
Asistencia sanitaria y prestaciones por maternidad, paternidad y cuidado de familiares

PID_00258713

Carolina Gala Durán

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 6 horas



Carolina Gala Durán

Catedrática acreditada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona.

Segunda edición: febrero 2019

© Carolina Gala Durán

Todos los derechos reservados

© de esta edición, FUOC, 2019

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Diseño: Manel Andreu

Realización editorial: Oberta UOC Publishing, SL

Depósito legal: B-54-2019

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea éste eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares del copyright.

Índice

Introducción	5
Objetivos	6
1. La asistencia sanitaria	9
1.1. Beneficiarios y situaciones protegidas	9
1.2. Duración de la prestación	11
1.3. El contenido de la prestación de asistencia sanitaria	12
1.4. La gestión de la prestación	13
2. La prestación por riesgo durante el embarazo	14
2.1. Origen, regulación y situación protegida	14
2.2. Requisitos, beneficiarias, cuantía y duración de la prestación por riesgo durante el embarazo	16
2.3. La gestión y el pago de la prestación	18
3. La prestación por riesgo durante la lactancia natural	21
3.1. Regulación y situación protegida	21
3.2. Requisitos, beneficios, cuantía y duración de la prestación	21
3.3. El reconocimiento y la gestión de la prestación	22
4. Las prestaciones por maternidad	24
4.1. La prestación por maternidad contributiva	24
4.1.1. Las situaciones protegidas y los beneficiarios	24
4.1.2. Los requisitos para tener derecho a la prestación	26
4.1.3. La cuantía y duración de la prestación	28
4.1.4. El reconocimiento, gestión y pago de la prestación	32
4.1.5. Los supuestos de coincidencia temporal entre maternidad, IT y extinción de la relación laboral	34
4.2. El subsidio por maternidad no contributivo	35
4.2.1. Situación protegida, beneficiarias y duración	35
4.2.2. Cuantía del subsidio	36
4.2.3. Reconocimiento, gestión y pago del subsidio	37
4.3. Reglas comunes a las dos prestaciones	37
5. La prestación por paternidad	39
5.1. Situación protegida y beneficiarios	39
5.2. Requisitos, duración y cuantía de la prestación	40
5.3. El reconocimiento, gestión y pago de la prestación	44

6. La prestación por cuidado de menores afectados de cáncer u otra enfermedad grave	46
6.1. La situación protegida y los beneficiarios	46
6.2. Requisitos para acceder a la prestación	48
6.3. La cuantía y duración de la prestación	49
6.4. El procedimiento para reconocer la prestación, la gestión y el pago de la prestación	51
7. Las prestaciones familiares	53
7.1. La modalidad contributiva	53
7.2. La modalidad no contributiva	56
7.2.1. La asignación económica por hijo o menor acogido a cargo	56
7.2.2. La prestación por nacimiento o adopción de un hijo, en caso de familias numerosas y monoparentales y en los supuestos de madres discapacitadas	61
7.2.3. La prestación por parto o adopción múltiples	63
Resumen	66
Actividades	67
Ejercicios de autoevaluación	68
Solucionario	72
Bibliografía	74

Introducción

El objetivo de este módulo es analizar el contenido de dos tipos de prestaciones: uno de carácter básico y de alcance subjetivo casi generalizado y otro vinculado, de una manera o de otra, al seguimiento de las responsabilidades familiares y, sobre todo, al de los hijos o menores acogidos a cargo.

Dentro del primer tipo de prestaciones se halla la asistencia sanitaria, prestación básica del sistema de Seguridad Social, de carácter técnico y no económico y gestionada hoy en día por las comunidades autónomas (CC. AA.). Asimismo, se trata de una prestación financiada solo mediante los impuestos recaudados por el Estado y las propias CC. AA..

Dentro del segundo tipo se incluyen varias prestaciones, de contenido económico, cuyo objetivo es cubrir las situaciones en las que se produce una pérdida o reducción de los ingresos derivados del trabajo como consecuencia de la necesidad de atender determinadas responsabilidades familiares, como una situación de riesgo laboral durante el embarazo o la lactancia, la maternidad, la paternidad, el cuidado de un hijo enfermo de cáncer, el de otro familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que pueda valerse por sí mismo o un parto o adopción múltiples. Aquí se incluyen varias prestaciones, con beneficiarios, requisitos, régimen jurídico y cuantías muy variadas. Así, encontramos:

- La prestación por riesgo durante el embarazo.
- La prestación por riesgo durante la lactancia natural.
- Las prestaciones por maternidad.
- La prestación por paternidad.
- La prestación por cuidado de un hijo enfermo de cáncer u otra enfermedad grave.
- Las prestaciones familiares, en la modalidad contributiva y no contributiva.

Objetivos

Con el estudio de este módulo los estudiantes han de lograr los objetivos siguientes:

1. Analizar, de una manera rigurosa y completa, el régimen jurídico aplicable hoy en día a un conjunto de prestaciones del sistema de Seguridad Social, la mayoría de las cuales están vinculadas con el cuidado de los hijos u otros familiares.

2. Asimilar las prestaciones siguientes:

- La asistencia sanitaria, delimitando, entre otras cuestiones, a los beneficiarios, los requisitos exigidos y el contenido de esta prestación.
- Las prestaciones por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural: prestaciones vinculadas a la existencia de un riesgo laboral que impide a la trabajadora continuar ejerciendo temporalmente las tareas habituales.
- Las prestaciones por maternidad, cuyo objetivo es cubrir la falta de ingresos derivados del trabajo que se produce durante el descanso por maternidad en los casos de nacimiento de un hijo o la adopción, custodia con finalidades de adopción o acogida de menores. En este ámbito analizaremos las dos prestaciones por maternidad que existen hoy en día: la prestación por maternidad contributiva y el subsidio por maternidad no contributivo.
- La prestación por paternidad, incorporada en nuestro sistema de Seguridad Social en 2007 por la LOI, que actualmente ofrece una protección de cinco semanas de duración.
- La prestación por cuidado de un hijo enfermo de cáncer u otra enfermedad grave, creada en 2011 y cuya finalidad es cubrir una situación de reducción de la jornada de trabajo, con la consiguiente pérdida parcial de ingresos.
- Las prestaciones familiares, en las que se incluyen varios tipos, de poca cuantía económica y que, en la mayoría de los supuestos, están sujetas al requisito de no superar un determinado límite de ingresos anuales, lo que limita mucho su aplicación práctica. Actualmente, podemos encontrar aquí la prestación familiar por hijo o menor a cargo, la prestación por nacimiento o adopción de un hijo, en caso de familias numerosas, monoparentales y en los supuestos de madres discapacitadas, y la prestación por parto o adopción múltiples.

Hay que tener presente, finalmente, que en este módulo analizaremos todas las prestaciones mencionadas, excepto la asistencia sanitaria y las prestaciones familiares, desde la perspectiva del trabajador por cuenta ajena, y, en consecuencia, desde la perspectiva concreta del régimen general de la Seguridad Social, aunque, en algunos casos, haremos alguna referencia a los trabajadores autónomos. Esto se debe al hecho de que el estudio de los regímenes especiales de la Seguridad Social y el alcance de la acción protectora de estos regímenes no se corresponden con este módulo.

1. La asistencia sanitaria

1.1. Beneficiarios y situaciones protegidas

Después del Real decreto ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, los beneficiarios de la asistencia sanitaria son las personas que tienen la condición de «asegurado». Se consideran como tales:

1. Los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que estén afiliados a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.
2. Los pensionistas del sistema de Seguridad Social.
3. Los perceptores de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluyendo las prestaciones por desempleo, contributiva y asistencial.
4. Las personas que han agotado la prestación o el subsidio por desempleo y están en situación de desempleo, y que no acrediten la condición de asegurado por cualquier otra vía.
5. Los menores de edad sujetos a tutela administrativa.

Junto a esto, hay que tener presente que si, a pesar de que no se encuentre en los supuestos anteriores, se trata de una persona de **nacionalidad española** o de algún **Estado miembro de la UE**, del **Espacio Económico Europeo** o de **Suiza** que reside en España o de un **extranjero con residencia legal** en el territorio español se puede considerar asegurada siempre que no tenga ingresos superiores, en el cómputo anual, a 100.000 euros ni cobertura obligatoria de la prestación de asistencia sanitaria por otra vía.

Esta regulación anterior implica, por otro lado, que los **extranjeros extracomunitarios en situación irregular** en el país solo recibirán asistencia sanitaria en dos casos:

1. en el caso de urgencia por enfermedad grave o accidente, con independencia de la causa, hasta la situación de alta médica; y
2. en los casos de embarazo, parto y posparto.

Cómputo de límite de ingresos

Para el cómputo de este límite de ingresos se tienen en cuenta los ingresos íntegros obtenidos por rendimientos del trabajo, del capital, de actividades económicas y por ganancias patrimoniales. En todo caso, se entiende que no superan el límite de ingresos las personas que no están obligadas a declarar según la normativa reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Asimismo, los extranjeros de menos de 18 años recibirán asistencia sanitaria en iguales condiciones que los españoles. No obstante, hay que tener en cuenta que algunas CC. AA. han decidido prestar la asistencia sanitaria a los ciudadanos extracomunitarios en situación irregular en todos los supuestos.

Por otro lado, desde la perspectiva subjetiva, junto a la figura del asegurado, que ya hemos visto, hay que tener en cuenta a los **beneficiarios de un asegurado**, que son personas que, sin estar aseguradas, también tienen derecho a recibir asistencia sanitaria, como un derecho derivado del derecho del propio asegurado. En este ámbito, se sitúan las siguientes personas:

1. El cónyuge o la pareja de hecho del asegurado, que debe acreditar la inscripción en un registro oficial de parejas de hecho.
2. El excónyuge o persona separada legalmente de un asegurado con derecho a pensión compensatoria conforme al Código civil (CC).
3. Los descendientes y personas asimiladas a cargo del asegurado de menos de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65 % y los acogidos de hecho. A tal efecto, se consideran asimilados a los descendientes:
 - a) los menores sujetos a tutela o acogida legal de una persona asegurada, de su cónyuge, aunque esté separado judicialmente, o de su pareja de hecho, y también de su excónyuge a cargo, cuando, en este caso, la tutela o la acogida se haya producido antes del divorcio o de la nulidad matrimonial; y
 - b) los hermanos del asegurado.

Hay que tener presente, no obstante, que, para poder tener la condición de beneficiario de un asegurado deben cumplirse, junto con la relación personal o de parentesco mencionada, cinco requisitos más:

1. Convivir con el asegurado, excepto en el caso de los separados y divorciados.
2. Estar a cargo del asegurado (excepto en el supuesto del cónyuge y de la pareja de hecho).
3. No percibir rentas superiores al doble del IPREM.
4. No tener derecho, por título diferente, a recibir la asistencia sanitaria de la Seguridad Social en cualquiera de los regímenes, con una extensión y contenido análogos a los que establece el régimen general de la Seguridad Social.
5. Tener la residencia legal y efectiva en territorio español.

Por otro lado, hay que destacar que las personas que no pueden acceder a la asistencia sanitaria porque no tienen la condición de asegurado o de beneficiario de un asegurado pueden obtener esta asistencia recurriendo a la figura del **convenio especial**, con el correspondiente pago de una cuota.

Finalmente, respecto a las situaciones protegidas por la asistencia sanitaria, se incluyen las siguientes:

- la enfermedad común o profesional;
- el accidente, tanto si es de trabajo como si no;
- la maternidad;
- el riesgo durante el embarazo, y
- el riesgo durante la lactancia natural.

1.2. Duración de la prestación

El derecho a la asistencia sanitaria produce efectos a partir del día siguiente de la presentación del alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social, tanto en el caso del propio asegurado como de sus beneficiarios.

Respecto a la **duración del derecho a la asistencia sanitaria**, se pueden producir varias situaciones:

1. En el caso de los pensionistas, trabajadores de alta en la Seguridad Social y familiares de unos u otros, se mantiene el derecho a la asistencia durante todo el proceso patológico.
2. En el caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se mantiene el derecho durante todo el proceso patológico, aunque se cause baja en la Seguridad Social.
3. En el supuesto de los trabajadores que hayan sido dados de baja en la Seguridad Social y sus beneficiarios, la duración del derecho a la asistencia sanitaria es diferente, según tengan o no cotizados noventa días dentro de los trescientos sesenta y cinco días anteriores. Así:

a) Si los ha cotizado, conservará el derecho a iniciar la prestación de la asistencia sanitaria durante los noventa días siguientes a la baja. La duración será de cincuenta y dos o treinta y nueve semanas, según sea trabajador o beneficiario, si la asistencia sanitaria empieza antes de la baja; o de treinta y nueve o veintiséis semanas, según sea trabajador o familiar, si la asistencia sanitaria empieza después de la baja en la Seguridad Social.

b) Si no ha cotizado noventa días dentro de los trescientos sesenta y cinco días anteriores, siempre que la asistencia sanitaria haya empezado antes de la baja en la Seguridad Social, la duración debe ser de treinta y nueve o veintiséis semanas, según se trate del trabajador o de un familiar.

4. En el caso de emigrantes y sus familiares, durante los periodos que hemos mencionado, que se pueden prorrogar excepcionalmente.

5. Los trabajadores en situación de alta especial o cierre patronal, mientras dure esta situación.

6. Las personas en situación de excedencia por cuidado de hijos o menores acogidos, mientras se mantenga esta situación.

Por otro lado, respecto a las **causas de extinción** de la prestación de asistencia sanitaria, hay que destacar que se diferencian dependiendo de si se trata del propio asegurado o de un beneficiario de un asegurado. En el primer supuesto las causas de extinción son las siguientes:

- Cuando se dejan de cumplir los requisitos exigidos para ser asegurado (los efectos se producen el primer día del segundo mes siguiente a aquel en el que se produzca el motivo, salvo que la causa de extinción sea superar el límite de ingresos de 100.000 euros, en el caso de que la extinción se produzca el 1 de enero del año siguiente).
- Por defunción.

En el caso del beneficiario de un asegurado, las causas de extinción de la prestación son:

- Cuando se pierden los requisitos exigidos para ser beneficiario, que hemos visto antes.
- Por pasar a ser un asegurado.
- Por defunción.

1.3. El contenido de la prestación de asistencia sanitaria

En la actualidad, el contenido de la asistencia sanitaria está conformado por tres elementos o niveles:

1. la cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud,

2. la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud, y

3. la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud.

En primer lugar, la **cartera común básica** comprende todas las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se llevan a cabo en los servicios sanitarios o sociosanitarios, y también el transporte sanitario urgente, cubiertos de manera completa por la financiación pública, a cargo de los impuestos.

En segundo lugar, la **cartera común suplementaria** incluye todas las prestaciones en las que la provisión se hace mediante dispensación ambulatoria y que están sujetas a una aportación del usuario: es el caso de la prestación farmacéutica, la prestación ortoprotética, los productos dietéticos y el transporte sanitario no urgente.

Y, en tercer lugar, la **cartera común de servicios accesorios** incluye todas las actividades, servicios o técnicas, sin carácter de prestación, que no se consideran esenciales o que son coadyuvantes o de apoyo para mejorar una patología de carácter crónico, y están sujetos a una aportación o reembolso del usuario.

Sin embargo, hay que tener presente que las CC. AA. han aprobado sus respectivas carteras de servicios, que incluyen, al menos, la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, en las modalidades básica de servicios asistenciales, suplementaria y de servicios accesorios. Asimismo, las CC. AA. pueden incluir tratamientos o procedimientos no previstos en la cartera común de servicios, y financiarlos con sus propios presupuestos.

Lógicamente, el contenido de la asistencia sanitaria incluye los ámbitos de salud pública, atención primaria, atención especializada, atención de urgencia, prestaciones farmacéuticas, prestación ortoprotética, productos dietéticos, transporte sanitario, atención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y los servicios de información y documentación sanitaria.

1.4. La gestión de la prestación

Finalmente, hay que destacar que el reconocimiento de la prestación de asistencia sanitaria como asegurado o beneficiario requiere siempre una solicitud previa y corresponde llevarlo a cabo al INSS y al ISM (en el caso del régimen especial de trabajadores del mar), aunque para hacer efectiva esta prestación se requiere tener la correspondiente tarjeta sanitaria individual, que expiden las CC. AA. Las encargadas de prestar los servicios sanitarios correspondientes son las CC. AA., dado que se trata de una competencia autonómica, dentro del marco común estatal.

2. La prestación por riesgo durante el embarazo

2.1. Origen, regulación y situación protegida

El origen de esta prestación se encuentra en la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o que esté en periodo de lactancia. Fue incorporada en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Hoy en día, la regulación de esta prestación se halla en los artículos 26.1 a 26.3 de la LPRL, 45.1.e y 48.8 del ET y 186 y 187 de la LGSS. Como desarrollo de estos últimos preceptos hay que mencionar el capítulo IV del Real decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el cual se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Hay que tener muy presente que estamos ante un **riesgo laboral**, por eso la mención del artículo 26.1 a 26.3 de la LPRL, que si se actualiza comportará la suspensión de la relación laboral correspondiente y la percepción de una prestación a cargo del sistema de Seguridad Social.

Partiendo de esto, el supuesto hecho de esta prestación, un poco complejo, se fundamenta en lo que dispone el artículo 26.1 a 26.3 de la LPRL, que ya hemos mencionado, en el que se prevé que:

1. La evaluación de los riesgos laborales que fija el artículo 16 de la LPRL ha de comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en su salud o en la del hijo, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelan un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia, la empresa debe adoptar las medidas que sean necesarias para evitar la exposición a este riesgo, mediante una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora. Estas medidas deben incluir, cuando haga falta, no trabajar por la noche o no hacer trabajo por turnos.

2. Cuando no se puede llevar a cabo la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo o, a pesar de esta adaptación, las condiciones del puesto de trabajo pueden influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o de su hijo, y lo certifiquen así los servicios médicos del INSS o de la MCSS, según la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del servicio de salud que asista a la trabajadora, esta trabajadora debe ocupar un puesto de trabajo o ejercer una función diferente y compatible con su estado. La empresa ha de determinar, con una consulta previa a los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a tal efecto. El cambio de puesto o función se tiene que llevar a cabo según las reglas y los criterios que se aplican en los supuestos de movilidad funcional (art. 39 ET) y tiene efectos hasta el momento en el que el estado de salud de la trabajadora permita que se reincorpore al puesto anterior. En el caso de que, incluso aplicando las reglas anteriores, no exista un puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora puede ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo profesional, si bien conserva el derecho al conjunto de retribuciones del puesto de origen.

3. Si el cambio de puesto de trabajo técnica u objetivamente no se puede llevar a cabo, o no se puede exigir razonablemente por motivos justificados, se puede declarar el paso de la trabajadora a la situación de suspensión de la relación laboral por riesgo durante el embarazo, durante el periodo necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse al puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado (arts. 45.1.e y 48.8 ET); durante este periodo puede percibir la correspondiente prestación a cargo del sistema de Seguridad Social, regulada en los artículos 186 y 187 de la LGSS.

