

Capítulo VIII

LA PRESTACIÓN DE MATERNIDAD A LA LUZ DE LOS ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES

ENEAS ISPIZUA DORNA
Investigadora doctora
Universidad del País Vasco

3. INTRODUCCIÓN

Uno de los retos más importantes del Derecho del Trabajo y especialmente de la Seguridad Social y sobre todo desde que las mujeres se incorporaron al mercado de trabajo, ha sido propiciar que los/las trabajadores/as puedan conciliar sus responsabilidades laborales y familiares. La maternidad ha sido una cuestión tratada por la Seguridad Social desde la perspectiva de la mujer trabajadora, por lo que además de las cuestiones sanitarias, el sistema se ha centrado en las prestaciones económicas derivadas por la suspensión del contrato laboral, y en la posterior protección ante los riesgos durante el embarazo y la lactancia natural.

En este sentido, la actual regulación pretende compensar a los trabajadores/as ante la falta o disminución de ingresos como consecuencia de la suspensión de su contrato de trabajo o cese en la actividad para disfrutar de los períodos de descanso por maternidad, adopción, acogimiento y tutela establecidos legalmente. Por su parte, las prestaciones económicas por riesgo durante el embarazo y lactancia natural tienen como finalidad proteger la salud de la mujer trabajadora, del feto y del recién nacido y cubrir la pérdida de ingresos que se produce durante el período de suspensión del contrato de trabajo.

A través del presente trabajo se pretende abordar la cuestión de la prestación de maternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia natural, especialmente su regulación, las modificaciones normativas que se han producido recientemente y los últimos pronunciamientos de los Tribunales.

4. MARCO NORMATIVO DE MATERNIDAD, Y RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LACTANCIA NATURAL. MODIFICACIONES NORMATIVAS EN 2018

La Constitución de 1978 recoge varios preceptos que nos interesan en la materia a analizar. Así, el artículo 41 dispone que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Además, el artículo 39 recoge expresamente la protección jurídica, económica y social de la familia y en su apartado 2, se menciona expresamente la protección de las madres. El artículo 14 CE también es muy importante en esta materia, ya que establece como derecho fundamental, el derecho a la no discriminación por razón de sexo. De este reconocimiento derivó la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que modificó importantes aspectos del artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores con la finalidad de buscar la corresponsabilidad hombre-mujer en el cuidado y atención de los hijos.

En la Ley General de la Seguridad Social la prestación de maternidad se regula en los artículos 177 y siguientes. Sin embargo, también hay que tener en cuenta el artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores en esta cuestión. En 2018, respecto a la prestación de maternidad ha habido una modificación importante en materia de fiscalidad como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2018. Se modificó el artículo 81 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Precisamente establece que *“las mujeres con hijos menores de tres años con derecho a la aplicación del mínimo por descendientes previsto en el art.58 de esta Ley, que realicen una actividad por cuenta propia o ajena por la cual estén dadas de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o mutualidad, podrán minorar la cuota diferencial de este Impuesto hasta en 1.200 euros anuales por cada hijo menos de tres años.*

En los supuestos de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, la deducción se podrá practicar, con independencia de la edad del menor, durante los tres años siguientes a la fecha de la inscripción en el Registro Civil”.

Por lo tanto, con esta modificación quedan exentas, las prestaciones públicas por maternidad percibidas de la Seguridad Social, con efectos desde el 30 de diciembre de 2018 y para los ejercicios anteriores no prescritos, es decir, los periodos 2014, 2015, 2016 y 2017. Asimismo, se extiende esta deducción al padre o tutor en caso de fallecimiento de la madre o cuando la guarda y custodia se le atribuya a uno de esos dos.

A la deducción comentada, hay que añadir un incremento aprobado por la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018 y que se incorporó en el apartado segundo del artículo 81 de la Ley 35/2006. Se trata de un incremento de 1000 euros adicionales a la deducción por maternidad cuando el contribuyente que tenga derecho a ésta satisfaga los gastos de custodia en guardería o centro de educación infantil autorizados por hijo menor de 3 años. No obstante,

en el ejercicio en el que el hijo menor cumple 3 años, este incremento puede ser de aplicación respecto de los gastos incurridos con posterioridad al cumplimiento de dicha edad hasta el mes anterior en que pueda comenzar el segundo ciclo de educación infantil. Se consideran gastos de custodia las cantidades que cumplan los siguientes requisitos: deben ser satisfechas a guarderías y centros de educación infantil autorizados; se abonen por la inscripción y matrícula, asistencia, en horario general y ampliado, y la alimentación, siempre que se hayan producido por meses completos; y no tengan la consideración de rendimientos de trabajo exentos.

