

La Administración Práctica

2019

Cuaderno 6 - Junio 2019

Análisis doctrinal

4. Las novedades incorporadas en el RDL 6/2019: La "transformación" de los permisos por maternidad y paternidad Conciliación Familiar.- Permisos (CAROLINA GALA DURÁN)

4 Las novedades incorporadas en el RDL 6/2019: La "transformación" de los permisos por maternidad y paternidad Conciliación Familiar.- Permisos

CAROLINA GALA DURÁN*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona.***ISSN 0210-2781****La Administración Práctica 6
Junio 2019****Sumario:**

I. Introducción

II. Los cambios en el marco de los permisos por maternidad y paternidad

1. Aspectos generales
2. El permiso por nacimiento para la madre biológica [nuevo artículo 49 a) del TREBEP]
3. El permiso por adopción, por guarda con fines de adopción o acogimiento [artículo 49 b) del TREBEP]
4. El permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija [artículo 49 c) del TREBEP]
5. La prestación por nacimiento y cuidado de menor
6. Las novedades en el marco del permiso por lactancia
7. Otros cambios en las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar

RESUMEN:

Resumen: El objetivo de este trabajo es analizar los cambios incorporados en materia de maternidad, paternidad y conciliación de la vida laboral y familiar por el reciente Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo. Se trata de reformas de gran importancia que afectan tanto a la normativa aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas, como a la duración y la

ABSTRACT:

The aim of this work is to analyse the changes introduced in the areas of maternity, paternity and reconciliation of work and family life by the recent Royal Decree-Law 6/2019, of 1 March. These reforms are of great importance and affect both the regulations applicable to Public Administration personnel, and the duration and form of enjoyment of leave linked to the

forma de disfrute de los permisos vinculados con el nacimiento de un hijo o hija o la adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento de un menor, y a las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social. En todo caso, esas reformas están sujetas a un régimen transitorio que finalizará en enero de 2021.

PALABRAS CLAVE: Maternidad - paternidad - permisos - lactancia - excedencia - seguridad social

birth of a child or adoption, guardianship for adoption or fostering of a minor, and the corresponding Social Security benefits. In any case, these reforms are subject to a transitional regime that will end in January 2021.

KEYWORDS: Maternity - paternity - leave - breastfeeding - leave of absence - social security

Fecha recepción original: 1 de Mayo de 2019

Fecha aceptación: 1 de Mayo de 2019

I. INTRODUCCIÓN

El día 7 de marzo de 2019 apareció publicado en el Boletín Oficial del Estado el [Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo](#), de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, que entró en vigor al día siguiente –una fecha simbólica, sin duda alguna–, y fue posteriormente convalidado el día 3 de abril de 2019.

Cabe tener presente que este [RDL 6/2019](#) tiene una cierta relevancia, aunque probablemente no tanta como cabría esperar de una norma cuyo título es precisamente “medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación”; pero, a pesar de ello, supone un hito importante, tanto para el sector privado (incluido el trabajo autónomo) como para el sector público, y aborda cuestiones como los planes de igualdad en las empresas y las Administraciones Públicas, la violencia de género, la conciliación de la vida laboral y familiar, la no discriminación entre hombres y mujeres –particularmente desde la perspectiva retributiva–, y el cuidado de las personas dependientes (principalmente de los hijos o hijas). También da fe de la importancia de este RDL, el hecho de que modifique normas importantes como son el [TRET](#), el [TRLGSS](#), el [TREBEP](#), la [LISOS](#) o la [Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo](#), de igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH).

Centrándonos en el caso del sector público, vamos a analizar a continuación los cambios que dicha norma incorpora; especialmente relevantes en el marco de la conciliación de la vida laboral y familiar.

II. LOS CAMBIOS EN EL MARCO DE LOS PERMISOS POR MATERNIDAD Y PATERNIDAD

1. ASPECTOS GENERALES

En este ámbito, cabe destacar que las modificaciones son importantes y, además, son tanto de carácter estructural o procedimental como de fondo; pero, en todo caso, son favorables para los beneficiarios de los permisos.

La primera cuestión –y probablemente la primera sorpresa– se centra en que, a partir de la entrada en vigor del [RDL 6/2019](#) (8 de marzo), ya no es posible hablar propiamente de permiso de “maternidad” y de permiso de “paternidad”, por cuanto ahora tendremos que diferenciar entre el permiso por nacimiento para la madre biológica ([artículo 49 a](#)) del TREBEP, antes era el permiso por parto), el permiso por adopción, por guarda con fines de adopción o acogimiento, tanto temporal como permanente ([artículo 49 b](#)) del TREBEP, que mantiene el mismo nombre anterior) y el permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija ([artículo 49 c](#)) del TREBEP, el

antiguo permiso de paternidad).