Situación de riesgo durante el embarazo frente a «embarazo de riesgo»

No debemos confundir una situación de riesgo durante el embarazo con un «embarazo de riesgo o difícil», dado que en el primer caso, como hemos visto, son las condiciones laborales concretas las que suponen un riesgo para el embarazo, lo que no sucede cuando se trata de un embarazo de riesgo o difícil (art. 31.2 RD 295/2009). Esta última situación queda cubierta, si procede, por la vía de la IT por enfermedad común. En este sentido, la STSJ de Cataluña, de 8 de marzo del 2011 (AS 1515), afirma que «por si esto todavía fuera poco, la razón de ser de la prestación de riesgo durante el embarazo no es la misma que la de la prestación de IT por riesgo del propio embarazo, dado que, en el primer caso, se puede dar la afectación patológica y de la salud del feto o de la madre debido a los riesgos que genera la actividad laboral para uno u otra, aunque se podría desarrollar esta afectación, de modo que podría cambiar de puesto de trabajo en la empresa, mientras que, en el segundo caso, la mujer está impedida para llevar a cabo el trabajo y necesita asistencia médica [...]».

Esta regulación legal implica que, tal como han confirmado los tribunales, la suspensión de la relación laboral y el consiguiente cobro de la prestación de la Seguridad Social por riesgo durante el embarazo no es la primera opción al alcance de la trabajadora o la empresa sino la última vía, cuando se han agotado las posibilidades de cambio de las condiciones de trabajo y de puesto de trabajo.

2.2. Requisitos, beneficiarias, cuantía y duración de la prestación por riesgo durante el embarazo

Como hemos visto, dado que la relación laboral está suspendida, la trabajadora, durante la situación de riesgo durante el embarazo, si bien no percibirá la retribución correspondiente a cargo de la empresa, sí que puede recibir una prestación a cargo del sistema de la Seguridad Social, prestación que, ya que proviene de un riesgo laboral, el propio artículo 186 de la LGSS califica de derivada de contingencias profesionales (dado que las condiciones de trabajo suponen un riesgo para la salud o seguridad de la trabajadora embarazada o de su hijo).

Para acceder a la prestación mencionada solo se exige estar afiliada y dada de alta en el sistema de la Seguridad Social. Las beneficiarias son todas las trabajadoras, si están encuadradas tanto en el régimen general como en cualquiera de los regímenes especiales de la Seguridad Social (art. 41 RD 295/2009). En el caso de las trabajadoras por cuenta ajena, si la empresa ha incumplido la obligación que tiene de darlas de alta en la Seguridad Social, se entiende que están en situación de alta de pleno derecho y, por lo tanto, también tienen derecho a percibir la prestación, sin perjuicio de que el coste deba asumirlo la empresa, como consecuencia de lo que prevé el artículo 167.2 de la LGSS.

Esta prestación consiste en un subsidio temporal equivalente al 100 % de la base reguladora (que es equivalente a la que hay establecida para la prestación de IT derivada de contingencias profesionales, esto es, la base de cotización por contingencias profesionales del mes anterior, sin computar las horas extraordinarias, dividida por el número de días a que corresponda esta cotización, más la cotización por horas extraordinarias del año natural anterior, dividida entre 365 días). Sin embargo, cuando se trata de una trabajadora autónoma no dependiente económicamente que no tiene cubiertos los riesgos profesionales –tienen carácter voluntario, para este colectivo–, se tiene en cuenta la base reguladora de la IT derivada de contingencias comunes.

No obstante, hay reglas especiales de cálculo de la base reguladora en los casos de pluriempleo, pluriactividad, trabajo a tiempo parcial, contratos para la formación y el aprendizaje, y artistas y profesionales taurinos:

1. Situación de pluriempleo:

a) cuando la suspensión de la relación laboral se declara en todas las actividades que lleva a cabo simultáneamente la trabajadora, para determinar la base reguladora se deben computar todas las bases de cotización en las diferentes empresas, y es aplicable el límite máximo establecido a efectos de cotización; y

b) si la suspensión se declara en una o en algunas de las actividades que ha llevado a cabo, pero no en todas, en el cálculo de la base reguladora solo se toman las bases de cotización correspondientes a las empresas en las que se produce la suspensión de la relación laboral,

Situación protegida

En efecto, tal como establece el mencionado artículo 186 de la LGSS, se considera «situación protegida» el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en los que, teniendo que cambiar a la mujer trabajadora de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos que prevé el artículo 26.3 de la LPRL, este cambio de puesto técnico u objetivamente no se puede llevar a cabo, o no se puede exigir razonablemente por motivos justificados. Véase también el artículo 31.1 del Real decreto 295/2009.

Las trabajadoras a tiempo parcial

Las trabajadoras a tiempo parcial tienen derecho a esta prestación, pero con las particularidades que prevé el artículo 5 del Real decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial. La regulación aplicable en el caso de las trabajadoras autónomas la recogen los artículos 40 a 47 del Real decreto 295/2009.

Lectura recomendada

En relación con los conceptos de trabajador autónomo dependiente económicamente y trabajador autónomo no dependiente económicamente, véanse los artículos 1.1 y 11 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del estatuto del trabajo autónomo.

y se aplica, a tal efecto, el límite que corresponda a la fracción o fracciones del límite máximo que tienen asignado estas empresas (art. 34.2 RD 295/2009).

2. Situación de pluriactividad:

a) cuando la situación de riesgo durante el embarazo afecta a todas las actividades ejercidas, la trabajadora tiene derecho a la prestación en cada uno de los regímenes de la Seguridad Social, si reúne los requisitos exigidos de manera independiente en cada uno de estos regímenes; y

b) cuando la situación de riesgo durante el embarazo afecta a una o alguna de las actividades que ha llevado a cabo la trabajadora, pero no a todas, solo tiene derecho a la prestación en el régimen de la Seguridad Social en el que estén incluidas las actividades en que exista este riesgo. La percepción de la prestación es compatible con el mantenimiento de las actividades que la trabajadora ya ejercía antes o podía empezar a ejercer y no implican riesgo durante el embarazo (art. 48 RD 295/2009).

3. Trabajadoras a tiempo parcial: la base reguladora diaria de la prestación es el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha de comienzo de la suspensión laboral entre el número de días naturales comprendidos en este periodo. Si la antigüedad es inferior, la base reguladora es el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que correspondan estas bases (art. 34.4 RD 295/2009).

4. Contratos para la formación y el aprendizaje: la base reguladora es equivalente al 75 % de la base mínima de cotización vigente (art. 34.5 RD 295/2009).

5. Colectivo de artistas y profesionales taurinos: la base reguladora es la media diaria que resulta de dividir por 365 la suma de las bases de cotización de los doce meses anteriores al hecho causante, o la media diaria del periodo de cotización que se acredite, si este periodo es inferior a un año (art. 34.6 RD 295/2009).

Respecto a la duración de esta prestación, hay que tener presente que nace el día en que empieza la suspensión de la relación laboral y que acaba el día antes de aquel en el que empieza la suspensión de la relación laboral por maternidad o el de reincorporación al puesto de trabajo anterior o a otro compatible con la situación de la trabajadora (arts. 187.2 LGSS y 35.1 y 35.2 RD 295/2009). La duración es, pues, variable, dependiendo de las circunstancias presentes en cada caso. En el caso de las trabajadoras fijas discontinuas se fija una regla especial: el derecho a la prestación se suspende durante los periodos entre temporadas, dado que no existe ninguna actividad que implique algún riesgo, y se reactiva cuando se produce un nuevo llamamiento para retomar la actividad laboral. Por su parte, las trabajadoras a tiempo parcial perciben la prestación durante todos los días naturales en los que se mantenga la suspensión de la relación laboral.

Por otro lado, como causas de extinción de esta prestación se recogen las siguientes:

1. La suspensión de la relación laboral por maternidad.

Prestaciones por riesgo durante el embarazo

Durante el ejercicio 2017 se reconocieron 19.811 prestaciones por riesgo durante el embarazo dentro del régimen general de la Seguridad Social (fuente: www.seg-social.es).

2. La reincorporación de la trabajadora al puesto de trabajo –o actividad profesional si se trata de una trabajadora autónoma– anterior, o a otro compatible con su estado.

3. El fin del contrato de trabajo en virtud de las causas establecidas legalmente –o el cese en el ejercicio de la actividad profesional, si se trata de una trabajadora autónoma.

4. La interrupción del embarazo.

5. La defunción de la beneficiaria.

Finalmente, reconocido el derecho a la prestación por riesgo durante el embarazo, se prevén dos situaciones que pueden suponer la suspensión o anulación de este derecho (art. 36.2 RD 295/2009):

1. La actuación fraudulenta para obtenerlo o conservarlo.

2. La realización de la trabajadora de cualquier trabajo o actividad incompatible con su estado. Si está en régimen de pluriactividad y solo hay riesgo para la salud en una de las actividades, la prestación es compatible con el mantenimiento de las actividades que no impliquen ningún riesgo (art. 48 RD 295/2009).

2.3. La gestión y el pago de la prestación

El reconocimiento, la gestión y el pago de esta prestación por riesgo durante el embarazo corresponden a la entidad gestora o a la MCSS, según la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales en el momento de la suspensión de la relación laboral, con independencia de que durante esta relación se produzca un cambio de entidad. La trabajadora y la empresa están obligadas a comunicar a las entidades mencionadas cualquier circunstancia que implique la suspensión o extinción del derecho a la prestación.

La solicitud de la prestación debe formularla la propia trabajadora. Para una prestación de carácter temporal como esta, se sigue un procedimiento demasiado complejo:

1. Como decíamos antes, el procedimiento empieza a instancia de la trabajadora, mediante un informe que debe solicitar al facultativo del servicio público de salud, donde se ha de acreditar la situación de embarazo y la fecha probable del parto.

2. La trabajadora, con este informe, acompañado de un certificado de su empresa sobre la actividad que lleva a cabo y las condiciones del puesto de trabajo, debe solicitar la emisión de la certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo ante la entidad gestora o la MCSS.

Esto último implica que se requieren, para acceder a esta prestación, dos informes positivos. El problema se puede plantear cuando hay discrepancia entre el informe del facultativo que asiste a la trabajadora y el de la entidad gestora o MCSS. Para resolver esta cuestión hay que pensar en la intervención de la inspección médica.

3. Una vez certificado el riesgo, si no se ha podido realizar el cambio de puesto de trabajo, la empresa debe declarar a la trabajadora afectada en situación de suspensión de la relación laboral por riesgo durante el embarazo.

4. Para el reconocimiento de la prestación, la trabajadora tiene que presentar la correspondiente solicitud a la entidad gestora o a la MCSS.

Esta solicitud ha de ir acompañada preceptivamente de una serie de documentos (art. 39 RD 295/2009), que vuelven a ser demasiado complejos para tratarse de una prestación temporal, aunque este grado de exigencia se debe a motivos de control y a la voluntad de evitar fraudes:

- Certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo, en los casos en los que no esté en manos de la entidad gestora o de la MCSS.
- Declaración de la empresa sobre la inexistencia de puestos de trabajo compatibles con el estado de la trabajadora o, cuando sí que los haya, sobre la imposibilidad, técnica u objetiva, de hacer el traslado correspondiente, o que no se pueda exigir razonablemente por motivos justificados. También hay que reflejar la fecha en la que la trabajadora ha suspendido la relación laboral. La declaración debe ir acompañada de un informe sobre estas cuestiones emitido por el servicio de prevención propio de la empresa, siempre que disponga de la especialidad preventiva de vigilancia de la salud, o por el servicio de prevención ajeno.
- Certificación de la empresa en la que conste la cuantía de la base de cotización de la trabajadora por contingencias profesionales, correspondiente al mes anterior al del comienzo de la suspensión de la relación laboral, y, si procede, las cantidades de percepción no periódica abonadas a la trabajadora durante el año antes de la fecha de la suspensión de la relación laboral. También debe constar la cotización por haber hecho horas extraordinarias el año antes.

El pago de la prestación se efectúa por periodos mensuales vencidos.

Por otro lado, en este ámbito, hay que tener presente que existe un régimen jurídico particular cuando coinciden en el tiempo las situaciones de IT y de riesgo durante el embarazo (art. 37 RD 295/2009). Así:

1. Cuando la trabajadora está en situación de IT y, durante esta situación, solicita la prestación por riesgo durante el embarazo, esta no le será reconocida hasta que se extinga la IT por las causas previstas legalmente.

2. Cuando la trabajadora está en situación de riesgo durante el embarazo y, durante esta situación, solicita la prestación por IT, esta no será procedente hasta que se acabe la situación de riesgo durante el embarazo, si reúne en aquel momento los requisitos necesarios para acceder a la IT.

3. Cuando la trabajadora está en situación de riesgo durante el embarazo y se le extingue el contrato, por alguna de las causas que prevé el artículo 267.1 de la LGSS, la prestación por riesgo durante el embarazo se extingue, y entonces pasa a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la prestación correspondiente por desempleo.

Finalmente, en relación con esta prestación hay que señalar que si la empresa contrata a otra persona, por la vía del contrato de interinidad (art. 15.1.c ET), para sustituir a la trabajadora en situación de riesgo durante el embarazo, este contrato, mientras esté vigente, tiene una bonificación del 100 % de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social (RDL 11/1998, de 4 de septiembre).

3. La prestación por riesgo durante la lactancia natural

3.1. Regulación y situación protegida

Esta prestación, incorporada en nuestro sistema de Seguridad Social por la LOI en 2007, está muy relacionada con la anterior, de modo que comparten puntos esenciales. La regulación en este caso se da en los artículos 45.1.e y 48.8 del ET, 26.4 de la LPRL y 188 y 189 de la LGSS. Como desarrollo reglamentario hay que mencionar lo que establece el capítulo V del Real decreto 295/2009.

En la misma línea apuntada más arriba para el caso del riesgo durante el embarazo, cuando la empresa no puede adaptar las condiciones o el tiempo de trabajo o cambiar a la trabajadora de puesto de trabajo, el artículo 26.4 de la LPRL prevé el paso a la situación de suspensión de la relación laboral durante el periodo de lactancia natural. Por lo tanto, se vuelve a exigir que las condiciones de trabajo puedan influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo lactante y lo certifiquen así los servicios médicos de la entidad gestora o de la MCSS, según la entidad con la cual la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del servicio de salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo. Aunque es discutible, hay que señalar que esta prestación parece que está limitada a los supuestos de lactancia natural.

Hay que volver a insistir en el hecho de que la suspensión de la relación laboral es el último recurso, de modo que es obligatorio que antes la empresa intente adaptar las condiciones de trabajo para la trabajadora o le busque un puesto de trabajo alternativo.

A modo de ejemplo, en la STSJ de Navarra, de 28 de enero del 2011 (AS 1380), se reconoce el derecho a la prestación por riesgo durante la lactancia natural en un caso de exposición a productos tóxicos en la fabricación manual de poliéster.

3.2. Requisitos, beneficios, cuantía y duración de la prestación

Como en el caso de la prestación por riesgo durante el embarazo, para poder tener derecho a esta prestación solo se exige estar afiliada y dada de alta en el sistema de Seguridad Social, y se pueden beneficiar tanto las trabajadoras por cuenta ajena como las trabajadoras autónomas.

Artículo 188 de la LGSS

En efecto, según el artículo 188 de la LGSS, en este caso se considera como situación protegida el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en los que, teniendo que cambiar la trabajadora de puesto de trabajo por otro compatible con su situación, en los términos que prevé el artículo 26.4 de la LPRL, este cambio de lugar técnica u objetivamente no se puede hacer, o no se puede exigir razonablemente por motivos justificados. En consecuencia, no se considera situación protegida la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o en la del hijo, cuando no está relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto ocupado o la actividad ejercida (art. 49 RD 295/2009).

Por otro lado, la cuantía de la prestación es la misma que en el caso de riesgo durante el embarazo, que ya hemos visto más arriba: un subsidio equivalente al 100 % de la base reguladora correspondiente (la cual, a su vez, es equivalente a la establecida para la prestación de IT, derivada de contingencias profesionales, excepto en el caso de las trabajadoras autónomas no dependientes económicamente que no hayan cubierto las contingencias profesionales).

Respecto a la duración de esta prestación, dura hasta el momento en el que el hijo cumple nueve meses, salvo que la trabajadora se haya reincorporado antes al puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su situación. Y, lógicamente, es incompatible con la prestación por maternidad.

Finalmente, las causas de extinción de esta prestación son las siguientes:

1. La interrupción de la lactancia natural.
2. La defunción de la beneficiaria o del hijo lactante.
3. La extinción del contrato de trabajo, dado que desaparece el riesgo laboral.
4. El día en el que el hijo cumple nueve meses.
5. La reincorporación de la trabajadora al puesto de trabajo o actividad profesional anterior o a otras compatibles con su estado.

3.3. El reconocimiento y la gestión de la prestación

La gestión y el pago corresponden a la entidad gestora o a la MCSS según la entidad con la cual la empresa tiene concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con independencia de que durante la situación por riesgo durante la lactancia natural se produzca un cambio de la entidad. En estas entidades la trabajadora debe presentar la solicitud correspondiente, y se ha de seguir el mismo procedimiento que ya hemos visto para el supuesto de riesgo durante el embarazo.

Asimismo, la trabajadora y la empresa están obligadas a comunicar a la entidad gestora o a la MCSS cualquier circunstancia que implique la suspensión o extinción del derecho a la prestación.

Por otro lado, y a efectos de evitar fraudes, la normativa establece que la entidad gestora o la MCSS pueden establecer instrumentos de control periódico para una eficacia adecuada en la gestión de la prestación.

Prestaciones por riesgo durante la lactancia natural

En el ejercicio 2017 se reconocieron solo 384 prestaciones por riesgo durante la lactancia natural en el marco del régimen general de la Seguridad Social (fuente: www.seg-social.es).

Finalmente, en relación con esta prestación hay que señalar que si la empresa contrata a otra persona, por la vía del contrato de interinidad, para sustituir a la trabajadora en situación de riesgo durante la lactancia natural, este contrato, mientras está vigente, tiene una bonificación del 100 % de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social (RDL 11/1998, de 4 de septiembre).

4. Las prestaciones por maternidad

Ahora mismo, la situación de «maternidad» puede quedar protegida con dos prestaciones: una de carácter contributivo –ligada al cumplimiento de un determinado periodo de cotización–, llamada **prestación de maternidad contributiva**, y otra, más reciente –instaurada por la LOI el 2007–, vinculada a la prestación de un trabajo pero no al cumplimiento de un periodo mínimo de cotización, conocida como **subsidio por maternidad no contributivo**. Hay que tener presente que el subsidio por maternidad no contributivo –con una cuantía inferior– solo se percibe si no se tiene derecho a la prestación por maternidad contributiva.

Estas dos prestaciones por maternidad están vinculadas al desarrollo de una actividad profesional, y, en consecuencia, no se protege el supuesto de una maternidad biológica o la adopción, la guarda con el fin de adopción y la acogida de menores cuando el beneficiario no trabaja por cuenta ajena o por cuenta propia.

La regulación de estas dos prestaciones se encuentra en los artículos 45.1.d y 48.4 del ET y 177 a 182 de la LGSS. Como desarrollo de estos últimos preceptos hay que mencionar el capítulo II del Real decreto 295/2009.

