencionado precepto. Posteriormente, y a la vista de la documentación presentada o de los datos acreditados, y una vez comprobados los requisitos exigidos para acceder al subsidio, el director provincial competente de la entidad gestora correspondiente dictará resolución expresa y notificará en el plazo de treinta días, contados desde la recepción de la solicitud de la interesada, el reconocimiento o denegación del derecho a la prestación económica por maternidad.

También, el subsidio podrá reconocerse mediante resolución provisional, en los términos indicados en el artículo 16 Real Decreto 295/2009¹⁸. Excepcionalmente, en los supuestos en que se hubiera iniciado la actividad en la empresa en el mes anterior al del hecho causante, será necesario presentar un certificado de la empresa en el que conste la correspondiente base de cotización, que será la que se considere a efectos del cálculo de la prestación. Se actuará del mismo modo, cuando la trabajadora esté contratada a tiempo parcial y no sea posible determinar la base reguladora, o en los casos en los que

¹⁸ Artículo 16 Real Decreto 295/2009, 6 de marzo, establece “*El subsidio podrá reconocerse mediante resolución provisional por el Instituto Nacional de la Seguridad Social con la última base de cotización que conste en las bases de datos corporativas del sistema hasta tanto no esté incorporada la base de cotización derivada de contingencias comunes del mes anterior al inicio del descanso o del permiso, en cuyo momento se emitirá la resolución definitiva con el recálculo del subsidio que corresponda*”.

las empresas hayan sido autorizadas por la Tesorería General de la Seguridad Social a diferir el ingreso de las cuotas con posterioridad al mes siguiente y ello conforme dispone el artículo 21.5 Real Decreto 295/2009, 6 de marzo.

Por lo expuesto, parece razonable afirmar que pese a la denominación del subsidio como “no contributivo”, de dicha característica únicamente tiene el nombre, dado que su naturaleza es esencialmente contributiva, porque, si bien no se exige una carencia mínima, sí es necesario que el beneficiario esté afiliado y en situación de alta (que son, como ya vimos, los requisitos contributivos clásicos), lo que es lo mismo que decir que se exige la existencia de una previa contribución al sistema para poder percibirlo.¹⁹

d) Extinción de la prestación

En relación con la extinción de la prestación,²⁰ podemos decir que la percepción del subsidio por maternidad finaliza con el transcurso de las seis semanas de duración. Por tanto, el subsidio no alcanza a cubrir todo el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad que, como se sabe, con carácter general es de dieciséis semanas.

Sin embargo, además de finalizar por el transcurso del plazo de duración establecido, el reglamento también dispone que el subsidio se extinguirá por reconocerse a la beneficiaria una pensión por incapacidad permanente o por su fallecimiento.

También, acontecerá la extinción de la prestación por maternidad no contributiva en el caso de que la trabajadora sea declarada en situación de incapacidad total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, en cuanto dan derecho a la percepción de una pensión (art. 139 LGSS).

1.1.3 Modalidades de ejercicio de la prestación por maternidad

El trabajo como causa suspensiva de la prestación por maternidad tiene unas excepciones que son: el disfrute del correspondiente período de descanso por maternidad a tiempo parcial, y también el descanso en los supuestos de pluriempleo y pluriactividad.

¹⁹ A. FERNÁNDEZ-PEINADO MARTÍNEZ, La prestación no contributiva por maternidad... op.cit., págs. 1-15

²⁰ Artículo 17.6.a,b,c.Real Decreto 295/2009

a) El disfrute del correspondiente período de descanso por maternidad a tiempo parcial

Resulta muy interesante destacar que existe la posibilidad de que los períodos de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción o acogimiento, o por paternidad pueden disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial.

Pues bien, con respecto a la prestación por maternidad, el Real Decreto 1251/2001 por primera vez estableció la posibilidad de que la suspensión del contrato de trabajo por maternidad pueda disfrutarse no sólo en régimen de jornada completa, como hasta el momento, sino también a tiempo parcial (disposición adicional primera). Debemos destacar que la primera iniciativa clara en ese sentido se plasmó en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Aunque la regulación de esta circunstancia no se produjo hasta el mencionado Real Decreto que vino a regular la posibilidad de que durante el período de disfrute del descanso por maternidad se pudiera dedicar una fracción del día a trabajar y la otra a continuar el descanso y, en consecuencia, percibir la correlativa prestación económica, proporcionada al tiempo de descanso reducido a que eventualmente tuviera derecho la persona trabajadora. Se trató sin duda de una nueva manifestación del interés del legislador en favorecer la armonía entre la vida personal o familiar de los trabajadores y su relación con el mundo del trabajo y ello como consecuencia de la evolución de nuestra sociedad, y que tiene su reflejo con el cambio de costumbres en el seno familiar, provocado principalmente porque se pone en cuestión el papel del hombre como único sustento de la familia, al tiempo que la mujer deja de representar un papel marginal para acceder en el ámbito laboral en igualdad de condiciones con el hombre. Lo cierto es que la consecuencia lógica de esta evolución de la familia y de los roles de los agentes de la misma es que si tanto uno como otro dedican la mayor parte de su jornada a trabajar, el entorno familiar podría verse mermado de la debida atención que antaño era desempeñada por la mujer.²¹

El permiso por maternidad a tiempo parcial es una figura ciertamente novedosa en nuestro ordenamiento cuyo origen se encuentra en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores al preverse que los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, *“podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los*

²¹ J. GORELLI HERNÁNDEZ, M.T. IGARTUA MIRÓ, *Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 87-89.

trabajadores afectados”, dejando los términos concretos de tal posibilidad a la futura regulación reglamentaria, que finalmente se plasmó en la redacción del Real Decreto 1251/2001. En dicho precepto, el permiso por maternidad a tiempo parcial se regula, tanto desde el punto de vista laboral de la suspensión del contrato de trabajo causada por el descanso de la persona trabajadora, como desde la perspectiva de la prestación económica regulada por la Seguridad Social, encontrándonos ante un desarrollo normativo doble, al ocuparse no sólo de la prestación por maternidad de Seguridad Social puramente dicha, sino también por lo que respecta a las condiciones en que se produce la suspensión de la relación laboral de la persona trabajadora a causa del descanso disfrutado bien por maternidad, por causa de adopción o acogimiento familiar.”²²

Ambas regulaciones en su conjunto son las que vienen a determinar esta posibilidad de disfrute a tiempo parcial, estando la normativa de Seguridad Social supeditada a lo que se disponga en el Estatuto de los Trabajadores y en especial lo que menciona su artículo 48.4, en lo que a la suspensión del contrato por maternidad se refiere.

En definitiva, “la nueva figura del permiso de maternidad a tiempo parcial flexibiliza la relación laboral, permitiendo que el descanso y su correspondiente prestación puedan alargarse por más de las 16 semanas previstas de duración en condiciones ordinarias, a cambio de compatibilizar el descanso y la prestación con la realización de una jornada reducida de su trabajo, sin que por ello se altere la modalidad contractual”.²³

Para que puedan disfrutarse a tiempo parcial, tanto el permiso de maternidad como el de paternidad, deberán cumplirse una serie de condiciones. En primer lugar, será imprescindible el acuerdo previo entre el empresario y el trabajador afectado, de modo que no basta con la sola voluntad del trabajador para adoptar esta figura. Además, tampoco basta cualquier acuerdo, es preciso que éste observe los límites establecidos en los convenios colectivos en especial en lo referente a la jornada reducida de trabajo. En caso de paternidad, la jornada realizada a tiempo parcial no podrá ser inferior al 50 por ciento de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo. Dicho acuerdo podrá celebrarse tanto al inicio del descanso correspondiente como en un momento posterior y

²² F. J. FERNÁNDEZ ORRICO, La prestación económica derivada del permiso por maternidad a tiempo parcial, *Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos*, 2002, núm. 6, (consultado en Base de datos Aranzadi págs. 1-7)

²³ *Ibidem*, pág. 3

podrá extenderse a todo el período de descanso o a parte del mismo. Además, el derecho al permiso de maternidad, en régimen de jornada a tiempo parcial, podrá ser ejercido por cualquiera de los progenitores, adoptantes o acogedores y en cualquiera de los supuestos de disfrute simultáneo o sucesivo del período de descanso. En caso de parto, la madre no podrá hacer uso de esta modalidad de permiso durante las 6 semanas inmediatas posteriores al mismo, que serán de descanso obligatorio.

b) El descanso en los supuestos de pluriempleo y pluriactividad

Lo cierto es que la Orden de 13 de octubre de 1967, por la que se establecían normas para la aplicación y desarrollo de la prestación por incapacidad laboral transitoria, hoy incapacidad temporal, en el Régimen General de la Seguridad Social, regulaba en su artículo 7, la situación de pluriempleo, estableciendo el abono de la prestación en proporción a las bases de cotización en cada una de las empresas, que en ningún caso podían superar el tope máximo vigente en cada momento de la base de cotización a la Seguridad Social.

“La maternidad en situación de pluriactividad, situación de alta en dos o más regímenes de los que componen el sistema de la Seguridad Social, no tenía ninguna regulación específica, pues en cualquier caso, la compatibilidad establecida entre prestaciones de regímenes distintos, permitía, cumplidos los requisitos exigidos en cada uno de los regímenes intervinientes, el reconocimiento del correspondiente subsidio, teniendo en cuenta que en cualquier caso, la fecha de inicio de los correspondientes descansos por maternidad debían ser coincidentes en el tiempo, pues en otro caso se produciría la suspensión de la prestación por la realización de trabajos”²⁴

Después de diversas modificaciones legislativas, llegamos a la entrada en vigor el Real Decreto 295/2009, 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, y en su artículo 11.b), referido a la maternidad, como causa de denegación, anulación y suspensión del derecho se señala que cuando el beneficiario trabajara por cuenta propia o ajena durante los correspondientes períodos de descanso, salvo si se trata de la percepción de un subsidio por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial o en los supuestos de pluriempleo y pluriactividad.

