



SECRETARIADO PERMANENTE - COMITÉ CONFEDERAL

**PRESTACIONES
POR
MATERNIDAD
Y
RIESGO DURANTE
EMBARAZO**

BOLETÍN

INFORMATIVO

Nº 70

MARZO 2002

2
COMENTARIO AL
R.D. 1251/2001
SOBRE PRESTACIONES
POR MATERNIDAD
Y RIESGO DURANTE
EL EMBARAZO

INTRODUCCIÓN /
ANTECEDENTES

4
ESTUDIO DEL CONTENIDO
DEL R.D. 1251/2001

5
ÁMBITO DE APLICACIÓN
DEL REAL DECRETO

6
SUBSIDIO
POR MATERNIDAD

8
SUBSIDIO POR RIESGO
DURANTE EMBARAZO

9
TRABAJADORAS
POR CUENTA PROPIA

10
LÉGISLACIÓN

**COMENTARIO CON RELACIÓN
AL REAL DECRETO 1251/2001,
SOBRE PRESTACIONES
POR MATERNIDAD Y RIESGO
DURANTE EL EMBARAZO**

El Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, sobre Prestaciones Económicas de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo, viene a desarrollar la Ley 39/1999 sobre Conciliación de la Vida Familiar y Laboral, de conformidad con lo establecido en la disposición final primera de la citada ley. No supone ningún avance en cuanto a la mejora de las condiciones laborales de la mujer trabajadora cuando decide ser madre.

*Gabinete Jurídico Confederal
M^a del Puerto del Río Soler*

INTRODUCCIÓN- ANTECEDENTES

Los antecedentes legislativos del Real Decreto objeto del presente informe son:

- **LA LEY 39/1999, SOBRE CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL, DE 5 DE NOVIEMBRE.**

Para poder abordar el estudio de cualquier norma que se refiera al establecimiento de medidas protectoras de la igualdad de trato de la mujer en el ámbito laboral, se hace imprescindible realizar, siquiera brevemente, un recorrido por la realidad que presenta el mercado laboral español, su normativa y la jurisprudencia sobre el mismo. Así podremos entender cómo se hace cada día más necesaria la adopción de medidas encaminadas a garantizar para la mujer en el ámbito laboral, el derecho de igualdad de trato consagrado en el Art. 14 de la constitución, sobre el que no podemos perder de vista, su condición de Derecho Fundamental de la persona. En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha manifestado en reiteradas ocasiones con relación a la discriminación por razón de sexo:

"La discriminación por razón de sexo no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fun-

damento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También comprende estos mismos tratamientos cuando se fundan en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca." Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. En esta línea ya se pronunciaron las SSTC 94/1984 y 166/1988, citadas por la actora en su demanda. "

(...) "**notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (las especiales dificultades en el acceso al empleo de los colectivos discriminados o, en el caso de la mujer, la continuidad de su propia carrera profesional por la maternidad) y, además, quedarían virtualmente vacíos de contenido compromisos internacionales adquiridos por España en esta materia, de cuya virtualidad interpretativa de lo dispuesto en el Art. 14 C.E. no cabe dudar (Art. 10.2 C.E.). Así sucedería con lo establecido en el Convenio núm. 111 de la O.I.T., que prohíbe también las discriminaciones "en el empleo y la ocupación" (lo que, obviamente, incluye los momentos preliminares a la contratación). Y así sucedería con lo establecido en el Convenio sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979 (Art. 16 de diciembre de 1983), cuyo Art. 11 extiende el compromiso de los Estados firmantes a establecer mecanismos adecuados de tutela contra la discriminación de la mujer en relación con el empleo y el ejercicio del "derecho al trabajo, como derecho inalienable de todo ser humano".**

Vemos en este fragmento de la sentencia, cómo el Tribunal Constitucional es consciente de las carencias que presenta el mercado laboral español respecto a la igualdad de trato de la mujer en relación con el Derecho al trabajo, derecho que se encuentra incardinado en el Art. 35 del texto constitucional:

"Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo".