4.1. La prestación por maternidad contributiva

4.1.1. Las situaciones protegidas y los beneficiarios

Tal como se deriva de lo que establecen los artículos 45.1.d, 48.4 y 5 del ET, esta prestación se vincula con el periodo de descanso por maternidad biológica, adopción, guarda con el fin de adopción o acogida de menores, durante el cual se suspende la relación laboral y se deja de percibir la correspondiente remuneración a cargo de la empresa. Por lo tanto, se consideran situaciones protegidas:

1. La **maternidad biológica** (incluyendo los casos de aborto siempre que hayan transcurrido más de ciento ochenta días de gestación).

2. La **adopción, la guarda con el fin de adopción y la acogida de menores**, de conformidad con el CC o las leyes civiles de las CC. AA., siempre que la duración no sea inferior a un año, de menores de 6 años o de menores de edad que tengan más de 6 años cuando se trate de menores con discapacidad (con un grado de discapacidad igual o superior al 33 %, acreditado mediante certificación oficial) o que por sus circunstancias y experiencias personales o porque vienen del extranjero tengan especiales dificultades de inserción social y familiar acreditadas debidamente por los servicios sociales competentes.

Respecto a los beneficiarios de la prestación, lo son quienes disfrutan del descanso por maternidad, siempre que, además, cumplan los requisitos que prevé el artículo 178 de la LGSS. Esto implica que, tal como pasa con el correspondiente descanso por maternidad, la prestación solo la puede recibir un beneficiario, o bien la pueden compartir los dos progenitores, adoptadores o acogedores, en los términos que prevé el artículo 48.4 a 6 del ET para los trabajadores por cuenta ajena. Por lo tanto, cuando del periodo de descanso por maternidad disfruten, simultánea o sucesivamente, los dos progenitores, adoptadores o acogedores, los dos tendrán la condición de beneficiarios de la prestación por maternidad contributiva, siempre que reúnan, de manera independiente, los requisitos exigidos.

Sin embargo, en este ámbito hay que destacar que se pueden dar algunas situaciones particulares:

1. En el caso de parto, **si se muere la madre**, con independencia de si trabajaba o no, el otro progenitor tiene derecho a la prestación durante el periodo que corresponda (sin que se descuente la parte de la que la madre se habría podido beneficiar antes del parto), siempre que acredite los requisitos exigidos legalmente. En este supuesto, la prestación por maternidad contributiva es compatible con la prestación por paternidad.

2. En el caso de parto, si la madre trabajadora **no reúne el periodo de cotización exigido** y le es reconocido el subsidio de maternidad no contributivo, el otro progenitor puede percibir, a opción de la madre ejercitada al comienzo del descanso por maternidad, la prestación por maternidad contributiva durante el periodo de descanso que corresponda, siempre que cumpla los requisitos exigidos. Esta prestación es compatible con la prestación por paternidad.

3. En el supuesto de parto, cuando la madre es **trabajadora autónoma** y esté incorporada, por razón de la actividad profesional, en la mutualidad de previsión social establecida por el colegio profesional correspondiente:

- Si no tiene derecho a prestaciones porque la protección de maternidad no está comprendida en la mutualidad, el otro progenitor puede percibir la prestación por maternidad contributiva, siempre que cumpla los requisitos

La regulación de la adopción

La regulación de la adopción se encuentra en los artículos 175 y siguientes del CC. La acogida se recoge en los artículos 173 y 173 *bis* del CC. Conforme al artículo 2 del Real decreto 295/2009, también se considera situación protegida la constitución de tutela sobre un menor por designación de persona física, cuando el tutor sea un familiar que, de acuerdo con la legislación civil, no puede adoptar al menor, siempre que suponga la convivencia entre el tutor y el tutelado. Asimismo, se consideran jurídicamente equiparables a la adopción y a la acogida preadoptiva, permanente o simple, las instituciones jurídicas declaradas por resoluciones judiciales o administrativas extranjeras, cuya finalidad y efectos jurídicos sean los previstos para la adopción y la acogida preadoptiva, permanente o simple, con una duración no inferior a un año, con independencia de la denominación que tengan.

Prestaciones por maternidad

Hay que tener presente que los trabajadores autónomos también tienen derecho a la prestación por maternidad contributiva, con algunas especialidades.

Entre enero y diciembre del 2017 se reconocieron 268.328 prestaciones por maternidad, 263.398 de las cuales fueron percibidas exclusivamente por la madre y solo 4.930 se compartieron con el padre (un 1,83 %). No cuesta mucho constatar que, a pesar de que se fomenta legalmente el disfrute compartido, esta prestación la perciben mayoritariamente las madres (fuente: www.seg-social.es).

correspondientes, durante el periodo que habría correspondido a la madre. Esta prestación es compatible con la prestación por paternidad.

- Si por causas ajenas a su voluntad no reúne los requisitos exigidos para la concesión de la prestación a cargo de la mutualidad, a pesar de haber optado por incluir la protección por maternidad, el otro progenitor puede percibir la prestación por maternidad contributiva en los mismos términos del supuesto anterior.
- Si la madre tiene derecho a la prestación por maternidad en la mutualidad o cuando no haya cubierto esta contingencia, pudiéndolo hacer, el otro progenitor no tiene derecho a la prestación por maternidad contributiva.

4. Si la madre trabajadora autónoma **no tiene derecho a prestaciones** porque no está incluida en el régimen especial de trabajadores autónomos ni en una mutualidad, el otro progenitor puede percibir la prestación por maternidad contributiva si cumple los requisitos, durante el periodo que habría correspondido a la madre. Esta prestación es compatible con la prestación por paternidad.

4.1.2. Los requisitos para tener derecho a la prestación

Para tener derecho a esta prestación se requiere que se cumplan los requisitos siguientes:

1. Haber suspendido la relación laboral por maternidad, adopción o acogida de menores, en los términos que prevé el artículo 48.4 y 5 del ET.
2. Estar afiliado y dado de alta o en situación asimilada al alta (como, por ejemplo, la situación legal de desempleo total en la cual se perciba la prestación por desempleo contributiva, el traslado temporal por la empresa al extranjero, el mes siguiente al cese en un cargo público o sindical o el periodo correspondiente a las vacaciones anuales retribuidas de las cuales no se haya disfrutado antes de acabar el contrato de trabajo).
3. Cumplir un determinado periodo de cotización, que depende, después de la LOI, de la edad del beneficiario:
 - Si el beneficiario tiene menos de 21 años en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa de acogida o de guarda con el fin de adopción o de la resolución judicial por la cual se constituye la adopción, no se exigirá periodo de cotización.
 - Si el beneficiario tiene 21 años y es menor de 26 en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa de acogida o de guarda con el fin de adopción o de la resolución judicial por la cual se constituye la adopción, el periodo mínimo de cotización que se exigirá es de noventa días

cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de empezar el descanso. Se considera que se ha cumplido este requisito si, alternativamente, el beneficiario acredita ciento ochenta días cotizados a lo largo de la vida laboral.

- Si el beneficiario tiene 26 años o más en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa de acogida o guarda con el fin de adopción o de la resolución judicial por la cual se constituye la adopción, el periodo mínimo de cotización exigido será de ciento ochenta días dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de empezar el descanso. Se considera que se ha cumplido este requisito si, alternativamente, el beneficiario acredita trescientos sesenta días cotizados a lo largo de la vida laboral.

En el supuesto de **parto**, y con aplicación exclusiva a la madre biológica, la edad señalada antes es la que tenga la interesada en el momento de empezar el descanso, y se toma como referente el momento del parto a efectos de verificar la acreditación del periodo mínimo de cotización que, si procede, corresponda. Si la beneficiaria ha empezado el periodo de descanso por maternidad antes del parto y, habiéndose reconocido el derecho a la prestación por maternidad contributiva tomando como referente la fecha probable del parto, una vez producido este parto, no ha acreditado el periodo mínimo de cotización exigido, se extinguirá la prestación y las cantidades percibidas no se considerarán indebidas. Le es reconocido el subsidio por maternidad no contributivo, a contar desde el parto.

En caso de **adopción, acogida o cuidado con el fin de adopción**, la edad de referencia es la que tienen los interesados en el momento de empezar el descanso, y se toma como referente el momento de la resolución a efectos de verificar la acreditación del periodo mínimo de cotización que, si procede, corresponda. Sin embargo, en caso de adopción internacional con desplazamiento al país de origen del menor adoptado, el descanso se puede empezar, conforme al artículo 48.5 del ET, hasta cuatro semanas antes de la resolución por la cual se constituye la adopción, y también se toma como referente el momento de la resolución para comprobar si se cumple el periodo mínimo de cotización exigido. Ahora bien:

- Si una vez dictada la resolución judicial o administrativa no se acredita el periodo de cotización exigido, se extinguirá la prestación por maternidad contributiva y las cantidades percibidas hasta entonces no se considerarán indebidas.
- Si transcurrido el periodo de cuatro semanas todavía no se ha producido la resolución judicial o administrativa, la entidad gestora podrá suspender cautelarmente el cobro de la prestación hasta el momento en que tenga lugar la resolución mencionada.

- Si no se completa la adopción o acogida internacional, no se ha de devolver la prestación percibida hasta el momento de la denegación o, si procede, hasta el momento en que se hubiera suspendido el abono, según lo que hemos visto en el supuesto anterior.

Finalmente, en este ámbito hay que destacar que hay reglas especiales en los supuestos de trabajo a tiempo parcial, y pluriempleo y pluriactividad.

1. En el caso del **trabajo a tiempo parcial** hay que tener presente el artículo 245 y siguientes de la LGSS.

2. En el supuesto de **pluriempleo o pluriactividad** el beneficiario disfruta de las prestaciones por maternidad contributivas en cada una de las ocupaciones de manera independiente e ininterrumpida, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso. Cuando, en supuestos de pluriactividad, los trabajadores acrediten las condiciones para acceder a la prestación solo en uno de los regímenes de la Seguridad Social, se debe reconocer un único subsidio y solo computan las cotizaciones pagadas en este régimen. Si en ninguno de los regímenes se cumplen los requisitos, se totalizarán las cotizaciones que se hayan hecho en todos los regímenes siempre que no se superpongan y se causará la prestación en el régimen en que se acrediten más días de cotización. Si finalmente, incluso totalizando, no se tiene derecho a la prestación, se ha de reconocer, en caso de parto, el subsidio de maternidad no contributivo.

4.1.3. La cuantía y duración de la prestación

La prestación por maternidad contributiva consiste en un subsidio equivalente al 100 % de la base reguladora correspondiente.

Esta base reguladora es la misma que la establecida para la prestación por IT derivada de contingencias comunes, que, a su vez, es equivalente a la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior dividida por el número de días correspondientes (en caso de que el trabajador perciba la remuneración por meses se divide siempre entre 30). Cuando el descanso por maternidad es compartido, de manera simultánea o sucesiva, entre los dos progenitores, adoptadores o acogedores, cada uno percibirá, si cumple los requisitos exigidos legalmente, la prestación correspondiente –por el tiempo concreto de suspensión de su relación laboral–, que se calcula sobre su propia base reguladora.

Hay que tener en cuenta que el cálculo de la base reguladora presenta especialidades en el caso de determinados colectivos o situaciones: los trabajadores a tiempo parcial, los contratados para la formación y el aprendizaje, los artistas o profesionales taurinos, los supuestos en que se disfruta a tiempo parcial del descanso de maternidad, los casos de pluriempleo y pluriactividad y cuando se ha interrumpido el cobro de la prestación en el supuesto de parto prematuro u hospitalización del hijo (arts. 7.2, 7.4, 7.5, 7.7 y 7.8 RD 295/2009).

1. Cuando se trata de los trabajadores a tiempo parcial, la base reguladora diaria es la que resulta de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los doce meses anteriores a la fecha del hecho causante de la prestación entre 365, y si es menor que la antigüedad del trabajador en la empresa, la base reguladora surge de dividir

Reconocimiento de la prestación

Sin embargo, por cuestiones de gestión administrativa, la prestación se puede reconocer mediante una resolución provisional de la entidad gestora con la última base de cotización que conste en las bases de datos del sistema de Seguridad Social. Si la base de cotización del mes inmediatamente anterior al comienzo del descanso por maternidad es diferente de la que se ha usado en la resolución provisional mencionada, se recalculará la prestación y se emitirá una resolución definitiva. Si la base de cotización no ha variado, la resolución provisional acabará siendo definitiva en el plazo de tres meses desde que se haya emitido.

la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que correspondan estas bases.

2. Si se disfruta a tiempo parcial del descanso por maternidad, la base reguladora se reducirá en proporción inversa a la reducción que habrá experimentado la jornada de trabajo.

3. En caso de pluriempleo o pluriactividad, la base reguladora se calcula computando todas las bases de cotización correspondientes a cada una de las empresas o actividades con aplicación del límite máximo vigente a efectos de cotización.

4. Si se trata de un contratado para la formación y el aprendizaje, la base reguladora es el 75 % de la base mínima de cotización vigente.

5. Cuando se ha interrumpido el cobro de la prestación en el supuesto de parto prematuro u hospitalización del hijo, se tiene que retomar la prestación con la misma cuantía anterior a la interrupción, salvo que haya que modificar la base reguladora porque concurre alguno de los supuestos previstos legalmente.

La base reguladora de la prestación por maternidad contributiva se mantiene a lo largo de todo el periodo en el que se percibe, excepto en dos supuestos:

1. cuando se modifica la base mínima de cotización aplicable, en los casos en los que sirve de referencia; y

2. cuando se produce un incremento de la base de cotización como consecuencia de un incremento de la retribución, en virtud de una disposición legal, un convenio colectivo o una sentencia, que retrotraiga los efectos económicos que tiene a una fecha anterior a la del comienzo del descanso por maternidad.

Por otro lado, en el caso de **parto múltiple, adopción, cuidado con el fin de adopción o acogida múltiples** se tiene derecho a un subsidio especial, acumulable, por cada hijo o menor acogido, a partir del segundo, igual al que corresponde percibir por el primero, durante el periodo de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto o, cuando se trate de adopción, cuidado o acogida, a partir de la correspondiente decisión administrativa o judicial. Este subsidio especial solo lo puede percibir uno de los progenitores, adoptadores o acogedores, que, en caso de parto, es determinado por la madre y, en caso de adopción, cuidado o acogida, por acuerdo de los interesados (art. 6 RD 295/2009).

Finalmente, la duración de esta prestación está vinculada a la del descanso por maternidad que regula, para los trabajadores por cuenta ajena, el artículo 48.4 del ET. Así:

1. Como regla general, la duración es de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en dos semanas más, en caso de parto, adopción o acogida múltiples, por cada hijo o menor a partir del segundo. Y tal como prevé el mencionado artículo 48.4 y 5 del ET y como ya hemos señalado, puede haber un disfrute simultáneo o sucesivo de los dos progenitores, adoptadores o acogedores, si los dos trabajan. En caso de parto, la opción corresponde a la madre,

con el límite de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, que son de descanso obligatorio (para facilitarle la recuperación de la salud). En el supuesto de adopción, cuidado o acogida, la forma de disfrute la deciden los propios interesados por acuerdo. En los casos de disfrute simultáneo o sucesivo de los dos progenitores, adoptadores o acogedores, no se pueden exceder las dieciséis semanas o las que correspondan en caso de parto, adopción, cuidado o acogida múltiples.

En caso de parto, adopción o acogida

En efecto, el artículo 48.4 y 5 del ET prevé que, en caso de parto, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, de descanso obligatorio para la madre, en caso de que los dos progenitores trabajen, la madre, cuando empieza el periodo de descanso por maternidad, puede optar por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto, ya sea de manera simultánea o sucesiva, con el de la madre. El otro progenitor puede continuar haciendo uso del periodo de suspensión por maternidad cedido al comienzo, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo la propia madre esté en situación de IT. La opción a favor del otro progenitor queda revocada si se producen circunstancias que la hacen inviable, como ausencia, enfermedad o accidente, abandono de la familia, separación, violencia de género u otras causas análogas. Si cuando el otro progenitor ha empezado el disfrute se muere este otro progenitor, la madre podrá hacer uso de la parte que quede hasta conseguir la duración máxima de la prestación por maternidad contributiva, incluso cuando ya se haya reincorporado al puesto de trabajo.

En el supuesto de adopción o acogida, si los dos progenitores trabajan, el periodo de suspensión se distribuirá según la elección que hagan, y podrán disfrutar de manera simultánea o sucesiva, siempre con periodos ininterrumpidos. Si, una vez empezada la percepción de la prestación se muere el beneficiario, el otro adoptador o acogedor puede hacer uso de la parte que quede hasta llegar a la duración máxima, siempre que cumpla los requisitos establecidos legalmente.

Hay que tener presente que la duración señalada es una duración máxima y, en consecuencia, el beneficiario puede optar por **no agotarla del todo**, con el límite, en el caso de parto, de las seis semanas inmediatamente posteriores, que sí que son de descanso obligatorio para la madre.

2. En el supuesto de defunción del hijo, el periodo de la prestación no queda reducido, salvo que, una vez acabadas las seis semanas de descanso obligatorio, la madre solicite reincorporarse al puesto de trabajo. Asimismo, en el caso de defunción del menor adoptado o acogido, no se reduce tampoco la duración de la prestación, salvo que los adoptadores o acogedores se quieran reincorporar al trabajo antes. En este supuesto, si la prestación estaba distribuida entre los dos adoptadores o acogedores, la parte no consumida por uno de estos dos no se acumulará al periodo atribuido al otro.

3. Si el hijo o menor adoptado o acogido presenta una discapacidad (en un grado igual o superior al 33 %), la prestación se ampliará en dos semanas más. En el caso de que los dos progenitores trabajen, este periodo adicional se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutar de este de manera simultánea o sucesiva y siempre de manera ininterrumpida.

4. En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato debe estar hospitalizado después del parto, se puede suspender la percepción de la prestación por maternidad, a instancia de la madre, o, si no, del otro progenitor, y se puede retomar a partir del alta hospitalaria. Se excluyen de esta posibilidad las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, de disfrute obligado para la madre. Si se muere la madre, el otro progenitor puede interrumpir la prestación incluso durante las seis semanas siguientes al parto. En cambio, no se puede interrumpir la prestación si durante el periodo de percepción se extingue el contrato de trabajo.

Asimismo, en los supuestos de parto prematuro con falta de peso y en aquellos otros en los que el neonato necesita, por alguna condición clínica, hospitalización después del parto, por un periodo superior a siete días, la prestación por maternidad contributiva se ampliará a tantos días como el hijo esté hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales (por lo tanto, en este caso, la prestación por maternidad podrá llegar a las veintinueve semanas, es decir, dieciséis semanas de prestación inicial más trece adicionales como máximo, si se mantiene la hospitalización del hijo).

5. Hay que recordar que del descanso por maternidad y, en consecuencia, de la prestación por maternidad contributiva se puede disfrutar a tiempo completo o a tiempo parcial, y en este último caso con un acuerdo previo con la empresa, que se puede formalizar al comienzo del descanso o más adelante, y se puede extender a todo el periodo de descanso –excepto el tiempo de descanso obligatorio para la madre en caso de parto– o a una parte de este periodo. Este derecho lo puede ejercer cualquiera de los progenitores, adoptadores o acogedores y en cualquiera de los supuestos de disfrute simultáneo o sucesivo del periodo de descanso por maternidad. El disfrute a tiempo parcial, que en la práctica no se da muy a menudo, se rige por las reglas que prevé la disposición adicional 1.^a del Real decreto 295/2009.