A lo que cabe añadir que, a diferencia de lo que ocurría antes del [RDL 6/2019](#), ahora no coinciden las denominaciones empleadas en el marco de los permisos –las antes apuntadas– y en el ámbito de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social, donde los tres permisos antes mencionados se agrupan en una única prestación por nacimiento y cuidado de menor ([artículo 177](#) y ss. del TRLGSS, desapareciendo así la anterior distinción entre la prestación por maternidad y la prestación por paternidad). Es muy posible que esa falta de coincidencia en las denominaciones pueda crear, al menos en los primeros meses, algunas confusiones.

Cabe tener presente, no obstante, que, como veremos más adelante, estos cambios no implican que los beneficiarios de tales permisos o prestaciones cambien.

En segundo lugar, es particularmente importante el hecho de que el [RDL 6/2019](#) modifica el [artículo 7](#) del TREBEP e incorpora una nueva [disposición adicional 22ª](#) en el TRET; señalándose en el primero de ellos que el personal laboral de las Administraciones Públicas –obviamente también, las locales– se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del [TREBEP](#) que así lo dispongan. Pero, como novedad, se añade que, en materia de permisos de nacimiento, adopción, del progenitor diferente de la madre biológica y lactancia, el personal laboral se rige por lo previsto en el [TREBEP](#), no siendo de aplicación a este personal, por tanto, las previsiones del [TRET](#) sobre las suspensiones de los contratos de trabajo que, en su caso, corresponderían por los mismos supuestos de hecho (en el mismo sentido se manifiesta la mencionada [disposición adicional 22ª](#)).

Esa importante novedad implica dos cosas: 1) por un lado, que corrige la doctrina del Tribunal Supremo según la cual el personal laboral, en materia de permisos vinculados con la maternidad, paternidad y lactancia, se regía por lo dispuesto en el [TRET](#) y no por el [TREBEP](#) (cabe recordar que esa doctrina fue especialmente importante e incisiva en materia de permiso de paternidad); y, 2) que, a partir del día 8 de marzo de 2019, el personal laboral de cualquier Administración Pública se rige en las materias mencionadas –permisos de nacimiento, adopción, del progenitor diferente de la madre biológica y permiso de lactancia– exclusivamente por lo previsto en los artículos [48.f\)](#) y [49.a\), b\) y c\)](#) del TREBEP, pero en el resto de las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar –señaladamente los casos de reducciones de jornada por cuidado de hijos o hijas o familiares y excedencia por los mismos motivos– por lo establecido en el [TRET](#). A lo que cabe añadir lo dispuesto en el correspondiente convenio colectivo. En definitiva, en las concretas materias recogidas en el [artículo 7](#) del TREBEP, a partir del [RDL 6/2019](#) se produce la total equiparación de condiciones entre el personal funcionario y el personal laboral de las Administraciones Públicas.

En tercer lugar, como veremos más adelante, se han introducido algunos cambios trascendentes en cuanto a la forma de disfrute de estos permisos, pero la novedad principal es la ampliación –progresiva– de la duración del permiso del progenitor diferente de la madre biológica, que en el año 2021 –si no se produce antes algún cambio legal– quedará equiparado al resto de los permisos, alcanzando, en consecuencia, la duración de dieciséis semanas (o más en caso de parto, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción múltiples). El régimen transitorio a estos efectos se encuentra recogido en la nueva –y compleja– [disposición transitoria 9ª](#) del TREBEP; disposición que deberá tenerse muy cuenta durante este año y el siguiente, a los efectos de reconocer y aplicar estos permisos.

No podemos olvidar que esta ampliación de la duración del permiso del progenitor diferente de la madre biológica –que, además, es intransferible– pretende fomentar la corresponsabilidad de ambos progenitores en el cuidado de los hijos o hijas. En este sentido, en la exposición de motivos del [RDL 6/2019](#), se manifiesta: “... los artículos [2](#) y [3](#) del presente real decreto-ley equiparan, en sus respectivos ámbitos de aplicación, la duración de los permisos por nacimiento

de hijo o hija de ambos progenitores. Esta equiparación responde a la existencia de una clara voluntad y demanda social. Los poderes públicos no pueden desatender esta demanda que, por otro lado, es una exigencia derivada de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución; de los artículos 2 y 3.2 del Tratado de la Unión Europea; y de los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. De esta forma se da un paso importante en la consecución de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, en la promoción de la conciliación de la vida personal y familiar, y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, elementos ambos esenciales para el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos...”.

Como elemento negativo, cabe apuntar que este RDL 6/2019 olvida que también habría que mejorar las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar destinadas al cuidado de personas dependientes que no son hijos o hijas, particularmente en un país envejecido como el nuestro. A nuestro entender, queda pendiente todavía una reforma que equipare las medidas previstas para el cuidado de las personas con discapacidad o de personas mayores con el trato que actualmente se da al cuidado de los hijos o hijas.