La preocupación existente por la discriminación laboral de mujer se ha manifestado reiteradamente, desde todos los ámbitos sociales, siendo el mercado laboral español uno de los menos favorecedores de la igualdad de trato o no discriminación por razón de sexo. No hay más que acercarse a las listas de desempleados del INEM, o mirar la encuesta de población activa, para comprobar, de un lado, el número de mujeres desempleadas en relación con el número de hombres y, de otro, el bajo índice de población femenina activa.

La importancia de esta sentencia radica en que la igualdad de trato a la mujer hay que llevarla a cabo no sólo en el acceso al mercado laboral sino también durante la permanencia de ésta en el trabajo:

"En este contexto, no puede sostenerse en modo alguno que sólo cuando está en curso una relación laboral pueda generarse una conducta de esta naturaleza, y, mucho menos, cuando esa relación laboral podría haber continuado normalmente, a través de la oportuna prórroga o nueva contratación sucesiva, y ello no se produce a consecuencia del hecho del embarazo sobrevenido de la mujer."

Además de la igualdad contenida en el Art. 14 de la C.E., en la materia que nos ocupa, este derecho de igualdad, hay necesariamente que conectarlo con el Art. 9.2 de la constitución en el que se dice:

"Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social."

Vemos pues, cómo son los poderes públicos los que tienen encomendada la articulación de las medidas necesarias para remover cuantos obstáculos existan en la discriminación histórica de algunos colectivos, en el presente supuesto, las mujeres frente al trabajo. En este sentido, se ha manifestado el Tribunal Constitucional, a la hora de considerar plenamente válidas, cuantas medidas se adopten a favor de fomentar la igualdad de trato de la mujer en el acceso y mantenimiento de la misma en el mercado de trabajo:

**SENTENCIA DEL T.C. 166/1988,
FUNDAMENTO JURÍDICO 2º:**

SEGUNDO.- "Ciertamente es que la igualdad que reconoce el Art. 14 CE no omite la toma en consideración de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal, e incluso el Art. 9.2 CE impone a los Poderes Públicos la obligación de promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, superando el más limitado ámbito de una igualdad meramente formal y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con la misma definición del Art. 1 CE."

De ello cabe claramente deducir la legitimidad constitucional, desde las exigencias del principio de igualdad, de una normativa o de decisiones y actos de dichos Poderes Públicos que, contemplando condicionamientos diferenciales, como puede ser en ciertos supuestos el sexo o el embarazo, regule o reconozca requisitos, efectos o consecuencias jurídicas diversas o específicas favorecedoras, en su caso, de una equiparación material en el puesto de trabajo.

En este sentido, la STC 128/1987 afirmaba que el Art. 14 CE viene a establecer, en su primer inciso, una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley. Pero, a continuación, procede a referirse expresamente a una serie de prohibiciones de motivos de discriminación concretos. Esta referen-

cia constitucional expresa no implica (como ya ha señalado este Tribunal: STC 75/1983, f. j. 3º, entre otras) la creación de una lista cerrada de supuestos de discriminación; pero sí representa una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los Poderes Públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el Art. 10 CE.

En este sentido, no debe ciertamente olvidarse que la expresada exclusión de la discriminación por razón del sexo halla su razón concreta, como resulta de los mismos antecedentes parlamentarios del Art. 14 CE, y es unánimemente admitido por la doctrina científica, en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina; situación que, en el aspecto que aquí interesa, se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo".

Para la consecución de los fines descritos con anterioridad, están apareciendo una serie de medidas calificadas por la doctrina y la jurisprudencia como: "**Medidas de Fomento de la Igualdad de Oportunidades**", que las podemos definir:

"como aquellas medidas preventivas y/o promocionales que consideran las causas típicas que provocan la discriminación femenina con el fin de evitar que se vuelvan a reproducir los efectos que normalmente han acompañado a los comportamientos discriminatorios" .

Estas medidas, se están demostrando insuficientes y poco efectivas; las últimas son las contenidas en la Ley 39/1999 que, aún a pesar de la grandilocuencia de su presentación, la simple lectura de la misma nos hace concluir que se quedan muy lejos de las verdaderas necesidades de nuestro ordenamiento a la hora de actualizar las políticas relativas a la igualdad de trato en el acceso al mercado de trabajo.