Periodo de disfrute del descanso por maternidad a tiempo parcial

El disfrute del descanso por maternidad a tiempo parcial se rige por las reglas siguientes:

a) El periodo de descanso –y, en consecuencia, la prestación por maternidad contributiva– se amplía proporcionalmente según la jornada de trabajo que se lleva a cabo. No hay ningún límite máximo ni mínimo de jornada que deba ejercerse, y esta cuestión se fija libremente en el acuerdo correspondiente formalizado entre el trabajador y la empresa (es posible, por lo tanto, un 25 % de prestación y un 75 % de jornada y también lo contrario, un 50 % de prestación y un 50 % de jornada, etc.). Esta vía implica, en definitiva, que se amplía la duración del periodo de descanso y de la prestación por maternidad, de modo que se adapta a las necesidades familiares o particulares del trabajador. Durante este periodo se percibe la retribución correspondiente a la jornada de trabajo ejercida y la proporción correspondiente de la prestación por maternidad contributiva.

b) El disfrute siempre debe ser ininterrumpido.

Ampliación de la prestación

Esta ampliación de la prestación se produce incluso cuando el beneficiario ha decidido interrumpir el disfrute de la prestación conforme a lo que hemos señalado antes. El disfrute de este periodo adicional corresponde a la madre o, si la madre lo decide así, al otro progenitor, si reúne los requisitos exigidos y disfruta del descanso por maternidad. Asimismo, a efectos de la ampliación del periodo de prestación, en los supuestos en que el neonato deba estar hospitalizado después del parto, hay que tener en cuenta los ingresos hospitalarios que se producen dentro de los treinta días naturales siguientes al parto.

c) Como ya hemos apuntado, este disfrute a tiempo parcial no puede afectar, en el caso de maternidad biológica, al periodo de descanso obligatorio, que debe ser a tiempo completo, con la finalidad, como ya hemos visto, de facilitar la recuperación física de la madre.

d) Una vez acordado el disfrute a tiempo parcial solo se puede modificar el régimen pactado mediante un nuevo acuerdo entre la empresa y el trabajador afectado, por iniciativa de este trabajador y por causas relacionadas con su salud o la del menor.

e) Durante el periodo de disfrute a tiempo parcial, los trabajadores no pueden hacer horas extraordinarias, excepto las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes.

f) El tiempo en el que el trabajador presta servicios parcialmente tiene la consideración de tiempo de trabajo efectivo, y durante el tiempo restante se mantiene suspendida la relación laboral. No son aplicables las reglas previstas, en el artículo 12 del ET, para el contrato a tiempo parcial.

g) Si el trabajador es beneficiario de la prestación por desempleo de nivel contributivo y la compatibiliza con un trabajo a tiempo parcial, cuando pase a la situación de maternidad, tanto si la disfruta en régimen de jornada completa como de jornada parcial, se suspenderá la prestación por desempleo.

h) Esta forma de disfrute del descanso por maternidad a tiempo parcial es incompatible con el disfrute simultáneo de los derechos que prevé el artículo 37.4 (permiso y reducción de jornada por lactancia) y 5 del ET (permiso y reducción de jornada por nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, han de estar hospitalizados después del parto), y de la reducción de jornada por cuidado de hijos del artículo 37.6. También es incompatible con la excedencia por cuidado de hijos que prevé el artículo 46.3 del ET.

6. En el caso de que se produzca un aborto transcurridos más de ciento ochenta días de gestación, la duración de la prestación no quedará reducida, salvo que, habiendo pasado las seis semanas de descanso obligatorio después del parto, la trabajadora decida reincorporarse al puesto de trabajo.

7. Finalmente, en los supuestos de parto, cuando los dos progenitores comparten la prestación por maternidad contributiva, no se puede acceder a la prestación por riesgo durante la lactancia natural hasta que no se haya agotado del todo esta prestación. A tal efecto, queda anulada la opción ejercida por la madre a favor del otro progenitor, y la madre debe retomar el disfrute de la parte que quede de la prestación por maternidad, cuando, habiéndose reincorporado al trabajo, surja una situación de riesgo durante la lactancia natural.

4.1.4. El reconocimiento, gestión y pago de la prestación

La gestión y el pago de la prestación por maternidad contributiva corresponden al INSS y al ISM (régimen especial de trabajadores del mar). Lógicamente, la solicitud de la prestación (en modelo oficial, que incluye el motivo de la solicitud, la fecha de comienzo y la distribución prevista del descanso por maternidad, los datos de la empresa, etc.) se tiene que presentar a las entidades gestoras mencionadas, y tiene que ir acompañada de la documentación necesaria (informe de maternidad, libro de familia, certificado de empresa, re-

solución de adopción o acogida, etc.). La resolución correspondiente se debe notificar al interesado en el plazo de treinta días, contados desde la recepción de la solicitud. El pago se hace por **periodos vencidos**.

Cuando se tenga derecho al subsidio por parto, adopción, cuidado y acogida múltiples, se percibirá en **un solo pago** cuando se acaben las seis semanas posteriores al parto o a la decisión administrativa de acogida o a la resolución judicial por la cual se constituye la adopción.

En relación con el reconocimiento de la prestación, tiene efectos, en caso de maternidad biológica, desde el mismo día de la fecha del parto o la del comienzo del descanso por maternidad, si es anterior. En los supuestos de adopción, cuidado o acogida de menores, según la elección del beneficiario, los efectos se producen a partir de la fecha de la resolución judicial por la cual se constituye la adopción, o bien a partir de la decisión administrativa de acogida. Para acabar, si se trata de una adopción internacional, cuando haga falta el desplazamiento previo al país de origen del menor, la prestación se puede empezar hasta cuatro semanas antes de la resolución por la cual se constituya la adopción, con las particularidades planteadas más arriba en torno a este supuesto.

Por otro lado, hay que destacar que la prestación por maternidad contributiva se puede denegar, anular o suspender cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtenerla o conservarla, y también cuando trabaje por cuenta propia o ajena durante el periodo de percepción, excepto si disfruta del descanso por maternidad a tiempo parcial o se trata de una situación de pluriempleo o pluriactividad (art. 180 de la LGSS).

Las situaciones de huelga y cierre patronal no impiden el reconocimiento y cobro de esta prestación.

Finalmente, hay que destacar que esta prestación se extinguirá cuando se dé alguna de las causas siguientes:

1. Por el transcurso del plazo máximo previsto para los periodos de descanso por maternidad, vistos antes.
2. Por la reincorporación voluntaria al trabajo del beneficiario antes de agotarse la duración máxima, cuando del descanso por maternidad disfrute solo uno de los progenitores, adoptadores o acogedores. Como hemos visto, en caso de parto, la madre no se puede reincorporar al trabajo hasta que no haya transcurrido el periodo de seis semanas de descanso obligatorio después del parto.
3. Por la reincorporación voluntaria al trabajo de uno de los progenitores o de los dos antes de la duración máxima, cuando de la prestación disfruten sucesiva o simultáneamente los dos. En el caso de parto, la madre no se puede reincorporar hasta que no haya transcurrido el periodo de descanso obligato-

rio. En este supuesto, la parte que queda para completar el plazo máximo de duración incrementa la duración de la prestación a la que tiene derecho el otro beneficiario.

4. Por defunción del beneficiario, salvo que el otro progenitor pueda continuar el disfrute del periodo de descanso que quede.

5. Finalmente, porque el beneficiario ha adquirido la condición de pensionista de jubilación o de IP, sin perjuicio para el otro progenitor de disfrutar de la prestación que quede.

4.1.5. Los supuestos de coincidencia temporal entre maternidad, IT y extinción de la relación laboral

Se manifiesta una especial complejidad en los supuestos en los que coincide la prestación por maternidad contributiva con una situación de IT o con la extinción de la relación laboral correspondiente. En esta cuestión hay que tener presente el artículo 284 de la LGSS:

1. Si una beneficiaria agota la prestación por maternidad contributiva y continúa requiriendo asistencia sanitaria como consecuencia del parto, pasará a la situación de IT derivada de enfermedad común, siempre que cumpla los requisitos previstos legalmente.

2. Si una trabajadora empieza una situación de IT antes del parto, mantendrá esta situación hasta el momento del parto, salvo que opte por la prestación por maternidad contributiva. A partir de la fecha del parto pasará a la situación de maternidad, y si una vez agotada la prestación por maternidad persiste la situación de IT, se retomará la prestación de IT, aunque se haya extinguido el contrato de trabajo. Si la trabajadora estaba en la prórroga de efectos de la IT, también podrá causar derecho a la prestación por maternidad, a partir de la fecha del parto, y se interrumpirá el cómputo de la situación de prórroga de efectos, que se retomará, si procede, una vez extinguida la prestación por maternidad.

3. No se puede reconocer la prestación por IT durante el periodo de descanso por maternidad. Una vez agotado este periodo sí que se puede empezar la situación de IT y cobrar la prestación correspondiente, si se cumplen los requisitos exigidos legalmente.

Sin embargo, si se disfruta a tiempo parcial de la prestación por maternidad sí que se puede acceder simultáneamente a una prestación por IT (la base reguladora de la IT se calcula sobre la base de la cotización de la jornada a tiempo parcial que se compatibilizaba con la prestación por maternidad contributiva). Una vez agotada la prestación por maternidad, si la trabajadora continúa en situación de IT, se mantendrá el derecho a la prestación por IT y pasará a per-

cibirla a jornada completa, y a efectos de la duración y del porcentaje aplicables, se tomará como referencia la fecha de la baja médica en el trabajo que desarrollaba a tiempo parcial.

4. Si el contrato se extingue una vez empezada la prestación por maternidad contributiva, se mantendrá la percepción de la prestación por maternidad hasta que se agote, y entonces pasará a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación por desempleo. En este caso no se descuenta del periodo de percepción de la prestación por desempleo contributiva el tiempo que habría estado en situación de maternidad.

5. Para acabar, si el trabajador percibe la prestación por desempleo total y pasa a la situación de maternidad, percibirá la prestación por maternidad en la cuantía que corresponda, y se suspenderá la prestación por desempleo, que se retomará una vez agotada la de maternidad por la duración que quedaba por percibir y la cuantía que correspondía en el momento de la suspensión.

4.2. El subsidio por maternidad no contributivo

4.2.1. Situación protegida, beneficiarias y duración

Como señalábamos más arriba, este subsidio lo creó en 2007 la LOI y se reconoce exclusivamente a las trabajadoras que, en caso de parto (no se protegen las situaciones de adopción y acogida), reúnen todos los requisitos que hemos visto antes para la prestación por maternidad contributiva, excepto el **periodo mínimo de cotización**.

Pueden ser beneficiarias tanto las trabajadoras por cuenta ajena como las trabajadoras autónomas.

Se trata de un subsidio que no dura mucho: solo se percibe durante cuarenta y dos días naturales contados desde la fecha del parto. Sin embargo, esta duración se incrementa en catorce días naturales en los casos de nacimiento de hijo en una familia numerosa o en una en la que, con este motivo, se adquiriera esta condición, o en una monoparental, o en los supuestos de parto múltiple, o cuando la madre o el hijo estén afectados por una discapacidad en un grado igual o superior al 65 %.

En caso de defunción del hijo o de aborto transcurridos más de ciento ochenta días de gestación, también se tiene derecho al subsidio. Asimismo, en los supuestos de parto prematuro u hospitalización del neonato después del parto no se amplía o suspende la percepción del subsidio, tal como pasa en el ámbito de la prestación por maternidad contributiva, como hemos visto.

Familia monoparental

La regulación de las familias numerosas se encuentra en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre. Por *familia monoparental* se entiende la constituida por un solo progenitor, con el cual convive el hijo nacido y que constituye el sustentador único de la familia.

Respecto a esta última situación, hay que tener presente que si bien la prestación que se ha de percibir tiene una duración, como hemos visto, de solo seis semanas o cuarenta y dos días naturales, la duración del descanso por maternidad es la que prevé el artículo 48.4 del ET, esto es, dieciséis semanas (o más si se trata de un parto múltiple), lo que supone que, si se agota el descanso, durante diez semanas o más no se percibirá ni remuneración ni prestación a cargo de la Seguridad Social. Sin embargo, como hemos visto más arriba, es posible que, por decisión de la madre, el otro progenitor pueda percibir la prestación por maternidad contributiva –con la consiguiente suspensión de su relación laboral–, durante el periodo que corresponda, descontando la duración del subsidio por maternidad no contributivo (por lo tanto, es posible que la madre perciba durante seis semanas el subsidio y el otro progenitor la prestación por maternidad contributiva durante diez semanas o más en caso de parto múltiple y que, después, pueda pasar a cobrar la prestación por paternidad).

Finalmente, el derecho a este subsidio por maternidad no contributivo puede ser denegado, anulado o suspendido por dos causas:

1. cuando la beneficiaria ha actuado fraudulentamente para obtener o conservar el subsidio; y

2. cuando se trabaja por cuenta ajena o propia durante la percepción. A esto hay que añadir que el derecho al subsidio se extingue en los supuestos siguientes:

- a) por haber transcurrido el plazo de duración fijado,
- b) por haberse producido la defunción de la beneficiaria, y
- c) porque se reconoce a la beneficiaria una pensión de IP.

4.2.2. Cuantía del subsidio

Hay que tener presente que la cuantía de este subsidio es bastante escasa y, además, como regla general, se trata de una cuantía fija vinculada al IPREM. En efecto, este subsidio se concreta en una cuantía diaria igual al 100 % del IPREM diario vigente en cada momento, con dos excepciones:

1. si la base reguladora diaria, calculada conforme a lo previsto para la prestación por maternidad contributiva que hemos visto antes, es inferior, se cobrará esta; y

2. cuando se trata de trabajadoras a tiempo parcial, si la base reguladora diaria, resultante de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas durante el año anterior al hecho causante entre 365, es de una cuantía inferior, se cobrará esta. En definitiva, con esta prestación la LOI amplió la acción protectora en materia de maternidad, pero con efectos económicos bastante limitados.

Por otro lado, hay que tener presente que la base reguladora del subsidio por maternidad no contributivo se puede actualizar en ciertos casos:

- Cuando se produzca un incremento de la base de cotización, como consecuencia de un incremento de los salarios en virtud de una disposición legal, un convenio colectivo o una sentencia, que retrotraiga los efectos a una fecha anterior a la del comienzo del descanso por maternidad. En este caso, si la base reguladora resulta de una cuantía superior al IPREM vigente en aquel momento, se tendrá en cuenta este indicador.
- En los supuestos en los que para calcular el subsidio se haya tomado la última base de cotización que conste en las bases de datos del sistema de Seguridad Social y, después, se haya comprobado que esta base de cotización no coincide con la del mes anterior al del comienzo del descanso por maternidad.

Reconocimiento del subsidio no contributivo

Asimismo, como en el caso de la prestación por maternidad contributiva, el subsidio no contributivo se puede reconocer mediante una resolución provisional de la entidad gestora con la última base de cotización que conste en las bases de datos del sistema de Seguridad Social, mientras no esté incorporada en estas bases la base de cotización derivada de contingencias comunes del mes anterior al del comienzo del descanso por maternidad. En este supuesto, si la base reguladora resulta de una cuantía superior al IPREM vigente en aquel momento, se tomará este indicador para fijar la cuantía del subsidio.

4.2.3. Reconocimiento, gestión y pago del subsidio

Como en el caso de la prestación por maternidad contributiva, este subsidio lo reconocen y gestionan el INSS y el ISM (régimen especial de trabajadores del mar). El procedimiento para reconocer este subsidio empieza a instancia de la trabajadora mediante una solicitud (hay un modelo oficial) que debe presentarse en la entidad gestora competente, de las mencionadas antes. Se ha de adjuntar a esta la documentación acreditativa necesaria, que es la misma que en el caso de la prestación por maternidad contributiva. La solicitud se debe resolver en un plazo de treinta días. Sin embargo, como también pasaba en el caso de la mencionada prestación por maternidad contributiva, este subsidio lo puede reconocer de oficio la entidad gestora, y se abona por periodos vencidos.

Finalmente, hay que tener presente que, en el caso de coincidencia temporal entre el subsidio por maternidad no contributivo, la IT y la extinción del contrato de trabajo, se aplican las mismas reglas que hemos visto más arriba respecto a la prestación por maternidad contributiva.

4.3. Reglas comunes a las dos prestaciones

Al margen del hecho de que estas dos prestaciones por maternidad presentan evidentes elementos comunes de planteamiento y finalidad, de forma que la segunda es claramente complementaria de la primera, aquí hay que hacer re-

saltar dos últimas cuestiones: una relacionada con la obligación de cotizar a la Seguridad Social y otra con la posibilidad de llevar a cabo una actividad laboral, por cuenta ajena o por cuenta propia, mientras se cobra la prestación.

En primer lugar, hay que destacar que, durante el descanso por maternidad, subsiste la **obligación de cotizar a la Seguridad Social**, tanto de la empresa como del beneficiario o beneficiarios de la prestación por maternidad. Sin embargo, con el objetivo de evitar costes a la empresa, hace años que se previó legalmente una bonificación en las cuotas de la Seguridad Social: la empresa tiene derecho al 100 % de bonificación en las cuotas empresariales a la Seguridad Social si contrata, por vía de un contrato de interinidad (art. 15.1.c ET), a una persona parada para sustituir a la persona que suspende la relación laboral por maternidad. Y, además, esta bonificación comprende tanto el contrato de interinidad como el contrato suspenso, de modo que se reducen al máximo las cargas empresariales (art. 1 RDL 11/1998, de 4 de septiembre).

En segundo lugar, hay que señalar que, aunque se trata de una cuestión compleja, los tribunales consideran causa justificada de despido disciplinario –por transgresión de la buena fe contractual (art. 54.2.d ET)– la **realización de trabajos, por cuenta ajena o por cuenta propia**, durante la situación de descanso por maternidad (esta regla también es aplicable en el caso de la prestación por paternidad). Asimismo, como hemos visto, esta actuación supondría la pérdida de la correspondiente prestación de la Seguridad Social.

En este sentido se manifiesta, entre otras, la STSJ de Aragón de 7 de febrero del 2011 (AS 1714): «[...] es evidente que el demandante-recurrente [...] ha conculcado grave y conscientemente el principio de la buena fe contractual dado que ha hecho trabajos por cuenta ajena durante el periodo de suspensión de su contrato de trabajo como consecuencia del disfrute del periodo de descanso obligatorio por paternidad, al sustituir a su pareja de hecho –madre de la hija común de los dos, cuyo nacimiento determinó el derecho al disfrute de periodo de descanso obligatorio por maternidad– en las tareas derivadas de la atención al público en un establecimiento de hostelería. Con esta conducta, por lo tanto, incumplía –en detrimento de la organización de los recursos humanos de la empresa empleadora– el deber de descanso obligatorio y exigido a consecuencia del cuidado directo del hijo recién nacido y la finalidad del derecho a la suspensión del contrato con derecho a reserva de lugar por razón del nacimiento de un hijo, como es la de conseguir –conciliando la vida familiar, contribuyendo a la igualdad de sexos y coadyuvando en la educación parental– que el cuidado de los hijos menores la lleven a cabo tanto la madre como el padre [...]».

