

Modificaciones legislativas y mujer en el año 1995

Carmen Perona

Maternidad

–Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, administrativas y de orden social, artículo 33 : Se introduce en el Título II del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, un nuevo capítulo IV bis, en los siguientes términos:

Se consideran situaciones protegidas la maternidad, la adopción y el acogimiento previo durante los periodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, es decir: en el supuesto de parto, la protección durará dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas. En el supuesto de adopción, si el hijo adoptado fuese menor de nueve meses, la protección tendrá una duración máxima de ocho semanas contadas, a la elección de la trabajadora o trabajador, bien a partir de la resolución judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción. Si el hijo adoptado es mayor de nueve meses y menor de cinco años, la protección tendrá una duración máxima de seis semanas.

Serán beneficiarios del subsidio por maternidad los trabajadores por cuenta ajena, cualquiera que fuera su sexo, que disfruten de los descansos referidos, siempre que se acredite un periodo mínimo de cotización de ciento ochenta días, dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al parto, o a las fechas de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

La prestación económica por maternidad consistirá en un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora correspondiente, siendo ésta equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes.

El derecho al subsidio por maternidad podrá ser denegado, anulado o suspendido, cuando la beneficiaria o beneficiario hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación, así como cuando trabajara por cuenta propia o ajena durante los correspondientes periodos de descanso.

¿Qué novedades aporta esta legislación?

1. Esta novedad de incluir la baja por maternidad dentro de las situaciones protegidas de la Seguridad Social es un nivel de cobertura estimable, en el camino a conseguir que las mujeres que acceden a la maternidad tengan un nivel de protección igual a aquellos supuestos de enfermedad, accidente de trabajo... para que la maternidad no signifique un descuelgue de la vida laboral de la mujer, sino una suspensión de su trabajo.

Si bien es cierto que la doctrina y los diferentes tribunales consideraban la maternidad a efectos de protección de Seguridad Social y de desempleo equiparable a la Incapacidad Temporal, no es menos cierto, que la trabajadora tenía que recurrir a demandar a su empresa para poder optar a un derecho legítimo, pero con notables lagunas legales. La

regulación que aquí nos ocupa evita esta judicialización del derecho a que la situación de maternidad sea una protección de la Seguridad Social.

Es significativa la casuística que llega a nuestros tribunales al solo efecto de dilucidar si una trabajadora que se encuentra en situación de baja por maternidad, una vez finalizada su relación laboral, tiene o no derecho al desempleo, una vez finalizada la baja maternal. La jurisprudencia es unánime al respecto:

–*Sentencia del Tribunal Supremo en Casación para la Unificación de doctrina de 20 de enero de 1995*: la cuestión debatida en el presente caso es la de si existe la posibilidad o no de causar la prestación de incapacidad temporal -por concurrir o no el requisito de alta o asimilada- derivada del derecho por maternidad, cuando la trabajadora, en el momento de producirse la baja médica, acaba de ser dada de alta de una situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común (amenaza de aborto) aunque en régimen de pago directo por la entidad gestora por haberse extinguido previamente la relación laboral.

Lo que en definitiva sostiene la entidad gestora es que la trabajadora, para acceder a la protección por desempleo, debe encontrarse en alta o situación asimilada al alta, porque la empresa había cursado la baja en la seguridad social al producirse la extinción del contrato de trabajo, y no se encontraba en ninguna de las situaciones asimiladas al alta y, además, porque la maternidad es una situación distinta a la incapacidad temporal, por lo tanto, debe estar trabajando para poder disfrutar del desempleo.

El Tribunal Supremo entiende que la maternidad se tiene que asemejar a una situación del alta o asimilada al alta, pues de lo contrario significaría una desprotección, respecto a la maternidad y respecto a las pensiones. Ese efecto de desprotección no se puede justificar a la luz de los principios protectores del sistema de la Seguridad Social, y la laguna legal de la protección por maternidad a efectos de cotización por desempleo no obedece a una voluntad de excluir la protección por maternidad en estos casos, sino que se debe a que la norma ha considerado innecesaria esta precisión, porque ha tenido en cuenta el supuesto normal de incapacidad temporal.

Conclusiones

Cuando una trabajadora disfruta de la baja por maternidad, y estando en esta situación le finaliza el contrato, la trabajadora tiene derecho a seguir disfrutando de la baja por maternidad hasta la finalización de este periodo y posteriormente cobrar las prestaciones por desempleo, por cuanto aunque no cotice la empresa por la interesada al no existir ya relación contractual, la cotización la realiza directamente la Seguridad Social, por cuanto a efectos de la protección por maternidad debe ser conceptuada como situación asimilada al alta la de incapacidad temporal, con prestación satisfecha en régimen de pago directo por el Instituto Nacional de la Seguridad Social después de extinguido el contrato de trabajo.

2. El subsidio otorgado en el supuesto de baja por maternidad del 100 por 100 conlleva una mejora en cuanto a no pérdida de ningún derecho económico por parte de la trabajadora o trabajador que utiliza el citado derecho, ya que hasta estos momentos sólo se podía percibir el 75% del salario, excepto que, por negociación, se pactara el 100%.

Excedencia por cuidado de los hijos

–La Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad regula una nueva definición de la excedencia por cuidado de hijos (tanto por naturaleza como

por adopción) y será su finalidad atender a su cuidado. Cumpliéndose tales exigencias, el empresario o la Administración se encuentran obligados a su concesión.

¿Cuándo se ha de presentar la solicitud?