ESTUDIO DEL CONTENIDO DEL REAL DECRETO 1251/2001

BOE de 17 de noviembre de 2001

El objeto material del Real Decreto es la adecuación de las prestaciones derivadas de las contingencias, de maternidad y riesgo por el embarazo, a la normativa en materia de prestaciones y derechos de la seguridad social en los siguientes supuestos:

- **MATERNIDAD.**
- **ADOPCIÓN.**
- **ACOGIMIENTO:
TANTO PREADOPTIVO,
COMO DEFINITIVO.**
- **LA INCAPACIDAD DERIVADA DEL
RIESGO DURANTE EL EMBARAZO,
TANTO PARA LA TRABAJADORA
COMO PARA EL FETO.**

Como ya hemos dicho, la Ley origen de este reglamento, se dictó como consecuencia de la necesidad de hacer compatible la vida laboral y la familiar, sin que esto suponga una merma en el derecho (ya de por sí limitado) de las mujeres a acceder al mercado de trabajo en igualdad de condiciones con los hombres sin que la maternidad, la adopción, el acogimiento y el riesgo durante el embarazo, sean un obstáculo para la contratación y mantenimiento de las mujeres en sus puestos de trabajo por parte de los empresarios.

Además, era preciso acomodar nuestra legislación a los acuerdos tomados en la Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Pekín en el año 1995, y, tal y como se recoge en la exposición de motivos de la Ley, armonizar la legislación española a las directivas comunitarias:

- ❑ 92/85, relativa a la maternidad desde el punto de vista de la salud y seguridad en el trabajo de la embarazada.
- ❑ 96/34, homogeneizar el permiso parental en los casos de parto, adopción y acogimiento y dotarle de la posibilidad de que sea asumido tanto por el padre como por la madre.

La Ley 39/1999 no establece novedades en cuanto a las medidas a adoptar para armonizar la estructura del núcleo social básico en nuestro país: la Familia,

con la necesidad de la mujer de desarrollar en igualdad de condiciones su vida laboral, sino que viene a actualizar y acomodar los mecanismos ya existentes: descanso por maternidad y suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo.

Una de las críticas que se le puede hacer a la Ley es su falta de atención a los nuevos núcleos familiares, centrandose su regulación sobre la familia tradicional, olvidando la especial protección que, en estos casos, necesitaría las familias monoparentales. También se podía haber introducido en el capítulo relativo a los derechos de los trabajadores, Art. 17 del Estatuto, el derecho a no ser discriminado por razones de sexo, aunque qué duda cabe que, la inclusión expresa de la calificación como nulo del despido por motivos de embarazo es un avance importante.

De acuerdo con lo manifestado en el párrafo anterior, las novedades fundamentales que presentaba el texto de la ley 39/1999, con relación a la anterior regulación del descanso por maternidad de la ley 3/1989, eran:

- **LOS SUPUESTOS DE MATERNIDAD, ADOPCIÓN, ACOGIMIENTO TANTO PREADOPTIVO COMO DEFINITIVO:**
 - ▮ Se establece la posibilidad de que el padre disfrute de todo el periodo de descanso por maternidad, siempre que la trabajadora opte por esa situación, a excepción de las 6 semanas de descanso obligatorio de la madre.
 - ▮ Equiparación a 16 semanas del periodo de descanso, en los supuestos de acogimiento preadoptivo o definitivo de menores de 6 años.
 - ▮ La posibilidad de disfrutar los descansos de maternidad, adopción y acogimiento preadoptivo o definitivo, en régimen de jornada parcial.
 - ▮ Inclusión expresa en el Art. 55.5, de la nulidad del despido en el supuesto de que el móvil sea como consecuencia del embarazo de la trabajadora o cualquiera de las circunstancias de permisos, etc., derivados del mismo.
- **SUPUESTOS DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO:**
 - ▮ Introduce la posibilidad de suspender el contrato de trabajo, en los supuestos de riesgo, tanto para el feto como para la mujer, duran-

te el embarazo, siempre que, técnica u objetivamente, no sea posible o exigible al empresario el cambio de puesto de trabajo, de acuerdo con lo establecido en el Art. 26 de la Ley de prevención de riesgos laborales.