Otra modificación positiva del 2018 afecta a los trabajadores por cuenta propia. Con efectos del 1 de marzo de 2018 son aplicables las modificaciones realizadas por la Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo sobre el cálculo de la base reguladora de las prestaciones económicas por maternidad y paternidad de los trabajadores por cuenta propia. Así, se ha modificado la letra a) del artículo 318 de la Ley General de la Seguridad Social, de forma que las prestaciones económicas por maternidad y paternidad consistan en un subsidio equivalente al 100% de una base reguladora cuya cuantía diaria será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas a este régimen especial durante los seis meses inmediatamente anteriores al del hecho causante entre ciento ochenta. Esta modificación se adapta a la situación real del trabajador existente tras la posibilidad de cambiar su base de cotización cuatro veces al año. Hasta entonces la prestación económica por maternidad y paternidad consistía en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora igual a la establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

5. PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES RELEVANTES Y MÁS RECIENTES EN MATERIA DE MATERNIDAD, RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LACTANCIA NATURAL

En el análisis de las sentencias dictadas sobre la materia que nos concierne, se han tomado en consideración los pronunciamientos de los Tribunales del 2018, por ser los más recientes. En concreto, se analizarán siete sentencias relacionadas con la prestación de maternidad y paternidad y dos sobre la materia de la prestación de la lactancia natural.

5.1. Pronunciamientos sobre la prestación de maternidad y paternidad

En tres de las sentencias analizadas, las alegaciones que se plantean en las reclamaciones ante los tribunales se basan en la discriminación tanto entre la prestación de maternidad y paternidad como la discriminación de trato en la concesión del complemento de maternidad.

En primer lugar, el auto 114/2018, de 16 de octubre de 2018¹ dictado por el Tribunal Constitucional resuelve la tramitación de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Barcelona en relación con el artículo 60.1 y 60.4 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social. En el caso concreto, la duda que alberga el órgano judicial se basa en si es compatible o no con el principio de igualdad que se excluya del complemento de maternidad a las madres que se hayan jubilado anticipadamente por voluntad propia, conforme al régimen del artículo 208 de LGSS. El Tribunal argumenta que para verificar si el artículo 60.4 LGSS es conforme o no al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, es necesario analizar si las situaciones que se ponen en relación son iguales y en caso de que así lo sea, si concurre una finalidad objetiva y razonable que legitime el trato desigual. Asimismo, las consecuencias jurídicas a que conduce esa diferencia de trato deben ser proporcionadas, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (FJ 3). En el caso concreto, el Tribunal expone en primer lugar que, desde el punto de vista de la aportación demográfica a la Seguridad Social, la situación de una madre trabajadora que accede a la jubilación de forma anticipada y voluntaria, al amparo del artículo 208 LGSS, es igual que la de aquella que, con el mismo número de hijos, lo hace una vez cumplida la edad legamente establecida. En segundo lugar, razona que el complemento de maternidad también se reconoce en razón a que su carrera de seguro se ve acortada, por las dificultades para la conciliación laboral derivadas de la maternidad. Desde este punto de vista, el Tribunal menciona que no resulta arbitrario ni irracional excluir el complemento de referencia a aquellas madres que, al acceder voluntariamente a la jubilación anticipada, opten por acortar su carrera de seguro, es decir, su período de cotización. Asimismo, teniendo en cuenta la sostenibilidad del sistema de pensiones, explica que considera lógico que el legislador introduzca normas de desincentivación para la jubilación anticipada a través de la negación de dicho complemento, razonando que se acorta el período de contribución al sistema. En tercer lugar, el Tribunal evalúa el principio de proporcionalidad del caso concreto y estima que teniendo en cuenta la limitada importancia del complemento en términos porcentuales y del amplio margen con que cuenta el legislador para regular las prestaciones del sistema de Seguridad Social, atendiendo las necesidades existentes con los medios disponibles, existe un trato proporcional y no produce resultados especialmente gravosos o desmedidos.