5. La prestación por paternidad

5.1. Situación protegida y beneficiarios

Una de las novedades más importantes de la LOI fue precisamente la **regulación del descanso por paternidad** (art. 45.1.d y 48.7 ET), y también la correspondiente prestación por paternidad, en la que el objetivo, como en el resto de las prestaciones que ya hemos analizado, es cubrir, si se cumplen los requisitos exigidos legalmente, la falta de remuneración a cargo de la empresa, porque la relación laboral está suspendida. La prestación por paternidad la regulan los artículos 183 a 185 de la LGSS y, como desarrollo reglamentario, hay que tener en cuenta lo que dispone el capítulo III del Real decreto 295/2009.

La finalidad principal de esta figura es fomentar la corresponsabilidad de los dos progenitores en cuanto al cuidado de los hijos o menores adoptados o acogidos.

Respecto a la situación protegida, se concreta, igual que en el caso de maternidad, en el nacimiento de un hijo o en la adopción, cuidado con el fin de adopción o acogida, de conformidad con el CC o las leyes civiles de las CC. AA., siempre que, en este último caso, la duración no sea inferior a un año, de menores de 6 años o de menores de edad que tengan más de 6 años cuando se trate de menores con discapacidad (en un grado igual o superior al 33 %) o que por sus circunstancias y experiencias personales o porque vienen del extranjero tengan especiales dificultades de inserción social y familiar acreditadas debidamente por los servicios sociales competentes.

Si se da alguna de las situaciones mencionadas, la correspondiente relación laboral quedará suspendida y el beneficiario podrá acceder, si cumple los requisitos que prevé el artículo 184 de la LGSS, a la correspondiente prestación por paternidad, a cargo del sistema de Seguridad Social.

Respecto a los beneficiarios de esta prestación, se establecen, con cierta rigidez, justificada, sin embargo, por la voluntad de fomentar la corresponsabilidad ante las responsabilidades familiares (en la lógica recogida en la LOI y del todo comprensible), las reglas siguientes:

Tutela sobre un menor

También se incluye aquí la constitución de tutela sobre un menor por designación de persona física, cuando el tutor sea un familiar que, de acuerdo con la legislación civil, no puede adoptar al menor. Asimismo, se consideran jurídicamente equiparables a la adopción y acogida preadoptiva, permanente o simple las instituciones jurídicas declaradas por resoluciones judiciales o administrativas extranjeras, cuya finalidad y efectos jurídicos sean las previstas para la adopción y acogida preadoptiva, permanente o simple, con independencia de la denominación que tengan (art. 22.1 RD 295/2009).

1. En el caso de parto, la prestación corresponde en exclusiva al otro progenitor (es imposible, por lo tanto, que la madre acumule las prestaciones de maternidad y paternidad), si cumple los requisitos establecidos legalmente y disfruta del permiso de paternidad.

Asimismo, como hemos visto más arriba, si la madre no tiene derecho a suspender la actividad profesional con derecho a prestaciones por maternidad, de acuerdo con las normas que regulan esta actividad, el otro progenitor podrá percibir la prestación por paternidad, compatible con la prestación por maternidad, si reúne los requisitos para acceder a las dos prestaciones y disfruta de los correspondientes periodos de descanso.

2. En caso de adopción, cuidado o acogida, este derecho solo corresponde a uno de los progenitores, según la elección de los interesados; sin embargo, cuando uno de los progenitores ha disfrutado íntegramente de la prestación por maternidad, el derecho a la prestación por paternidad solo lo puede ejercer el otro.

3. Cuando solo hay un progenitor, adoptante o acogedor, no se pueden acumular las prestaciones por maternidad y paternidad (art. 23.3 RD 295/2009). Una solución muy discutible, que deja en una situación de desprotección a las familias monoparentales.

4. Cuando la madre reside en un país extranjero y el nacimiento del hijo se ha producido fuera de España, el otro progenitor puede acceder a la prestación por paternidad (art. 23.8 RD 295/2009).

Finalmente, hay que tener en cuenta que, como hemos visto más arriba, en el caso de disfrute compartido de la prestación por maternidad, también se puede percibir la prestación por paternidad.

A esto hay que añadir que pueden disfrutar de la prestación por paternidad tanto los trabajadores por cuenta ajena como los trabajadores autónomos.

5.2. Requisitos, duración y cuantía de la prestación

En **primer lugar**, los requisitos que se exigen legalmente para acceder a la **prestación por paternidad** son los siguientes:

1. Disfrutar del permiso por paternidad, regulado para los trabajadores por cuenta ajena en el artículo 48.7 del ET.
2. Estar afiliado y dado de alta o situación asimilada al alta (traslado temporal por la empresa al extranjero, percepción de la prestación por desempleo total, entre otras).

3. Tener un periodo mínimo de cotización de ciento ochenta días, dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha de comienzo del descanso por paternidad, o, alternativamente, trescientos sesenta días a lo largo de la vida laboral.

Hay reglas específicas para el caso de los trabajadores a tiempo parcial, y también en los supuestos de pluriempleo y pluriactividad (arts. 23.1, 23.4, 23.5 y 25.2 RD 295/2009). También cuando se trata de trabajadores con contrato para la formación y el aprendizaje, artistas y profesionales taurinos (arts. 25.4 y 25.5 RD 295/2009).

1. Trabajadores a tiempo parcial: hay que tener presente lo dispuesto en el artículo 245 y siguientes de la LGSS.

2. Situación de pluriactividad: se puede percibir una prestación de paternidad en cada uno de los regímenes de la Seguridad Social en los que se reúnan los requisitos exigidos. Si el trabajador solo cumple los requisitos para cobrar en uno de los regímenes, se reconocerá una única prestación y solo se computarán las cotizaciones pagadas en este régimen. Y si en ninguno de los regímenes se reúnen los requisitos, se totalizarán las cotizaciones que se hayan hecho en todos los regímenes, siempre que no se superpongan, y se causará la prestación en el régimen en el que se acredite una cotización más alta.

3. Situación de pluriempleo: se puede causar derecho a la prestación por paternidad en cada empleo.

Finalmente, la compleja relación entre paternidad y extinción del contrato de trabajo la regulan los artículos 284 de la LGSS y 27 del Real decreto 295/2009, en términos parecidos a los que hemos visto más arriba para el caso de la prestación por maternidad contributiva.

En **segundo lugar**, en relación con la **duración de la prestación por paternidad**, hay que tener presente que no es muy larga, de solo cinco semanas, ampliables en el supuesto de parto, adopción, custodia con finalidad de adopción o cuidado múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo. Una vez reconocida la prestación, esta no se extingue aunque se muera el hijo o menor acogido.

Hay que tener presente que del descanso por paternidad, y, en consecuencia, de la prestación por paternidad se puede disfrutar a tiempo completo o a tiempo parcial, con una jornada de un mínimo del 50 % de la de un trabajador a tiempo completo. En este último caso se aplican las reglas siguientes (muy parecidas a las que ya hemos visto en el ámbito de la prestación por maternidad contributiva):

1. Se requiere siempre un acuerdo entre el trabajador y la empresa, y este acuerdo se puede formalizar al comienzo del descanso correspondiente o más adelante y se puede extender a todo el periodo o a una parte de este.

Permisos de paternidad

Entre enero y diciembre del 2017 se reconocieron 264.632 permisos de paternidad en el ámbito del régimen general de la Seguridad Social (fuente: www.seg-social.es).

El régimen de jornada tiene que ser el mismo para todo el periodo de suspensión por paternidad.

2. El periodo de suspensión de la relación laboral y de la prestación por paternidad se amplía proporcionalmente según la jornada de trabajo que se hace. Durante este periodo se percibe la retribución correspondiente a la jornada que se ha llevado a cabo y la proporción correspondiente de la prestación por paternidad.

3. El disfrute debe ser ininterrumpido.

4. Una vez acordado el disfrute a tiempo parcial solo se puede modificar el régimen pactado mediante un nuevo acuerdo entre la empresa y el trabajador afectado, por iniciativa de este trabajador y por causas relacionadas con su salud o la del menor.

5. Durante el periodo de disfrute a tiempo parcial, los trabajadores no pueden hacer horas extraordinarias, excepto las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes.

6. El tiempo en que el trabajador presta servicios parcialmente tiene la consideración de tiempo de trabajo efectivo, y durante el tiempo restante se mantiene suspendida la relación laboral. No son aplicables las reglas previstas, en el artículo 12 del ET, para el contrato de trabajo a tiempo parcial.

7. Si el trabajador es beneficiario de la prestación por desempleo de nivel contributivo y la compatibiliza con un trabajo a tiempo parcial, cuando pase a la situación de paternidad, tanto si se disfruta en régimen de jornada completa como de jornada parcial, se suspenderá la prestación por desempleo.

8. La prestación por paternidad a tiempo parcial es incompatible con el disfrute simultáneo de los derechos que prevén el artículo 37.4 y 37.5 del ET y de la reducción de jornada por cuidado de hijos del artículo 37.6 del ET. También es incompatible con la excedencia por cuidado de hijos que prevé el artículo 46.3 del ET (DA 1.ª RD 295/2009).

En **tercer lugar**, se puede disfrutar de la prestación por paternidad durante el periodo comprendido desde el fin del permiso por nacimiento de hijo previsto legal (art. 37.3.b ET) o, convencionalmente, o desde la resolución judicial por la cual se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa de custodia con finalidad de adopción o de acogida, hasta que se acaba la prestación por maternidad o inmediatamente después. Por lo tanto, el margen de flexibilidad en el ejercicio de este derecho es muy amplio, para facilitar la conciliación de la vida laboral con el cuidado del hijo o menor adoptado o acogido.

El periodo de suspensión será ininterrumpido salvo la última semana, que, previo acuerdo entre el empresario y el trabajador, se podrá disfrutar de forma independiente en otro momento dentro de los nueve meses siguientes a la fecha de nacimiento del hijo, la resolución judicial de adopción o la decisión administrativa de guarda o acogida. El acuerdo se adoptará a comienzos del periodo de suspensión.

El trabajador está obligado a comunicar a la empresa, con la antelación debida, la voluntad de ejercer este derecho, en los términos establecidos, si procede, en el convenio colectivo correspondiente.

En **cuarto lugar**, las **causas de denegación, anulación o suspensión de la prestación por paternidad** son las siguientes:

1. actuar fraudulentamente para obtener o conservar la prestación, y
2. trabajar por cuenta ajena o propia durante la percepción de la prestación, excepto en los supuestos de disfrute de la prestación a tiempo parcial, pluriempleo y pluriactividad.

En cambio, la prestación **se extingue** cuando se produce alguna de las situaciones siguientes:

1. El transcurso del plazo máximo establecido.
2. La reincorporación voluntaria al trabajo antes del plazo máximo de duración.
3. La causación al derecho a la pensión de jubilación o de IP.
4. La defunción del beneficiario. La defunción del hijo o menor acogido no extingue el derecho a la prestación por paternidad.
5. El cese de la adopción o de la acogida del menor causante de la prestación.

Finalmente, la **cuantía de la prestación por paternidad** consiste en un subsidio correspondiente al 100 % de la base reguladora, que, como en el caso de la prestación por maternidad contributiva, es equivalente a la establecida para la prestación de IT derivada de contingencias comunes, tomando como referencia la fecha del comienzo del descanso por paternidad.

Resolución definitiva

Hay que tener presente que también la prestación por paternidad se puede reconocer mediante una resolución provisional de la entidad gestora con la última base de cotización que conste en las bases de datos del sistema de Seguridad Social. Si la base de cotización del mes inmediatamente anterior al comienzo del descanso es diferente de la que se ha usado en la resolución provisional, se recalculará la prestación y se emitirá una resolu-

ción definitiva. Si la base de cotización no ha variado, la resolución provisional acabará siendo definitiva en el plazo de tres meses desde que se haya emitido.

En esta cuestión hay reglas especiales en los supuestos de trabajo a tiempo parcial, disfrute de la prestación por paternidad a tiempo parcial, contratados para la formación y el aprendizaje, y situaciones de pluriempleo y pluriactividad.

1. Trabajadores a tiempo parcial:

a) la base reguladora diaria es la que resulta de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los doce meses anteriores a la fecha del hecho causante entre 365; y

b) si la antigüedad en la empresa es pequeña, es el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que corresponden estas bases.

2. En caso de prestación por paternidad a tiempo parcial: la base reguladora se reduce en proporción inversa a la reducción que ha tenido la jornada de trabajo.

3. En los supuestos de pluriempleo o pluriactividad: la base reguladora se calcula computando todas las bases de cotización correspondientes a cada una de las empresas con aplicación del límite máximo vigente a efectos de cotización.

4. En el caso de trabajadores con contrato para la formación y el aprendizaje: la base reguladora es el 75 % de la base mínima de cotización vigente.

Hay que tener presente, finalmente, que la base reguladora sobre la cual se paga la prestación puede tener modificaciones cuando se produzcan ciertas situaciones:

1. cuando se modifique la base mínima de cotización aplicable al trabajador; y
2. cuando se produzca un incremento en la base de cotización, como consecuencia de una subida de la remuneración percibida en virtud de una disposición legal, un convenio colectivo o una sentencia, que retrotrae los efectos a una fecha anterior a la del comienzo del descanso por paternidad.

5.3. El reconocimiento, gestión y pago de la prestación

Como en supuestos anteriores, si el trabajador cumple los requisitos que prevé la LGSS, la prestación se debe solicitar en el INSS o en el ISM (régimen especial de los trabajadores del mar); esta solicitud debe ir acompañada de los datos necesarios (fecha de comienzo del descanso por paternidad, datos de la empresa, etc.) y de la documentación correspondiente. A pesar de esto, la entidad gestora correspondiente puede reconocer de oficio la prestación. La resolución de concesión o denegación de la prestación se ha de producir en el plazo de treinta días desde la recepción de la solicitud.

El pago lo hace directamente la entidad gestora; consiste en un único pago y se mantiene, además, la obligación de cotizar, tanto para la empresa como para el propio beneficiario de la prestación por paternidad.

Por otro lado, hay que destacar que se tiene derecho a la prestación por paternidad desde el mismo día en el que se empieza el descanso por paternidad. En caso de parto, cuando la madre no tenga derecho a prestaciones por maternidad, conforme a las normas que regulan su actividad, el otro progenitor cobrará la prestación por paternidad inmediatamente después del permiso por nacimiento de hijo y, a continuación, cobrará la prestación por maternidad.

Finalmente, como en el caso de la mayoría de las prestaciones estudiadas hasta aquí, si la empresa contrata a una persona, mediante un contrato de interinidad, para sustituir al trabajador que percibe una prestación por paternidad, la cotización correspondiente estará bonificada: tendrá derecho a una bonificación del 100 % en las cuotas empresariales a la Seguridad Social (RDL 11/1998, de 4 de septiembre).

6. La prestación por cuidado de menores afectados de cáncer u otra enfermedad grave

6.1. La situación protegida y los beneficiarios

Precisamente esta es la última de las prestaciones que se han incorporado en nuestro sistema de Seguridad Social, en 2011, y el objetivo que tiene es intentar hacer frente a una realidad social concreta: la necesidad de cuidar, durante un tiempo indeterminado, a un hijo o menor adoptado o acogido hospitalizado como consecuencia de un cáncer o de cualquier otra enfermedad grave. La regulación, para los trabajadores por cuenta ajena, se encuentra en el párrafo 3.º del artículo 37.6 del ET y en los artículos 190 a 192 de la LGSS. El desarrollo reglamentario lo recoge el Real decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados de cáncer u otra enfermedad grave.

Partiendo de esto, hay que destacar que la situación protegida se concreta, como veíamos antes, en el cuidado, durante la hospitalización y el tratamiento continuado, de un menor afectado de cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas) o de cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera un cuidado directo, continuado y permanente, acreditado por un informe del servicio público de salud o un órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente.

En este ámbito hay que hacer algunas precisiones:

1. Esta medida se concreta en una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de la mitad de la duración como mínimo. Hay, pues, un mínimo de reducción de jornada, la mitad, pero no un máximo (esta reducción, según los tribunales, podría llegar al 99%). Como veremos más adelante, precisamente la prestación que regula el artículo 192 de la LGSS quiere cubrir la pérdida de remuneración asociada a la reducción de la jornada de trabajo.

Asimismo, se prevé que, por convenio colectivo, se puedan establecer las condiciones y supuestos en los que la reducción de jornada se puede acumular en jornadas completas.

2. Se trata de un derecho, no de una posibilidad, por lo que si se dan los requisitos la empresa no podrá negar el acceso a esta medida.

Procesos en vigor en 2017

Al final del año 2017 los procesos en vigor eran 3.748. Font: www.seg-social.es.

Adopción y acogida

Se consideran equiparables a la adopción y a la acogida las instituciones jurídicas declaradas por resoluciones judiciales o administrativas extranjeras, cuya finalidad y efectos jurídicos sean las previstas para la adopción y acogida, con independencia de la denominación que tengan. Asimismo, se considera situación protegida la constitución de tutela sobre un menor por designación de persona física, cuando el tutor sea un familiar que, de acuerdo con la legislación civil, no pueda adoptar al menor (art. 2.3 RD 1148/2011).

3. Los beneficiarios de esta prestación son los progenitores, adoptadores, custodiadores con finalidad de adopción y acogedores de carácter preadoptivo o permanente. Se exige, en todo caso, que los dos trabajen: si hay uno que no lo hace, no se puede tener derecho a la prestación de la Seguridad Social (dado que se supone que este progenitor puede cuidar al hijo o menor), pero en cambio el otro sí que puede acceder a la reducción de jornada, sin recibir, en cambio, la prestación a cargo del sistema de la Seguridad Social. La decisión sobre cuál de los dos se acogerá a esta medida corresponde, lógicamente, a los propios progenitores, adoptadores o acogedores.

4. El sujeto causante de esta medida debe estar afectado de un cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas) u otra enfermedad grave. En este último caso, ha de tratarse de una de las enfermedades que recoge el anexo del Real decreto 1148/2011 (que recoge enfermedades de origen diverso: oncológicas, alérgicas e inmunológicas, psiquiátricas, neurológicas, autoinmunes, cardíacas, infecciosas, etc.). Junto con esto, como requisito adicional, el cáncer o enfermedad grave debe implicar un ingreso hospitalario de larga duración que requiera un cuidado directo, continuado y permanente, durante la hospitalización y el tratamiento continuado de la enfermedad. Se considera, también, un ingreso hospitalario de larga duración la continuación del tratamiento médico o el cuidado del menor en el domicilio después del diagnóstico y hospitalización por la enfermedad grave. En este ámbito, hay que tener en cuenta que, aunque, como hemos visto, se exige un cuidado directo del menor por parte del beneficiario de esta prestación, no se exige que este menor esté exclusivamente a cargo de aquel o que este sea el único cuidador.

5. La acreditación según la cual el menor tiene un cáncer u otra enfermedad grave de las que prevé el anexo del Real decreto 1148/2011 y que requiere un cuidado directo, continuado y permanente debe hacerlo, incluso cuando este menor es atendido por servicios médicos privados, el facultativo del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente, responsable de la atención del menor. Si el menor es atendido por un servicio médico privado, se requerirá que la declaración del facultativo mencionado la cumplimente también el médico del centro responsable de la atención del menor.

6. Cuando se produce una recaída del menor por el cáncer o la propia enfermedad grave no es necesario que haya otro ingreso hospitalario, si bien se debe acreditar, mediante una nueva declaración médica, la necesidad de la continuación del tratamiento médico y también del cuidado directo, continuado y permanente del menor por el progenitor, adoptante o acogedor.