²⁴ N. MARTINEZ LLANOS, La prestación de maternidad en supuestos de pluriempleo y pluriactividad...op.cit., pág. 2

El artículo 34 del Real Decreto 295/2009 determina que en las situaciones de pluriempleo se tendrán en cuenta las siguientes particularidades:

a) Cuando la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo se declare en todas las actividades que realice simultáneamente la trabajadora, para la determinación de la base reguladora del subsidio se computarán todas sus bases de cotización en las distintas empresas.

b) Si la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo se declarase en una o en algunas de las actividades realizadas por la trabajadora, pero no en todas, en el cálculo de la base reguladora del subsidio sólo se tomarán las bases de cotización correspondientes a las empresas en las que 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 aquéllas tengan asignado.

Asimismo, dispone el citado artículo que en las situaciones de pluriactividad será de aplicación lo dispuesto en el artículo 48 del Real Decreto 295/2009, éste regula los supuestos en los cuales la trabajadora realice conjuntamente actividades incluidas en varios regímenes del sistema de la Seguridad Social y establece dos situaciones: una primera visión sería, cuando el riesgo durante el embarazo afecte a todas las tareas realizadas por la trabajadora, tendrá derecho al subsidio en cada uno de los regímenes, todo ello, si cumple los requisitos exigidos independientemente para cada régimen. Por otro lado, cuando la situación de riesgo durante el embarazo afecte a una de las actividades realizadas por la trabajadora, pero no al total de ellas, solamente tendrá derecho al subsidio en el régimen en el cual este la actividad en la que exista el riesgo.

Continúa exponiendo el artículo 34 del Real Decreto 295/2009, 6 de marzo, que 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 período. 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.

Interesa dejar constancia de que es posible que el comienzo del período de suspensión del contrato de trabajo (como consecuencia de la maternidad regulado en el artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores), se inicie en distintas fechas en cada una de

las empresas en las que se mantiene la situación de pluriempleo, eso sí, teniendo en cuenta que seis semanas tienen que ser posteriores al parto.

1.2. La prestación por riesgo durante el embarazo y la lactancia

La regulación jurídica en relación con este apartado se encuentra relativamente dispersa, además de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, también debemos destacar la Ley 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombre que está vigente desde el 24 de marzo de 2007; Ley de Prevención de Riesgos Laborales; 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. Este Real Decreto es sin duda el más importante a la vez que novedoso en cuanto a su contenido. Y por último, la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 2011, que establece, en la disposición adicional quinta, una reducción en la cotización a la Seguridad Social en los supuestos de cambio de puesto de trabajo por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural, así como en los supuestos de enfermedad profesional.

Entrando ya en el tratamiento de la prestación social de riesgo durante el embarazo y la lactancia, debemos comenzar diciendo que tales situaciones protegidas se introdujeron en el ordenamiento español por medio de la Ley Orgánica 3/2007, de 3 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, caracterizada por el objetivo general de favorecer la integración de la mujer en el ámbito laboral, permitiendo la conciliación de su vida profesional con la personal y familiar. Todo ello de conformidad con la Directiva 92/85/CE, de 19 de octubre, de aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada que haya dado a luz o en periodo de lactancia. La LO 3/2007 supuso, a su vez, la modificación del art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, al disponer la protección de las trabajadoras y del hijo recién nacido frente a la situación de riesgo durante la lactancia natural cuando las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora o del hijo.

“La Ley 3/2007 venía así a completar el cuadro de protección de la mujer trabajadora en situación de embarazo o del feto, la única normativamente prevista en España hasta el 2007, al menos en el ámbito de la Seguridad Social; que, hasta ese momento, dejaba fuera de tutela la situación de incompatibilidad entre lactancia natural

y trabajo. De manera que esta incompatibilidad, a la que podía darse una cierta respuesta en el ámbito exclusivamente preventivo sosteniendo una aplicación directa de la Directiva 89/391/CEE que sí hacía mención expresa al período de lactancia natural, no encontraba en el ámbito de la Seguridad Social una protección equivalente en el sentido de quedar reconocida, expresamente, como una de las contingencias protegidas por la Ley General de Seguridad Social.”²⁵

Así, el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales diseña cuál debe ser el marco de protección en los casos de maternidad (extensible con matizaciones también a la situación de riesgo durante la lactancia, como exige el apartado 4 del mismo artículo), estableciendo que la evaluación de riesgos, impuesta legalmente al empresario con carácter general por el art. 16 LPRL, debe comprender la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto (o del lactante, tendría que haber añadido la ley), en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. En consecuencia, si como resultado de esa evaluación de riesgos se evidenciase que, efectivamente, puede existir un riesgo para la seguridad y salud de la trabajadora o para el hijo, el empresario estará obligado a adoptar las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo.

“Tales medidas, enumeradas por orden decreciente de prioridad, se concretan en las siguientes: a) intentar la adaptación de las condiciones de trabajo o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada; b) cuando la adaptación en los términos indicados no resulte posible o, pese a la adaptación, el riesgo persista el empresario deberá destinar a la trabajadora a un puesto de trabajo o una función diferente y compatible con su estado; c) en el supuesto de que, aún aplicando las reglas señaladas, no exista puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora puede ser destinada a puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conserva el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen; finalmente, d) cuando el cambio del puesto de trabajo no fuera técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, el empresario podrá acordar la suspensión del contrato de trabajo, permitiéndose así que la trabajadora pueda solicitar la correspondiente

²⁵ S. BARCELÓN COBEDO, La contingencia protegida por la prestación de riesgo durante la lactancia. Comentario a la STS de 24 de abril de 2012, *Aranzadi Social*, 2012, núm. 5, (consultado en Base de datos Aranzadi pág. 1)

prestación de riesgo durante el embarazo (o la lactancia) dispensada, ahora sí, por el Sistema de Seguridad Social (art. 38.1,c) y arts. 135 bis y 135 ter LGSS). De manera que el último escalón en la protección de las situaciones de riesgo de la mujer trabajadora y del hijo, sea durante el embarazo, sea durante la lactancia, derivadas del trabajo se materializa en contingencias que quedan dentro de la acción protectora del sistema de Seguridad Social.”²⁶

Los artículos 134,135,134 bis y 135 bis de la Ley General de la Seguridad Social son los que regulan las prestaciones de riesgo durante el embarazo y la lactancia, y establecen tanto la situación protegida como la prestación económica en ambos casos.

En relación con la prestación económica por riesgo durante el embarazo²⁷, se considera protegida los supuestos en los que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo a otro que pueda realizar debido a su estado (en los términos previstos en el artículo 26, apartado 3, de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales), este cambio no se pueda realizar, bien porque no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados. Además, cabe señalar que dicho subsidio tendrá la naturaleza de prestación derivada de contingencias profesionales.

Por el contrario, no se considerará situación protegida la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o del hijo, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto o actividad desempeñados. Esta matización es muy importante puesto que puede determinar la concesión o no de la prestación.

El artículo 135 bis de la LGSS por su parte se refiere concretamente a la prestación de riesgo durante la lactancia, la cual a efectos de la prestación económica aplicaríamos los mismos supuestos que mencionamos para la prestación por riesgo durante el embarazo, pero teniendo en cuenta en este caso que se realizará en los términos previstos en el artículo 26.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales. También, podríamos añadir en este último caso el art. 49.1 Real Decreto 295/2009, por el que se regula las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia. Como puede comprobarse en los preceptos mencionados,

²⁶ S. BARCELÓN COBEDO, La contingencia protegida por la prestación de riesgo durante la lactancia...op cit., pág. 2

²⁷ Artículo 134 de la Ley General de la Seguridad Social

hay en los mismos una remisión reiterada a la normativa en materia de prevención de riesgos laborales (concretamente, al art. 26.4 LPRL, en cuanto al riesgo durante la lactancia) y a su lógica interna. Esta remisión se explica por la fuerte conexión que esta contingencia presenta con los aspectos preventivos de la organización productiva, estaría situándola así más próxima al terreno de la prevención, de manera semejante a lo que sucede con la prestación de riesgo durante el embarazo con la que comparte, no por casualidad, elementos esenciales de su dinámica (gestión, procedimiento) e incluso cuantía. De forma que ambas prestaciones (por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia) se ofertan como una tutela económica pública que se justifica por la incompatibilidad, desde el punto de vista de la prevención de riesgos, entre las condiciones de trabajo y la salud de la trabajadora (embarazada o en situación de postparto), del feto o del hijo, según qué casos.²⁸

A continuación, entraremos a explicar las cuestiones específicas relacionadas con las situaciones que hemos nombrado anteriormente. Para ello, debemos acudir a la sección segunda del capítulo IV del Real Decreto 295/2009, 6 de marzo.

a) Situación que se protege y beneficiarias de la prestación

A los efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, el artículo 31 del Real Decreto que venimos mencionando, establece que se considera situación protegida cuando la trabajadora durante la lactancia natural de un menor de 9 meses o riesgo en el embarazo, debiendo cambiar su puesto de trabajo o de actividad por otro compatible con su estado, no pueda cambiar ya que dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.