En definitiva, el Tribunal inadmite la cuestión de inconstitucionalidad afirmando que no ha existido vulneración del artículo 14 de la Constitución. No obstante, este auto tuvo dos votos particulares y especialmente interesantes. Podemos destacar del primer voto particular que la libertad de configuración legal en materia de Seguridad Social es una expresión o concreción normativa de política legislativa, legítima e imprescindible, pero que nunca puede traspasar el contenido esencial del artículo 14 CE. Esto es, el sistema de Seguridad Social tendrá en

¹ Auto del TC 114/2018, de 16 de octubre de 2018.
<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/fr/Resolucion/Show/25784>

consideración los márgenes económicos de financiación y sostenimiento, pero no puede vulnerar el derecho fundamental de la igualdad. El segundo voto particular por su parte, incorpora un argumento que me ha parecido muy interesante. Partiendo de la finalidad de la norma, es decir, el reconocimiento de ese complemento por la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social que hacen las mujeres trabajadoras que compatibilizan su carrera laboral con la maternidad, la situación de una madre trabajadora que ha tenido dos o más hijos es la misma, con independencia de si se jubila al cumplir la edad establecida legalmente o de si se jubila anticipadamente de manera voluntaria. Compartiendo la misma postura, creo que la exclusión del abono del complemento de maternidad a las mujeres que se jubilen anticipadamente es irrazonable y desproporcionada y, por tanto, discriminatoria y vulnera el artículo 14 CE. La magistrada que ha pronunciado este voto particular, para argumentar su postura, incluye un ejemplo clarificador: *"...una mujer que se haya jubilado a los sesenta y cinco años en 2018, con quince años de cotización, tendrá derecho al complemento de pensión, pero otra que se haya jubilado voluntariamente de manera anticipada en ese mismo año, con treinta y cinco o más años de cotización, pierde el derecho a ese complemento, y se equipara a las que no hayan tenido hijos o sólo uno, y a los hombres"*. Considera que la regla del art.60.4 LGSS es desproporcionada porque penaliza doblemente a las mujeres que solicitan la jubilación voluntaria anticipada: por una parte, reduce la pensión aplicando el coeficiente por cada trimestre que le falte para cumplir la edad legal de jubilación y, por otro lado, la imposibilidad de beneficiarse del complemento de maternidad. Además, el hecho de jubilarse anticipadamente puede entenderse como motivo del mayor desgaste de la situación de compaginar el trabajo y las labores de cuidado.

En segundo lugar, el 17 de octubre de 2018, el Tribunal Constitucional dictó la sentencia nº 111/2018² donde se resolvió un recurso de amparo para determinar si las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas habían vulnerado o no el artículo 14 CE. En este caso concreto, se debate sobre la vulneración constitucional por una decisión administrativa por no conceder al demandante el derecho a disfrutar la prestación de seguridad social por paternidad con la misma duración que la establecida para el permiso de maternidad. Para resolver dicha cuestión, el Tribunal recuerda que la finalidad primordial que persigue el legislador en el caso de la madre es la de la protección de la salud de la mujer trabajadora, durante el embarazo y parto. En cambio, la finalidad del permiso de paternidad es distinta, que es la de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos. El Tribunal defiende que la premisa indiscutible de que los progenitores deben corresponsabilizarse en el cuidado de los hijos comunes no conlleva a que los permisos laborales en caso de parto y las correlativas prestaciones económicas de la Seguridad Social deban tener el mismo contenido, ni que la diferente duración de los permisos de maternidad y paternidad lesione el derecho a la igualdad ante la ley. Por lo tanto, el

² STC 111/2018, de 17 de octubre de 2018. <http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2018-15847.pdf>

Tribunal deniega el recurso de amparo solicitado por no considerar que haya habido vulneración alguna. Al igual que en la sentencia anterior comentada, en esta sentencia también existe un voto particular. La magistrada que discrepa con la resolución del caso, niega que las finalidades argumentadas por el tribunal sean las únicas, esto es, cree que el derecho a conciliar la vida laboral y el cuidado de sus hijos no es la única finalidad del permiso de paternidad. Así, opina que existe otra finalidad que no es otra que la repartición entre el padre y la madre del coste laboral que dicha decisión tiene en las personas, es decir, el impacto en el ámbito laboral debe ser por igual tanto en el hombre como en la mujer.

