

EL PERMISO PARENTAL: DE SU RECONOCIMIENTO A LAS DIFICULTADES PARA SU COMPLETA TRANSPOSICIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

THE PARENTAL LEAVE: FROM ITS RECOGNITION TO THE DIFFICULTIES OF ITS FULL IMPLEMENTATION IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM

MARÍA LUISA DE LA FLOR FERNÁNDEZ

*Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

Universidad de Cádiz

ORCID: 0000-0001-7711-6253

EXTRACTO

Palabras clave: Permiso parental, conciliación, corresponsabilidad, discriminación.

El presente estudio analiza el proceso de transposición del permiso parental regulado en la Directiva 2019/1158, de 20 de junio, que se lleva a cabo en dos fases. La primera se inicia con RD-Ley 5/2023 de 28 de junio que incorpora el permiso en el artículo 48 bis) ET y 49 EBEP, dejando pendiente el asunto de su compensación económica a una futura norma que lo desarrollara. Con este objetivo, se inicia la segunda fase con la aprobación del RD-Ley 2/2024, de 21 de mayo que reformuló el permiso. Finalmente, el RD-Ley 9/2025, de 29 de julio, aborda este aspecto del permiso mediante la ampliación de los periodos de suspensión por nacimiento y cuidado del menor, lo que supone un giro significativo en la orientación normativa anterior, que parecía inclinarse por la creación de una prestación específica de Seguridad Social. No obstante, desde nuestro punto de vista, la reforma continúa sin dar pleno cumplimiento a las exigencias establecidas por la Directiva.

ABSTRACT

Key words: Parental leave, work-life balance, shared responsibility, discrimination.

This study examines the process of transposing parental leave as regulated by Directive (EU) 2019/1158 of 20 June, which has been carried out in two phases. The first phase began with Royal Decree-Law 5/2023 of 28 June, which incorporated parental leave into Article 48 bis of the Workers' Statute and Article 49 of the Basic Statute of Public Employees, while deferring the issue of financial compensation to subsequent regulatory development. The second phase commenced with the adoption of Royal Decree-Law 2/2024 of 21 May, which reformulated leave. Finally, Royal Decree-Law 9/2025 of 29 July addressed this aspect of the leave by extending the suspension periods for birth and childcare, representing a significant shift from the previous regulatory approach, which had appeared to favor the creation of a specific Social Security benefit. Nevertheless, in our view, the reform still fails to achieve full compliance with the requirements established by the Directive.

ÍNDICE

1. DE LA TRANSFERIBILIDAD A LA IN-TRANSFERIBILIDAD DEL PERMISO PARENTAL: UNA TRANSICIÓN INCONCLUSA DE LA NORMATIVA COMUNITARIA.
2. EL PERMISO PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: UN PROCESO DE ADAPTACIÓN ESCALONADO E IMPROVISADO.
3. EL INESPERADO VIRAJE NORMATIVO: LA NATURALEZA NO RETRIBUIDA DEL PERMISO PARENTAL REGULADO PREVIAMENTE EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO
4. EL PERMISO PARENTAL NO RETRIBUIDO.
 - 4.1. Un derecho de titularidad individual de carácter absoluto.
 - 4.2. Régimen jurídico del permiso parental no retribuido.
5. EL DERECHO A RETRIBUCIÓN O PRESTACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL PERMISO PARENTAL
 - 5.1. La reformulación del permiso para el cuidado del lactante
 - 5.2. El aumento de la duración de la suspensión por nacimiento y cuidado del menor por el RD-Ley 9/2025 ¿etapa final del proceso de adaptación normativa?

1. DE LA TRANSFERIBILIDAD A LA IN-TRANSFERIBILIDAD DEL PERMISO PARENTAL: UNA TRANSICIÓN INCONCLUSA DE LA NORMATIVA COMUNITARIA

El permiso parental no resulta una medida inédita en la normativa de la Unión Europea pues ya se regulaba en las Directivas 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental y Directiva 2010/18 /UE del Consejo, de 8 de marzo por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental. En esta primera fase la protección se centraba en la necesidad de conciliar trabajo y familia, regulándose el permiso parental como una medida neutra, cuya titularidad podía ser indistintamente de hombres o mujeres. Sin embargo, carecía de mecanismos que fomentasen la corresponsabilidad, por lo que no logró romper con el convencionalismo social que asigna a la mujer la responsabilidad principal frente a las obligaciones familiares¹.