El mismo artículo recoge que son beneficiarias de este subsidio las trabajadoras en situación de suspensión del contrato de trabajo, o de la actividad, por riesgo durante el embarazo, siempre que estén afiliadas y estén dadas de alta en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social en la fecha en que se inicie dicha suspensión.

Para poder optar a esta situación protegida únicamente se tienen en cuenta los riesgos o patologías que puedan influir de forma negativa tanto en la salud de la

²⁸ S. BARCELÓN COBEDO, La contingencia protegida por la prestación de riesgo durante la lactancia...op cit., pág. 4-9

trabajadora (riesgo de embarazo) como en la del hijo/a (lactancia) cuando esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones del puesto desempeñado.

b) Requisitos

- Situación de alta en Seguridad Social.
- Estar embarazada o, en su caso, en situación de lactancia natural.
- Desempeñar un puesto de riesgo para el embarazo o lactancia natural
- Que la empresa suspenda el contrato de trabajo por imposibilidad de adaptación de la trabajadora o por la inexistencia en la empresa de un puesto de trabajo exento de riesgo.

c) Duración de la prestación

Por lo que respecta a la duración de la prestación,²⁹ el inicio de la misma será desde el día en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo. Con las salvedades que pasamos a citar:

En primer lugar, en el caso de trabajadoras por cuenta ajena, el derecho al subsidio nace desde el mismo día que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante la lactancia natural, siempre tras la emisión de la certificación médica de riesgo por los servicios médicos competentes.

En segundo lugar, en el caso de las trabajadoras por cuenta propia, el día siguiente a aquél en que se emite la certificación médica de riesgo por los servicios médicos competentes, si bien los efectos económicos no se producirán hasta la fecha del cese efectivo en la actividad profesional.

d) Cuantía de la prestación

La cuantía de la prestación viene determinada por lo dispuesto en el artículo 33 del Real Decreto 295/2009 donde se refleja que será el 100% de la base reguladora, que será equivalente a la que está establecida para la prestación de IT derivada de contingencias profesionales o, en su caso, equivalente a la establecida para la prestación por IT derivada de contingencias comunes, cuando el régimen de que se trate no contemple la cobertura de las contingencias profesionales, tomando como referencia la fecha en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo o del cese de actividad.

²⁹ Artículo 35 del Real Decreto 295/2009

Al efectuarse el pago, se deducirán los importes por cotizaciones a la Seguridad Social (trabajadoras por cuenta ajena) y, en su caso, las retenciones que procedan por IRPF.

e) Tramitación de la prestación

El artículo 39 del Real Decreto 295/2009 nos da las pautas cuando se refiere al “*Procedimiento para el reconocimiento del derecho*”. En primer lugar, el procedimiento se inicia a instancia de la interesada, mediante un informe que deberá solicitarse al facultativo del Servicio Público de Salud. Este informe acreditará la situación de embarazo y la fecha probable del parto. Con el citado informe, acompañado de un certificado de la empresa sobre la actividad desarrollada y las condiciones del puesto de trabajo, la trabajadora solicitará la emisión de la certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 31/1995, ante la entidad gestora o colaboradora que corresponda. En el caso que la entidad gestora o colaboradora considere que no se produce la situación de riesgo durante el embarazo denegará la expedición de la certificación médica, comunicando a la trabajadora que no cabe iniciar el procedimiento dirigido a la obtención de la correspondiente prestación. Una vez certificado el riesgo, si no ha sido posible el cambio de puesto de trabajo, la empresa declarará a la trabajadora afectada en situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo. Este artículo dispone concretamente que para el reconocimiento del subsidio, la trabajadora presentará la solicitud a la dirección provincial competente de la correspondiente entidad gestora de la provincia en que aquélla tenga su domicilio, o ante la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social que le corresponda.

A continuación, a la vista de la documentación presentada y una vez comprobados todos los requisitos formales, hechos y condiciones exigidos para acceder al subsidio, la entidad gestora dictará resolución expresa, que se notificará en el plazo de treinta días, contados desde la recepción de la solicitud de la interesada, a efectos del reconocimiento del derecho a la prestación económica por riesgo durante el embarazo.

Por su parte el art 36.2 del Real Decreto 295/2006 recoge que los motivos por los cuales el derecho al subsidio podrá ser denegado, anulado o suspendido, de conformidad con lo establecido para el subsidio por incapacidad temporal en el artículo 132.1 de la Ley General de la Seguridad Social:

a) Cuando la beneficiaria hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar el subsidio.

b) Cuando realice cualquier trabajo o actividad, bien por cuenta ajena o por cuenta propia, salvo lo previsto en el artículo 48 de este Real Decreto 295/2009.³⁰

d) Extinción del derecho

El derecho se extingue por los motivos que pasamos a referir:³¹

- Por la reincorporación a su puesto de trabajo anterior u otro compatible a su estado.
- Por extinción del contrato de trabajo en virtud de las causas legalmente establecidas (cuenta ajena) o por causar baja en el régimen especial de la Seguridad Social en la que la trabajadora estuviera incluida.
 - Por interrupción del embarazo o lactancia natural.
 - Cuando el hijo cumpla 9 meses (en caso de lactancia)
 - Por el fallecimiento de la beneficiaria o del hijo lactante.

En todo caso, la trabajadora y la empresa estarán obligadas a comunicar a la entidad gestora o colaboradora cualquier circunstancia que implique la suspensión o extinción del derecho al subsidio.³²

Es importante referirnos a varias sentencias para poder aproximarnos a la realidad de lo que estamos analizando.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 3ª) en su Sentencia número 478/2011 de 18 mayo, trata el tema de la prestación por riesgo durante la lactancia, concretamente en un supuesto en donde entiende que procede la prestación económica para el caso de un tripulante de cabina de pasajeros. Concretamente el TSJ estima el recurso interpuesto por la actora contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid, de fecha 13-05-2010, dictada en autos promovidos en reclamación de prestación por riesgo durante la lactancia natural, que es revocada en el sentido reseñado en la fundamentación jurídica. La sentencia de instancia desestimó la reclamación de prestación de riesgo por lactancia que solicita la trabajadora, tripulante de cabina de pasajeros, por entender, en definitiva, que no se

³⁰ El Artículo 48 del Real Decreto 295/2009

³¹ Las causas de extinción se recogen concretamente en el apartado 4º del artículo 35 Real Decreto 295/2009

³² A. GARRIGUES GIMÉNEZ, *La maternidad y su consideración Jurídico-Laboral y de Seguridad Social*, Edit. Consejo Económico y Social, Madrid, 2004, pág. 215

acredita la situación de riesgo para la lactancia pues se alegan «riesgos comunes a cualquier madre lactante y no en concreto a las TCP». Frente a la sentencia se alza en suplicación la actora. En definitiva y en resumen el TSJ falla a favor de la trabajadora con los mismos argumentos ya esgrimidos en Sentencia nº 1288/10 y que reza literalmente lo siguiente:

«Para garantizar el derecho de la madre-trabajadora a alimentar a su hijo de forma natural se han dictado normas, entre otras, artículo 135 bis y 135 ter de la Ley General de la Seguridad Social, artículo 45.1.d) y 48.5 del Estatuto de los Trabajadores, R.D. 295/2009, de 6 de marzo sobre prestaciones económicas por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, Disposición adicional 11.7 de la L.O. 3/2007, de 22 de marzo para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y la Directiva 92/85 del Consejo de Europa, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el R.D. 295/2009, de 6 de marzo, de Reglamento de Servicios de Prevención, que han introducido cambios legislativos con la finalidad de garantizar y potenciar la protección de la maternidad y situaciones derivadas de ella como la lactancia, y promover la salud de las mujeres y del hijo ante la necesidad de adoptar determinadas medidas para garantizar el derecho de la mujer a la igualdad efectiva, que responden al objetivo de promover y facilitar los medios para que la lactancia natural se haga de una manera segura y sin trabas cuando se trata de madres trabajadoras.

Asimismo, la estimación del recurso de la trabajadora la fundamenta el Tribunal en el ya mentado artículo 26 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos laborales, en su apartado nº 1, y que no exponemos a los efectos de no resultar reiterativos.

En esta misma línea se pronuncian otras muchas sentencias tales como, por ejemplo, la STSJ de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 3ª) Sentencia número 638/2010 de 29 junio, en donde el Tribunal estima igualmente el recurso interpuesto por la actora frente a la Sentencia del Juzgado de lo social donde se desestimaba su petición, a la vista de la existencia de riesgos para la madre y el niño, por cuanto se trataba de una trabajadora que soporta altas temperaturas, y en su puesto de trabajo existía riesgo de infección o de enfermedades del riñón por la imposibilidad de acudir al servicio e inexistencia de salas de lactancia. Concretamente era una operaria de cadena que trabajaba en turnos rotatorios, realizando un análisis exhaustivo del riesgo como situación protegida por la norma.

Analizadas dos sentencias relacionadas con la prestación de riesgo durante la lactancia, para así aproximarnos a la actualidad mediante lo dictaminado por los tribunales, es importante resaltar que cuando existen riesgos que puedan poner en peligro a la trabajadora o al niño, es importante producir la suspensión del contrato de trabajo para que no ocurran circunstancias que puedan ser de difícil reparación o incluso irreparables. Por lo tanto, es algo que debe estar protegido, y que debería haber sido estimado desde los Juzgados de lo Social, puesto que en ambos casos, el riesgo de continuar la trabajadora expuesta a tal situación era inminente para el niño o ella.