En tercer lugar, la Sentencia 198/2018, de 18 de diciembre³ dictada por la Audiencia Nacional, resuelve otro caso de discriminación por razón de sexo derivada de un conflicto colectivo surgido por la normativa interna de una entidad financiera. En el caso concreto, el Banco Sabadell en su normativa interna regulaba una retribución variable equiparando las condiciones de devengo de quien disfruta un descanso por paternidad a una situación de incapacidad temporal. En cambio, en el caso de los que disfrutaban de la maternidad, teniendo en cuenta el acuerdo conciliatorio alcanzado en 2016, se recalculan objetivos y condiciones de devengo. El Tribunal recuerda que la lucha contra la discriminación por razón de sexo no se agota en la protección de la maternidad, sino que debe alcanzar también a aquellas figuras que sirven a la corresponsabilidad y reparto de cargas familiares. Sigue argumentado que, si la paternidad queda menos favorecida que la maternidad, la tendencia será el menor índice de disfrute de los padres del cuidado de sus hijos, conllevando esto a que sean las madres de manera mayoritaria las que asuman las cargas familiares. Finalmente, el Tribunal acude al Convenio Colectivo del sector de la Banca, donde su artículo 32, recoge una cláusula que pretende garantizar que los trabajadores no sean perjudicados durante el disfrute de su derecho. Literalmente recoge lo siguiente: *“los trabajadores y las trabajadoras se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante la suspensión del contrato en los supuestos a que se refiere este apartado”*. Por lo tanto, el Tribunal considera que debe ser anulada la normativa interna del Banco Sabadell por resultar contradictorio al admitir una disminución en la retribución del permiso de paternidad.

Siguiendo con las sentencias del 2018 que tratan la prestación de maternidad, es destacable la sentencia del Tribunal Supremo 4483/2017, de 3 de octubre de 2018, por ser el origen de una de las modificaciones normativas analizadas en el punto anterior. La Sala Contencioso-Administrativo de este Tribunal estableció con esta sentencia como doctrina legal la exención del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las prestaciones por maternidad. Para determinar esta postura, el Tribunal acude a la interpretación literal de la letra h) del artículo 7 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las

³ SAN 294/2018, de 18 de diciembre 2018. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8631618&links=%22294%2F2018%22&optimize=20190125&publicinterface=true>

Personas Físicas donde se recoge lo siguiente: *"Igualmente estarán exentas las demás prestaciones públicas por nacimiento, parto o adopción múltiple, adopción, hijos a cargo y orfandad"*. La Sala determina que sí están exentas por considerar que la exposición de motivos de dicha ley se refiere expresamente a la prestación por maternidad y no parece que su alcance sólo se limite a las concedidas por las comunidades autónomas o entidades locales, sino que trata de establecer la exención de todas las prestaciones por maternidad, sea cual sea el órgano público del que lo perciban. Asimismo, se produce una interpretación gramatical, poniendo el foco de atención en la palabra "también", considerando que la incorporación de ese término sería inútil si sólo quedasen exentas las prestaciones de maternidad percibidas por las Comunidades Autónomas y entidades locales.

La siguiente sentencia que trataremos fue dictada por la misma Sala que la anterior. La Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo reconoció a través de la sentencia nº 183/2017, de 28 de julio de 2018⁴, el derecho de un juez a disfrutar de un permiso de maternidad de 16 semanas. En este supuesto, la madre ejerce como abogada por cuenta propia y se encuentra afiliada a la Mutualidad General de la Abogacía, donde se establece que tiene derecho a percibir una indemnización en forma de pago único. El padre que es juez se le aplica el Reglamento 2/2011, de Carrera Judicial que no contempla un supuesto como el que se enjuicia, esto es, donde la madre trabaja por cuenta propia y no tiene derecho a suspender su actividad profesional ni a un período de descanso por maternidad. Esto conllevaría a que ninguno de los progenitores podría disfrutar de un período de suspensión de su actividad profesional ni de cuidado del recién nacido. La Sala considera, por tanto, que la interpretación de conceder el permiso de paternidad es correcta pero que debería de haberse contemplado las 16 semanas en vez de 10 semanas. El Tribunal afirma que *"...el Plan Universal en el que está integrada la pareja del recurrente no contempla en ningún caso la protección por maternidad de 16 semanas retribuidas que la Ley establece como descanso por maternidad ni el período de lactancia, aunque sí contempla la garantía de maternidad y lactancia con una indemnización de carácter económico de pago único por parto/lactancia"*. Este pago único no ha permitido a la madre suspender su actividad profesional, por lo que cree la Sala que es factible la aplicación análoga del artículo 48.3 del Estatuto de los Trabajadores, para conceder al juez la paternidad de 16 semanas. Refuerza su argumentación negando que el pago único con el permiso de paternidad no supone un doble pago o duplicidad de prestaciones porque el permiso parental tiene un significado muy distinto para los progenitores, que es el cuidado del progenitor.