7. Esta situación, aunque de duración indeterminada vinculada a la propia evolución médica del menor, sí que tiene un límite máximo: a lo sumo, hasta que el menor cumpla 18 años. A nuestro entender, es discutible que esta medida solo se limite a los hijos o menores adoptados o acogidos y hasta cierta

edad, de modo que se excluyan otros tipos de situaciones que requieren la misma protección –los hijos mayores de 18 años u otros familiares (los padres, por ejemplo).

Finalmente, hay que tener presente que los beneficiarios de esta medida no son solo los trabajadores por cuenta ajena sino también los trabajadores autónomos y asimilados. Se aplica en todos los regímenes especiales de la Seguridad Social, con algunas particularidades en el caso de los funcionarios públicos (art. 49.e EBEP).

6.2. Requisitos para acceder a la prestación

Los requisitos para poder acceder a la prestación regulada en el artículo 191 de la LGSS son los siguientes:

1. Como hemos visto, para poder acceder a la prestación de la Seguridad Social se exige que los dos progenitores, adoptadores o acogedores trabajen, y el beneficiario de la prestación solo puede ser uno de estos dos, con independencia del número de menores afectados de cáncer u otra enfermedad grave.

No obstante, hay que tener presente que mediante un acuerdo entre los dos progenitores, adoptadores o acogedores y la empresa o empresas respectivas se puede alternar entre unos y otros el cobro de la prestación por periodos no inferiores a un mes.

Asimismo, en este ámbito hay reglas particulares para los casos de pluriactividad y pluriempleo y respecto a los trabajadores a tiempo parcial.

a) En el caso de pluriactividad: se puede percibir la prestación en cada uno de los regímenes de la Seguridad Social en que se reúnan los requisitos. Si solo se cumplen en uno de los regímenes, se reconocerá una única prestación y solo computarán las cotizaciones satisfechas en este régimen. Si en ninguno de los regímenes se cumplen los requisitos, se totalizarán las cotizaciones que se hayan hecho en todos los regímenes siempre que no se superpongan y se reconocerá la prestación en el régimen en el que se acrediten más días de cotización.

b) En la situación de pluriempleo: el reconocimiento de la prestación se lleva a cabo en proporción al porcentaje de reducción que experimente el total de la jornada de trabajo de las diferentes ocupaciones. A efectos de la base reguladora se tienen en cuenta las bases de cotización correspondientes a cada una de las empresas, y es aplicable el límite máximo establecido a efectos de cotización.

c) Trabajadores a tiempo parcial: tienen derecho a la prestación siempre que reduzcan la jornada en un 50 % como mínimo, y se reconoce la prestación en proporción al porcentaje de reducción que experimente la jornada de trabajo. El porcentaje de reducción de jornada se entiende referido a una jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable de la misma empresa y centro de trabajo que realiza un trabajo idéntico o parecido. En todo caso, cuando la duración efectiva de la jornada a tiempo parcial es igual o inferior al 25 % de una jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable, no se tiene derecho a la prestación. Sin embargo, si el trabajador tiene dos o más contratos a tiempo parcial, se han de sumar las jornadas efectivas de trabajo a efectos de determinar el límite mencionado.

Separación judicial, nulidad o divorcio

En los casos de separación judicial, nulidad o divorcio, el beneficiario se determina de mutuo acuerdo. Si no hay acuerdo ni previsión judicial expresa, el beneficiario será aquel a quien se conceda la custodia del menor, y si la custodia es compartida, se concederá la prestación a quien la solicite primero. La misma regla se aplica cuando se produce la ruptura de una unidad familiar basada en una análoga relación de afectividad a la conyugal.

2. El beneficiario debe reducir la jornada de trabajo en un 50 % de la duración como mínimo, a fin de que se dedique al cuidado directo, continuado y permanente del menor. El porcentaje de reducción de jornada se entiende referido a una jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable de la misma empresa y centro de trabajo que haga un trabajo idéntico o parecido.

3. Se requiere estar afiliado y dado de alta en la Seguridad Social.

4. Se debe cumplir un periodo mínimo de cotización: el mismo previsto para la prestación por maternidad contributiva estudiada en un apartado anterior. Por lo tanto:

a) No se exigirá un periodo mínimo de cotización si el beneficiario tiene menos de 21 años en la fecha en la que empieza la reducción de jornada.

b) Si el beneficiario tiene cumplidos 21 años y todavía no tiene 26 en la fecha en la que empieza la reducción de jornada, el periodo mínimo de cotización exigido será de noventa días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores a esta fecha. Se considerará que se ha cumplido este requisito si, alternativamente, el beneficiario acredita ciento ochenta días cotizados a lo largo de la vida laboral, antes de la fecha mencionada.

c) Finalmente, si el beneficiario tiene cumplidos 26 años en la fecha en la que empieza la reducción de jornada, el periodo mínimo de cotización exigido será de ciento ochenta días dentro de los siete años inmediatamente anteriores a esta fecha. Se considerará que se ha cumplido este requisito si, alternativamente, el beneficiario acredita trescientos sesenta días cotizados a lo largo de la vida laboral, antes de la fecha indicada.

6.3. La cuantía y duración de la prestación

Esta prestación consiste en un subsidio, de devengo diario, que equivale al 100 % de la base reguladora equivalente a la establecida para la prestación de IT derivada de contingencias profesionales, y en proporción a la reducción que experimente la jornada de trabajo (arts. 192 LGSS y 6 RD 1148/2011). La base reguladora se modifica o actualiza al mismo tiempo que la base de cotización correspondiente.

Trabajadores a tiempo parcial

En el caso de trabajadores a tiempo parcial, el lapso de tiempo inmediatamente anterior al comienzo de la reducción de jornada, en el cual tiene que estar comprendido el periodo mínimo de cotización exigido, se incrementa en proporción inversa al que existe entre la jornada que ha hecho el beneficiario y la jornada habitual en la actividad correspondiente y solo en relación con los periodos en los que, durante este lapso, se haya hecho una jornada inferior a la habitual.

Esto implica que la base reguladora se calcula sumando la base de cotización por contingencias profesionales del mes anterior, sin horas extraordinarias, dividida por el número de días a que corresponda esta cotización, a la cotización por horas extraordinarias del año natural anterior, dividida entre 365 días.

En definitiva, esto implica que el beneficiario de esta prestación la percibe a cargo del sistema de Seguridad Social, y también la remuneración correspondiente a la jornada de trabajo que continúa llevando a cabo, a cargo de su empresa.

Sorprende que aquí el legislador haya optado por usar como referencia la base reguladora de la IT derivada de contingencias profesionales, dado que en este supuesto no existe ningún riesgo laboral (a diferencia de lo que sucede, como hemos visto, en el marco de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural). Probablemente esta decisión pretende otorgar la máxima cobertura económica al beneficiario de la prestación.

Respecto a la **duración de esta prestación**, hay que tener en cuenta lo siguiente:

1. Se tiene derecho a ella a partir del mismo día en el que empieza la reducción de jornada, siempre que se solicite en el plazo de tres meses desde la fecha en la que se produjo esta reducción. Transcurrido este plazo, los efectos económicos tienen una retroactividad máxima de tres meses.
2. La prestación se reconoce por un periodo inicial de un mes, prorrogable por periodos de dos meses cuando subsiste la necesidad de un cuidado directo, continuado y permanente del menor, acreditado debidamente mediante declaración del facultativo del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente, responsable de la asistencia médica del menor, y, como máximo, hasta que tenga 18 años.
3. Cuando la necesidad del cuidado directo, continuado y permanente del menor, según se acredite en la correspondiente declaración médica, sea inferior a dos meses, la prestación debe reconocerse para el periodo concreto que conste en esta declaración.

Por otro lado, la prestación **queda en suspensión** cuando el beneficiario pasa a una situación de IT, maternidad o paternidad y en los supuestos de riesgo durante el embarazo y de riesgo durante la lactancia natural y, en general, cuando la reducción de la jornada de trabajo concurre con cualquier causa de suspensión de la relación laboral (sobre este tema, véanse los art. 45 a 48 ET). En los casos de IT o maternidad, se puede reconocer la prestación al otro progenitor, adoptante o acogedor, si cumple los requisitos previstos legalmente.

Base reguladora en el caso de los trabajadores a tiempo parcial

En el caso de los trabajadores a tiempo parcial, la base reguladora diaria de la prestación es el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha de comienzo de la reducción de jornada entre el número de días naturales de este periodo. En esta base reguladora se aplica el porcentaje de reducción de jornada que corresponda. Si la antigüedad del trabajador en la empresa es más pequeña, la base reguladora de la prestación será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales comprendidos en este periodo.

Finalmente, hay que señalar que esta prestación **se extingue** cuando se da alguna de las causas siguientes:

1. Porque el beneficiario se reincorpora plenamente al trabajo, de modo que cesa la reducción de jornada, con independencia de la causa.
2. Porque no existe la necesidad del cuidado directo, continuado y permanente del menor, por la mejora de su estado o por alta médica por curación, según el informe del facultativo del servicio público de salud u órgano administrativo de la comunidad autónoma, responsable de la asistencia sanitaria del menor.
3. Porque uno de los progenitores, adoptadores o acogedores del menor cesa en la actividad laboral, sin perjuicio de que cuando retome esta actividad le pueda ser reconocida una nueva prestación si acredita que ha cumplido los requisitos exigidos y siempre que el menor continúe requiriendo un cuidado directo, continuado y permanente.
4. Porque el menor ha cumplido 18 años.
5. Porque se ha producido la defunción del menor o del beneficiario.

6.4. El procedimiento para reconocer la prestación, la gestión y el pago de la prestación

El procedimiento de concesión se rige por lo que dispone el artículo 9 del Real decreto 1148/2011 y empieza con la presentación de la solicitud correspondiente, en modelo oficial, acompañada de los documentos correspondientes (certificado de la empresa sobre la fecha de comienzo de la reducción de jornada con indicación del porcentaje de reducción, de la declaración del facultativo responsable de la asistencia médica del menor, del libro de familia, etc.). La resolución correspondiente debe producirse en el plazo de treinta días, contadores desde la recepción de la solicitud.

Por otro lado, la gestión y el pago corresponden a la entidad gestora o a la MCSS con la que la empresa para la que presta servicios el beneficiario tenga concertada la protección de las contingencias profesionales. La responsabilidad del pago de la prestación se mantiene hasta la fecha de vencimiento del documento de asociación y de cobertura formalizado en su día. Si en la fecha del vencimiento se ha producido un cambio de la entidad que cubre las contingencias profesionales, la nueva entidad será la que asumirá el pago durante el periodo de doce meses y los sucesivos, si procede, en la medida en que mantenga esta cobertura.

El pago de la prestación se hace por periodos mensuales vencidos. En el caso de los trabajadores a tiempo parcial el devengo de la prestación es por días naturales, aunque el pago se hace cada mes.

Es evidente que los beneficiarios de la prestación están obligados a comunicar cualquier circunstancia que pueda implicar la suspensión o extinción del derecho de percibirla.

Finalmente, hay que señalar que durante la percepción de esta prestación se mantiene la obligación de cotizar a la Seguridad Social, tanto de la empresa como del propio beneficiario (art. 66 RD 2064/1995, de 22 de diciembre, Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social). A esto hay que añadir que, según el párrafo 2.º del artículo 237.3 de la LGSS, las cotizaciones abonadas durante esta reducción de jornada se computan como incrementadas hasta el 100 % de la cuantía que habría correspondido si no se hubiera producido la reducción, a efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural e incapacidad temporal.

7. Las prestaciones familiares

Hoy en día las prestaciones familiares las regulan los artículos 237 y 351 y siguientes de la LGSS y el Real decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el cual se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social. Se pueden distinguir claramente dos modalidades: la modalidad contributiva, de contenido no económico y vinculada con las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, y la modalidad no contributiva, de contenido económico.

7.1. La modalidad contributiva

Esta modalidad la regulan los artículos 237 de la LGSS y 2 y 4 a 8 del Real decreto 1335/2005, en relación con los artículos 37.6 y 46.3 del ET, y se concreta en la consideración como periodo de cotización efectiva a efectos de determinadas prestaciones de la Seguridad Social de ciertos periodos durante los cuales el trabajador disfruta de una medida dirigida a conciliar la vida laboral con las responsabilidades familiares, tanto si se trata del cuidado de hijos o menores acogidos como de otros familiares. El objetivo que se persigue es que el recurso a las medidas de conciliación perjudique tan poco como se pueda, aunque de hecho lo hace, la carrera de cotización de los trabajadores y, en consecuencia, sus expectativas cuando soliciten prestaciones como la incapacidad permanente o la jubilación. En este ámbito se recogen varias medidas:

1. Si el trabajador disfruta de una excedencia por cuidado de hijos o menores, en los términos que prevé el artículo 46.3 del ET, se consideran cotizados a la Seguridad Social los tres años de duración máxima de esta excedencia, a efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Durante la excedencia no hay cotización a la Seguridad Social porque el contrato está suspendido, pero este periodo se computa como cotizado en relación con las prestaciones mencionadas.

2. Si el trabajador recurre a una excedencia por cuidado de familiares, regulada también en el párrafo 2.º del artículo 46.3 del ET, se considera cotizado a la Seguridad Social el primer año de excedencia (de los dos años previstos,

Periodo de excedencia

Según el párrafo 1.º del artículo 46.3 del ET, los trabajadores tienen derecho a un periodo de excedencia de una duración no superior a tres años para atender el cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como cuando lo sea por adopción, o en los supuestos de cuidado con finalidad de adopción o acogida permanente, a contar desde la fecha de nacimiento, o, si procede, de la resolución judicial o administrativa.

excepto una ampliación por la vía de la negociación colectiva) a efectos de las mismas prestaciones mencionadas antes, es decir, jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

Los dos tipos de excedencia constituyen un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres.

3. En los casos en los que un trabajador o una trabajadora recurre a una reducción de jornada por cuidado de hijos o menores, regulada en el artículo 37.6 del ET, los dos primeros años (esta reducción puede llegar a ser, como máximo, hasta que el menor tenga 12 años) se computan como cotizados al 100 % de la cuantía que habría correspondido si el trabajador o la trabajadora no hubiera reducido la jornada (la reducción de jornada debe ser, como mínimo, de una octava parte de la jornada y, como máximo, de la mitad, con la correspondiente reducción de la remuneración). Este efecto solo se produce respecto a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Esto implica, por ejemplo, que si una trabajadora ejerce este derecho hasta que su hijo cumpla 4 años y reduce la jornada en un 50 %, los dos primeros años se entienden cotizados, respecto a las prestaciones mencionadas, al 100 %, pero los dos siguientes solo al 50 %, hecho que puede afectar desfavorablemente al cálculo de las prestaciones futuras de la Seguridad Social.

Ejemplo

Por ejemplo, cuando al cabo de poco tiempo se causa una pensión de incapacidad permanente derivada de una enfermedad común.

Reducción de la jornada de trabajo diaria

En el párrafo 1.º del artículo 37.6 del ET se manifiesta que quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo a alguna persona de menos de 12 años o a una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no ejerza una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella reducción.

En cambio, si la reducción de jornada se solicita para el cuidado directo de un familiar (hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no se puede valer por sí mismo, y que no ejerce una actividad retribuida) o por el cuidado de una persona con discapacidad, solo se considerará cotizado al 100 % el primer año de la reducción de jornada.

4. Hay que tener presente que cuando las situaciones de excedencia mencionadas antes hayan sido precedidas de una reducción de jornada, a efectos de la consideración de cotizados de los periodos de excedencia que correspondan,

Cuidado de familiares

En efecto, en el párrafo 2.º del artículo 46.3 se afirma que también tienen derecho a un periodo de excedencia, de una duración no superior a dos años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender el cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no se puede valer por sí mismo, y no ejerce una actividad retribuida.

las cotizaciones abonadas durante la reducción de jornada se computarán como incrementadas al 100 % de la cuantía que habría correspondido si se hubiera mantenido sin esta reducción la jornada de trabajo.

5. Finalmente, en el caso de que se recurra a la reducción de jornada para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, de un menor afectado de cáncer u otra enfermedad grave, todo el periodo de reducción de jornada se computará como cotizado al 100 %, a efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural e incapacidad temporal.

Por otro lado, hay que tener presente que empieza el cómputo de un nuevo periodo considerado cotizado siempre que se causa un nuevo derecho a excedencia o a reducción de jornada.

Asimismo, es importante tener en cuenta que, respecto al reconocimiento de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad, el periodo de excedencia computable como cotizado a la Seguridad Social tiene la utilidad siguiente:

1. Para acreditar los periodos mínimos de cotización exigidos para acceder a las prestaciones mencionadas.
2. Para determinar la base reguladora de la prestación (se tiene en cuenta la media de las bases de cotización de los seis meses inmediatamente anteriores).
3. Para fijar el porcentaje aplicable a ciertas prestaciones, como en el caso de la pensión de jubilación.
4. Para mantener el derecho a la asistencia sanitaria.
5. Para considerar al trabajador, durante este periodo, en situación de alta en la Seguridad Social.

Asimismo, el trabajador está en situación asimilada al alta durante el tiempo de excedencia por cuidado de familiares que excede lo que resulta computable como cotizado a la Seguridad Social, excepto en relación con las prestaciones de incapacidad temporal, maternidad y paternidad.

El derecho al reconocimiento de esta modalidad contributiva de las prestaciones familiares es imprescriptible, de modo que el beneficiario lo puede alegar en cualquier momento, y puede dar lugar, si procede, a la revisión de la cuantía de prestaciones que ya han sido reconocidas, y también al reconocimiento de nuevas prestaciones denegadas antes precisamente por no haber sido computado este derecho.

Por otro lado, hay que destacar que la empresa está obligada a comunicar a la TGSS, en el plazo de quince días a partir del momento en el que se produce, el comienzo y el fin del disfrute, de sus trabajadores, de los periodos de excedencia que regula el artículo 46.3 del ET. El incumplimiento de esta obligación puede dar lugar a una sanción conforme a lo que prevé la LISOS. A esto hay que añadir que si la empresa contrata a una persona parada que cobra una prestación por desempleo, contributiva o asistencial, desde hace más de un año, para sustituir a un trabajador en situación de excedencia por cuidado de hijos o menores, tendrá derecho a una reducción en las cotizaciones empresariales por contingencias comunes.

Finalmente, aquí hay que señalar que esta modalidad contributiva de las prestaciones familiares es aplicable en el caso de los trabajadores por cuenta ajena o funcionarios públicos, pero no cuando se trata de trabajadores autónomos (art. 4 RD 1335/2005).

7.2. La modalidad no contributiva

Dentro de esta modalidad se recogen, a su vez, tres prestaciones, todas con un contenido económico:

1. Una asignación económica por cada hijo, de menos de 18 años o cuando, teniendo más de 18, esté afectado de una discapacidad, en un grado igual o superior al 65 %, con independencia de la naturaleza legal de la filiación, y también por los menores acogidos, en acogida familiar, permanente o cuidado con finalidad de adopción.
2. Una prestación de pago único a tanto alzado por el nacimiento o la adopción de un hijo, en caso de familias numerosas y monoparentales y en los supuestos de madres discapacitadas.
3. Una prestación de pago único por parto o adopción múltiples.