1.3. Regímenes especiales

Los requisitos generales para causar derecho a la prestación, en los regímenes especiales, son los siguientes: uno de ellos, estar dado de alta o en situación asimilada en el régimen correspondiente. Y también, estar al corriente en el pago de las cuotas, de las que sean responsables directos los trabajadores, aunque la prestación sea reconocida, como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, en un régimen de trabajadores por cuenta ajena.

A tales efectos, será de aplicación el mecanismo de invitación al pago previsto en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, cualquiera que sea el régimen de Seguridad Social en que el interesado estuviese incorporado, en el momento de acceder a la prestación o en el que se cause ésta.

Cuando al interesado se le haya considerado al corriente en el pago de las cotizaciones a efectos del reconocimiento de una prestación, en virtud de un aplazamiento en el pago de las cuotas adeudadas, pero posteriormente incumpla los plazos o condiciones de dicho aplazamiento, perderá la consideración de hallarse al corriente en el pago y, en consecuencia, se procederá a la suspensión inmediata de la prestación reconocida que estuviere percibiendo, que solamente podrá ser rehabilitada una vez que haya saldado la deuda con la Seguridad Social en su totalidad. A tal fin, la Entidad Gestora de la prestación podrá detraer de cada mensualidad devengada por el interesado la correspondiente cuota adeudada.

1.3.1 La prestación por maternidad de la trabajadora autónoma

Las trabajadoras autónomas tendrán derecho a la prestación por maternidad con la misma extensión y en los mismos términos y condiciones que los previstos para los trabajadores del Régimen General, con las particularidades que más adelante se indican.

Concretamente el artículo 2.4. del 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 dispone *“el supuesto de trabajadores por cuenta propia incluidos en los distintos regímenes especiales del sistema de la Seguridad Social, se consideran situaciones protegidas las referidas en los apartados anteriores de este artículo, durante los periodos de cese en la actividad que sean coincidentes, en lo relativo tanto a su duración como a su distribución, con los periodos de descanso laboral establecidos para los trabajadores por cuenta ajena, excepto en lo que se refiere a la posibilidad de percibir el subsidio compatibilizándolo con una jornada a tiempo parcial, que se efectuará en los términos regulados en el apartado 8 de la disposición adicional primera”*.

Por su parte el art. 3.4 del Real Decreto citado anteriormente establece que en caso de parto, cuando la madre fuera 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, y no tuviera derecho a prestaciones por 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, podrá percibir el subsidio por maternidad, como máximo, durante el periodo que hubiera correspondido a la madre, siendo, además, dicho subsidio compatible con el subsidio por paternidad. Se otorgará el mismo tratamiento cuando la interesada, por causas ajenas a su voluntad, no reuniera las condiciones exigidas para la concesión de la prestación a cargo de la mutualidad, pese a haber optado por incluir la protección por maternidad desde el momento en que pudo ejercitar dicha opción, con ocasión del ejercicio de la actividad profesional.

Para el caso de maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial, podrán disfrutar del descanso por maternidad a tiempo parcial, pero la percepción del subsidio y la reducción de la actividad sólo podrá efectuarse en el porcentaje del 50%.

Para el reconocimiento de esta modalidad de percepción del subsidio y correspondiente disfrute del permiso, los interesados deberán comunicar a la Entidad gestora, al solicitar la prestación, qué progenitor, adoptante o acogedor va a disfrutar el permiso y si lo efectuará de forma simultánea o sucesiva. El disfrute será ininterrumpido y sólo podrá modificarse a iniciativa del trabajador y debido a causas relacionadas con su salud o la del menor.

a) Declaración de situación de la actividad

Los trabajadores pertenecientes al RETA (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos), con excepción de los incluidos en el Sistema especial de trabajadores por cuenta propia agrarios (SETA) y de los trabajadores económicamente dependientes (TRADE), presentarán, si la Entidad Gestora lo estima conveniente, una declaración de situación de actividad en el modelo oficial, sobre la persona que gestione directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sea titular o, en su caso, el cese temporal o definitivo en la actividad desarrollada.

El plazo de presentación para la solicitud de la prestación tendrá que llevarse a cabo de la forma que pasamos a exponer:

- Dentro de los 15 días siguientes a la fecha del parto, o de la fecha de la resolución administrativa o judicial mediante la que se constituye el acogimiento o la adopción.
- Si el inicio del descanso por maternidad se ha iniciado con anterioridad al parto, el plazo se contará a partir de la fecha del inicio de dicho descanso.

Este aspecto es muy relevante, dado que la falta de presentación de la declaración en el plazo máximo indicado produce los siguientes efectos: en primer lugar, la suspensión en el inicio del pago de la prestación, pudiendo iniciarse de oficio las actuaciones pertinentes para verificar la situación en la que queda el establecimiento del que es titular el beneficiario de la prestación. Y en segundo lugar, si como consecuencia de las actuaciones administrativas se dedujese el carácter indebido de la prestación que, en su caso, se hubiese comenzado a percibir, se procederá a realizar las actuaciones precisas para el reintegro de la misma. Lo establecido en esos dos supuestos se entiende sin perjuicio de que pudieran iniciarse los correspondientes expedientes sancionadores en aquellos casos en que, atendiendo a las circunstancias concurrentes, oportunamente valoradas por la Entidad gestora, así se determine por ésta.

Cuando el hecho causante de la protección por cese de actividad se produce estando la trabajadora en situación de maternidad, debemos tener en cuenta que ésta seguirá percibiendo dicha prestación hasta que la misma se extinga. Una vez extinguida, podrá solicitar, en el plazo de los 15 días hábiles siguientes, la protección por cese de actividad y siempre que reúna los requisitos exigidos, el derecho nacerá al día siguiente al de la extinción de la prestación por maternidad.

Si durante la percepción de la prestación económica por cese de actividad el beneficiario se encuentra en situación de maternidad, se interrumpirá la prestación y la

cotización a la Seguridad Social y pasará a percibir la prestación por maternidad gestionada por su órgano gestor (INSS o ISM); extinguida la prestación por maternidad, el órgano gestor de dicha prestación lo comunicará al órgano gestor de la protección por cese de actividad que reanudará, de oficio, esa protección por la duración, cuantía y cotización pendiente en el momento de la suspensión.

La sección segunda del capítulo IV del Real Decreto 2009 regula normas aplicables a las trabajadoras por cuenta propia relativas al subsidio por riesgo durante el embarazo. Entrando únicamente en las cuestiones más trascendentales, interesa decir que el artículo 40 del Real Decreto 295/2009 es el que determina cuál es la situación protegida, y lo será aquella en que se encuentra la trabajadora embarazada durante el período de interrupción de la actividad profesional, en los supuestos en que el desempeño de la misma influya negativamente en su salud o en la del feto, y así se certifique por los servicios médicos de la entidad gestora o de la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social competente. La propia Ley determina también que 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 feto, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo de la actividad desempeñada, determinante de su inclusión en el campo de aplicación del régimen especial del sistema de la Seguridad Social correspondiente.

Por lo que respecta a quiénes serán las beneficiarias de dicho subsidio, es el artículo 41 del Real Decreto mencionado en el párrafo anterior el que lo regula, estableciendo que lo serán las trabajadoras por cuenta propia que hayan interrumpido su actividad profesional por dicha situación, siempre que estén afiliadas y en alta en alguno de los regímenes de la Seguridad Social en la fecha en que se produzca dicha interrupción. El mismo artículo recoge además que en los mismos términos, serán beneficiarias del subsidio las trabajadoras integradas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de hogar, cuando no presten sus servicios para un hogar con carácter exclusivo y, en consecuencia, sean responsables de la obligación de cotizar, en el caso de que interrumpan su actividad por riesgo durante el embarazo.

En todo caso, será requisito imprescindible para el reconocimiento y abono de la prestación que las interesadas se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social.

A continuación, la prestación económica por riesgo durante el embarazo³³ consistirá en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente. A tales efectos, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, tomando como referencia la fecha en que se emita el certificado por los servicios médicos de la entidad gestora o colaboradora correspondiente, o, en su caso, equivalente a la establecida para la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes cuando el régimen de que se trate no contemple la cobertura de las contingencias profesionales y cuando no se hubiese mejorado voluntariamente el ámbito de la acción protectora, incorporando la protección de esta situación o la de las contingencias profesionales.

Hay que dejar constancia de que si bien el derecho al subsidio nace el día siguiente a aquel en que se emite el certificado médico por los servicios médicos de la entidad gestora o colaboradora competente, los efectos económicos se producen desde la fecha del cese efectivo en la actividad profesional correspondiente. El subsidio se abonará durante el período necesario para la protección de la seguridad o de la salud de la trabajadora o la del feto, mientras persista la imposibilidad de reanudar su actividad profesional. Por su parte el artículo 46 del Real Decreto 295/2009, 6 de marzo, se refiere a la gestión y pago de la prestación económica y determina que se llevará a cabo por la entidad gestora o la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, con la que la trabajadora por cuenta propia tuviera formalizada la cobertura de las contingencias profesionales. Cuando la trabajadora por cuenta propia no haya formalizado la cobertura de los riesgos profesionales, pero tenga cubierta la protección por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, será competente para la gestión de la prestación por riesgo durante el embarazo la entidad gestora o colaboradora que cubra dicha situación.

En todo caso, el pago de la prestación corresponderá a la entidad que resulte competente, en la fecha de inicio de efectos económicos de la prestación, y realizándose siempre el pago del subsidio por períodos mensuales vencidos.