La primera de las Directivas citadas establecía el permiso parental como un derecho individual de los trabajadores, tanto hombres como mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, permitiéndoles ocuparse de su cuidado durante un período mínimo de tres meses y hasta una edad determinada -que puede llegar a los ocho años y que deben definir los Estados miembros y/o los interlocutores sociales. Sin embargo, aunque la norma contempla la no

¹ J. Gorelli Hernández (2023): Un análisis normativo de la evolución de las políticas de conciliación en la unión europea. De la maternidad a la corresponsabilidad <https://doi.org/10.20318/femeris.2022.6941> V. Cordero Gordillo “El nuevo permiso parental del art. 48 bis ET” Lan Harremanak, 2023, 51, 15-42 <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.25838>; S. Rodríguez Escanciano “El régimen jurídico del permiso parental a la luz del Real Decreto Ley 5/2023: antecedentes, novedades y cuestiones pendientes” Revista Derecho Social y Empresa nº 19, julio a septiembre de 2023.

transferibilidad de los derechos al permiso parental no la exige de manera obligatoria, lo que debilita considerablemente la regulación comunitaria.

La segunda de las Directivas mencionadas, aunque mantiene una línea continuista respecto a la anterior, introduce algunas mejoras en la regulación del permiso parental. Así, se amplía la duración del permiso parental de tres a cuatro meses por cada hijo fijando el carácter intransferible de, al menos, uno de los cuatro meses. En la citada Directiva se reconocía la importancia que tienen los ingresos en la utilización real del permiso parental sin embargo, no preveía ninguna norma imperativa estableciendo derecho a retribución, dejando esta cuestión en manos de los Estados miembros o de los interlocutores sociales, quienes deberán tener en consideración el papel de los ingresos, entre otros factores, en el uso del permiso².

Con la aprobación de la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, se da inicio a una nueva fase en el proceso desarrollo de los derechos de conciliación. La Directiva aborda las políticas de conciliación y corresponsabilidad como de uno de los ejes fundamentales para lograr la igualdad entre hombres y mujeres, siendo este su objetivo prioritario. Con este nuevo enfoque se pretende superar la perspectiva de las políticas de conciliación de primera generación, cuya finalidad consistía en facilitar un conjunto de medidas para compaginar las tareas profesionales y familiares pero que no logró romper con los estereotipos de género. Se abre camino un cambio de estrategia en la que se pone el foco en el ejercicio corresponsable de los derechos de conciliación con el objetivo de des-feminizar el uso de estos derechos, incentivando a los hombres a solicitarlos, lo que supone una reorientación de las medidas.

En concreto, dentro de los derechos de ausencia, se introduce en su artículo 4 por primera vez en el ámbito comunitario un permiso de paternidad que el trabajador o progenitor equivalente disfrutará con ocasión del nacimiento de su hijo o hija; se otorga especial importancia ya desde el propio título, al cuidado de personas mayores, enfermas o dependientes, incorporando en su artículo 6 un novedoso permiso de cinco días al año para cuidadores; y respecto del permiso parental, el artículo 5 de la Directiva conservando la estructura del permiso, amplía el período de in-transferibilidad del mismo, promueve su uso de forma

² F. Lousada Arochena “La incidencia sobre la excedencia para el cuidado de hijos/as del nuevo Acuerdo Marco (revisado) sobre el Permiso Parental Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, ISSN 1575-3379, N° 28, 2011, pág. 12

flexible y garantiza su compensación económica, superando así una de las principales limitaciones que anteriormente afectaban a dicho permiso.

Centrándonos en el permiso parental, el citado artículo, atendiendo al limitado uso que del mismo realizan los padres - quienes habitualmente transfieren parte del permiso a las madres- refuerza la in-transferibilidad como uno de los instrumentos claves para incentivar su utilización por ambos progenitores. A tal efecto, se incrementa de uno a dos meses el período intransferible, estableciendo que su no disfrute conlleva su pérdida definitiva. El resto del permiso conserva su carácter transferible y continúa sin estar sujeto a retribución, lo cual compromete, sin lugar a dudas, la efectividad del principio de corresponsabilidad³.

De otro lado, se promueve modelos de trabajo flexible, tanto una vez finalizado el permiso, como durante su disfrute como fórmula que permite avanzar en la igualdad real en el ámbito laboral y familiar con lo que se modifica la perspectiva mantenida hasta el momento, abriéndose paso fórmulas que transitan desde las políticas de conciliación hacia las de corresponsabilidad⁴.