⁴ STS 183/2017, de 28 de julio de 2018.
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=8440194&links=maternidad%20%22JORGE%20RODRIGUEZ%20ZAPATA%20PEREZ%22&optimize=20180704&publicinterface=true>

Otra sentencia dictada en 2018 sobre la prestación de maternidad fue la sentencia del Tribunal Supremo 864/2018, de 26 de septiembre⁵. En este supuesto se debate sobre el momento de la cesión de la prestación por maternidad. En este sentido, la trabajadora inició la maternidad y a los tres días de la solicitud comunicó al INSS la cesión de parte del descanso por maternidad a favor del otro progenitor. La cuestión que se debate por tanto es: ¿cabe la cesión del derecho cuando la madre no ha efectuado tal opción en el momento del inicio del período de descanso por maternidad? El RD 295/2009 determina en su artículo 9.1 que *“en virtud de lo establecido en el artículo 48.4 ET y en el art.49.c) del Estatuto Básico del Empleado Público, en el caso de que ambos progenitores trabajen, el otro progenitor podrá percibir el subsidio por maternidad siempre y cuando la madre, al iniciarse el período de descanso por maternidad, haya optado por que aquél disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre”*. El Tribunal estima que el requisito del momento en que ejercita no puede ser examinado de manera estricta. La persona que cede el derecho debe expresar formalmente antes de que el otro progenitor pueda disfrutar del descanso por causa del nacimiento y, por tanto, pueda hallarse en la situación protegida por la correspondiente prestación.

Por último, el asunto C-12/17 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁶, tiene por objeto resolver una petición de decisión prejudicial sobre el permiso de paternidad. La decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. El litigio se basa en que la demandante solicitó al órgano jurisdiccional que se le concediesen los 5 días restantes de vacaciones anuales retributivas correspondientes al año. El órgano jurisdiccional le denegó, razonando que la duración de las vacaciones anuales retribuidas según el derecho rumano, es proporcional al tiempo efectivamente trabajado durante el año en curso y que la duración del permiso parental no podría considerarse período de trabajo efectivo. Ante estos hechos se plantea la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así, el Tribunal decidirá si un período de permiso parental ha de asimilarse a un período de trabajo efectivo a efectos de determinar el derecho a vacaciones anuales retribuidas. La Gran Sala dictamina que el artículo 7 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional, como la controvertida en el litigio principal, que, a efectos de determinar el derecho a vacaciones anuales retribuidas que dicho artículo garantiza a un trabajador respecto de un período de referencia, no considera período de trabajo efectivo la duración de un permiso parental disfrutado por ese trabajador durante el citado periodo.

⁵ STC 864/2018, de 26 de septiembre.
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8558358&links=maternidad&optimize=20181105&publicinterface=true>

⁶ Asunto C-12/17, de 4 de octubre de 2018 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206434&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=223934>

5.2. Pronunciamientos jurisprudenciales del 2018 respecto al riesgo durante la lactancia natural

Además de las sentencias analizadas relacionadas con la prestación de maternidad, en 2018 se dictaron dos sentencias referidas al riesgo durante la lactancia natural.

La primera de ellas, fue dictada por el Tribunal Supremo el 3 de abril de 2018 (nº 353/2018)⁷, donde se debatió sobre si una enfermera tenía derecho o no a la prestación por riesgo durante la lactancia natural. En el caso concreto, la enfermera, en jornada de 24 horas y disponibilidad permanente y presencial cada seis días, se encontraba expuesta a agentes químicos y biológicos por contagio, incidiendo factores psicosociales en el manejo de situaciones críticas. La enfermera en un primer momento, solicitó a la Mutua la adaptación del puesto de trabajo y la certificación de riesgo durante la lactancia natural que le fue denegada. En consecuencia, interpone un recurso de casación para la unificación de doctrina. El Tribunal argumenta que en este caso concreto, *“constan informes relacionados con los riesgos del puesto de trabajo y con las funciones de la trabajadora pero únicamente se contiene una declaración global y genérica de unos riesgos susceptibles de poder estar aparejados a un puesto de aquella naturaleza, de médico del servicio de urgencias hospitalarias, sin precisión alguna sobre los concretos agentes nocivos detectados efectivamente en el puesto y de los efectos que los mismos pudieran tener sobre la salud de la madre o lactante”*. En consecuencia, se le desestima el recurso interpuesto.