Para finalizar, cabe destacar que el derecho al subsidio se extinguirá:³⁴ por el inicio del período de descanso por maternidad, por la reanudación de la actividad profesional desempeñada por la mujer trabajadora, por causar baja en el régimen

³³ Artículo 42 Real Decreto 295/2009

³⁴ Apartado tercero, artículo 43 del Real Decreto 295/2009

especial de la Seguridad Social en el que la trabajadora estuviera incluida, por la interrupción del embarazo, o por el fallecimiento de la beneficiaria.

1.4. Relación entre las prestaciones de maternidad, IT y desempleo

La disposición adicional décimo octava de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), incorpora las reformas correspondientes al Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (TRLGSS). Del conjunto de las reformas efectuadas en el TRLGSS, interesa tratar de manera pormenorizada las que tienen relación directa o indirecta con la protección por desempleo.

En primer lugar, interesa centrarnos en el contenido del artículo 10 del Real Decreto 295/2009 en referencia a la maternidad, incapacidad temporal y extinción del contrato y viene a disponer que agotado el período de descanso por maternidad, si la beneficiaria continuase necesitando asistencia sanitaria como consecuencia del parto y se encontrase incapacitada para el trabajo, se la considerará en situación de incapacidad temporal debida a enfermedad común, iniciándose a partir de este momento, si cumple los requisitos exigidos y sin solución de continuidad, el pago del subsidio correspondiente a la nueva contingencia y el cómputo para la duración de dicha situación, con absoluta independencia de los periodos de descanso por maternidad.

Es esta misma línea de protección, el mismo artículo mencionado anteriormente, establece que los procesos de incapacidad temporal iniciados antes del parto y sin que la interesada hubiera optado por el descanso maternal, se mantendrán en sus propios términos hasta el momento del parto, dejando siempre a salvo la posibilidad de opción de la interesada por dicho descanso. A partir de la fecha del parto deberá comenzar el disfrute del descanso por maternidad. Si transcurrido éste, la anterior situación de incapacidad temporal persistiera, se reanudará el cómputo interrumpido, aun cuando se hubiera extinguido el contrato de trabajo.

Lo cierto es que existe la posibilidad de que si la interesada se encontrara en la prórroga de efectos de la situación de incapacidad temporal prevista en el artículo 131 bis de la LGSS, podrá, asimismo, causar la prestación por maternidad, a partir de la fecha del parto, si reúne los requisitos exigidos para ello, interrumpiéndose el cómputo de la indicada situación de prórroga de efectos, que se reanudará, si procede, una vez extinguido el subsidio por maternidad. Durante el descanso por maternidad no procederá, el reconocimiento del derecho al subsidio por incapacidad temporal derivada

de contingencias comunes o profesionales sobrevenidas durante dicho período. Agotado éste, si la interesada necesitase asistencia sanitaria, se encontrara impedida para el trabajo y cumplierse los requisitos exigidos, se iniciará la situación de incapacidad temporal que corresponda.

En los casos de extinción del contrato de trabajo de una trabajadora que ve interrumpida su situación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes o profesionales, por pasar a la situación de descanso por maternidad, se aplicarán las siguientes reglas, que vienen contenidas en el apartado cuarto del citado artículo 10 del Real Decreto 295/2009, 6 de marzo:

En primer lugar, si la extinción se produce una vez iniciado el descanso por maternidad, se mantendrá el percibo de la prestación hasta el término de tal situación. De igual modo, si la extinción del contrato de trabajo se produce durante el disfrute de períodos de descanso en régimen de jornada a tiempo parcial, a partir de ese momento se percibirá en su totalidad el subsidio por maternidad. Si el otro progenitor ya estuviese disfrutando un periodo de descanso, en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, el subsidio que le correspondiese se mantendrá en los términos en que lo estuviere percibiendo. Una vez finalizado el descanso por maternidad de la madre, si persistiera la anterior situación de incapacidad temporal, se reanudará el cómputo interrumpido y el abono del subsidio correspondiente, con aplicación de lo previsto en el artículo 222.1 de la LGSS.

En segundo lugar, si la extinción del contrato se produce antes del inicio del descanso por maternidad, causará derecho a la prestación económica derivada de esta última contingencia, interrumpiéndose la incapacidad temporal anterior al parto y el abono del subsidio correspondiente que se sustituirá desde el día de inicio de la situación de maternidad por el subsidio asignado legalmente a esta última.

Por otra parte, también se causará derecho a la prestación económica por maternidad cuando entre la extinción de la incapacidad temporal por alta médica y el inicio de la situación por maternidad no haya solución de continuidad, bien por producirse el alta médica por incapacidad temporal y el inicio del descanso por maternidad el mismo día, bien por tener lugar ésta al día siguiente de aquélla.

Por último, si la extinción del contrato de trabajo de cualquiera de los progenitores se produce antes del inicio del descanso por maternidad, el subsidio que, en su caso, corresponda, se percibirá en su cuantía íntegra y no podrá compartirse el disfrute del descanso entre ambos, en régimen de jornada a tiempo parcial.

Una vez expuesto el contenido de dicho artículo, entendemos que resulta interesante hacer mención a la relación entre las correspondientes prestaciones.

1.4.1. La incapacidad temporal y el desempleo

Primeramente, es necesario hacer una breve referencia a la evolución histórica de la relación entre maternidad y desempleo.

“Podemos decir que el origen de la defectuosa coordinación de la maternidad y el desempleo se encuentra en la reforma operada por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre. En efecto, la Ley procedió simplemente a dar independencia (disp. final 3ª) terminológica a la maternidad, sin asumir que, aunque necesario, no era suficiente. Establecer que *“las referencias que a la incapacidad laboral transitoria se contienen en el artículo 222 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se entenderán realizadas tanto a la situación de incapacidad temporal, como a la de maternidad”*..., era tanto como dejar las cosas como estaban, en la medida en que la ordenación coordinadora no variaba su contenido. Así, las reglas contenidas en el artículo 222 se aplicaban igual antes de la reforma de la Ley 42/1994, que después de su aplicación. Antes, al aplicarse las reglas referidas a la incapacidad laboral transitoria y a la incapacidad laboral transitoria por maternidad, después, al aplicarse las mismas reglas y sin ninguna distinción a una dualidad de contingencias, a saber, la incapacidad temporal y la maternidad. El artículo 222 del TRLGSS, siguiendo su trayectoria histórica, ordenaba las relaciones entre la incapacidad temporal-maternidad y el desempleo, diferenciando el orden de aparición cronológica de cada contingencia”.³⁵

Fue la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, la que procedió a reformar el número 2 del artículo 222, utilizando ya la nueva terminología referida a la incapacidad temporal y singularizando la situación de maternidad.

Posteriormente La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, como ya hemos dicho, procedió a dar una nueva redacción al artículo 222 del TRLGSS. Previamente se había aprobado por Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, el Reglamento de las prestaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo. El precepto mantiene su estructura tradicional diferenciando las relaciones entre las diferentes contingencias según su orden cronológico, si bien de

³⁵ J.L. TORTUERO PLAZA, El desempleo y la maternidad/paternidad en la Ley Orgánica de Igualdad, *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2013, pág. 243

forma más singularizada al diferenciar las situaciones de incapacidad temporal y de maternidad.

Dicho lo anterior, ya podemos entrar de lleno en las relaciones entre la incapacidad temporal y el desempleo, y para ello es necesario decir que dichas relaciones se ordenan en el número 1 del artículo 222 de la LGSS al establecer primeramente que cuando el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal y durante la misma se extinga su contrato seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal en cuantía igual a la prestación por desempleo hasta que se extinga dicha situación, pasando entonces a la situación legal de desempleo en el supuesto de que la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 208 y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la prestación por desempleo contributivo que le corresponda de haberse iniciado la percepción de la misma en la fecha de extinción del contrato de trabajo, o el subsidio por desempleo. Un aspecto relevante es que, tal y como recoge el segundo párrafo del citado precepto legal, en todo caso, se descontará del período de percepción de la prestación por desempleo, como ya consumido, el tiempo que hubiera permanecido en la situación de incapacidad temporal a partir de la fecha de la extinción del contrato de trabajo. La entidad gestora de las prestaciones por desempleo efectuará las cotizaciones a la Seguridad Social conforme a lo previsto en el párrafo b) del apartado 1 del artículo 206 de la misma Ley, asumiendo en este caso la aportación que corresponde al trabajador en su totalidad por todo el período que se descuenta como consumido. Dicho esto, no se puede negar que los efectos de la coordinación efectuada por el artículo 222.1 de la LGSS son los siguientes: en primer lugar, que el tiempo que hubiera permanecido en incapacidad temporal a partir de la extinción del contrato se descontará del período que acredite de protección por desempleo; y, en segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, durante este tiempo subsiste la obligación de cotizar a cargo de la entidad gestora del desempleo, con la singularidad de que asume la aportación correspondiente al trabajador en su totalidad.³⁶

Distinta es la relación entre la maternidad y el desempleo. Es interesante que una de las novedades estructurales y de contenido de la reforma operada por la Ley 24/2001 fue la ordenación singular de las relaciones entre la maternidad y el desempleo. Así, el número 2 del artículo 222 establecía que cuando se extinga el contrato de trabajo

³⁶ J.L. TORTUERO PLAZA, El desempleo y la maternidad/paternidad en la Ley Orgánica de Igualdad...op.cit., págs. 246-248

estando el trabajador en situación de maternidad, seguirá percibiendo la prestación por maternidad hasta que se finalice dicha situación, pasando así a la situación de desempleo y a recibir la correspondiente prestación, siempre que cumpla los requisitos necesarios. En este supuesto, no se descontará el período que hubiera estado en situación de maternidad.