Finalmente, cabe tener muy presente que las novedades del RDL 6/2019 solo resultan aplicables a los supuestos de hecho que se produzcan o constituyan a partir de su entrada en vigor, conforme a lo previsto en la disposición final 2ª del mencionado RDL.

2. EL PERMISO POR NACIMIENTO PARA LA MADRE BIOLÓGICA [NUEVO ARTÍCULO 49 A) DEL TREBEP]

Este permiso, cuya beneficiaria exclusiva será la madre biológica en caso de nacimiento de un hijo o hija, tiene una duración de dieciséis semanas, de las cuales las seis semanas inmediatamente posteriores al parto serán, en todo caso, de descanso obligatorio e ininterrumpidas (con el objetivo de facilitar la recuperación de su salud tras el parto). El permiso se amplía en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del hijo o hija (a partir del 33 por 100 de discapacidad) y, por cada hijo o hija a partir del segundo en los supuestos de parto múltiple, una semana para cada uno de los progenitores (no cabe, por tanto, su disfrute acumulado por parte de uno de ellos).

Por otra parte, en caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor puede hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del permiso (no se incluyen otros supuestos, como puede ser una situación de incapacidad de la madre).

Cabe tener presente que se han introducido cambios importantes en la forma de disfrute del permiso a partir de la sexta semana de descanso obligatorio para la madre, al preverse ahora que: en el caso de que ambos progenitores trabajen y transcurridas las seis primeras semanas de descanso obligatorio para la madre, el período de disfrute del permiso puede llevarse a cabo a voluntad de los progenitores, de manera interrumpida (antes no era posible) y ejercitarse desde la finalización del descanso obligatorio posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. En el caso del disfrute interrumpido se requerirá, para cada período de disfrute, un preaviso de al menos quince días y se realizará por semanas completas.

Esto implica que (partiendo del caso del nacimiento de un solo hijo o hija):

a) Como hemos visto, las primeras seis semanas son de descanso obligatorio para la madre biológica y a jornada completa.

b) Las otras diez semanas, se disfrutarán de la forma que determinen los propios progenitores (en la regulación anterior, cabe recordar que esta decisión correspondía exclusivamente a la madre), siempre que estos trabajen, ya sea por cuenta ajena <también personal laboral o personal funcionario> o por cuenta propia. Se entiende que la forma de disfrute se determinará por acuerdo entre los progenitores y, en caso de discrepancia (supuestos de separación o divorcio, por ejemplo) habrá que esperar a una decisión judicial.

Si no trabajan ambos progenitores, la madre biológica –si trabaja– tendrá derecho a un descanso

de dieciséis semanas. Si la madre no trabaja, pero sí el otro progenitor, éste podrá disfrutar únicamente del permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento.

c) Si trabajan ambos progenitores, las diez semanas restantes se pueden disfrutar de una forma ininterrumpida por uno de los progenitores (la madre o el padre) o por ambos de una forma sucesiva o simultánea, siempre sin superar el límite de las diez semanas, y ello necesariamente a partir de la finalización del descanso obligatorio de las seis semanas y hasta que el hijo o hija cumpla doce meses (aquí caben diversas posibilidades, por ejemplo: la madre biológica disfruta de las seis primeras semanas y también del resto, de manera ininterrumpida, hasta alcanzar las dieciséis semanas; la madre biológica disfruta de las primeras seis semanas y el padre de las diez restantes de forma ininterrumpida (o la madre las primeras ocho semanas y el padre las ocho semanas restantes...), o la madre biológica coge las primeras seis semanas y luego ella y el padre disfrutan de forma ininterrumpida y simultánea de cinco semanas cada uno).

d) En caso de que trabajen ambos progenitores, se prevé expresamente y como novedad, la posibilidad de un disfrute interrumpido del permiso, tomando como parámetro inicial la finalización de las seis semanas posteriores al parto de descanso obligatorio de la madre biológica y como parámetro final el momento en que el hijo o hija cumpla los doce meses de edad. Disfrute interrumpido que se fijará por acuerdo o voluntad de los progenitores y que tiene como límites adicionales –además de los parámetros inicial y final ya apuntados– el que debe ser por semanas completas y que debe preavisarse al empleador con al menos quince días de margen (cabe pensar que por escrito). Esto último da una gran flexibilidad al uso de este permiso y facilita la corresponsabilidad, pero, a la vez, implica una complicación adicional para la gestión de los recursos humanos en una organización, por cuanto con el límite máximo de los doce meses de edad del menor, el beneficiario del permiso, siempre que cumpla con el preaviso de quince días, podrá ir solicitando su disfrute sucesivamente y de forma interrumpida. En otras palabras, esta nueva regulación supone que, en el supuesto de nacimiento de un solo hijo o hija:

– Las primeras seis semanas son de descanso obligatorio para la madre biológica.