En la segunda sentencia, también del Tribunal Supremo de 26 de junio (nº 667/2018)⁸, se resuelve otro recurso de casación para unificación de doctrina. En este supuesto, se debate si la demandante tiene derecho a la prestación por riesgo durante el período de lactancia natural. Se trata de una ATS/DUE que presta servicios en la Unidad de Asistencia Domiciliaria Rural y que solicitó al INSS la prestación por riesgo durante la lactancia natural que le fue denegada por no ser considerado el trabajo que desempeñaba como actividad de riesgo. A continuación, presenta un recurso de casación unificadora que fue estimado por parte del Tribunal al contrario que en la anterior sentencia. Para llegar a esta conclusión, se razona que, aunque la evaluación de riesgos no recoja todos aquellos riesgos que concurren en el puesto de la actora, no puede negarse la existencia de riesgos específicos tras la lectura de esa evaluación de riesgos. Asimismo, menciona que habrá de ser la parte que niega la existencia de la situación de riesgo durante la lactancia la que haya de desarrollar la actividad probatoria en contrario.

⁷ STS 353/2018, de 3 de abril. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=8386515&links=prestaci%C3%B3n%20por%20riesgo%20durante%20la%20lactancia%20natural&optimize=20180518&publicinterface=true>

⁸ STS 667/2018, de 26 de junio. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=8454467&links=lactancia%20natural&optimize=20180719&publicinterface=true>

6. REFLEXIONES FINALES

Expuestas las novedades legislativas en materia de maternidad y riesgo durante la lactancia podemos destacar que en 2018 las modificaciones normativas llevadas a cabo por el legislador se han centrado en la prestación por maternidad. Especialmente, es de destacar la deducción por maternidad en el IRPF y el incremento de esa deducción por maternidad. Asimismo, resulta muy positivo el cambio efectuado respecto al cálculo de las prestaciones de maternidad y paternidad de los trabajadores por cuenta propia.

Además de las modificaciones normativas analizadas, no debemos olvidar los pronunciamientos jurisprudenciales que se han dictado durante el año 2018. Entre las sentencias analizadas son de destacar los pronunciamientos donde se debatía sobre la posible vulneración del derecho fundamental al mismo trato ante la ley reconocido en el artículo 14 de la Constitución. En este sentido, coincido con varios votos particulares analizados, debido a que considero que es necesaria la equiparación de la prestación por maternidad y paternidad para que la corresponsabilidad entre los dos sexos sea verdaderamente real. Asimismo, veo necesaria esta equiparación si queremos que dichos permisos afecten de igual manera tanto a las mujeres como a los hombres en el mercado laboral. Es decir, se podría reducir, por ejemplo, la brecha salarial y las diferencias en cuanto a las prestaciones de Seguridad Social que perciben los dos sexos cuando llegan a la edad de jubilación.

Veremos que nos depara el tiempo, ya que, a pesar de la disolución de las Cortes y la convocatoria de adelanto de las elecciones generales, el Gobierno prevé aprobar el Real Decreto Ley de Medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, donde eleva el permiso de paternidad hasta las 16 semanas. Este aumento será progresivo, aumentando a 8 semanas al día siguiente a la publicación en el BOE de la aprobación del decreto ley, en 2020 pasando a 12 semanas y en 2021 se equipararían las 16 semanas que ambos progenitores podrían disfrutar de manera intransferible. No obstante, el texto del anteproyecto de la Ley de Empleo Público vasco se encuentra actualmente para su aprobación definitiva y en esta el artículo 164 reconoce los permisos para conciliar la vida personal, familiar y laboral y no se refiere ni al permiso de maternidad ni paternidad, sino que recoge el permiso parental. Supone que las personas progenitoras del o la menor, cualquiera que sea su sexo, tendrán derecho a un permiso parental cuya duración será de 16 semanas.