A continuación, trataremos la relación entre el desempleo, la incapacidad temporal y la maternidad. A este respecto, la Ley da también nueva redacción al número 3 del artículo 222 con el siguiente tenor: *«Cuando el trabajador esté percibiendo la prestación de desempleo total y pase a la situación de incapacidad temporal que constituya recaída de un proceso anterior iniciado durante la vigencia de un contrato de trabajo, percibirá la prestación por esta contingencia en cuantía igual a la prestación por desempleo. En este caso, y en el supuesto de que el trabajador continuase en situación de incapacidad temporal una vez finalizado el período de duración establecido inicialmente para la prestación por desempleo, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal en la misma cuantía en la que la venía percibiendo. Cuando el trabajador esté percibiendo la prestación de desempleo total y pase a la situación de incapacidad temporal que no constituya recaída de un proceso anterior iniciado durante la vigencia de un contrato de trabajo, percibirá la prestación por esta contingencia en cuantía igual a la prestación por desempleo. En este caso, y en el supuesto de que el trabajador continuase en situación de incapacidad temporal una vez finalizado el período de duración establecido inicialmente para la prestación por desempleo, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal en cuantía igual al 75 % del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de las pagas extras. Cuando el trabajador esté percibiendo la prestación por desempleo total y pase a la situación de maternidad, percibirá la prestación por esta última contingencia en la cuantía que corresponda. El período de percepción de la prestación por desempleo no se ampliará por la circunstancia de que el trabajador pase a la situación de incapacidad temporal o maternidad. Durante dicha situación, la entidad gestora de las prestaciones por desempleo continuará satisfaciendo las cotizaciones a la Seguridad Social conforme a lo previsto en el párrafo b) del apartado 1 del artículo 206».*

El objetivo y finalidad de este precepto no es otro que ordenar las relaciones entre el desempleo y la incapacidad temporal de manera que no exista la posibilidad de realizar actuaciones fraudulentas a este respecto, tratando de manera diferenciada los

supuestos de incapacidad temporal que surjan durante el período de desempleo, teniendo en cuenta si aquella constituye o no una recaída de un proceso anterior que haya sido ya iniciado mientras se encontraba vigente el contrato de trabajo.³⁷

Cuando la maternidad se produce en tiempo de prestación por desempleo, la regulación es penalizadora de la maternidad, en la medida en que el tiempo de descanso no amplía el período de percepción del desempleo. Dicho de otra manera, podríamos decir que cada día de maternidad es equivalente al consumo de un día de desempleo. De esta manera se superponen de forma incorrecta y penalizadora los dos bienes jurídicos objeto de protección, provocando que el tiempo dedicado al cuidado del hijos se descuenta del tiempo subvencionado destinado a la búsqueda activa de empleo. Es importante destacar, que la gestación y el cuidado de los hijos no se puede acelerar para consumir el menor tiempo posible de desempleo.

Como hemos visto, ha quedado claro que a partir del 1 de enero de 2002, y como consecuencia de la nueva redacción del artículo 222 de la Ley General de la Seguridad Social aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, efectuada por el artículo 34.10 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, la incapacidad temporal de los trabajadores a los que se les extinga su contrato de trabajo se les modifica su sistema de cálculo y pasa a percibirse en cuantía igual a la prestación por desempleo, debemos citar cuanto menos a qué supuestos se aplica el contenido de dicho artículo.

En primer lugar, es aplicable a los trabajadores por cuenta ajena que tengan incluida en su acción protectora la prestación por desempleo y con independencia de que hayan cotizado el período mínimo para la prestación por desempleo, que es de 360 días de cotización en los últimos 6 años a la extinción del contrato/fin de vacaciones no disfrutadas. Por lo tanto no están incluidos los trabajadores que tengan suscrito un contrato de formación (regulado por Real Decreto 488/1998), los consejeros ni administradores de sociedades mercantiles capitalistas que se recogen en el artículo 97.2.k) de la LGSS.

En segundo lugar, a los trabajadores a los que se les extinga la relación laboral lo que supone que a los que tengan su contrato suspendido o a los llamados fijos discontinuos cuando finalizan la campaña.

³⁷ J.L. TORTUERO PLAZA, El desempleo y la maternidad/paternidad en la Ley Orgánica de Igualdad...op.cit., pág. 248

En tercer lugar, hay que citar otros colectivos que también están afectados por esta medida, como son los trabajadores del Régimen Especial Agrario por cuenta ajena y también los eventuales de este régimen, según el criterio 2002/58, para prestaciones de incapacidad temporal causadas a partir del 1 de marzo de 2002. Por su parte, otro colectivo como es el personal sanitario temporal de refuerzo también se ve afectado por esta regulación. El Instituto Nacional de la Seguridad Social adopta la decisión de si tras la finalización de su actividad laboral, para volver a desarrollar de nuevo ese trabajo, es necesario o no que se produzca otro nombramiento tras un previo procedimiento de selección: en caso afirmativo se les aplicarán esas limitaciones y en caso negativo se les reconocerá la prestación sin afectarles la nueva redacción del artículo 222 indicado. En la actualidad desde la entrada en vigor de esa Ley la orden de cotización para el año 2004, el personal de refuerzo continúa de alta en la Seguridad Social durante el período de inactividad en que sigue vigente la relación contractual con la empresa, por lo que ésta le abona la prestación en pago delegado. Únicamente cuando finalice el contrato es cuando se inicia el pago directo y ya con las limitaciones del artículo 222.³⁸

Sin embargo, no están afectados por estas limitaciones los trabajadores por cuenta propia ni los empleados de hogar.

Es importante remarcar que se aplicarán estas limitaciones con independencia de la causa que ha originado la prestación por incapacidad temporal, bien sea profesional o común, y también con independencia de la entidad que la protege en el momento de la baja médica: el Instituto Nacional de la Seguridad Social, una mutua de accidentes de trabajo o una empresa colaboradora.

1.4.2. Extinción del contrato durante la IT

Una cuestión importante es que en caso de interrupción de la IT por maternidad o paternidad seguida de la extinción del contrato de trabajo, el subsidio se mantiene hasta su agotamiento, y una vez finalizado el descanso por maternidad o la paternidad, si persiste la situación de incapacidad temporal, se reanudará el cómputo interrumpido de esta y el abono del subsidio correspondiente, que será igual a la cuantía de la prestación por desempleo; sólo agotada esa situación de IT se pasará, si procede, a la situación de desempleo, si bien el tiempo que se permanezca en esta situación de IT, reanudada, se descontará del período de percepción de la prestación por desempleo.

³⁸ A. CASTILLA CASTILLA, Modificación del Artículo 222 de la Ley General de la Seguridad Social, *Información Laboral Legislación*, 2004, núm. 31, (consultado en Base de datos Aranzadi págs. 3-4)

En caso de extinción del contrato de trabajo antes de iniciado el descanso por maternidad o por paternidad, aunque el interesado no hubiera pasado a desempleo o esta situación se hubiera extinguido durante la IT, causará derecho a la prestación económica derivada de maternidad o paternidad, interrumpiéndose la incapacidad temporal anterior al parto y el abono de subsidio correspondiente, que se sustituirá desde el día de inicio de la situación de maternidad por el subsidio asignado legalmente a esta última.

Una vez agotado el subsidio por maternidad o paternidad, si la beneficiaria necesitase asistencia sanitaria y estuviese incapacitada para el trabajo como consecuencia del parto, se le considerará en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes, siendo el pago y cómputo de esta situación totalmente independiente de la anterior. En caso de extinción del contrato de trabajo durante la situación de maternidad, se devengará la misma hasta su finalización, pasando entonces a la situación legal de desempleo o de incapacidad temporal (según sea el caso) con los efectos previstos legalmente en el art. 222 apartados 2 y 3 del TRLGSS.³⁹

Si durante la interrupción del subsidio por maternidad por parto prematuro u hospitalización del neonato se inicia un proceso de incapacidad temporal, el alta hospitalaria del menor producirá su interrupción y se reanudará el subsidio por maternidad.⁴⁰

1.5. La relación entre la prestación por maternidad y paternidad

Una de las novedades más importantes es la del descanso por paternidad, que si bien era una cuestión impensable hace años, ahora se recoge en la Ley y viene además acompañado por una prestación económica de la Seguridad Social en cuantía equivalente a la que supone la prestación por maternidad y ello mientras dure el período de descanso legalmente establecido. Antes de entrar a referirnos al marco legal de la regulación de este derecho, conviene advertir que fue la Ley 3/1989 la que introdujo la regla conforme a la cual, en el caso de que ambos padres trabajen, la madre, al iniciarse el período de descanso por parto, podrá optar por que el padre disfrute de hasta cuatro de las últimas semanas del período de suspensión del contrato de trabajo (es decir, que sea el padre quien pueda suspender su relación laboral durante ese período), salvo que la reincorporación al trabajo de la madre en ese momento suponga riesgo para su salud. A

³⁹ J. GORELLI HERNÁNDEZ, M.T. IGARTUA MIRÓ, *Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 83-85