Por último, la Directiva aborda la cuestión relativa a la retribución o prestación económica vinculada al ejercicio del permiso parental, aspecto de especial relevancia en la medida en que incide directamente en la efectividad del derecho y en su reparto equitativo, particularmente en aquellos casos en que el progenitor varón constituye la principal fuente de ingresos del núcleo familiar. En este sentido, el artículo 8.1 de la Directiva dispone que corresponde a los Estados miembros o a los interlocutores sociales determinar el régimen de remuneración o prestación aplicable, aunque exclusivamente respecto del período intransferible. Ha de señalarse en este aspecto que, si bien la norma no establece un umbral mínimo para dicha compensación como si se fija respecto del permiso de paternidad, el apartado 3 del mencionado artículo introduce un criterio orientador al señalar que la cuantía debe fijarse “de manera que se facilite que ambos progenitores puedan disfrutar del permiso parental”, lo cual permite inferir que la prestación económica debería aproximarse, en la medida de lo posible, al nivel retributivo ordinario, a fin de no desincentivar su utilización.

Con todo, pese al avance significativo que representan las modificaciones introducidas en el permiso parental con el propósito de fomentar un reparto equitativo de las responsabilidades de cuidado entre mujeres y hombres, la persistencia de la transferibilidad de una parte del permiso, así como la ausencia de

³ M.A. Ballester Pastor “La conciliación de responsabilidades: estado de la cuestión a la luz de la propuesta de Directiva de la Comisión Europea de 26 de abril de 2017” *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales* nº 38, 2017, pág. 13.

⁴ M.E. Casas Baamonde, “Soberanía sobre el tiempo de trabajo e igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres” *Derecho de las Relaciones Laborales* nº 3 2019 pág 236.

un umbral mínimo de retribución a diferencia de lo previsto para el permiso de paternidad, siembran dudas sobre la solidez del compromiso institucional con el principio de corresponsabilidad.

2. EL PERMISO PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: UN PROCESO DE TRANSPOSICIÓN ESCALONADO E IMPROVISADO

Tras un largo proceso legislativo de elaboración de la fallida Ley de Familias y a pocos días de que se iniciara la campaña electoral, provocada por la convocatoria anticipada de elecciones, se aprueba el RD-Ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea (en adelante RD-Ley 5/2023) traspone a nuestra normativa la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. El RD-Ley 5/2023 se autocalifica como norma “ómnibus” expresando con tal denominación la inclusión de un conjunto muy numeroso y heterogéneo de medidas sin conexión alguna, del que da cumplida cuenta su extenso título, entre las que destacamos la transposición varias Directivas comunitarias.

Ha de subrayarse que antes de que el RD-Ley 5/2023 fuese aprobado se habían producido varios intentos para su transposición. Inicialmente la transposición de la citada Directiva formó parte del anteproyecto de Ley por el que se modificaba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores por el que se trasponía la Directiva 2019/1152, de 20 de junio, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea⁵, si bien posteriormente se desgajó, incorporándose por razones evidentes de sistematicidad en el anteproyecto de Ley de Familias que fue aprobado como proyecto de Ley por el Consejo de Ministros el 28 de marzo de 2023.

Tras la convocatoria electoral y la disolución de las Cortes se frena su proceso legislativo decayendo el proyecto de Ley de Familias que se encontraba en el Congreso de los Diputados en el trámite de enmiendas, para que finalmente, el Consejo de ministros y ministras aprobase el 28 de junio el RD-Ley 5/2023 en el que se llevaba a cabo la mentada transposición. Centrando la atención en

⁵ Cuya transposición queda pendiente al no haber sido incluida en el RD-Ley 5/2023, de 28 de junio, aspecto que ha sido criticado por los sindicatos.

el permiso parental objeto del presente estudio, debe advertirse que se trata de un proceso de adaptación de carácter escalonado en el que deben distinguirse al menos dos fases: la primera encargada de transponer el artículo 5 de la Directiva 2019/1158 y la segunda del artículo 8.3 de la misma norma comunitaria.

Conviene destacar que todas las normas que integran el proceso de adaptación comparten la justificación de su carácter urgente en la trascendencia de la transposición y, sobre todo, en las consecuencias derivadas de su incumplimiento. En este sentido, se alude a la posible imposición de importantes sanciones económicas y a una multa coercitiva a tanto alzado contra el Estado, que, por cierto, no se ha podido evitar.