– Las otras diez semanas se pueden disfrutar de manera ininterrumpida (como vimos antes) pero también de una forma interrumpida, como decidan los progenitores, por uno o los dos y con los únicos límites de que deben disfrutarse antes de que el menor cumpla los doce meses de edad y con el preaviso obligatorio al empleador de quince días. Por tanto, se abren diferentes posibilidades, por ejemplo: 1) la madre o el padre disfrutan de esas diez semanas acumulando varias de ellas (2, 3, 4, 5...), o bien de una en una, cuando quieran hasta los doce meses de edad del menor, siempre que se preavise con quince días de antelación al empleador; 2) esas diez semanas se las reparten entre ambos progenitores, con un disfrute sucesivo o simultáneo y acumulándolas o bien disfrutándolas de una en una. Como decíamos antes, con la nueva regulación de este permiso se torna más compleja su gestión desde la perspectiva de los gestores de recursos humanos, pero también, al ir acompañado de una prestación de la Seguridad Social, la gestión que corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social también se vuelve más compleja; y, 3) lógicamente, si al cumplirse los doce meses de edad del hijo o hija no se han agotado esas diez semanas por el motivo que sea, se pierden. Cabe tener presente, no obstante, que, aunque quepa un disfrute interrumpido, éste debe concretarse anticipadamente, para facilitar la correspondiente gestión, tanto al empleador como a la Seguridad Social.

e) En el supuesto de fallecimiento del hijo o hija, el periodo de duración del permiso no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, la madre solicite la reincorporación al puesto de trabajo.

f) Durante el disfrute de este permiso, una vez finalizado el período de descanso obligatorio, se puede participar en los cursos de formación que convoque la correspondiente Administración Pública.

g) Junto a todo lo anterior, cabe recordar que este permiso puede disfrutarse a tiempo completo o a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan, lo que implica, que, como hemos visto, las primeras seis semanas son descanso obligatorio a tiempo completo para la madre, pero

las otras diez, si ambos progenitores trabajan, no solo se podrán disfrutar de manera ininterrumpida o interrumpida, sino también a tiempo completo o a tiempo parcial. Obviamente, si se disfruta a tiempo parcial y de forma interrumpida, la gestión del permiso (o permisos) y de la prestación resultará más compleja.

Y, h) en los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, este permiso se ampliará en tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales.

3. EL PERMISO POR ADOPCIÓN, POR GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO [ARTÍCULO 49 B) DEL TREBEP]

En el nuevo [artículo 49.b\)](#) del TREBEP se establece que el permiso que tiene por causa la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento, tanto temporal como permanente, tiene una duración de dieciséis semanas. Y de ellas, seis semanas deben disfrutarse a jornada completa de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Cabe pensar que este descanso obligatorio pretende garantizar un período de cuidado para facilitar la inserción del menor en su nuevo entorno familiar, y que lo disfrutará quien acuerden los propios adoptantes o acogedores, siempre que trabaje y, en consecuencia, pueda acceder al permiso.

Asimismo, si ambos progenitores trabajan –por cuenta ajena, incluyendo personal laboral y personal funcionario– o por cuenta propia, una vez transcurridas las seis primeras semanas de descanso obligatorio, el período de disfrute del permiso puede llevarse a cabo de manera interrumpida y ejercitarse desde la finalización del descanso obligatorio hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. En el caso de disfrute interrumpido se requiere, para cada período de disfrute, un preaviso de al menos quince días y se realizará por semanas completas.

El cómputo del plazo se cuenta a elección del progenitor, a partir de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento, o a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sin que en ningún caso un mismo menor pueda dar derecho a varios periodos de disfrute de este permiso.

Tal y como también ocurre en el caso de parto, el permiso se amplía en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del menor adoptado o acogido (un mínimo del 33 por 100) y por cada hijo o hija, a partir del segundo, en los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples, una semana para cada uno de los progenitores (con el objetivo de fomentar la corresponsabilidad entre ambos).

En este ámbito cabe hacer algunas consideraciones:

a) Los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, tanto temporal como permanente son los que se establecen en el [Código Civil](#) o en las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que los regulen, debiendo tener el acogimiento temporal una duración no inferior a un año.

b) La elección en cuanto a la forma de disfrute corresponde al progenitor beneficiario o progenitores beneficiarios (por acuerdo), con el único límite que seis semanas deben ser obligatoriamente a jornada completa, ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien a la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento.

c) Si ambos progenitores trabajan –por cuenta ajena o por cuenta propia–, las diez semanas restantes (en caso de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento de un solo menor) se distribuyen a elección de los progenitores que pueden disfrutarlas de forma ininterrumpida, o bien de forma interrumpida, de forma sucesiva o simultánea, hasta que el menor cumpla los doce meses de edad. Los únicos requisitos son un preaviso al empleador con una antelación de, al

menos quince días, y que se disfrute por semanas completas. Nuevamente, será posible acumular varias semanas o incluso disfrutar esas semanas, semana a semana, alargando así el tiempo de disfrute. Se pretende facilitar, nuevamente, el disfrute de este permiso, adaptándolo a las concretas necesidades de conciliar la vida laboral y familiar.

