



ESCRITO SOLICITANDO ACUMULACIÓN PERMISOS MATERNIDAD Y PATERNIDAD EN FAMILIAS MONOPARENTALES

Desde el Staj y en reunión informal mantenida el pasado martes 23 de marzo del 2021, avanzamos la intención de presentar escrito al respecto de esta materia, entendiendo que es vital y necesario avanzar en todo aquello que supone la igualdad en derechos y sobre todo cuando afecta a los menores.

Al respecto de este tema y basándonos en documental que aportamos junto con el escrito, encontramos sentencia que avala nuestra petición.

- ***Sentencia estimatoria 1217/2020 de 6 de octubre, Rec. 941/2020 de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco***, por la que se reconocía el derecho a una trabajadora, progenitora única (familia monoparental) a que se le acumule a su prestación de nacimiento y cuidado de menor (permiso de maternidad) el tiempo de paternidad que le hubiera correspondido al otro progenitor, en el caso de ser familias biparentales.

Así mismo, adjuntamos copia del acuerdo dictado por la Comisión permanente del CGPJ el pasado 4 de febrero en cuyo apartado 1.3-23 se considera que debe concederse a una Magistrada (madre biológica) el derecho al permiso por nacimiento legalmente regulado en favor del progenitor distinto de la madre biológica; es decir, el Órgano de Gobierno de los Jueces, también reconoce para su colectivo el poder acumular en el progenitor único (familias monoparentales) el permiso por nacimiento que le hubiera correspondido al otro progenitor en el supuesto de haber sido familia biparental.

Para dar base y sustentar nuestra petición formal, adjuntamos junto con el escrito y como base fundamental de la misma, tanto la sentencia alegada como el punto concreto del Acuerdo de la Comisión permanente.

Respecto a la documental aportada, los fundamentos en ambos casos, tanto en la Sentencia como en el Acuerdo del CGPJ señalan que es de aplicación la Convención de los Derechos del Niño por cuanto que la atención, cuidado y desarrollo del menor afectado (familia monoparental) va a sufrir una clara merma respecto a aquellos otros que, en situación semejante, encuadrados dentro de un modelo familiar biparental, van a recibir. No solamente se merma la atención que en las familias biparentales se presta, sino que se introduce un sesgo que quebranta el desarrollo del niño, al quedar atendido menos tiempo y con menor implicación personal del progenitor existente.

Por consiguiente, es de aplicación la Convención sobre los derechos del Niño, que prohíbe la discriminación de los menores, sea cual sea su condición o la de sus padres, y dispone la obligación de las Administraciones públicas de velar por el interés superior del menor.

En otras palabras, el sujeto titular del derecho es el menor, que tiene derecho a tener el tiempo de atención personal de ambos progenitores, porque no se puede discriminar, ni perjudicar, al menor por

haber nacido en una familia monoparental. Como solo tiene un progenitor, ése único progenitor acumula el de ambos.

“Artículos 2 y 3 de la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 49, c) del EBEP, y artículos 3 y 4 del Código Civil.”

A parte de ese argumento jurídico, la sentencia también hace referencia a que se debe realizar una interpretación de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas. De los grupos integrantes de progenitores de las familias monoparentales, el mayor de ellos es el de la mujer, por lo que se ha pretendido una igualdad entre el hombre y la mujer.

Por su parte, en el Acuerdo del CGPJ se hace referencia a otro argumento que no se contempla en la Sentencia, y es que se refiere al artículo 4 del Código Civil en relación con el artículo 49. a) EBEP, cuando señala que, en caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá hacer uso del permiso. La pérdida de la madre (o del padre) no debe limitar el tiempo total que los dos progenitores habrían podido dedicar al menor.

El beneficio del menor, su interés superior, es la finalidad a la que atiende la ley cuando permite la transferencia del permiso al otro progenitor en los casos de fallecimiento.

La pérdida de uno de los progenitores, en el caso de familias biparentales, no debe limitar el tiempo total que ambos progenitores habrían podido dedicar al menor haciendo uso, cada uno de ellos, de sus respectivos permisos.