Igualmente, resulta común desde la fase inicial del proceso de transposición con el proyecto de Ley de Familias la utilización de la cláusula pasarela prevista en el artículo 20.6 de la Directiva 2019/1158 con el fin de absorber las mejoras de los derechos de conciliación contemplados en nuestro ordenamiento respecto de la normativa comunitaria⁶ y que posteriormente recogió la exposición de motivos del RD-Ley 5/2023, en la que se indicaba que las modificaciones realizadas “responden a un doble propósito: de un lado se evita penalizar o duplicar los sistemas de protección frente a las situaciones descritas -crianza de los hijos e hijas, cuidado de mayores y dependientes- y de otro, con el límite necesario, introducir los requisitos mínimos de cada permiso y las mejoras que no resultan absorbibles”. La citada cláusula permite que los Estados miembros puedan tener en cuenta cualquier período de ausencia del trabajo relacionado con la familia, señaladamente el permiso de maternidad, el permiso de paternidad, el permiso parental y el permiso para cuidadores, que esté previsto en la legislación nacional o en los convenios colectivos, siempre que se superen los estándares mínimos previstos en la Directiva 2019/1158 y la Directiva 92/85, y no se reduzca el nivel general de protección garantizado a los trabajadores en el ámbito de aplicación de las Directivas.

La primera fase viene protagonizada por el RD-Ley 5/2023 que insertó el permiso parental en una nueva letra o) en el artículo 45.1, y añadió un nuevo artículo, el 48 bis) ET en el que se desarrolla parcialmente el régimen jurídico del permiso parental. Paralelamente, con el mismo fin, incluyó el apartado g) al art. 49 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) rubricado los “Permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por razón de

⁶ E. Rodríguez Rodríguez “El nuevo permiso parental del Estatuto de los Trabajadores” *Lan Harremanak*, 2024, 51, pág. 107 <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.26337>; M.A Ballester Pastor “Transponiendo a regañadientes la Directiva 2019/1158 de Conciliación” *Revista de Derecho Social* 108 2025, pag. 38

violencia de género o de violencia sexual y para las víctimas de terrorismo y sus familiares directos”.

El RD-Ley 5/2023 abordó la regulación del permiso parental, pero dejó el asunto de su compensación económica a una futura norma que lo desarrollara. No procedió, por tanto, a una transposición íntegra de la Directiva, quedando pendiente uno de sus aspectos más controvertidos y de mayor relevancia, sin que ello implicara, en aquel momento, un incumplimiento formal de las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión, ya que el artículo 20.2 de la Directiva de conciliación prevé para la remuneración o prestación del permiso parental un plazo más amplio, que se extendía dos años más hasta el 2 de agosto de 2024. Esta situación fue prevista por el propio RD-Ley 5/2023 en su disposición final octava, dedicada a la incorporación del Derecho Comunitario, en la que disponía que “el libro segundo traspone parcialmente la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo; salvo su artículo 5 y su artículo 8, apartado 3, respecto de la remuneración o la prestación económica del permiso parental”.

Y es precisamente la implementación de este aspecto del permiso parental conforme a las exigencias del Derecho de la Unión, el objetivo que persigue la segunda fase del proceso de transposición de la Directiva mediante una sucesión de iniciativas normativas. El itinerario legislativo seguido puede resumirse del siguiente modo: en primer término, el RD-Ley 7/2023, de 19 de diciembre, cuya falta de convalidación por parte del Congreso de los Diputados impidió su vigencia definitiva; en segundo lugar, el RD-Ley 2/2024, de 21 de mayo, que reformuló el permiso para el cuidado del lactante, pero no satisfizo plenamente las exigencias derivadas de la Directiva comunitaria en la materia. Concluye, por ahora, este periplo normativo con la reciente aprobación del RD-L 9/2025, de 29 de julio, convalidado el 9 de septiembre e iniciada su tramitación como Proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia⁷, que introduce una reformulación del régimen del permiso parental, dando un giro (inesperado) al diseño normativo, articulando el permiso parental exclusivamente a partir del permiso por el cuidado del lactante y la suspensión por el nacimiento y cuidado del menor, mediante una ampliación de su duración, lo que según su exposición de motivos

⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales Congreso de los Diputados XV Legislatura Serie D: General 18 de septiembre de 2025 Índice Núm. 393.

completa íntegramente la transposición del permiso parental retribuido previsto en el artículo 8.1 y 3 de la Directiva. Al efecto ha de indicarse

3. EL INESPERADO VIRAJE NORMATIVO: LA NATURALEZA NO RETRIBUIDA DEL PERMISO PARENTAL REGULADO PREVIAMENTE EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