d) Sorprende el hecho de que, en un intento de homogeneizar este supuesto con el permiso por nacimiento para la madre biológica, el disfrute interrumpido del permiso tiene como límite máximo los doce meses de edad del menor. Y sorprende porque, en nuestro país, es posible adoptar, como regla general, menores hasta los dieciocho años. ¿Qué ocurre en estos supuestos? ¿No se tiene derecho a esas diez semanas adicionales? ¿O no se tiene derecho al disfrute interrumpido? Obviamente, sí tendrán derecho al permiso de dieciséis semanas, pero con una interpretación literal de lo establecido en el [artículo 49.b\)](#) del TREBEP, cabe pensar que su disfrute debe ser ininterrumpido, si bien, puede ser simultáneo o sucesivo de ambos progenitores si así lo acuerdan y ambos trabajan (aunque no entendamos el motivo por el que no se prevé un disfrute flexible en este supuesto).

e) Si solo uno de los progenitores trabaja, solo cabe el disfrute ininterrumpido, con lo que las dieciséis semanas se disfrutarán, de forma ininterrumpida, a contar inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Las primeras seis semanas deberán ser de descanso a jornada completa, las siguientes pueden ser a tiempo completo o a tiempo parcial.

f) En efecto, no cabe olvidar que, salvo las primeras seis semanas, este permiso puede disfrutarse a jornada completa o a tiempo parcial, cuando las necesidades de servicio lo permitan.

g) Durante el disfrute del permiso se puede participar en los cursos de formación que convoque la Administración Pública a la que se pertenece.

Y, h) en fin, si es necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, en los casos de adopción o acogimiento internacional, se tiene derecho, además, a un permiso de hasta dos meses de duración, percibiendo durante este periodo exclusivamente las retribuciones básicas.

Y, con independencia de lo anterior, el permiso por adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, puede iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución judicial por la que se constituya la adopción o la decisión administrativa o judicial de acogimiento.

4. EL PERMISO DEL PROGENITOR DIFERENTE DE LA MADRE BIOLÓGICA POR NACIMIENTO, GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN, ACOGIMIENTO O ADOPCIÓN DE UN HIJO O HIJA [ARTÍCULO 49 C) DEL TREBEP]

Este permiso que, como ya hemos comentado, sustituye al permiso de paternidad se encuentra regulado en el [artículo 49.c\)](#) del TREBEP, se aplica ahora tanto al personal funcionario como al personal laboral, y es el que presenta más novedades tras el [RDL 6/2019](#); así, cabe destacar que:

a) Se va a reconocer siempre al otro progenitor, esto es, al progenitor distinto de la madre biológica del hijo o hija en los supuestos de nacimiento, y del progenitor que haya disfrutado del permiso por guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija (el previsto en el [artículo 49 b\)](#) del TREBEP). Terminología que puede resultar un tanto confusa, si tenemos en cuenta que, en el marco de la guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción, en bastantes supuestos no va a haber una madre biológica (salvo, por ejemplo, en casos de parejas de mujeres o cuando el otro progenitor adopta el hijo o hija recién nacidos de su pareja-madre biológica, del que no es progenitor).

En todo caso, cabe tener en cuenta que este permiso no es acumulable al permiso por nacimiento o por adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento. Se trata de un permiso intransferible (a diferencia de lo que ocurre, como hemos visto, en el caso del permiso por nacimiento y del permiso por adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento). Como ya hemos señalado, la

norma pretende fomentar la corresponsabilidad en el cuidado de los menores. A lo que cabe añadir que se trata de un permiso voluntario, ya que la norma no lo impone con carácter obligatorio, solo regula los términos de su ejercicio.

b) Tendrá una duración de dieciséis semanas de las cuales las seis semanas serán inmediatamente posteriores al hecho causante y de descanso obligatorio (cabe pensar que también a tiempo completo, aunque, a diferencia de lo previsto para los otros permisos, en este caso el [TREBEP](#) no lo impone). Esto supone que, en todos los supuestos, durante las primeras seis semanas tras el hecho causante (nacimiento, guarda con fines de adopción, adopción o acogimiento) coincidirán dos permisos y dos beneficiarios distintos, fomentándose así, nuevamente, la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos o hijas. Por poner un ejemplo: en el caso de nacimiento y siempre que ambos progenitores trabajen, la madre biológica tendrá derecho a un descanso obligatorio de seis semanas tras el parto ([artículo 49 a](#)) y el padre tendrá derecho también a un descanso obligatorio de seis semanas tras el parto ([artículo 49 b](#)), y, ambos podrán acceder, como veremos más adelante, a la prestación por nacimiento y cuidado de menor ([artículo 177](#) y ss. del TRLGSS). La idea es que, durante las primeras semanas de vida del menor, ambos progenitores coincidan en su cuidado.