- ▮ La permanencia en esta situación se extenderá, en tanto en cuanto, la trabajadora no se pueda reincorporar, sin riesgo, a su puesto, a uno adaptado a su situación o bien hasta que se produzca el descanso por maternidad.

El objeto del Real Decreto 1251/2001, es desarrollar el capítulo IV de la Ley 39/1999 pues es necesario introducir correcciones en la normativa de seguridad social, de cara a hacer efectivo el derecho a la percepción de los subsidios y prestaciones derivadas de las contingencias de maternidad y riesgo durante el embarazo.

ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL R.D.

- ▮ El Real Decreto se aplica, a todos los regímenes de seguridad social, lo que **implica** una novedad importante pues se encuentran incluidas las trabajadoras que cotizan al **régimen especial de empleadas del Hogar y las trabajadoras autónomas que cotizan al Régimen especial de trabajadores autónomos**. Estos dos sectores se encontraban, hasta la fecha, desprotegidos por este tipo de contingencias, lo que supone, un avance importante con respecto a la situación anterior.
- ▮ Así mismo, se aplica a todas **las funcionarias y estatutarias sanitarias de la seguridad social cuyo régimen de cotización sea el Régimen General de la Seguridad Social**.
- ▮ La norma tiene carácter supletorio con respecto al resto de las funcionarias que se encuentren encuadradas en cualquiera de los regímenes especiales de seguridad social de funcionarios civiles del estado, justicia y fuerzas armadas. Esto va a implicar que, salvo que se regule expresamente esta materia para estas funcionarias, el R.D. 1251/2001 será de aplicación directa para ellas.

Hay que puntualizar, en este tema, que la norma ha tenido que hacer una aclaración respecto al personal

funcionario y el estatutario, del contenido del presente Real Decreto y ello porque, en el ámbito funcional, no existe la figura de la "suspensión del contrato de trabajo" que es la que se aplica en el ámbito laboral para las situaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo. **En el sector del personal funcionario al servicio de las administraciones públicas, estas contingencias son consideradas como "licencias"** por lo que, para que no quede ninguna duda de la efectiva aplicación del R.D. a las funcionarias, se establece, expresamente, que las contingencias y prestaciones derivadas de la maternidad, adopción, acogimiento preadoptivo o definitivo, son de aplicación al supuesto de las licencias por estos motivos en el caso de las funcionarias y estatutarias de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social.

SUBSIDIO POR MATERNIDAD

- Para las trabajadoras por cuenta ajena, estatutarias de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social**, funcionarias, y de justicia y fuerzas armadas, el subsidio por maternidad se extiende a las siguientes situaciones:

 1. Maternidad.
 2. Adopción.
 3. Acogimiento familiar preadoptivo.
 4. Acogimiento familiar definitivo.
 5. Aquellas situaciones declaradas judicialmente y que, jurídicamente, sean equiparables a la adopción, y al acogimiento es sus dos modalidades.
- Para las trabajadoras por cuenta propia**, el subsidio por maternidad alcanza:

 1. Maternidad.
 2. Adopción.
 3. Acogimiento familiar preadoptivo.
 4. Acogimiento familiar definitivo.
 5. Aquellas situaciones declaradas judicialmente y que, jurídicamente, sean equiparables a la adopción, y al acogimiento es sus dos modalidades.

La única diferencia de calado es la posibilidad que tienen las trabajadoras por cuenta ajena de simultaneizar la prestación por maternidad con el trabajo a tiempo parcial. Esto no es posible para las trabajadoras por cuenta propia, incluidas en cualquiera de

los regímenes especiales de la seguridad social, lo que implica, por ejemplo, que las empleadas del hogar no pueden beneficiarse de esta situación, siendo éste un sector especialmente desprotegido.