Ciertamente, ni el artículo 48 bis del ET ni el 49 g) EBEP hacían mención expresa al carácter retribuido del permiso; sin embargo, todo parecía indicar que en dichos preceptos se regulaba precisamente la parte retribuida del mismo⁸, conclusión a la que también han llegado numerosos pronunciamientos judiciales. Fundamentalmente, tal conclusión se sustentaba en que, en nuestro ordenamiento, la parte no retribuida del permiso parental ha venido identificándose, desde las Directivas 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, y 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, con las figuras de la excedencia por cuidado de hijos y la reducción de jornada por guarda legal, reguladas respectivamente en los artículos 46.3 y 37.6 ET. Ambas instituciones se configuran en nuestro ordenamiento como derechos de titularidad individual sin posibilidad de transferencia al otro progenitor, por lo que la totalidad del permiso parental tendría carácter intransmisible, superándose, incluso, los estándares mínimos de la normativa comunitaria. De hecho, en la exposición de motivos del RD-Ley 5/2023 se explicaba que las modificaciones que se realizaban a estas instituciones derivaban de la obligación empresarial establecida en el artículo 5.5 de la Directiva de motivar el aplazamiento de los permisos parentales, por lo que todo indicaba que el permiso parental no retribuido seguía sustentándose en estas instituciones.

Con este planteamiento era esperable que pese a la aplicación de la cláusula pasarela absorbiendo las dos semanas de exceso del permiso por nacimiento y cuidado y las dos del permiso por el cuidado del lactante acumulado (RD-Ley 2/2024) se creara una prestación específica de Seguridad Social asociada al artículo 48 bis del ET, destinada a cubrir la parte del permiso que aún faltaba hasta las ocho semanas de duración del permiso parental retribuido; interpretación que se veía reforzada por el hecho de que la medida se configura como una causa de suspensión del contrato, lo que hacía previsible la creación de una prestación de la Seguridad Social.

Conviene destacar además, que en el período comprendido entre la aprobación del RD-Ley 2/2024 y la del RD-Ley 9/2025, se intentó avanzar en la transposición del permiso parental mediante la incorporación de dos enmiendas al Proyecto de Ley de la Función Pública de la Administración del Estado

⁸ M.L. de la Flor Fernández “La Directiva sobre conciliación y su trasposición en España” *Temas laborales*, N° 168, 2023, págs. 57 a 61.

(121/000031), ambas dirigidas a la transposición del permiso parental actualmente en tramitación parlamentaria: la primera de ellas de modificación de la Ley del Estatuto Básico del Empleo Público y la segunda de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) a los efectos de crear una prestación parental de cuatro semanas de duración alcanzando el umbral del permiso parental.

Sin embargo, pese a los anteriores indicios, el RD-Ley 9/2025 en un cambio drástico de guion, construye el permiso parental retribuido totalmente al margen de lo previsto en el artículo 48 bis) ET, introduciendo una modificación al artículo 48 ET y 49 a) b) y c) EBEP a los efectos de ampliar el período de suspensión por nacimiento y cuidado del menor hasta alcanzar el umbral de las ocho semanas. Llama poderosamente la atención que el RD-Ley 9/2025 no mencione el artículo 48 bis ET, núcleo esencial del régimen jurídico del permiso y que se haya construido el permiso parental al margen de lo previsto en el mismo. La norma no alude al artículo 48 bis) ET ni en su exposición de motivos, ni en el articulado, ni en su disposición transitoria o disposiciones finales, lo que lleva a concluir que dicho precepto permanece inalterado y plenamente vigente desarrollando la parte no retribuida del permiso.

Esta conclusión se corrobora atendiendo a la regulación del permiso parental en el ámbito del empleo público por la misma norma. En efecto, de forma mucho más ilustrativa y coherente con la nueva configuración del permiso parental, la exposición de motivo indica expresamente que “en relación con el permiso parental contenido en el artículo 49 g), se clarifica la naturaleza no retribuida que mantenía desde su inclusión en el RD-Ley 5/2023, de 28 de junio, y se establece una duración de ocho semanas”. Esta regulación distingue de forma diáfana un permiso parental retribuido regulado en los apartados a) b) y c) del artículo 49 EBEP, y otro, no retribuido previsto expresamente en el artículo 49 g) EBEP.