c) Por otra parte, el permiso se ampliará en dos semanas más, una para cada uno de los progenitores, en el supuesto de discapacidad del hijo o hija (a partir del 33 por 100 de discapacidad), y por cada hijo o hija a partir del segundo en los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples, a disfrutar a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento, o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. Si combinamos esto con lo visto anteriormente al tratar sobre los permisos por nacimiento y por adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, resulta que en el caso, por ejemplo, de tener dos hijos o hijas el permiso por nacimiento se amplía en dos semanas más, una para cada progenitor obligatoriamente –para fomentar la corresponsabilidad– (dieciocho en total) que pueden disfrutarse con la flexibilidad antes analizada y, a su vez, el permiso del progenitor diferente de la madre biológica también será de dos semanas más (también dieciocho en total), una semana más para cada uno de los progenitores, pero, en este caso, estas semanas adicionales deberán disfrutarse necesariamente a partir de la fecha del nacimiento, por lo que el descanso obligatorio se amplía a siete semanas para la madre biológica y a otras siete semanas para el padre. Lo mismo ocurre en los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples.

d) Este permiso puede distribuirse por el progenitor que vaya a disfrutar del mismo siempre que las seis primeras semanas sean ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento, de la decisión judicial de guarda con fines de adopción o acogimiento o decisión judicial por la que se constituya la adopción. Ya hemos señalado que, en el supuesto de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples ese período de descanso obligatorio se amplía. Cabe pensar que la forma de disfrute la determinará el progenitor de una forma flexible, al no preverse ningún límite al respecto.

Si no trabajan ambos progenitores y se trata, por ejemplo, de un caso de nacimiento, la madre biológica no podrá acceder al permiso por nacimiento, pero el padre podrá acceder a este permiso, que deberá disfrutar de manera ininterrumpida a contar desde la fecha del nacimiento.

e) En cambio, si ambos progenitores trabajan –ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia–, y transcurridas las seis primeras semanas, el período de disfrute de este permiso puede llevarse a cabo de manera interrumpida y ejercitarse desde la finalización del descanso obligatorio posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. En el supuesto del disfrute interrumpido se requerirá, para cada período de disfrute, un preaviso de al menos quince días y se realizará por semanas completas.

Al igual que en los permisos por nacimiento y por adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento cabe, por tanto, el disfrute interrumpido, por semanas completas y con el límite de los doce meses de edad del hijo o hija, con el necesario preaviso de quince días.

Se añade, sin embargo, un nuevo límite: en el caso de que se optara por el disfrute de ese permiso con posterioridad a la semana dieciséis del permiso por nacimiento, si el progenitor que disfruta de este último permiso hubiera solicitado la acumulación del tiempo de lactancia de un hijo menor de doce meses en jornadas completas establecida en el [artículo 48.f\)](#) del TREBEP, será a la finalización de ese período cuando se dará inicio al cómputo de las diez semanas restantes del permiso del progenitor diferente de la madre biológica. Se pretende garantizar nuevamente la corresponsabilidad.

En este punto sorprende que ese disfrute interrumpido no se prevé para el supuesto de la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento. Cabe pensar que se trata de un olvido, ya que no hay ninguna razón que justifique un trato diferente, si bien nuevamente actuaría el límite temporal de los doce meses de edad del menor; límite que, como ya señalamos anteriormente, no tiene ningún sentido teniendo presente que es posible adoptar o acoger a menores hasta los dieciocho años. En esta cuestión se echa en falta una mayor claridad en la norma y cabe pensar, conforme a lo previsto en la norma, que, si se adopta o acoge a un mayor de doce meses, el disfrute de este permiso deberá ser ininterrumpido.

f) Este permiso puede disfrutarse a jornada completa o a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan.

g) En el supuesto de fallecimiento del hijo o hija, el periodo de duración del permiso no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio se solicite la reincorporación al puesto de trabajo.

h) Durante el disfrute de este permiso, transcurridas las seis primeras semanas ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento, se podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración. Cabe pensar que esta regla también se aplica a los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento.

Y, j) En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, este permiso se ampliará en tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales.

Por otra parte, como reglas comunes a todos los permisos examinados, cabe mencionar: a) el tiempo transcurrido durante el disfrute de los permisos se computa como de servicio efectivo a todos los efectos, garantizándose la plenitud de derechos económicos, durante todo el periodo de duración del permiso, y, en su caso, durante los periodos posteriores al disfrute de este, si de acuerdo con la normativa aplicable, el derecho a percibir algún concepto retributivo se determina en función del período de disfrute del permiso; y, b) los beneficiarios de estos permisos tienen derecho, una vez finalizado el período de permiso, a reintegrarse a su puesto de trabajo en términos y condiciones que no les resulten menos favorables al disfrute del permiso, así como a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.