PRESTACIÓN ECONÓMICA

- En el supuesto de parto único**, la prestación será del 100 % de la base reguladora por contingencias comunes para la I.T., tomando como referencia la fecha de inicio del período de descanso.
- En los supuestos de parto múltiple**, se concederá un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que se percibe por el primero durante las seis primeras semanas del descanso a partir del parto. Es decir, se incrementa la cuantía de la prestación con el montante equivalente al subsidio por maternidad, derivado de un solo hijo, durante las seis semanas posteriores al parto, lo que supondría, más o menos, la cuantía correspondiente a mes y medio de prestación.

Esta prestación se calcula de idéntica manera para todas las trabajadoras, tanto por cuenta propia como ajena y con independencia de que presten sus servicios para la administración o para los sectores privados de la producción.

- La tramitación de la prestación y el abono de la misma se realiza, directamente, a través de la entidad gestora.**

REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DEL SUBSIDIO

- Los trabajadores cualquiera que sea su sexo, de acuerdo con las normas que veremos a continuación.**
- Encontrarse en situación de alta o asimilada, en cualquiera de los regímenes a que da lugar el presente subsidio.**

Se considera situación asimilada al alta:

1. Situación legal de desempleo total por la que se perciba prestación contributiva.
2. El mes siguiente al cese de cargo público o al cese en el ejercicio de cargo público representativo o funciones sindicales de ámbito provincial, autonómico o estatal.
3. El traslado del trabajador por la empresa fuera del Territorio Nacional.
4. Para los colectivos de artistas y de profesionales taurinos, los días que resulten cotizados

por aplicación de sus normas de cotización.

5. El desplazamiento a un país extranjero en el régimen especial agrario.
 6. Se contemplarán otras situaciones reglamentariamente.
- Tener acreditados 180 días de cotización, en cualquiera de los regímenes de afiliación a la seguridad social, de los que ya hemos hablado, dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al parto o a las fechas de la decisión administrativa o judicial del acogimiento, o la decisión judicial de adopción.
 - En el supuesto de que la madre no reúna los requisitos de 180 días de cotización en los cinco años inmediatamente anteriores, el padre podrá disfrutar, previa opción de la madre, de la totalidad del subsidio, salvo las seis semanas obligatorias de descanso materno, siempre que él reúna los requisitos de la cotización.
 - En los supuestos que el padre y la madre sean trabajadores y decidan simultanear o disfrutar sucesivamente el descanso por maternidad, tendrán ambos la condición de beneficiarios del subsidio, siempre que reúnan las condiciones de cotización que hemos visto con anterioridad. En estos casos, la determinación de la cuantía de la prestación se hará tomando, para cada uno, su propia base de cotización por contingencias comunes para I.T.
 - Para que las trabajadoras por cuenta propia, de cualquiera de los regímenes especiales que tengan la consideración de beneficiarias, se exige que estén al corriente de pago de las cuotas.
 - Del subsidio por parto múltiple, solo podrá ser beneficiario aquel que tenga la condición de beneficiario de la prestación por maternidad, no pudiendo, en este caso, los progenitores simultanear la percepción. En caso de parto es la madre la que decide quién percibe el subsidio y, en los supuestos de adopción y acogimiento, son los interesados conjuntamente quienes lo deciden.

NACIMIENTO DURACIÓN Y EXTINCIÓN DEL SUBSIDIO

- El subsidio nace el mismo día en que comience el periodo de descanso.
- En el supuesto de fallecimiento del hijo, la prestación por maternidad la percibirá la madre hasta alcanzar las seis semanas obligatorias del des-

canso por maternidad. Esto deriva de la interpretación extendida de que la maternidad protege a la madre sólo, dentro del período de las seis semanas siguientes al parto, siendo el resto del periodo hasta las 16 semanas una protección hacía el hijo. Esto puede ser, sin lugar a dudas, criticado, pues las intenciones de proteger la maternidad para facilitar el trabajo de la mujer quedan sin contenido con previsiones como ésta.

En este caso, se omite la protección por el daño moral que puede sufrir la madre en el supuesto de fallecimiento del hijo, debiendo reincorporarse inmediatamente a su puesto de trabajo, a no ser que su sufrimiento derive en una baja por enfermedad común. Este supuesto implica que se aplicarían las normas generales de incapacidad temporal y, salvo que el convenio Colectivo, de existir éste, establezca otra cosa, la madre no percibiría el 100 % de la base reguladora, como ocurre con el subsidio por maternidad.