7.2.1. La asignación económica por hijo o menor acogido a cargo

1. Requisitos y beneficiarios de la prestación

Hay que tener en cuenta que esta prestación no es universal, es decir, no se reconoce a todas las familias que tengan a su cargo un hijo o menor acogido, sino solo a las que cumplen ciertos requisitos, que son, además, muy rigurosos, sobre todo el que está vinculado con la no percepción de unos ingresos superiores a un determinado límite. Los requisitos exigidos ahora mismo son los siguientes:

a) Tener la residencia legal en territorio español. No se considera interrumpida la residencia por las ausencias del territorio español inferiores a noventa días a lo largo de cada año natural, ni tampoco cuando la ausencia se debe a causas de enfermedad justificadas debidamente.

b) Tener a cargo hijos propios o menores acogidos, de menos de 18 años o mayores de 18 años pero con un grado de discapacidad, en un grado igual o superior al 65 %. Es indiferente la naturaleza legal de la filiación, y en caso de acogida debe ser en régimen de acogida familiar o permanente o cuidado con el fin de adopción. Se exige que el hijo o menor resida en territorio español, que conviva con el beneficiario de la prestación y dependa económicamente de este beneficiario.

Se entiende, excepto prueba en contra, que existe dependencia económica cuando el hijo o menor acogido convive con el beneficiario. No rompe la convivencia la separación transitoria motivada por razón de estudios, trabajo de los progenitores, adoptadores o acogedores, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas parecidas.

También hay que tener presente que no se pierde la condición de hijo o menor acogido a cargo por el hecho de que este hijo o menor desempeñe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o por cuenta propia, siempre que continúe viviendo con el beneficiario de la prestación y los ingresos anuales del hijo o menor, en concepto de rendimientos del trabajo, no superen el 100 % del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento en el cómputo anual. Esta condición se mantiene aunque la afiliación del hijo o menor implique que sea encuadrado en un régimen de la Seguridad Social diferente de aquel en el que está afiliado el beneficiario de la prestación.

En cambio, no se considera que el hijo o menor está a cargo del beneficiario cuando es perceptor de una pensión contributiva, a cargo de un régimen público de Seguridad Social, español o extranjero, diferente de la pensión de orfandad o de la pensión en favor de familiares de nietos y hermanos.

c) No tener derecho a prestaciones de la misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social.

d) No percibir unos ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a 11.953,94 euros (año 2018). Esta cuantía se incrementa en un 15 % por cada hijo o menor acogido a cargo, a partir del segundo, incluyendo a este. No se exige este límite de ingresos cuando el hijo o menor acogido es discapacitado. Cuando se trata de familias numerosas, los ingresos anuales no pueden ser superiores a 17.991,42 euros (año 2018), en los supuestos en los que concurren tres hijos a cargo, cuantía que se incrementa en 2.914,12 euros por cada hijo a partir del cuarto, incluyendo a este. Este límite de ingresos se fija cada año en la correspondiente Ley de presupuestos generales del Estado.

Para determinar el límite de ingresos anuales se tienen en cuenta los rendimientos del trabajo, del capital y de las actividades económicas, y también cualquier bien y derecho de naturaleza prestacional, con algunas excepciones.

Hay que tener en cuenta que se computan los ingresos obtenidos por los beneficiarios durante el ejercicio anterior al nacimiento del hijo, la adopción o la acogida. Asimismo, antes del 1 de abril de cada año, el beneficiario de la prestación debe presentar en el INSS una declaración expresiva de los ingresos que se han producido durante el ejercicio presupuestario anterior.

Si conviven los progenitores, adoptadores o acogedores y la suma de sus ingresos supera el límite de ingresos aplicable en cada caso, no se reconocerá la prestación a ninguno de estos beneficiarios.

No obstante, hay que tener en cuenta que pueden ser beneficiarios de esta prestación quienes perciben unos ingresos anuales, de cualquier naturaleza, que incluso superando los límites mencionados más arriba son inferiores a la cuantía que resulta de sumar al límite de ingresos el importe anual de la prestación familiar por hijo o menor acogido por el número de hijos o menores acogidos a cargo de los beneficiarios.

Respecto a los beneficiarios de esta prestación, normalmente lo son los progenitores, adoptadores o acogedores que cumplen los requisitos que hemos visto antes, y solo percibe la prestación uno de estos beneficiarios, que se determina por acuerdo. Si no existe acuerdo, se deben aplicar las reglas previstas en el CC en materia de patria potestad y cuidado de menores. En este caso, el INSS suspenderá el pago de la prestación hasta el momento en el que se produzca la correspondiente resolución judicial. En los casos de separación judicial o divorcio, el derecho a la prestación lo conserva el padre o la madre por los hijos o menores acogidos que tenga a su cargo, siempre que no supere el correspondiente límite de ingresos; cuando por resolución judicial se haya acordado el ejercicio compartido del cuidado y custodia, la prestación se reconocerá, con una solicitud previa, a cada uno de estos beneficiarios en proporción al tiempo en que le haya sido reconocida la custodia del hijo o menor. Estas soluciones también se aplican en los supuestos de ruptura de una unidad familiar basada en una relación de afectividad análoga a la conyugal.

No obstante, también hay que tener presente que pueden ser beneficiarias de la prestación familiar por hijo o menor a cargo las personas siguientes:

- Los huérfanos de los dos progenitores o adoptadores, de menos de 18 años o con una discapacidad igual o superior al 65 %.
- Quienes no son huérfanos pero han sido abandonados por los progenitores o adoptadores, siempre que no estén en situación de acogida, que tengan menos de 18 años o una discapacidad igual o superior al 65 %.

Un solo progenitor o adoptador

En los casos en los que exista un solo progenitor o adoptador, debido a la defunción de uno de estos dos o de una nulidad matrimonial, divorcio o separación judicial, no se tendrán en cuenta los ingresos de los hijos a cargo que provengan de la pensión de orfandad y de la pensión a favor de familiares.

Hay que tener en cuenta que, en los casos anteriores, cuando se trata de menores no discapacitados, es necesario que sus ingresos anuales, incluyendo, si procede, la pensión de orfandad o la pensión en favor de familiares, no superen el límite de ingresos mencionado antes.

Finalmente, hay que destacar que los hijos discapacitados mayores de 18 años que no hayan sido incapacitados judicialmente son beneficiarios directos de la prestación que correspondería, para ellos, a los progenitores o adoptadores. Si hay incapacitación judicial, la prestación se pagará a los representantes legales o a quienes tengan a su cargo al menor, en la medida en que cumplan la obligación de mantenerlo y educarlo.

2. Cuantía de la prestación

En relación con la cuantía de esta prestación, hay que destacar que es muy escasa, excepto en el caso en el que el hijo o menor acogido sea discapacitado (en este ámbito, la cuantía, en los casos en los que el grado de discapacidad es más elevado, se ha actualizado en los últimos años con la Ley de presupuestos generales del Estado). En este ámbito hay que diferenciar los supuestos siguientes (año 2018):

a) Si se trata de hijos o menores acogidos no discapacitados de menos de 18 años:

- 291 euros anuales, como regla general (el pago se hace semestralmente por semestre vencido).
- Una cuantía inferior y variable, cuando los ingresos anuales del beneficiario superan el límite establecido pero son inferiores a la cuantía que resulta de sumar a esta cifra el producto de multiplicar el importe anual de la prestación (291 euros) por el número de hijos o menores a cargo del beneficiario. Esta diferencia se divide entre el número de hijos o menores acogidos a cargo y las mensualidades en que se tenga derecho a la prestación dentro de cada ejercicio económico (el pago es semestral). No se reconoce el derecho a prestación cuando la diferencia es inferior a 24,25 euros anuales por cada hijo o menor acogido.

b) Si se trata de hijos o menores acogidos de menos de 18 años con una discapacidad igual o superior al 33 %: el importe anual de la prestación será de 1.000 euros por hijo o menor (se pagan 250 euros por trimestre vencido). Hay que recordar que, como hemos señalado más arriba, cuando el hijo o menor causante de esta prestación es discapacitado no se aplica el requisito de no superar un determinado límite de ingresos.

c) Si se trata de hijos mayores de 18 años y con una discapacidad igual o superior al 65 %: la prestación total será de 4.561,20 euros anuales (se paga cada mes).

d) Finalmente, si se trata de hijos mayores de 18 años y con una discapacidad igual o superior al 75 % y que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesitan la ayuda de otra persona para hacer las acciones más elementales de la vida, como vestirse, desplazarse, comer o análogas: se percibirá una prestación de 6.842,40 euros al año.

3. Reconocimiento y gestión de la prestación

En primer lugar, en este ámbito hay que destacar que esta prestación se extingue por los motivos siguientes:

1. La defunción del hijo o menor acogido a su cargo. Si quien se muere es el beneficiario, la prestación podrá pasar a percibirla el otro progenitor, adoptante o acogedor si tiene el hijo o menor a su cargo y cumple los requisitos exigidos legalmente.
2. El día en que el hijo o menor cumple 18 años, salvo que tenga una discapacidad igual o superior al 65 %.
3. La desaparición de la situación de discapacidad por mejora.
4. El cese de la dependencia económica del hijo o menor en relación con el beneficiario de la prestación.
5. El hecho de superar, el año anterior, el límite de ingresos aplicable.

En segundo lugar, hay que señalar que esta prestación, en el caso de un hijo discapacitado mayor de 18 años, es incompatible con la pensión de jubilación o invalidez en la modalidad no contributiva, con las prestaciones asistenciales que regula la Ley 45/1960, de 21 de julio, y con los subsidios de garantía de ingresos mínimos y de ayuda por tercera persona que regula la Ley 13/1982, de 7 de abril. En estos casos se ha de optar por una prestación u otra.

Respecto al reconocimiento y la gestión de esta prestación, corresponde exclusivamente al INSS. En los casos en que el hijo o menor a cargo es discapacitado o requiere la ayuda de otra persona para hacer las acciones más esenciales de la vida, estas circunstancias deben ser acreditadas por los órganos competentes de la comunidad autónoma correspondiente.

El procedimiento para que se reconozca el derecho a esta prestación empieza con la presentación de la solicitud correspondiente ante el INSS, en la que se debe aportar la documentación correspondiente (DNI, libro de familia, etc.). Se tiene que dictar la resolución correspondiente en un plazo de cuarenta y cinco

días. Lógicamente, el beneficiario de esta prestación está obligado a comunicar al INSS, en el plazo de treinta días, cualquier circunstancia o variación que pueda dar lugar a la extinción de la prestación o a la modificación de la cuantía.

Finalmente, en relación con los efectos económicos de la prestación, se puede producir alguna de las situaciones siguientes:

a) Cuando se reconoce el derecho a la prestación y cuando se modifica este derecho aumentando la cuantía de la prestación, los efectos se producen a partir del primer día del trimestre natural inmediatamente siguiente al de la presentación de la solicitud correspondiente.

b) Cuando se ha producido una circunstancia que determina la extinción o la reducción de la prestación, esta extinción o reducción no producen efectos hasta el último día del trimestre natural en que se ha producido la variación de que se trate.

c) Cuando la extinción o la modificación de la prestación se debe a la variación de los ingresos anuales computables, la extinción o la modificación produce efectos el 1 de enero del año siguiente a aquel a que correspondan estos ingresos.

d) Finalmente, cuando se extingue la prestación por incompatibilidad con la pensión de invalidez o jubilación no contributivas, los efectos económicos cesan el último día del mes en que se haya presentado la solicitud de pensión.

7.2.2. La prestación por nacimiento o adopción de un hijo, en caso de familias numerosas y monoparentales y en los supuestos de madres discapacitadas

1. Supuesto de hecho y beneficiarios

Esta prestación se reconoce como consecuencia del nacimiento o adopción (no se incluye la acogida familiar) de un hijo en familias numerosas o que, con este motivo, adquieren esta condición, en familias monoparentales y en los casos de madres con una discapacidad igual o superior al 65 %, siempre que no se supere un determinado límite de ingresos. El nacimiento y la adopción se deben haber producido en territorio español o reconocido por una autoridad española competente.

Los requisitos para acceder a esta prestación son los siguientes (se toma como referencia la prestación familiar por hijo o menor a cargo que hemos visto antes):

a) Residir legalmente en territorio español.

Familia numerosa

El concepto de familia numerosa lo regula la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección de las familias numerosas. Asimismo, se entiende por *familia monoparental* la constituida por un solo progenitor, con el cual convive el hijo nacido o adoptado y que constituye el sustentador único de la familia.

b) No tener derecho a una prestación de la misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social.

c) No percibir unos ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores al límite de ingresos aplicable en el caso de la prestación familiar por hijo a cargo analizada en el apartado anterior. Este requisito económico limita, de manera muy importante, el número de posibles beneficiarios de esta prestación.

Respecto a los **beneficiarios** de esta prestación, lo pueden ser:

a) Si se trata de una familia numerosa o que adquiere esta condición: si hay convivencia, podrá ser beneficiario cualquiera de los progenitores o adoptadores de mutuo acuerdo, y si no hay acuerdo, tendrá preferencia la madre; si no hay convivencia entre los progenitores o adoptadores, el beneficiario será quien tenga reconocido el cuidado y la custodia del hijo.

b) En el caso de las familias monoparentales, el beneficiario es el progenitor que convive con el hijo y que es el único sustentador de la familia.

c) En el supuesto de madres discapacitadas en un grado igual o superior al 65 %, la beneficiaria es la madre.

d) Finalmente, cuando el hijo es huérfano de los dos progenitores o adoptadores o ha sido abandonado, la prestación la recibe la persona que se hace cargo de él.

Hay que tener presente que esta prestación se reconoce a un solo beneficiario, con independencia de que los dos progenitores o adoptadores cumplan los requisitos para percibirla.

2. Cuantía y gestión de la prestación

Esta prestación consiste en un pago único, y la cuantía fija es de 1.000 euros. Sin embargo, tal como también pasaba en el caso de la prestación familiar por hijo o menor a cargo, cuando los ingresos anuales que hay que tener en cuenta superan el límite de ingresos aplicable pero son inferiores al resultado de sumar a este límite el importe de la prestación, la cuantía que hay que abonar es igual a la diferencia resultante. No se reconocerá la prestación cuando la diferencia sea inferior a 24,25 euros.

Por otro lado, hay que tener presente que esta prestación es compatible con otros tipos de prestaciones, como por ejemplo:

a) La prestación por parto o adopción múltiples.

b) La prestación por hijo o menor a cargo.

c) La pensión de orfandad y en favor de familiares, en concreto a favor de nietos y hermanos.

d) El subsidio especial de maternidad por parto múltiple, que ya hemos visto en otro apartado.

e) Otras ayudas económicas análogas concedidas por una administración pública.

En cambio, tal como hemos visto cuando hemos hecho referencia a los requisitos exigidos para tener derecho a esta prestación, es incompatible con la percepción de cualquier otra prestación análoga derivada de un régimen público de protección social (si se tiene derecho a más de un régimen público de protección social se debe optar por uno de estos regímenes).

Finalmente, respecto al reconocimiento, gestión y pago de esta prestación, corresponden al INSS. A estos efectos, el beneficiario debe presentar una solicitud, acompañada de la documentación necesaria (DNI, libro de familia, justificante de ingresos, documento acreditativo de la discapacidad, etc.). La resolución ha de dictarse en un plazo de cuarenta y cinco días.

7.2.3. La prestación por parto o adopción múltiples

1. Situación protegida, beneficiarios y requisitos

Esta prestación, la última de las que componen hoy en día la lista de las prestaciones familiares a cargo del sistema de Seguridad Social (esta lista era más larga hace unos años), se reconoce en los casos en los que se produce un parto o una adopción múltiples, entendiendo como tales el nacimiento de dos o más hijos o la adopción de dos o más menores. A pesar de esto, si alguno de los hijos o menores tiene una discapacidad igual o superior al 33 %, computará el doble. No se protege el supuesto de la acogida familiar.

Como en el resto de las prestaciones familiares que hemos analizado, se exige el cumplimiento de un requisito de territorialidad, que implica que el nacimiento de los hijos o la formalización de la adopción múltiple se tienen que haber producido en territorio español. Sin embargo, se considerará producido en España el nacimiento o la adopción que tenga lugar en el extranjero cuando se acredite que el hijo se ha integrado de manera inmediata en una unidad familiar residente en territorio español.

Respecto a los beneficiarios de esta prestación, lo son los progenitores o adoptadores múltiples (solo uno de estos dos) o bien los propios hijos en determinados casos. Así:

a) Si hay convivencia de los progenitores o adoptadores, el beneficiario será cualquiera de estos dos, de mutuo acuerdo, y si no hay acuerdo, lo será la madre. Si no hay convivencia, el beneficiario será quien se encargue del cuidado y custodia de los hijos.

b) Si los hijos se quedan huérfanos de los dos progenitores o adoptadores o son abandonados, el beneficiario de la prestación será la persona que se haga cargo de ellos.

Finalmente, para tener derecho a esta prestación se han de cumplir ciertos requisitos, que no son tan rigurosos como en el resto de las prestaciones familiares que ya hemos examinado. En este caso, los beneficiarios deben reunir los requisitos siguientes:

a) Tener residencia legal en territorio español.

b) No tener derecho a una prestación de la misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social.

No cuesta mucho constatar que la no exigencia, a diferencia del resto de las prestaciones familiares que hemos examinado, del requisito de no sobrepasar un determinado límite de ingresos facilita el acceso a esta prestación, que se puede percibir en todos los casos en los que se produzca un parto o una adopción múltiples, siempre que se cumplan los dos requisitos señalados.

2. Cuantía y gestión de la prestación

En este caso se trata de una prestación de pago único, que, en consecuencia, se percibe una sola vez y en la cual la cuantía depende del número de hijos nacidos o adoptados, y en la que también se toma como referencia el importe mensual del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento. Así, las cantidades que se tienen que percibir son las siguientes:

Número de hijos nacidos o adoptados	Número de veces del importe mensual del salario mínimo interprofesional
2	4
3	8
4 y más	12

Hay que tener presente que esta prestación es compatible con otras, como por ejemplo:

a) el subsidio especial de maternidad por parto o adopción múltiples, que hemos estudiado en el apartado dedicado a la prestación por maternidad contributiva;

b) la prestación familiar por hijo o menor acogido a cargo, que también hemos visto en otro apartado; y

c) la pensión de orfandad y la pensión en favor de familiares en el caso de los nietos y hermanos.

En cambio, tal como hemos visto más arriba, esta prestación es incompatible con cualquier otra que tenga la misma naturaleza y provenga de un régimen público de protección social (se ha de optar por una de estas prestaciones).

Finalmente, en relación con el reconocimiento, la gestión y el pago, como en el caso del resto de las prestaciones familiares, corresponden al INSS. El beneficiario debe presentar la solicitud correspondiente, acompañada de la documentación pertinente (DNI, libro de familia, etc.), que se ha de resolver necesariamente en el plazo de cuarenta y cinco días.