La solicitud para acceder a esta excedencia podrá efectuarse desde la fecha de la finalización de la baja por maternidad o desde que se efectúa la adopción, pero no es obligatorio que sea desde esta fecha, sino que puede solicitarse antes o después de la baja por maternidad. Lo cierto es que el disfrute de los tres años de excedencia que, como máximo, fija la ley se podrá ejercer en cualquier momento a partir del nacimiento del hijo. La sentencia de la Audiencia Nacional de 8-III-90 establece que el disfrute de la excedencia por el cuidado de hijos no hace referencia al primer año de vida del hijo o hija (natural o adoptado/a), sino que aparece relacionado con el primer año de disfrute de la excedencia solicitada por la trabajadora o el trabajador dentro de los tres años, contados desde el nacimiento del hijo. Por ello, en ningún caso se puede decir que el no ejercicio de la excedencia durante el primer año de vida del hijo represente la pérdida del primer año de excedencia con reserva de puesto de trabajo. Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo periodo de excedencia, poniendo fin a la que se venía disfrutando.

¿Qué derechos se tienen respecto al puesto de trabajo?

La nueva regulación de los efectos de la excedencia para el cuidado de hijos, al llevar aparejada la reserva del puesto de trabajo, el reingreso en la empresa o Administración podrá efectuarse cualquiera que sea el momento en que se solicite, a no ser que se solicite pasados los tres años que como máximo estipula la ley, pues en este supuesto ya pasaría a denominarse excedencia voluntaria y no existe reserva del puesto de trabajo.

Esta regulación distingue dos periodos a efectos de reingreso al puesto de trabajo:

“durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente”. Respecto al personal laboral.

Respecto a funcionarios/as: *“durante el primer año tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaban. Transcurrido este periodo de reserva lo será a puesto en la misma localidad y de igual nivel y retribución”.*

Queda claro que durante el primer año se vuelve al puesto dejado cuando se solicitó la excedencia, pero los dos años siguientes el puesto de trabajo será a uno del mismo grupo o categoría equivalente, lo que significa que no es tu mismo puesto de trabajo, respecto al personal laboral y respecto a funcionarios/as el puesto de trabajo será en la misma localidad, por cuanto si existen ciudades, pueblos donde sólo existe un centro de docencia, está claro que vuelve a su puesto de trabajo aunque hayan transcurrido los tres años.

La jurisprudencia respecto a la situación de excedencia por cuidado de hijos ha venido reconociendo que será necesario que se le mantengan al trabajador las retribuciones asignadas al puesto y las mismas circunstancias que rodean al mismo, lo que significa que será necesario que al trabajador /a reingresado/a se le mantenga en el mismo puesto que tenía con anterioridad a la situación de excedencia.

Personal interino para sustituir a la excedente.

La Ley de regulación del permiso parental y por maternidad, contempla los contratos de interinidad para la sustitución de las trabajadoras/es en excedencia para el cuidado de hijos, existiendo unas bonificaciones para el empresario en el supuesto de utilizar este método, pero no necesariamente debe efectuarse la contratación para suplir el mismo puesto habitual de la excedente, sino que como puede que no exista una identidad entre el puesto de trabajo

que venía ocupando la trabajadora sustituida y el que pase a desempeñar el interino/a, que incluso puede ser cambiado de puesto de trabajo a lo largo de la vigencia del contrato temporal.

Seguridad Social

La regulación de la situación jurídica de Seguridad Social durante la excedencia por cuidado de hijos venía contemplada con carácter general en el art. 180 del Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social, en el mismo se considera como periodo de cotización efectiva el primer año de excedencia para el cuidado de hijo.

La nueva regulación legal no amplía el anterior régimen al nuevo período de dos años de “reserva de puesto de trabajo”, por lo que se privilegia desde la perspectiva de la Seguridad Social exclusivamente sólo el primer año.

Desempleo

La Ley 4/1995 señala: *“la situación de excedencia por período no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo tendrá la consideración de situación asimilada al alta para la obtención de las prestaciones por desempleo”*.

De este modo se unifican los criterios de los tribunales, pues mientras algunos habían entendido como periodo efectivamente cotizado el primer año de su situación de excedencia por cuidado de hijos, otros habían negado tal posibilidad, por entender que a los efectos de cotización y asimilada al alta por desempleo no podía computarse la excedencia por cuidado de hijos.

El cómputo de la cotización para tener derecho a las prestaciones y para el cálculo de las mismas, es decir, el periodo de seis años, se podrá retrotraer en el tiempo equivalente al que el trabajador/a hubiera permanecido en excedencia, configurandose este periodo como tiempo muerto.

Excedencias anteriores a la Ley 4/1995

La norma transitoria en esta materia establece que las situaciones de excedencia por cuidado de hijos vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley 4/1995, al amparo de lo dispuesto en la Ley 3/1989, de 3 de marzo, se registrarán por lo dispuesto en esta Ley, siempre que:

a) En la fecha de entrada en vigor la trabajadora excedente se encuentre dentro del primer año del periodo de excedencia. En este caso, se permite la prolongación de la excedencia que se venía disfrutando de acuerdo con la Ley 3/1989 con la que ahora se regula, sin perjuicio que por pacto colectivo o individual pueda pactarse la reserva del puesto de trabajo y el cómputo de la antigüedad.

b) En caso contrario, la excedencia se registrará por las normas vigentes en el momento del comienzo de su disfrute, hasta su terminación.

c) Las excedencias solicitadas con anterioridad al 21 de diciembre de 1994, podrán acogerse a las normativas sobre destinos provisionales de carácter autónomo, cuando expresamente renuncien a los derechos que les otorga esta ley y así lo soliciten sus titulares.