A modo de recapitulación, cabe recordar que si se trata de un permiso por nacimiento de un hijo o hija y ambos progenitores trabajan, la madre biológica accederá al permiso por nacimiento –con un descanso obligatorio a tiempo completo de las seis semanas inmediatamente posteriores al nacimiento– y las diez semanas restantes se distribuirán por acuerdo de los progenitores, y podrá disfrutarlas un solo progenitor –la madre o el padre– o ambos, de forma sucesiva o simultánea, ininterrumpida o interrumpida (en este último caso hasta que el menor cumpla los doce meses). Y junto a ello, el padre podrá acceder al permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, debiendo disfrutar –como descanso obligatorio– de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, y las diez semanas restantes podrá disfrutarlas –a su elección– de forma ininterrumpida o bien de manera interrumpida (hasta que el menor cumpla los doce meses), pero, en ningún caso, podrá transferirlas a la madre.

Si se trata de una adopción de un menor y ambos progenitores trabajan: un progenitor disfrutará del permiso por adopción del [artículo 49 b\)](#) del TREBEP y de un descanso obligatorio de seis

semanas posteriores a la resolución judicial por la que se constituye la adopción, y las diez semanas restantes, aunque la norma podría ser más clara, se disfrutarán como decidan los progenitores por acuerdo, y podrán ser beneficiarios uno o los dos, de forma ininterrumpida o de manera interrumpida (hasta que el menor cumpla los doce meses de edad). Y junto a lo anterior, el progenitor que no disfrutó de las primeras seis semanas de descanso obligatorio antes mencionadas, accederá al permiso del [artículo 49 c\)](#) del TREBEP y deberá disfrutar de seis semanas obligatoriamente tras la correspondiente resolución judicial y de las restantes diez semanas de forma ininterrumpida o interrumpida (si se trata de un menor de doce meses). Pero este permiso resulta intransferible al otro progenitor.

Por último, cabe tener muy presente que, como ya hemos adelantado, el permiso del progenitor diferente de la madre biológica, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción, está sujeto a un régimen transitorio establecido en la nueva [disposición transitoria 9ª](#) del TREBEP; así:

a) En 2019, la duración de este permiso es de ocho semanas: las dos primeras semanas serán ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento, de la decisión de guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción (y a jornada completa). Y las seis semanas restantes pueden ser de disfrute ininterrumpido o interrumpido (si ambos progenitores trabajan), y, en este último caso, se podrán disfrutar con posterioridad a las seis semanas inmediatamente posteriores al período de descanso obligatorio para la madre o bien con posterioridad a los permisos regulados en los artículos 49 a) y b) del TREBEP. Y esas seis semanas podrán disfrutarse a tiempo completo o a tiempo parcial y cabe pensar que se podrán disfrutar de manera acumulada o por semanas hasta que el menor cumpla doce meses de edad. Este permiso de ocho semanas no puede transferirse al otro progenitor y tiene carácter voluntario.

b) En 2020, la duración del permiso será de doce semanas: las cuatro primeras semanas serán ininterrumpidas e inmediatamente posteriores al nacimiento o la fecha de la decisión de guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción (y a jornada completa). Y las ocho semanas restantes pueden ser de disfrute ininterrumpido o interrumpido (si ambos progenitores trabajan) y, en este supuesto, pueden disfrutarse con posterioridad a las seis semanas inmediatamente posteriores al período de descanso para la madre, o bien con posterioridad a la finalización de los permisos establecidos en los [artículos 49 a\) y b\)](#) del TREBEP. Y esas ocho semanas podrán disfrutarse a tiempo completo o a tiempo parcial y cabe pensar que se podrán disfrutar de manera acumulada o por semanas hasta que el menor cumpla doce meses de edad. Este permiso de doce semanas no puede transferirse al otro progenitor y tiene carácter voluntario.

Y, c) el día 1 de enero de 2021, entrará en vigor el nuevo régimen previsto en el [artículo 49 c\)](#) del TREBEP, antes examinado.

5. LA PRESTACIÓN POR NACIMIENTO Y CUIDADO DE MENOR

Desde la perspectiva de la Seguridad Social, ya hemos comentado que todos los permisos antes analizados confluyen en una única prestación de la Seguridad Social, la denominada prestación por nacimiento y cuidado de menor, regulada en el [artículo 177](#) y siguientes del TRLGSS. Así:

1) Las situaciones protegidas son el nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas, siempre que la duración no sea inferior a un año, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfrutan, de acuerdo con lo establecido en el [artículo 49 a\), b\) y c\)](#) del TREBEP.