Resumen

En este módulo hemos analizado dos tipos de prestaciones: por un lado, la asistencia sanitaria, y por otro, las prestaciones que están relacionadas con la conciliación de la vida laboral y familiar y, por lo tanto, con el cuidado de los hijos u otros familiares. Dentro de este segundo ámbito hemos estudiado, con detalle, el régimen jurídico de las prestaciones siguientes:

- La prestación por riesgo durante el embarazo.
- La prestación por riesgo durante la lactancia natural.
- Las prestaciones por maternidad.
- La prestación por paternidad.
- La prestación por cuidado de un hijo enfermo de cáncer u otra enfermedad grave.
- Las prestaciones familiares, en la modalidad contributiva y no contributiva.

Respecto a cada una de estas prestaciones, hemos examinado las situaciones protegidas, a los beneficiarios, los requisitos, la cuantía, la duración y el procedimiento de gestión. A esto hay que añadir que hemos analizado estas prestaciones desde la perspectiva del régimen general de la Seguridad Social, porque no corresponde a este módulo estudiar los regímenes especiales de la Seguridad Social.

Actividades

Actividad 1

Una trabajadora, afiliada y dada de alta en el régimen general de la Seguridad Social, está embarazada. Las condiciones del puesto de trabajo –es policía local– le representan un riesgo para la salud y la de su hijo. Empezó a trabajar solo dos meses antes de encontrarse en esta situación de riesgo.

Preguntas: ¿Podría tener derecho a la prestación por riesgo durante el embarazo? ¿Qué trámites se tendrían que llevar a cabo? ¿Cuál sería la cuantía y duración de esta prestación? ¿Quién pagaría la prestación? Con posterioridad, ¿podría solicitar la prestación por riesgo durante la lactancia natural? ¿Por qué?

Actividad 2

Una trabajadora, nacida en 1990, afiliada y dada de alta en el régimen general de la Seguretat Social desde el 2 de junio de 2018, empieza el descanso por maternidad previo al parto el 5 de septiembre de 2019, seis semanas antes de la fecha prevista para el parto. El padre, también trabajador en situación de alta en el régimen general desde el 22 de enero de 2018, se quiere acoger a la prestación por paternidad.

Preguntas: ¿La trabajadora tiene derecho a una prestación por maternidad? ¿A qué prestación tiene derecho? ¿Cuál sería la duración y cuantía de esta prestación? ¿El padre tiene derecho a la prestación por paternidad? ¿Cuál sería la duración y cuantía de esta prestación? ¿Qué entidad paga las prestaciones por maternidad y paternidad? ¿Podría la trabajadora ceder parte de la prestación por maternidad al padre? ¿En qué condiciones? Y el padre, ¿podría ceder a la trabajadora la prestación por paternidad? ¿Se podría disfrutar del permiso por maternidad y por paternidad a tiempo parcial? ¿En qué condiciones? ¿Cómo cambiarían las respuestas anteriores si se tratara del caso de una adopción de un menor de tres años?

Actividad 3

Una trabajadora, nacida en 1993, y afiliada y dada de alta en el régimen general de la Seguridad Social desde el 4 de junio de 2019, da a luz una niña el 3 de agosto del mismo año, fecha en que quiere empezar el descanso por maternidad. La trabajadora quiere ceder al padre las últimas diez semanas del descanso por maternidad. Así mismo, el padre, que está dado de alta en el régimen general de la Seguridad Social desde el 18 de septiembre de 2017, se quiere acoger al descanso por paternidad, del que quiere disfrutar una vez agotada la prestación por maternidad compartida.

Preguntas: ¿Qué descanso corresponde a la trabajadora? ¿Tiene derecho a una prestación por maternidad? ¿A qué prestación tiene derecho? ¿Cuál sería la duración y cuantía de esta prestación? ¿El padre tiene derecho a las prestaciones por maternidad compartida y por paternidad? ¿Cuál sería la duración y cuantía de estas prestaciones? ¿Qué entidad paga las prestaciones por maternidad y paternidad?

Actividad 4

Los padres de Pedro, de doce años y enfermo de cáncer, se quieren acoger a la prestación por cuidado de hijos enfermos de cáncer u otra enfermedad grave. El padre es trabajador por cuenta propia y tiene una pequeña empresa de transportes, la madre trabaja en un centro comercial.

Preguntas: ¿Se podrían acoger a la prestación mencionada? ¿Los dos progenitores o solo uno? ¿Se podría disfrutar de una reducción de la jornada del 99%? (fundamentad con jurisprudencia esta última respuesta). ¿Para acceder a la prestación se exige que Pedro esté en el hospital de forma permanente? ¿Cuál sería el importe de la prestación? ¿Y su duración? ¿Qué entidad asumiría el coste de la correspondiente prestación?

Actividad 5

Identificad las consecuencias que pueden tener las situaciones siguientes, desde la perspectiva de la Seguridad Social (en relación con el disfrute de futuras prestaciones como la jubilación o la incapacidad permanente):

- a) Trabajadora que disfruta de una reducción del 50% de su jornada por cuidado de una hija, hasta que esta tiene siete años.
- b) Trabajador que disfruta de una reducción del 50% de su jornada por cuidado de su cónyuge enfermo, durante un periodo de tres años.

- c) Trabajadora que se encuentra en situación de reducción de jornada del 60% para cuidar a una persona con discapacidad durante un periodo de tres años.
- d) Trabajadora que disfruta de una excedencia por cuidado de su hijo, hasta que este tiene dos años y medio.
- e) Trabajador que disfruta de una excedencia por cuidado de su padre durante dos años.
- f) Trabajadora que disfruta de una excedencia por cuidado de hijos durante un periodo de tres años y posteriormente pasa a la situación de reducción de jornada por cuidado del mismo hijo durante un periodo de cinco años más, con una reducción del 60% de su jornada ordinaria.
- g) Trabajadora que tiene reducida su jornada en un 90% y se encuentra percibiendo la prestación por cuidado de hijos enfermos de cáncer durante un periodo de cinco años.

Actividad 6

¿Es posible acceder a las prestaciones por maternidad y paternidad en caso de maternidad subrogada (situación conocida coloquialmente como «vientre de alquiler»)? ¿Cuál ha sido la respuesta de los tribunales, y, particularmente, la del Tribunal Supremo los últimos años?

Actividad 7

Una trabajadora, dada de alta en el régimen general de la Seguridad Social, tiene unos ingresos anuales totales de 17.000 euros y tres hijos, de seis, ocho y diez años. Solicita al INSS la prestación familiar por hijos a cargo. Preguntas: ¿Tiene derecho a la prestación? ¿Cuál sería la cuantía de esta prestación?

Ejercicios de autoevaluación

1. Los extranjeros extracomunitarios en situación regular en el territorio español, ¿tienen derecho a la asistencia sanitaria?

- a) Siempre, en igualdad de condiciones que los españoles.
- b) Nunca.
- c) Siempre que formalicen un convenio especial con la Seguridad Social.
- d) Solo en los casos de personas de menos de 18 años, situación de urgencia por enfermedad grave o accidente, embarazo, parto y posparto.

2. El reconocimiento de la prestación de asistencia sanitaria...

- a) corresponde al INSS o al ISM, que también expiden la correspondiente tarjeta sanitaria individual.
- b) corresponde al INSS o al ISM, pero son las CC. AA. las que expiden la correspondiente tarjeta sanitaria individual.
- c) corresponde a las CC. AA., pero son el INSS o el ISM los que expiden la correspondiente tarjeta sanitaria individual.
- d) corresponde a las CC. AA., tanto reconocer el derecho a la asistencia sanitaria como expedir la correspondiente tarjeta sanitaria individual.

3. Para poder acceder a la prestación por riesgo durante el embarazo se requiere...

- a) estar afiliada y dada de alta en la Seguridad Social y un periodo mínimo de cotización de noventa días.
- b) estar afiliada y dada de alta en la Seguridad Social y un periodo mínimo de cotización de ciento ochenta días.
- c) estar afiliada y dada de alta en la Seguridad Social.
- d) No se exige estar afiliada y dada de alta en la Seguridad Social ni un periodo mínimo de cotización.

4. La prestación por riesgo durante el embarazo consiste en...

- a) un subsidio equivalente al 75 % de la base reguladora de la IT derivada de contingencias profesionales.
- b) un subsidio equivalente al 100 % de la base reguladora de la IT derivada de contingencias comunes.

c) un subsidio equivalente al 100 % de la base reguladora de la IT derivada de contingencias profesionales.

d) un subsidio equivalente al 75 % de la base reguladora de la IT derivada de contingencias comunes.

5. Cuando una trabajadora está en situación de IT y durante esta situación solicita la prestación por riesgo durante el embarazo...

a) le es reconocida la prestación por riesgo durante el embarazo de manera inmediata.

b) no le es reconocida la prestación por riesgo durante el embarazo hasta que no se extinga la IT.

c) no le puede ser reconocida nunca la prestación por riesgo durante el embarazo.

d) le puede ser mantenida la situación de IT pero pasa a cobrar el importe de la prestación por riesgo durante el embarazo.

6. La prestación por riesgo durante la lactancia natural tiene una duración de:

a) 12 meses.

b) 6 meses.

c) 9 meses.

d) 2 años.

7. La prestación por maternidad contributiva consiste en...

a) un subsidio equivalente al 100 % de la base reguladora de la IT derivada de contingencias comunes.

b) un subsidio equivalente al 100 % de la base reguladora de la IT derivada de contingencias profesionales.

c) un subsidio equivalente al 75 % de la base reguladora de la IT derivada de contingencias comunes.

d) un subsidio equivalente al 75 % de la base reguladora de la IT derivada de contingencias profesionales.

8. En el caso de parto múltiple o adopción o acogida múltiples se tiene derecho a un subsidio especial...

a) por cada hijo, a partir del tercero, igual al que corresponde percibir por el primero, durante el periodo de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto.

b) por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponde percibir por el primero, durante el periodo de las ocho semanas inmediatamente posteriores al parto.

c) por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponde percibir por el primero, durante el periodo de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto.

d) por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponde percibir por el primero, durante el periodo de las ocho semanas inmediatamente posteriores al parto.

9. Para poder disfrutar de la prestación por maternidad contributiva a tiempo parcial...

a) se requiere el acuerdo previo entre la empresa y el beneficiario y se tiene que tratar de maternidad biológica.

b) se requiere el acuerdo previo entre la empresa y el beneficiario.

c) no se requiere el acuerdo previo entre la empresa y el beneficiario porque es un derecho.

d) no se requiere el acuerdo previo entre la empresa y el beneficiario, excepto en los casos de maternidad biológica.

10. Para poder acceder a la prestación por paternidad se requiere...

a) estar afiliado y dado de alta en la Seguridad Social y cumplir un periodo de cotización de noventa días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores.

b) estar afiliado y dado de alta en la Seguridad Social y cumplir un periodo de cotización de noventa días dentro de los siete años inmediatamente anteriores, o alternativamente trescientos sesenta días cotizados a lo largo de la vida laboral.

- c) estar afiliado y dado de alta en la Seguridad Social y cumplir un periodo de cotización de ciento ochenta días dentro de los siete años inmediatamente anteriores, o alternativamente trescientos sesenta días cotizados a lo largo de la vida laboral.
- d) estar afiliado y dado de alta en la Seguridad Social y cumplir un periodo de cotización de ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores, o alternativamente trescientos sesenta días cotizados a lo largo de la vida laboral.

11. La cuantía de la prestación por cuidado de menores enfermos de cáncer u otra enfermedad grave es...

- a) equivalente al 100 % de la base reguladora de la IT derivada de contingencias profesionales.
- b) equivalente al 100 % de la base reguladora de la IT derivada de contingencias comunes.
- c) equivalente al 75 % de la base reguladora de la IT derivada de contingencias profesionales.
- d) equivalente al 75 % de la base reguladora de la IT derivada de contingencias comunes.

12. La prestación por cuidado de menores enfermos de cáncer u otra enfermedad...

- a) la perciben los dos progenitores, siempre que trabajen.
- b) la percibe solamente uno de los progenitores, siempre que no trabaje.
- c) la perciben los dos progenitores, siempre que no trabajen.
- d) la percibe solamente uno de los progenitores, siempre que los dos trabajen.

13. Si un trabajador o una trabajadora recurre a una excedencia por cuidado de hijos o menores...

- a) se consideran cotizados los dos primeros años a efectos de todas las prestaciones de la Seguridad Social.
- b) se consideran cotizados los tres primeros años a efectos de ciertas prestaciones de la Seguridad Social.
- c) se consideran cotizados los tres primeros años a efectos de todas las prestaciones de la Seguridad Social.
- d) se consideran cotizados los dos primeros años a efectos de ciertas prestaciones de la Seguridad Social.

14. Para tener derecho a la prestación familiar por hijo o menor a cargo se requiere...

- a) tener a su cargo hijos o menores acogidos, de menos de 16 años o bien de más de 16 pero con un grado de discapacidad, en un grado igual o superior al 65 %.
- b) tener a su cargo hijos o menores acogidos, de menos de 18 años o bien de más de 18 pero con un grado de discapacidad, en un grado igual o superior al 75 %.
- c) tener a su cargo hijos o menores acogidos, de menos de 16 años o bien de más de 16 pero con un grado de discapacidad, en un grado igual o superior al 75 %.
- d) tener a su cargo hijos o menores acogidos, de menos de 18 años o bien de más de 18 pero con un grado de discapacidad, en un grado igual o superior al 65 %.

15. La prestación familiar por hijo o menor a cargo depende...

- a) de los ingresos anuales, excepto en el caso de los hijos o menores con discapacidad.
- b) de los ingresos anuales, sin excepciones.
- c) de los ingresos anuales, aunque siempre se tiene derecho a ella en el caso de las familias numerosas.
- d) No depende de los ingresos anuales, sino del simple hecho de tener hijos o menores a cargo.

16. La prestación por parto o adopción múltiples...

- a) no es compatible con la prestación por maternidad contributiva.
- b) es compatible con la prestación por maternidad y con el subsidio especial por parto o adopción múltiples.
- c) es compatible con la prestación por maternidad pero no con el subsidio especial por parto o adopción múltiples.
- d) es incompatible con la prestación por maternidad y con el subsidio especial por parto o adopción múltiples.

Solucionario

Actividades

1. Sí, puesto que cumplen los requisitos que prevé el artículo 186 de la LGSS (no tiene trascendencia el hecho de que hubiera iniciado su actividad laboral hace pocos meses). La cuantía y la duración son las previstas en el artículo 187 de la LGSS. Sí podría solicitar la prestación por riesgo durante la lactancia natural si cumple los requisitos previstos en el artículo 188 de la LGSS.

2.

a) Sí tiene derecho a la prestación por maternidad, puesto que cumple los requisitos que prevén los artículos 48.4 de la TE y 178 de la LGSS (estar dada de alta en la Seguridad Social y cumplir el requisito de cotización). Cobraría la prestación por maternidad contributiva, con una duración de dieciséis semanas. El importe sería equivalente al 100% de la base reguladora (base de cotización por contingencias comunes del mes anterior). La prestación por maternidad se puede compartir con el otro progenitor.

b) El padre tendría derecho a la prestación por paternidad que prevén los artículos 48.7 del ET y 183 de la LGSS. Su duración es de cinco semanas y su importe el 100% de la base reguladora de la prestación (base de cotización por contingencias comunes del mes anterior). La prestación por paternidad no se puede ceder.

c) Las prestaciones por maternidad y paternidad se pueden disfrutar a tiempo parcial, en los plazos previstos legalmente (artículo 48.4 y 7 del ET y RD 295/2009).

d) En caso de adopción los derechos son los mismos, la regulación se encuentra en el artículo 48 del ET y 177 y siguientes de la LGSS.

3.

a) Según el artículo 178 de la LGSS, en este caso se le exigiría haber cotizado a la Seguridad Social 180 días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al inicio del descanso, o bien 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral. Como no cumple ninguno de estos requisitos de cotización, tiene derecho a la prestación por maternidad no contributiva que regulan los artículos 181 y 182 de la LGSS. La prestación es solo de 42 días naturales y su importe equivalente al 100% del IPREM.

b) El padre cumple los requisitos para percibir las prestaciones por maternidad compartida (las últimas diez semanas) y por paternidad (cinco semanas, que recibirá una vez agotada la prestación por maternidad compartida). En los dos casos, el importe es equivalente al 100% de la base reguladora (base de cotización por contingencias comunes del mes anterior al inicio del descanso).

c) La entidad pagadora es el INSS.

4. Sí tienen derecho, pero solo uno de ellos podrá cobrar la prestación de la Seguridad Social. Se admite una reducción de jornada hasta el 99%. No se exige la hospitalización permanente del menor para tener derecho a la prestación, pero sí debe haber siempre una hospitalización previa, con independencia de su duración. Como máximo hasta los dieciocho años del menor. El importe es equivalente al 100% de la base de IT por contingencias profesionales, en proporción a la reducción de jornada. El coste lo asumiría el INSS o bien la MCSS.

5. En este tema se debe tener en cuenta el artículo 237 de la LGSS y, por lo tanto:

a) Hasta los dos años, para el cálculo de determinadas prestaciones, la base de cotización se considerará incrementada al 100%. A partir de este momento la base de cotización a computar será solo del 50%.

b) Solo el primer año de reducción se computará cotizado al 100% para determinadas prestaciones.

c) Solo el primer año de reducción se computará cotizado al 100% para determinadas prestaciones.

d) Los dos años y medio se considerarán cotizados al 100% para determinadas prestaciones.

e) Solo el primer año se computará como cotizado al 100% para determinadas prestaciones.

f) Los tres años de excedencia y los dos primeros de reducción se considerarán cotizados al 100% para determinadas prestaciones.

g) Todo el tiempo de reducción de jornada se considerará cotizado al 100%.

6. Se reconoce el derecho a las prestaciones, véase, por ejemplo, la STS de 14 de diciembre de 2017, recurso UD n.º 2066/2016.

7. Cálculo del límite de ingresos según las circunstancias familiares: se debe tener en cuenta el límite de ingresos que prevé la Ley de presupuestos generales del Estado.

Tiene derecho a percibir la cuantía de 291 euros anuales por cada hijo.

Ejercicios de autoevaluación

1. a

2. b

3. c

4. c

5. b

6. c

7. a

8. c

9. b

10. c

11. a

12. d

13. b

14. d

15. a

16. b

Bibliografía

Aguilera Izquierdo, R. (2010). *La prestación económica por maternidad, por paternidad y riesgos durante el embarazo y lactancia natural*. Madrid: Civitas Ediciones.

Ballester Pastor, M.A. (2013). *La prestación por maternidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Fernández Orrico, F. J. (2011). «La prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave». *Estudios Financieros, Revista de Trabajo y Seguridad Social* (n.º 344).

Fernández-Peinado Martínez, A. (2013). «La prestación por maternidad no contributiva». *Revista Aranzadi Social* (vol. 6, n.º 2).

Jurado Segovia, A. (2011). «Prestaciones familiares de la seguridad social: evolución normativa y puntos críticos de la protección no contributiva». *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (n.º 24).

Pedrajas Moreno, A. (2008). *La protección de la maternidad, la paternidad, y la adopción y acogimiento*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Pérez Castillo, A. M. (2007). «La prestación por paternidad en los casos de paternidad biológica, adopción y acogimiento. Análisis crítico». *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* (n.º 3).

Ríos Mestre, J. M. (2018). «La prestación por riesgo durante el embarazo». *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* (n.º 134).

Sagardoy de Simón, I.; Núñez Cortés, P. (2018). «La prestación por paternidad». *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* (n.º 134).