Es cierto que en esta contingencia por maternidad, la propia jurisprudencia ha manifestado la protección hacia el hijo y no hacia la mujer, en una interpretación poco acorde con el espíritu que debe imperar en este tipo de normas.

- Lo mismo que hemos dicho, en el párrafo anterior, sobre el fallecimiento del hijo se contempla para el supuesto en el que el embarazo no llegue a término y el feto haya permanecido en el seno materno un total de 180 días. Si se produce un aborto de estas características o el feto nace pero no llega a reunir los requisitos del Código Civil para adquirir la personalidad, la mujer tiene derecho a la prestación derivada del subsidio por maternidad durante las seis semanas siguientes a que acontezca el hecho que acabamos de explicar.

En este caso, habría que hacer la misma crítica: la falta de sensibilidad en la valoración del daño moral de la madre, unido a la recuperación física derivada de una interrupción del embarazo o un parto sin viabilidad para el feto.

- En los supuestos de fallecimiento de la madre, el padre podrá disfrutar de la totalidad del subsidio, o de la parte que le restara a la madre por disfrutar, siempre y cuando fallecimiento se produjera cuando ésta ya hubiera comenzado el periodo de descanso por maternidad.
- En los supuestos de fallecimiento del padre, en que se hubiera optado por que éste disfrutara del

periodo de descanso, la madre podrá ser beneficiaria del subsidio por el tiempo que le restara de disfrutar al fallecido. Esta situación se hace extensible a los supuestos de abandono, separación o desaparición del padre.

- ▶ Los supuestos de huelga o cierre patronal no impiden el reconocimiento y la percepción del subsidio por maternidad.
- ▶ Si, comenzado el descanso por maternidad, al neonato hay que ingresarle en un centro hospitalario, el beneficiario del subsidio, siempre que se hayan completado las seis semanas obligatorias por parte de la mujer, podrá solicitar la interrupción del mismo hasta que el neonato abandone el hospital, reanudándose en ese momento el descanso y el subsidio hasta completar las 16 semanas.

INCAPACIDAD TEMPORAL, MATERNIDAD Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO

En este apartado se analizan: las relaciones entre la maternidad y dos figuras como la Incapacidad Temporal y la extinción del contrato, que afectan directamente a la relación del trabajo:

- ▶ Si la mujer se encuentra en I.T. antes del parto esta situación finalizará con el parto, momento en el que la mujer pasará directamente a la situación de descanso por maternidad.
- ▶ Si, durante el disfrute del descanso por maternidad, en régimen de jornada a tiempo parcial, sobreviniera cualquier circunstancia que ocasionara una I.T., tanto por contingencias comunes como profesionales, se podrá simultanear la percepción de ambos subsidios, en régimen de jornada a tiempo parcial. Si acabado el descanso por maternidad, continuase la situación de I.T. el subsidio por I.T. continuará percibiéndose en régimen de jornada completa.
- ▶ Supuestos de extinción del contrato: cuando la trabajadora pasa de una situación de incapacidad temporal por contingencias comunes o profesionales al disfrute del descanso por maternidad:
 - ❑ Si la extinción se produce durante el disfrute del descanso por maternidad, la trabajadora mantendrá la percepción del mismo hasta el final.
 - ❑ Si la extinción se produce durante el disfrute del descanso por maternidad en régimen de

jornada a tiempo parcial, pasará a percibirlo en régimen a tiempo completo.

- ❑ Si la trabajadora está en I.T. y se produce la extinción antes de pasar al disfrute del periodo de descanso por maternidad, sin que la trabajadora haya generado prestación por desempleo en el nivel contributivo, cuando se produce el parto, ésta mantiene el derecho a la percepción del subsidio por maternidad interrumpiéndose la I.T.

Esto se aplica igualmente a los supuestos de adopción y acogimiento tanto preadoptivo como definitivo.