⁴⁰ J. L. TORTUERO PLAZA, *El desempleo y la maternidad/paternidad en la Ley Orgánica de Igualdad...*op.cit., págs. 246-250

su vez, la Ley 39/1999 amplió el alcance de esta opción, permitiendo que la madre trabajadora opte por que el padre trabajador disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto (que puede ser superior a las anteriores cuatro semanas, aunque también inferior), de forma simultánea o sucesiva con el descanso de la madre, con excepción en todo caso de las seis semanas inmediatas posteriores al parto, de descanso obligatorio para la madre, y con la indicada salvedad de que la reincorporación anticipada de la mujer a su puesto de trabajo no suponga riesgo para su salud. La Ley 39/1999 estableció asimismo que en caso de fallecimiento de la madre el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión del contrato de la madre, frente a lo que sucedía desde la reforma introducida por la Ley 3/1989, que en caso de fallecimiento de la madre sólo atribuía al padre el disfrute del período de suspensión de seis semanas posteriores al parto. En este supuesto de cesión del derecho a la suspensión del contrato por la madre trabajadora al padre cuando éste sea también trabajador afiliado a la Seguridad Social, la prestación por maternidad será percibida por la madre y el padre en función de la duración del período de descanso disfrutado por cada uno, sin que en ningún caso se puede superar el máximo de dieciséis semanas (o el superior que corresponda en caso de parto múltiple).⁴¹

Centrándonos ya en su regulación legal, tal reconocimiento está regulado en los artículos 45.1.d) y 48 bis del ET. En primer lugar hay que señalar que es el artículo 45 en su apartado d) el que recoge esta posibilidad cuando dice que “el contrato de trabajo podrá suspenderse por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple...”. Este apartado d) fue redactado conforme al apartado 7 de la disposición adicional décimo primera de la LO 3/2007 de 22 de marzo.

Es ya el artículo 48 bis del Estatuto de los Trabajadores el que regula con mayor detenimiento esta nueva opción. Dicho precepto fue introducido por el apartado 11 de la Disposición Adicional décimo primera de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Ello supone sin duda un adelanto y una evidente adaptación de la normativa legal a los tiempos actuales, en donde el papel de ambos progenitores es totalmente paralelo y sin las descompensaciones existentes en

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 11 de junio de 2011, fundamento jurídico segundo

otros tiempos. Concretamente con dicho artículo se nos dice que en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d) del Real Decreto, el trabajador tendrá derecho a la suspensión del contrato durante trece días ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiple en dos días más por cada hijo a partir del segundo, creando La Ley para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres de esta forma incorpora una prestación de paternidad. Conviene resaltar el hecho de que esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los períodos de descanso por maternidad, de forma que no es un derecho de la madre que se cede al otro progenitor, sino que es un derecho propio, y ello por cuanto el artículo 48 Bis es claro a este respecto cuando dice literalmente que esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad regulados en el artículo 48.4 del propio Estatuto de los Trabajadores.

Conviene advertir que para la prestación por paternidad, se consideran situaciones protegidas la del nacimiento del hijo, la adopción y el acogimiento tanto preadoptivo como permanente o simple. En el supuesto de parto, la suspensión corresponde en exclusiva al otro progenitor. En los supuestos de adopción o acogimiento, este derecho corresponderá solo a uno de los progenitores, a elección de los interesados. No obstante, cuando el período de descanso por maternidad sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, el derecho a la suspensión por paternidad únicamente podrá ser ejercido por el otro.

Los últimos párrafos del artículo 48 bis del ET establecen que la suspensión del contrato podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o en régimen de jornada parcial de un mínimo del 50%, previo acuerdo entre el empresario y el trabajador, y conforme se determine reglamentariamente. De esta forma, el trabajador deberá comunicar al empresario, con la debida antelación, el ejercicio de este derecho.

El artículo 23 del Real Decreto 205/2009 en sus apartados 1 y 2 señala quiénes serán los beneficiarios del subsidio por paternidad, y éstos serán los trabajadores, por cuenta ajena o por cuenta propia, cualquiera que sea su sexo, que disfruten del período de suspensión o del permiso, siempre que, reuniendo la condición general de estar afiliados y dados de alta o en situación asimilada en algún régimen del sistema de la Seguridad Social, acrediten un periodo mínimo de cotización de 180 días, dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de dicha suspensión o permiso, o, alternativamente, 360 días a lo largo de su vida laboral con anterioridad a la mencionada fecha. En el supuesto de parto, el subsidio corresponderá en exclusiva al

otro progenitor, si reúne los requisitos establecidos y disfruta el período de suspensión o permiso correspondiente. En el supuesto de adopción o acogimiento, el derecho al subsidio corresponderá sólo a uno de los progenitores, a elección de los interesados. No obstante, cuando el período de suspensión o permiso por maternidad sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores y, en consecuencia, perciba íntegramente la correspondiente prestación, el subsidio por paternidad se reconocerá en favor del otro progenitor, si reúne los requisitos exigidos.

Por su parte, los trabajadores en situación de pluriactividad, podrán percibir el subsidio en cada uno de los regímenes de la Seguridad Social en el que se reúnan los requisitos exigidos. En tales situaciones, si los trabajadores acreditan las condiciones para acceder a la prestación solamente en uno de los regímenes, se reconocerá un único subsidio computando exclusivamente las cotizaciones satisfechas a dicho régimen. Si, en ninguno de los regímenes se reúnen los requisitos para acceder al derecho, se totalizarán las cotizaciones efectuadas en todos ellos siempre que no se superpongan, y se causará el subsidio en el régimen en el que se acrediten más días de cotización. Los trabajadores en situaciones de pluriempleo, el trabajador podrá causar el subsidio en cada empleo, si disfruta el correspondiente período de descanso y, a efectos de base reguladora, se tendrán en cuenta las bases de cotización correspondientes a cada una de las empresas o actividades, siendo de aplicación el tope máximo establecido a efectos de cotización. En los casos señalados de pluriempleo y pluriactividad el disfrute de los descansos y prestaciones por paternidad en cada uno de los empleos o actividades se efectuará de forma independiente e ininterrumpida, de acuerdo con la normativa aplicable en cada caso.

Una importante precisión que debemos realizar a este respecto es el hecho de que el trabajador que ejerza este derecho podrá hacerlo durante el período comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente (un mínimo de dos días), o desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato por maternidad o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión.

Por su parte el 23.3 Real Decreto 295/2009, 6 de marzo, establece que en los casos en que solamente exista un progenitor, adoptante o acogedor, si éste percibe el subsidio por maternidad, no podrá acumular el subsidio por paternidad. Sin embargo, en caso de disfrute compartido de los periodos de descanso o permisos por maternidad, la

condición de beneficiario del subsidio por paternidad es compatible con la percepción del subsidio por maternidad, siempre que el beneficiario cumpla todos los requisitos exigidos; en caso contrario será también incompatible.

La cuantía de la prestación económica por paternidad consistirá en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora que esté establecida para la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, tomando como referencia la fecha de inicio del período de descanso. No obstante, durante el disfrute de los períodos de descanso en régimen de jornada a tiempo parcial, la base reguladora del subsidio se reducirá en proporción inversa a la reducción que haya experimentado la jornada laboral. En el caso de trabajadores contratados 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 doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la suspensión laboral, entre trescientos sesenta y cinco. De ser menor la antigüedad del trabajador 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. Cuando se trate de trabajadores contratados para la formación, la base reguladora será equivalente al 75% de la base mínima de cotización vigente. Para los colectivos de artistas y de profesionales taurinos, la base reguladora será el promedio diario que resulte de dividir por 365 la suma de las bases de cotización de los doce meses anteriores al hecho causante, o el promedio diario del período de cotización que se acredite, si éste es inferior a un año.

El artículo 26 del Real Decreto 295/2009, 6 de marzo, establece que se tendrá derecho al subsidio por paternidad desde el mismo día en que dé comienzo el período de suspensión o permiso correspondiente, de acuerdo con las normas en cada caso aplicables. La duración del subsidio por paternidad, será equivalente a la del período de descanso que se disfrute, en los siguientes términos:

a) Trece días naturales ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo, para los trabajadores a quienes es de aplicación lo previsto en el artículo 48.bis del Estatuto de los Trabajadores.

b) Quince días naturales ininterrumpidos, durante el permiso de paternidad por el nacimiento, acogimiento o adopción de uno o más hijos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.c) del Estatuto Básico del Empleado Público, para las personas

integradas en el Régimen General de la Seguridad Social a quienes sea se aplicación dicho Estatuto.

c) Veinte días naturales ininterrumpidos, cualquiera que sea la legislación aplicable, cuando el nuevo nacimiento, adopción o acogimiento se produzca en una familia numerosa,⁴² cuando la familia adquiera dicha condición con el nuevo nacimiento, adopción o acogimiento, o cuando en la familia existiera previamente una persona con discapacidad, en un grado igual o superior al 33%.

Esta duración se ampliará en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo, además, el incremento de la duración es único, sin que proceda su acumulación cuando concurren dos o más de las circunstancias señaladas.

d) Veinte días naturales ininterrumpidos, cuando el hijo nacido, adoptado o menor acogido tenga una discapacidad en un grado igual o superior al 33%.⁴³

Por último, debemos destacar que en el caso de parto, si la madre no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones por maternidad, el otro progenitor percibirá el subsidio por paternidad y, a continuación, percibirá el subsidio por maternidad. Asimismo, en caso de parto, si la madre no trabaja y no hay lugar a períodos de descanso por maternidad, se presumirá que éstos han existido a los efectos del permiso por paternidad que, entonces, podrá iniciarse de la misma manera que si la madre hubiera sido trabajadora con derecho al disfrute de períodos de descanso.

