

Licencias por maternidad

Carmen Perona

La normativa sobre la materia viene constituida por el Convenio 103 de la OIT, sobre protección de la maternidad; la Ley 3/89 de 3 de marzo modifica los artículos del Estatuto de los Trabajadores (E. T.) y de la Ley de Reforma de la Función Pública relativos al descanso por maternidad, lactancia y excedencia por cuidado de hijos, siendo también de interés, a efectos interpretativos, la propuesta directiva del Consejo de la CE relativa a la protección en el trabajo de la mujer embarazada o que haya dado a luz recientemente.

Con anterioridad al parto, las situaciones de Incapacidad Laboral Transitoria (ILT) que pueda presentar la trabajadora, aunque tenga relación directa con su embarazo, no podrán ser imputadas a las de duración del descanso por maternidad.

1. El supuesto más característico es el de amenaza de aborto, la baja de la trabajadora se cursa por maternidad y no por ILT.

El criterio de los Tribunales viene siendo el de no imputar a la duración del descanso las bajas por amenaza de parto prematuro, aún cuando dichas bajas sean inmediatamente anteriores al parto.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña en sentencia de 12 de septiembre de 1.990, al señalar que "... el periodo laboral, anterior al parto, no puede imputarse al descanso por maternidad o computarse como tal...".

En el mismo sentido se pronuncia el TSJ de Asturias (sentencia de 11 de marzo de 1.991) manteniendo que no es posible compensar la ILT con el descanso por maternidad.

2. En el supuesto de parto en el que el nacido sobrevive las 24 horas, nuestra opinión es que la mujer tiene derecho a disfrutar de las dieciséis semanas establecidas.

Sobre esta cuestión no conocemos que se haya pronunciado ninguna sentencia y es posible que se alegue que la trabajadora sólo tiene derecho a disfrutar las seis semanas obligatorias posteriores al parto, mediante la interpretación conjunta del artículo 48.4 del ET y 30 de la Ley 30/84 en relación con el artículo 6.2. del Decreto de 23 de diciembre de 1.966, por el que 'se aprueba el Reglamento General de Prestaciones Económicas de la Seguridad Social, y el artículo 12.2. de la Orden de 13 de octubre de 1.967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de Incapacidad Laboral Transitoria en el Régimen de la Seguridad Social, cuyas disposiciones establecen que: "...la muerte del hijo no relevará a la madre la obligación de descansar los días que falten para completar el periodo obligatorio... ", de forma que en aplicación de la normativa específica de la Seguridad Social pudiera entenderse que el descanso por maternidad en los supuestos en que el concebido no sobreviva 24 horas, o cuando fallezca éste con posterioridad, sólo se prolongará hasta alcanzar las seis semanas del periodo obligatorio de descanso.

Sin embargo, creemos que puede sostenerse el mantenimiento de las dieciséis semanas, atendiendo a la redacción que introduce la Ley 3/89 haciendo referencia a la suspensión de dieciséis semanas "en el supuesto de parto...", de forma que relevante no es, en este caso,

que el hijo sobreviva más o menos de 24 horas, ya que esta circunstancia sólo afectará a la adquisición de la personalidad del nacido conforme al artículo 30 del Código Civil, sino que lo trascendente es la existencia del propio parto, y por ello habrían de entenderse derogados preceptos reglamentarios, en materia de Seguridad Social que limitan la duración de descanso hasta agotar el periodo obligatorio del mismo.

En definitiva, entendemos que habría de mantenerse la anterior interpretación y sostener que al no establecer ninguna distinción el artículo 48.4. del ET y el 30.3. de la Ley 30/84 de Reforma de la Función Pública, el derecho al descanso de dieciséis semanas se alcanza por el simple hecho del parto y con independencia de las expectativas de vida del hijo.