SUPUESTOS DE ANULACIÓN, DENEGACIÓN O EXTINCIÓN DEL DERECHO AL SUBSIDIO POR MATERNIDAD

- ▶ Se produce en los supuestos:
 - ❑ En que el beneficiario actúa fraudulentamente en cuanto a la percepción del subsidio.
 - ❑ Cuando el beneficiario trabajara por cuenta propia o ajena durante la percepción del subsidio, salvo en los supuestos de percepción en régimen de jornada a tiempo parcial.

SUBSIDIO POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO

El subsidio por riesgo durante el embarazo protege los supuestos de suspensión del contrato o licencia, cuando en la empresa no se encuentra o no es objetivamente posible ubicar a la trabajadora en un puesto de trabajo acorde con su situación, si su puesto de trabajo habitual está ocasionando riesgo para ella o para el feto.

La prestación se gestiona directamente ante la Entidad gestora y se percibirá por periodos vencidos.

La prestación es del 75% de la base reguladora por contingencias comunes. Existen unas peculiaridades que se aplica a los supuestos de pluriempleo:

- ❑ Cuando se declare en todas las actividades, percibirá el subsidio teniendo en cuenta la totalidad de las bases por contingencias

comunes, siendo la base máxima de aplicación la establecida para estas contingencias.

- ❑ Si la suspensión del contrato no se produce en todas las actividades, sólo se tomarán en consideración las bases de las actividades en las que se ha producido la suspensión del contrato.

NACIMIENTO DURACIÓN Y EXTINCIÓN DEL SUBSIDIO

- ▶ El derecho al subsidio nace el mismo día en que se produce la suspensión del contrato.
- ▶ Se extingue:
 - ❑ Porque la trabajadora pase a situación de descanso por maternidad.
 - ❑ Por reincorporación de la trabajadora a su puesto de trabajo o a otro compatible.
 - ❑ Extinción del contrato en virtud de causas legalmente establecidas.
 - ❑ Por fallecimiento de la trabajadora.

SUPUESTOS DE ANULACIÓN, DENEGACIÓN O EXTINCIÓN DEL DERECHO AL SUBSIDIO

- ▶ Se produce en los supuestos:
 - ❑ En los que el beneficiario actúa fraudulentamente para la percepción del subsidio.

- ❑ Cuando el beneficiario trabajara, por cuenta propia o ajena, en una actividad iniciada con posterioridad al percibo del subsidio y que sea incompatible con su estado.

TRABAJADORAS POR CUENTA PROPIA

Las Trabajadoras por cuenta propia gozarán del derecho al subsidio por maternidad y del subsidio por riesgo durante el embarazo.

El supuesto de riesgo durante el embarazo se produce cuando el desempeño de la actividad por cuenta propia genera problemas, bien para la madre, bien para el feto. No se podrá acceder al subsidio cuando los problemas vengán derivados por agentes o situaciones no relacionados con la actividad de la embarazada.

Los requisitos son los mismos que para las trabajadoras por cuenta ajena, es decir, acreditar alta en cualquiera de los regímenes de la seguridad, una cotización de al menos 180 días en los 5 años anteriores, y encontrarse en alta.

A las trabajadoras por cuenta propia no se les permite acogerse al descanso por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial.

POR ÚLTIMO ES DE DESTACAR la previsión de la disposición transitoria única en la que se dice:

"Las disposiciones contenidas en el presente Real Decreto, en cuanto resulten más favorables, serán de aplicación a todos los subsidios de maternidad y de riesgo durante el embarazo que, en la fecha de entrada en vigor de aquel, estuvieran percibiéndose o cuyo procedimiento para el reconocimiento de los mismos se hubiese iniciado".

Lo que implica una aplicación retroactiva de las previsiones contenidas en la norma que hemos analizado pudiendo, en consecuencia, mejorar alguna de las situaciones protegidas y que, en la actualidad, no estaban acomodadas a las previsiones de la Ley 39/1999. Esto resulta lógico si tenemos en cuenta que han transcurrido dos años desde que entró en vigor la Ley y el desarrollo reglamentario de la misma, lo que implica que los posibles avances contenidos en ella quedaban en papel mojado.