2) Se trata de un subsidio temporal, vinculado a la duración de los mencionados permisos.

3) Son beneficiarios de este subsidio las personas incluidas en el régimen general de la Seguridad Social (personal funcionario o personal laboral), cualquiera que sea su sexo, que disfruten de los descansos antes mencionados, siempre que, además, de estar afiliados y en alta en el sistema de Seguridad Social, acrediten los siguientes períodos de cotización:

a) Si el beneficiario tiene menos de veintiún años en la fecha del nacimiento, o en la fecha de la decisión administrativa de acogimiento o de guarda con fines de adopción o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, no se exige período mínimo de cotización.

b) Si el beneficiario tiene cumplidos veintiún años de edad y es menor de veintiséis en la fecha del nacimiento, o en la fecha de la decisión administrativa de acogimiento o de guarda con fines de adopción o de la resolución judicial de adopción, el período mínimo de cotización que se exige es de noventa días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al inicio del descanso. Se considera cumplido este requisito si, alternativamente, acredita ciento ochenta días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.

Y, c) si el beneficiario tiene cumplidos veintiséis años de edad en la fecha del nacimiento, o en la fecha de la decisión administrativa de acogimiento o de guarda con fines de adopción o de la resolución judicial de adopción, el período mínimo de cotización exigido es de ciento ochenta días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considera cumplido este requisito si, alternativamente, acredita trescientos sesenta días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.

4) Este subsidio puede disfrutarse a tiempo completo o a tiempo parcial, en concordancia con el disfrute del correspondiente permiso.

5) En los casos de adopción internacional, la edad será la que tengan cumplida los interesados en el momento de inicio del descanso, tomándose como referente el momento de la resolución a efectos de verificar la acreditación del período mínimo de cotización que, en su caso, corresponda.

6) El importe de la prestación es equivalente al 100 por ciento de la base reguladora correspondiente. A estos efectos, la base reguladora es equivalente a la establecida para la prestación por incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes.

7) El subsidio puede ser denegado, anulado o suspendido, cuando el beneficiario hubiera actuado fraudulentamente para obtenerlo o conservarlo, así como cuando trabaje por cuenta propia o ajena durante los períodos de descanso.

Y, 8) junto al subsidio contributivo –el recogido en los apartados anteriores–, existe un subsidio especial, exclusivamente para los casos de nacimiento, cuando el beneficiario reúne todos los requisitos para acceder a la prestación por nacimiento y cuidado menor, salvo el período mínimo de cotización. Este subsidio especial se regula en los [artículos 181](#) y [182](#) del TRLGSS y consiste en el 100 por ciento del IPREM vigente en cada momento.

6. LAS NOVEDADES EN EL MARCO DEL PERMISO POR LACTANCIA

En este ámbito, las novedades que introduce el [RDL 6/2019](#) son dos: una, ya apuntada, y que consiste en que a partir del día 8 de marzo de 2019, el personal laboral se rige, a estos efectos, por lo dispuesto en el [artículo 48 f\)](#) del TREBEP, tal y como deriva de la nueva redacción del [artículo 7](#) del TREBEP.

Y la segunda, se concreta en que en este permiso se introducen algunas novedades; así, a partir de ahora, su régimen jurídico es el siguiente:

a) Por lactancia (cuidado) de un hijo menor de doce meses se tiene derecho a una hora de ausencia del trabajo que se puede dividir en dos fracciones. Este derecho puede sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada, o en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad. La retribución de este tiempo de permiso va a cargo de la correspondiente Administración Pública.

b) Se incluyen tanto los supuestos de nacimiento como de adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento. Y la concreción del tiempo de disfrute corresponde determinarla exclusivamente al beneficiario de este permiso.

c) Este permiso constituye un derecho individual, sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor, adoptante, guardador o acogedor.

d) Se puede solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente (acumulación). Esta modalidad se puede disfrutar únicamente a partir de la finalización del permiso por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento o del permiso del progenitor diferente de la madre biológica respectivo, o una vez que, desde el nacimiento del menor, haya transcurrido un tiempo equivalente al que comprenden los citados permisos.

Y, e) este permiso se incrementa proporcionalmente en los casos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples.

7. OTROS CAMBIOS EN LAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR

Por último, cabe señalar que el [RDL 6/2019](#) ha modificado parcialmente el régimen jurídico aplicable a la excedencia por cuidado de hijos o hijas regulada en el [artículo 46.3](#) del TRET; precepto que, a tenor de lo señalado en el [artículo 7](#) del TREBEP, sigue siendo aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas.

La novedad se encuentra en que, si ambos progenitores acuden a esta medida y con la misma duración y régimen, y se trata de una familia numerosa, la reserva del puesto de trabajo se extiende hasta un máximo de dieciocho meses (en lugar de los quince previstos).