

Un paso hacia la regulación de los permisos parentales



Enero 2024

¿Hablamos?

María Eugenia Guzmán

Socia de Derecho Laboral en
PwC Tax & Legal
eugenia.guzman.lopez@pwc.com

Miguel Rodríguez-Piñero

Senior Counselor de Derecho Laboral
en PwC Tax & Legal
miguel.rodriguez_pinero.royo@pwc.com

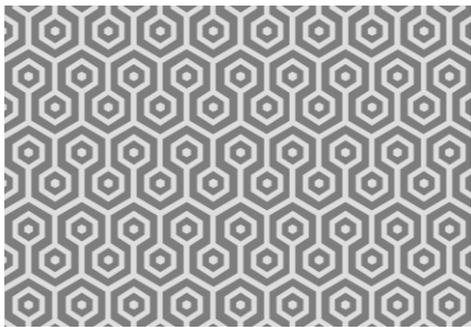
Claudia Pérez García

Abogada de Derecho Laboral
en PwC Tax & Legal
claudia.perez.garcia@pwc.com

Los cambios, intensos y frecuentes, que están teniendo lugar en la ordenación del tiempo de trabajo en España incluyeron una norma de gran alcance y hondo calado, *el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea*. Norma de gran extensión y diversidad de contenidos, incluyó medidas de trasposición de una norma cuyo plazo de transposición se venía encima, concretamente la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores. Su contenido laboral ha sido objeto de estudio en [un periscopio anterior](#), centrado en detallar lo que hasta entonces conocíamos del ya mencionado Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

Procede recordar brevemente que este periscopio aborda todo lo relativo al contexto que encumbró dicha norma, de emergencia y con un marcado carácter transversal, motivada por la necesidad de dar cumplimiento a la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y profesional de los progenitores y los cuidadores. Animamos a su lectura para obtener un conocimiento más profundo sobre el escenario de creación y el contenido de este Real Decreto-ley 5/2023.

Como principales medidas introducidas respecto al ámbito laboral, cabe destacar en primer lugar, la ampliación del concepto de discriminación, recogido en el artículo 4.2.c) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, "TRET"). Tal ampliación comprende la prohibición de la discapacidad como causa de discriminación, así como la consideración de discriminación por razón de sexo a los tratos desfavorables dispensados tanto a mujeres como a hombres debido al ejercicio de sus derechos de conciliación o corresponsabilidad.



Seguidamente, es de relevancia una nueva modificación al derecho a la adaptación de la jornada de trabajo reconocido en el artículo 34.8 TRET, reconociendo este derecho a las personas trabajadoras que tengan necesidades de cuidado respecto de parientes u otras personas del ámbito familiar, que de tal manera deben acreditar las circunstancias por las que les resulta necesario solicitar la adaptación. Así, la empresa también habrá de justificar de forma razonada, los casos en los que estas peticiones se denieguen, sujeta a un marco temporal de 15 días. En este sentido, si no se expresa oposición motivada a la solicitud en este plazo, se presume la concesión de la adaptación solicitada.

Asimismo, el RDL 5/2023 introduce como una de sus grandes novedades el reconocimiento de un nuevo permiso parental para el cuidado de hijo o menor acogido por tiempo superior a un año, que podrá disfrutarse hasta que el menor cumpla 8 años. Este permiso se puso en práctica mediante la introducción de un nuevo artículo 48bis en el TRET, con una regulación extensa pero incompleta. Con ello se daba cumplimiento a lo dispuesto del artículo 5 de la Directiva.

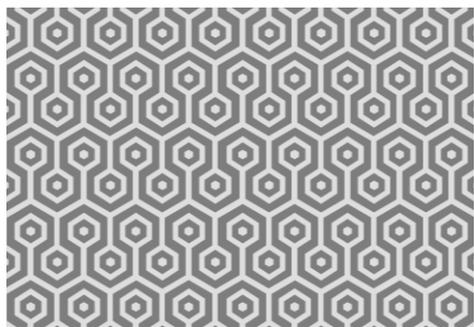
De este permiso sabíamos algunas cosas, y desconocíamos otras. Lo que ya sabíamos era lo siguiente:

- Se contempla expresamente como un nuevo supuesto de suspensión del contrato de trabajo, para lo que se añade una nueva letra o) al apartado 1 del artículo 45 TRET.
- Corresponde a la persona trabajadora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los períodos de disfrute, comunicándolo a la empresa.
- Tendrá duración no superior a 8 semanas.
- Podrá ejercitarse de manera continua o discontinua.
- Podrá disfrutarse de manera flexible.

- Es intransferible.
- Es un derecho individual de las personas trabajadoras, hombres y mujeres.
- Se prevén reglas especiales para los casos en que dos o más personas trabajadoras generasen este derecho por el mismo sujeto causante.