Pues bien, el CGPJ señala que es de aplicación el artículo 4 del Código Civil, referido a la analogía.

Y es que, ante la ausencia de regulación de un determinado supuesto, se aplica lo previsto para otro similar con el que se aprecie identidad de razón, para concluir que el beneficio del menor, su interés superior, no puede verse afectado ni limitado por el hecho de pertenecer a una familia monoparental y tener un solo progenitor legal, como ocurría en el supuesto de fallecimiento de uno de los progenitores, aplicándose el artículo 49. a) por analogía.

Hechos diferenciales entre funcionarios/as encuadrados en MUGEJU y encuadrados en el RGSS.

Por su parte la Sentencia también hace referencia al art. 48 E.T en relación con los artículos del 177 al 180 Ley General de la SS.

Hay que tener en cuenta que la Sentencia se refiere a una trabajadora cuya relación laboral está regulada por el Estatuto de los Trabajadores, y está encuadrada en el RGSS. En este caso, a los efectos de prestación por maternidad (y la posible acumulación de los permisos por maternidad y el de paternidad), es de aplicación la LGSS.

Es importante diferenciar entre la relación jurídico-laboral (empleado - empleador) y la relación jurídico-administrativa (empleado - Régimen de la Seguridad Social en el que está encuadrado el empleado), porque hay diferencias entre funcionarios titulares (encuadrados en MUGEJU) e interinos (encuadrados en el RGSS a todos los efectos)

Encuadrados en el Mutualismo Administrativo, MUGEJU.

En caso de maternidad o paternidad (o incapacidad temporal) lo que tienen es un permiso retribuido a cuenta de la Administración empleadora, sin que exista una suspensión de la relación jurídico-laboral entre la Administración empleadora y el empleado; no perciben una prestación por

maternidad/paternidad a cargo de la Seguridad Social, sino que siguen percibiendo el salario, puesto que se trata de un permiso retribuido.

Aquí el contencioso surgiría entre la Administración empleadora, que es quien concede el permiso retribuido, y el empleado, que quiere acumular ambos permisos (no olvidemos que el sujeto titular del derecho en realidad es el menor). No interviene el Mutualismo Administrativo (MUGEJU) en el que esté encuadrada la funcionaria/o para nada.

Encuadrados en el RGSS.

En este caso la relación jurídico-laboral entre el empleado y el empleador sí que se suspende, por lo que las funcionarias/funcionarios encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS) perciben una prestación por maternidad/paternidad, suspendiéndose la relación jurídico-laboral entre la Administración empleadora y el empleado.

La funcionaria/o cobra la nómina porque es un pago delegado de la Seguridad Social al empleador, quien abona el dinero en nómina, pero se trata de una prestación a cuenta de la Seguridad Social.

Aquí el contencioso surgiría entre la Seguridad Social y la empleada, puesto que es la Seguridad Social quien abona esa prestación por maternidad/paternidad y quien tendría que abonar la prestación correspondiente a los permisos de ambos progenitores. Ese contencioso (Orden Social) ya ha sido resuelto por la Sentencia del TSJ del País Vasco, estimando la pretensión de la trabajadora (la sentencia está en Casación).

Se entiende que la Administración empleadora, en el caso de los encuadrados en el RGSS, no tiene nada que decir, pero sí en el caso de los encuadrados en el Mutualismo Administrativo.

No obstante, la discriminación de los menores sería la misma y la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño sería idéntica, ya que el sujeto titular del derecho es el menor, con independencia del régimen de la Seguridad Social en el que se halle encuadrado el progenitor, y el Orden en el que se sustancien los conflictos laborales de su progenitor.

Por todo ello, solicitamos sea tenida en cuenta la presente solicitud, para hacer realidad un avance hacia una igualdad real y justa.

En Santander a 4 de mayo del 2021.

Fdo. Rosa Solana Fraile

STAJ CANTABRIA



