

Entrada en vigor de la ampliación del permiso y del subsidio de Seguridad Social por paternidad.

La ampliación a cuatro semanas de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad y de su situación equivalente en el empleo público, se aprobó por Ley 9/2009, de 6 de octubre; si bien, su entrada en vigor se fue posponiendo desde entonces por las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado hasta el pasado 1 de enero (disposición final undécima de la ley 48/2015, de 29 de octubre).

Las informaciones que se han hecho eco de esta entrada en vigor han dado lugar a que se planteen dudas respecto a las situaciones de paternidad que se verían beneficiadas por la ampliación de la prestación de Seguridad Social al señalarse que solo quedarían incluidas las derivadas de nacimientos, adopciones, guardas con fines de adopción y acogimiento, producidos o constituidos a partir del 1 de enero de 2017.

Sin embargo, nosotros entendemos que esta afirmación es discutible y que tienen derecho a beneficiarse del disfrute de las cuatro semanas de **permiso y prestación** por paternidad todas las personas que hayan solicitado iniciar el descanso a partir del 1 de enero de 2017 aún cuando el nacimiento o la constitución de la adopción o la fecha de la resolución de la guarda se hayan producido con anterioridad a dicha fecha.

En el caso de las personas que trabajan por cuenta ajena el derecho puede ejercitarse dentro del período comprendido entre la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, o desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato por dichas causas o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión. Esto supone que pueda disfrutarse el permiso de paternidad, por ejemplo, transcurridas dieciséis

semanas desde el nacimiento o transcurridas las que correspondan por parto, adopción, guarda o acogimientos múltiples. Este aspecto de la regulación no ha sido modificado.

La dinámica de esta prestación indica que el comienzo de la situación protegida se sitúa en el momento de iniciarse el descanso regulado en el artículo 48.7 del TR del Estatuto de los Trabajadores o del artículo 49.c) del Estatuto Básico del Empleado Público, una vez reunidas las condiciones exigidas para su efectividad. En este sentido, el artículo 183 del TRLGSS, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, establece que la situación protegida no es el nacimiento, la adopción o la guarda; sino el nacimiento, la adopción o la guarda durante el período de suspensión del contrato o permiso que por tales eventos se disfruten, remitiéndose a estos efectos a lo dispuesto en la regulación laboral. A su vez, en coherencia con lo anterior, el artículo 184 establece que el período de cotización exigible para acceder a la prestación de paternidad debe acreditarse en el momento del inicio del descanso y no en la fecha del nacimiento, adopción o guarda que son necesariamente anteriores. El Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, que desarrolla la regulación de, entre otras, esta prestación, señala expresamente que el derecho al subsidio nace el mismo día en que da comienzo el período de suspensión o permiso y que la base reguladora de la prestación se calcula tomando como referencia la fecha del inicio del descanso (artículos 22, 23, 25 y 26).

El propio artículo 25.5 del RD 295/2009, de 6 de marzo, al referirse a la base reguladora de la prestación para determinados colectivos (artistas y profesionales taurinos) sitúa expresamente el “hecho causante” de la misma en el momento de inicio del permiso. El “hecho causante” de una prestación es una noción que se utiliza en Seguridad Social como indicador del momento en el que deben reunirse los requisitos de acceso a la protección (en nuestro caso se sitúa claramente en el inicio del descanso o permiso) y que puede servir para determinar la legislación que resulta



aplicable. De ahí que entendamos que procede aplicar la actual regulación a los permisos que se disfruten a partir del 1 de enero de 2017 aún cuando el nacimiento, la adopción, la guarda o el acogimiento se hayan producido con anterioridad.

En todo caso, también entendemos que en la aplicación de esta norma debe prevalecer una interpretación favorable al derecho por tratarse de una institución en la que están presentes derechos y obligaciones de rango constitucional, singularmente la protección de la infancia y el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. En este sentido recordamos que el origen de esta prestación se sitúa en la LO 3/2007, de 22 de marzo, y que su finalidad, a través de un mayor reconocimiento de los derechos de hombres y mujeres a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, es la corrección de la desigualdad entre mujeres y hombres en el ámbito específico de las relaciones laborales fomentando una mayor corresponsabilidad en la asunción de las obligaciones familiares.

Esta es, además, el criterio que se ha venido aplicando hasta la fecha a las reformas que afectan a los derechos de esta naturaleza y que igualmente se plasmó en el RD 295/2009, de 6 de marzo, que regula las prestaciones por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, en cuya disposición transitoria primera se señala que las disposiciones del mismo, en cuanto resulten más favorables, serán de aplicación a todos los subsidios de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, cuando, en la fecha de entrada en vigor de aquél, estuvieran percibiéndose o se hubiera iniciado el procedimiento para su reconocimiento.

Gabinete Jurídico Confederal

Madrid, 13 de enero de 2017