No obstante, el RDL 8/2023 dejó sin regular otros aspectos igual de importantes. Así, no estableció si los trabajadores iban a recibir una prestación pública o si por el contrario iban a mantener su retribución durante la suspensión de su contrato a cargo de la empresa. En ese sentido, hay que tener en cuenta que la Directiva preveía que durante estos permisos los trabajadores deben recibir algún tipo de soporte económico. Tampoco indicó cuál iba a ser la situación de las personas que disfrutaban de este permiso respecto del sistema público de Seguridad Social. No hay que olvidar que no se ha producido todavía el desarrollo reglamentario de este precepto estatutario, por lo que carecemos de soporte normativo para éstos y otros aspectos de la aplicación práctica de esta figura.

En lo tocante a la posibilidad de que este permiso se encontrase acompañado de una prestación económica, si bien el artículo 8.3 de la Directiva traspuesta lo contempla, nombra a los respectivos Estados miembros, junto a los interlocutores sociales, como los encargados de definir dicha remuneración, de manera que se facilite que ambos progenitores puedan disfrutar de este permiso parental. Esta cuestión no es banal, ya que la Directiva asimismo prevé (en su artículo 20.2) que los Estados miembros deberán poner en vigor disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva a más tardar el 2 de agosto de 2024.



No obstante, esta remisión dificulta que, al momento de la redacción del presente periscopio, podamos conocer cómo se vertebrará esta retribución, desde su importe, hasta quién se hará cargo de satisfacer el mismo. Podemos aventurar distintos escenarios:

- Coste a cargo de la Seguridad Social: asumido tal y como otras prestaciones económicas asociadas a situaciones de suspensión del contrato (por ejemplo, prestación de nacimiento y cuidado de menor), cuyo pago corre a cargo del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).
- Coste a cargo de la propia empresa: la asunción de este segundo escenario supondría un notorio impacto para las empresas y un pernicioso efecto para el tejido productivo en nuestro país, nutrido en su mayoría por pequeñas y medianas empresas, muy sensibles a los aumentos en el coste.
- Reparto de los costes entre la Seguridad Social y la empresa: podría configurarse una situación híbrida, en la que la empresa y la Seguridad Social compartieran el coste.

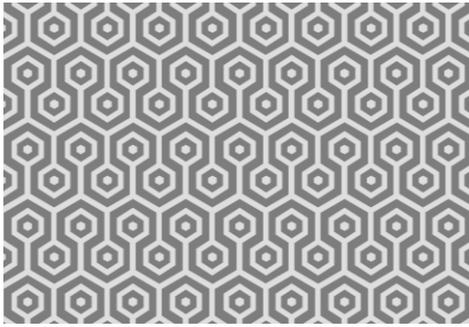
Acorde con las últimas declaraciones emitidas desde el Ministerio de Derechos Sociales, la Ley de Familias contendrá la clave para conocer cuál será este régimen, adelantando que el objetivo del Gobierno es el de lograr que al menos cuatro de las ocho semanas de duración sean remuneradas, con la esperanza de conseguir la remuneración de la totalidad de la duración del permiso, de una forma progresiva. De cualquier manera, habremos de estar atentos a los mecanismos de diálogo establecidos entre el Gobierno y los interlocutores sociales, para conocer cómo se configurará esta eventual retribución.

En lo que respecta a la cotización a la Seguridad Social durante el permiso, ha intervenido la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) para aportar luz sobre este asunto. Ésta es un órgano directivo dependiente de la Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones, al cual le corresponde entre otras el desarrollo de las funciones de ordenación jurídica de la Seguridad Social. Esto incluye la elaboración e interpretación de las normas y disposiciones que afectan a dicho sistema.

La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, ha diferenciado según el permiso parental se disfrute a tiempo completo o a tiempo parcial, y ha establecido lo siguiente:

- Respecto del permiso parental disfrutado a tiempo completo, se recuerda que éste ha entrado en vigor el 30 de junio de 2023.

Sobre el alta y cotización durante el disfrute del permiso parental a tiempo completo deberá mantenerse el alta y la cotización respecto de la persona trabajadora, por la base mínima del grupo. Ello se justifica porque tiene naturaleza de permiso, pese a ser incluido en el apartado 1.o) del artículo 45 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores como una causa de suspensión del contrato. La consecuencia es que resulte aplicable el artículo 69, sobre situaciones de permanencia en alta sin retribución, cumplimiento de deberes de carácter público, permisos y licencias, del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, lo que supone el mantenimiento de la obligación de cotizar.



Este artículo del Reglamento dispone que para las contingencias comunes se tomará como base de cotización la mínima correspondiente en cada momento al grupo de la categoría profesional del trabajador y para las contingencias profesionales la base de cotización estará sujeta a los topes mínimos establecidos en el apartado 2 del artículo 9. Serán las bases mínimas las que deban aplicarse a estos efectos.

□ Respecto del permiso parental disfrutado a tiempo parcial se señala que su entrada en vigor no se ha producido todavía, al estar pendiente de desarrollo reglamentario.

Esta resolución que ha sido recogida en el Boletín Red 2/2024 de 22 de enero ayuda a aclarar algo este permiso, si bien siguen abiertas las cuestiones apuntadas. Seguiremos esperando un desarrollo reglamentario cuyo retraso está cada vez más injustificado.