A este respecto, resulta interesante hacer mención a la Sentencia del T.C. número 75/2011, que trata el aspecto de las prestaciones por maternidad desde el punto de vista de tomar la “opción en favor del otro progenitor”. El Constitucional resuelve denegando dicha prestación solicitada por el padre con ocasión del parto de la esposa dado que, como hemos visto, es necesario que la madre sea trabajadora incluida en algún régimen de la Seguridad Social para causar derecho a la prestación y a realizar opción a favor del padre. El TC viene a decir que “nadie puede ceder lo que no tiene” advirtiendo que no existe vulneración del derecho a la igualdad. Insiste en que la cesión de la madre al padre del disfrute del período de descanso voluntario sólo se podrá producir en caso de que ambos trabajen, quedando excluida la posibilidad de cesión al

⁴² A efectos de la consideración de la familia numerosa, se estará a lo dispuesto en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

⁴³ De conformidad con el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.

padre trabajador cuando la madre no fuese trabajadora por cuenta ajena (la atribución en su integridad a la mujer trabajadora no es discriminatoria para el varón al tratarse el embarazo y el parto de una realidad biológica diferencial objeto de protección). El TC en dicha Sentencia expone que tras la reforma del artículo 48.4 LET por la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007, ha desaparecido el presupuesto en que se basaba la duda de constitucionalidad que le suscitaba la regulación precedente al Juzgado promotor de la presente cuestión, pues con la actual redacción del párrafo tercero del artículo 48.4 LET, en el supuesto de parto, cuando la madre no tuviera derecho al período de descanso con derecho a prestación por maternidad, por no desempeñar actividad laboral o por ejercer una actividad profesional que no dé lugar a la inclusión en la Seguridad Social, el padre trabajador afiliado a la Seguridad Social tendrá derecho al período de suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto en su integridad (y a percibir, en su caso, el correspondiente subsidio de la Seguridad Social).

Por su parte, el TSJ del País Vasco en su Sentencia número 435/2013, de 5 marzo (Sala de lo social, sección Primera), reconoce el derecho del padre al disfrute del permiso de maternidad en un momento posterior al legalmente establecido, y aunque no haya disfrutado del correspondiente descanso en el período subsiguiente al nacimiento de su hijo. En tal resolución, falla a favor de los recurrentes y trata concretamente el supuesto del cónyuge de una afiliada a la Mutuality de la Abogacía, empleando sin duda un criterio flexible de la norma pero ajustado a derecho.

En relación con las sentencias analizadas, podemos ver la diferencia existente entre la primera y la segunda. En primer lugar, vemos como en la primera sentencia se niega la “opción a favor del otro progenitor”, por no ser la madre, trabajadora por cuenta ajena. Como hemos establecido a lo largo de la presente exposición, es importante la protección del niño y el cuidado del mismo en los primeros años de vida, por lo que, en este caso, este queda “desprotegido” por no tratarse de una madre trabajadora. En otra línea, la segunda sentencia analizada, es protectora para el menor y aplica la norma de manera más flexible, adaptándola al caso concreto. Además, el cuidado del hijo por parte del padre, llevaría a aproximar una mayor igualdad entre las mujeres y los hombres en el cuidado de los hijos.

2. CONCLUSIONES

- En los últimos años, gradualmente todos venimos observando que el sexo masculino participa cada vez más en el cuidado de sus hijos pequeños, y parece que, en cierto sentido, podría estar contribuyendo a que la sociedad experimente un cambio en sus actitudes de género hacia un modelo menos sexista, fomentando conductas más igualitarias en el hogar y en la pareja, principalmente, como digo, respecto al cuidado de los hijos. Sin embargo, la exposición realizada respecto de las prestaciones que actualmente se encuentran plasmadas en nuestra legislación, creemos que no son el verdadero reflejo de tal situación. Si bien hay que reconocer un gran avance si las comparamos con el marco que existía hace 15 o 20 años, no podemos decir precisamente que España se encuentre a la cabeza en materia de las prestaciones de paternidad y maternidad de la Seguridad social.

- De hecho existen países europeos, como por ejemplo Suecia o Noruega, donde las prestaciones y la baja por maternidad son más elevados y ventajosas que en nuestro caso. Tales prestaciones, mucho más extensas que las del caso de España, sin duda resultan mucho más acordes al modelo familiar que existe hoy en día, siendo más que evidente, en nuestro caso, lo insuficiente de 16 semanas de baja remunerada que tiene la madre en el caso de nuestro sistema para los supuestos de maternidad, adopción y acogimiento, tal y como he expuesto anteriormente. Dicho esto, no podemos negar que la extensión de los permisos de paternidad, entre otras cosas, constituiría un instrumento para fomentar una mayor igualdad entre las mujeres y los hombres en el cuidado de sus hijos y, en última instancia, en el reparto de las tareas que durante los primeros meses de vida de un hijo resulta muy útil para una madre cuya prioridad debe ser su prole.

- Ciertamente es, que la situación actual del sistema de prestaciones de la seguridad social por lo que respecta al padre, ha evolucionado respecto a anteriores décadas, pero creo que es evidente que todavía queda mucho camino por recorrer para poder equiparar a países europeos como los que anteriormente citamos. Si queremos eliminar las desigualdades existentes o los estereotipos y clichés impuestos por la “tradicción”, sin duda debemos empezar por elaborar una legislación eficaz y acorde a los nuevos modelos de familia.

- No cabe duda de que en la medida que las mujeres se han ido integrando al mercado laboral, ha ido desapareciendo el modelo familiar "hombre proveedor de ingresos - mujer ama de casa" y se ha ido abriendo paso un nuevo modelo en donde la figura del ama de casa tradicional tiende a desaparecer, no porque abandone sus tareas de cuidadora del hogar, sino por el hecho de que pasa a asumir un doble papel, el familiar y el laboral.

- Es de general aceptación que cuando nace un niño necesita principalmente a su madre, que será quién física y personalmente cuidará en sus primeros meses de vida de él, pero también es importante la existencia del núcleo familiar efectivo. Por eso, resulta necesario que se adopten medidas para equiparar la baja paterna a la materna sin que tal equiparación se realice en detrimento de la primera de ellas, puesto que una baja materna de seis meses y una paterna de 15 días lo único que produce es una clara desigualdad, primeramente en lo laboral hacia la mujer, puesto que ello hace que sea vista por el empresario como un "problema"; y, en segundo lugar, produce desigualdad para el hombre por separarlo de su hijo tan pronto y no permitirle que sea el apoyo y complemento que la madre necesita.

- En definitiva, la realidad social no se adecua a la realidad legal, puesto que las dificultades a las que se enfrentan las mujeres a la hora de conciliar la vida laboral y la vida familiar, no se solventan con la legislación vigente, que es insuficiente. Si bien la Ley 39/1999, de 5 de noviembre que impulsa la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores, o la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introdujeron cambios tan importantes como la posibilidad de que los hombres puedan cuidar también a sus hijos desde el momento de su nacimiento es necesario, entendemos, una legislación que responda mejor a la conciliación de la vida laboral.

- Para poder llevar todo lo analizado al terreno práctico, es importante las sentencias analizadas a lo largo del trabajo, puesto que nos dan una visión actual de cómo están actuando los tribunales con respecto a la normativa que se ha desarrollado a lo largo de la exposición del trabajo. En este sentido hemos visto como en ciertos casos actúan con desprotección hacia el recién nacido, y en otros casos, aplica un criterio flexible de la norma.

3. BIBLIOGRAFÍA

GORELLI HERNÁNDEZ, J., IGARTUA MIRÓ, M.T, *Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*, Valencia, Edit. Tirant lo Blanch, 2002.

GARRIGUES GIMÉNEZ, A., *La maternidad y su consideración Jurídico-Laboral y de Seguridad Social*, Madrid, Edit. Consejo Económico y Social, 2004.

AGUILERA IZQUIERDO, R., *Prestaciones económicas por maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural*, Madrid, Edit. Civitas, 2010.

BALLESTER PASTOR, M.A., *La prestación de maternidad*, Valencia, Edit. Tirant lo Blanch, 2013.

N. MARTINEZ LLANOS, La prestación de maternidad en supuestos de pluriempleo y pluriactividad, *Información Laboral Legislación*, 2010, núm. 2

N. MARTINEZ LLANOS, Maternidad biológica y adoptiva en la seguridad social: opciones descansos y prestaciones, *Información Laboral Legislación*, 2001, núm. 5

A. FERNÁNDEZ-PEINADO MARTÍNEZ, La prestación no contributiva por maternidad, *Aranzadi Social*, 2013, núm. 2

F. J. FERNÁNDEZ ORRICO, La prestación económica derivada del permiso por maternidad a tiempo parcial, *Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos*, 2002, núm. 6

S. BARCELÓN COBEDO, La contingencia protegida por la prestación de riesgo durante la lactancia. Comentario a la STS de 24 de abril de 2012, *Aranzadi Social*, 2012, núm. 5

J.L. TORTUERO PLAZA, El desempleo y la maternidad/paternidad en la Ley Orgánica de Igualdad, *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2013

A. CASTILLA CASTILLA, Modificación del Artículo 222 de la Ley General de la Seguridad Social, *Información Laboral Legislación*, 2004, núm. 31

JURISPRUDENCIA ESPAÑA

TC, 19 de Mayo de 2011, sentencia 75/2011.

TSJ de Madrid, 29 de Junio de 2010, sentencia 638/2010.

TSJ de Madrid, 18 de Mayo de 2011, sentencia 478/2011.

TSJ de País Vasco, 5 de Marzo de 2013, sentencia 435/2013.