Parece claro que, tanto el permiso parental regulado en el artículo 48 bis) ET como el contemplado en el 49 g) EBEP, se identifica con las ocho semanas de la parte no retribuida del permiso parental establecido en el artículo 5 de la Directiva 2019/1158, introduciendo con ello nuevos mecanismos de conciliación no retribuidos que se unen a las clásicas figuras de conciliación, tales como la excedencia por cuidado de hijos e hijas (art. 46.3 ET) o la reducción de la jornada (artículo 37.6 ET).

Resulta evidente que este proceso de adaptación escalonado de nuestro ordenamiento a la normativa comunitaria ha dado lugar a cierta disfunción normativa, probablemente derivada de reformas parciales, urgentes y carentes de una adecuada planificación y coordinación. Ello ha provocado cierta confusión que podría explicarse, bien por la coexistencia de posiciones divergentes en el seno del Gobierno, o bien por la premura del legislador en completar una transposición

ya muy demorada, lo que habría conducido a omitir la necesaria revisión del artículo 48 bis) ET en línea con lo establecido en el artículo 49 g) EBEP.

4. EL PERMISO PARENTAL NO RETRIBUIDO

El artículo 48 bis ET incorpora en nuestro ordenamiento el permiso parental no retribuido específico que podrán disfrutar “las personas trabajadoras para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en el que el menor cumpla ocho años”. Este nuevo derecho de conciliación que tendrá una duración de ocho semanas, se configura como un derecho de ausencia de titularidad individual, por lo que cada progenitor tendrá derecho a disfrutarlo por un mismo sujeto causante, sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor, con lo que se evita que sea uno de los progenitores, generalmente la mujer, la que acumule el permiso.

4.1. Un derecho de titularidad individual de carácter absoluto

Este nuevo derecho de conciliación se configura como un derecho de ausencia de titularidad individual y carácter absoluto sin que su disfrute esté condicionado al necesario equilibrio entre las necesidades organizativas de la empresa y los intereses de la persona trabajadora. En consecuencia, cada progenitor podrá ejercerlo respecto de un mismo sujeto causante, sin que sea posible su cesión al otro progenitor. De este modo, atendiendo al principio de corresponsabilidad se evita que recaiga sistemáticamente en uno de los progenitores habitualmente la mujer, la acumulación de este tipo de permisos. Así, la decisión denegatoria por parte de la empresa del permiso formulado por un trabajador varón puede ser declarada nula de pleno derecho por conculcar su derecho a no sufrir discriminación por el ejercicio de sus derechos de conciliación.

En este aspecto ha de destacarse que la nueva redacción del artículo 4.2 c) ET ha supuesto un refuerzo de los derechos de conciliación y corresponsabilidad. En efecto, el referido precepto contempla el reconocimiento del derecho de las personas trabajadoras “a no ser discriminadas directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleado... por razón de sexo, incluido el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral”. De este modo, se asimila el trato desfavorable por el ejercicio de estos derechos con el más genérico principio de prohibición de discriminación por razón de sexo. Desde esta perspectiva, la discriminación basada en el ejercicio de estos derechos constituirá una discriminación tanto si quienes los ejercitan son las mujeres, en cuyo caso actuarán “según sus roles de géneros”, como si son los hombres actuando, en estos casos “contra

sus roles de género”⁹, constituyendo en todo caso una discriminación directa por razón de sexo¹⁰. Este reconocimiento reviste especial relevancia, pues constituye un respaldo decisivo a la interpretación que vincula el trato desfavorable derivado del ejercicio de los derechos de conciliación con la prohibición de discriminación por razón de sexo.

Ejemplo de ello lo constituye la STSJ de Cataluña de 26 de abril de 2024 que aborda un asunto en torno a la solicitud de disfrute del permiso parental formulada por el progenitor varón que fue denegada por su empleador. El Tribunal efectúa un examen interpretativo del artículo 48 bis) ET, para continuar con su proyección en la doctrina constitucional y comunitaria en materia de conciliación y corresponsabilidad, considerando que el hecho de que el demandante fuera varón no constituye un impedimento para apreciar una eventual vulneración del principio de igualdad por razón de sexo o de cualquier otra condición o circunstancia personal. Concluye el Tribunal declarando nula de pleno derecho la decisión denegatoria, lo que le lleva finalmente a entra a valorar la procedencia de una eventual indemnización derivada de la denegación empresarial del permiso, condenando a la empresa a abonar la una significativa indemnización que asciende a 20.000 euros¹¹.

Ha de destacarse que en este punto la norma interna supone un evidente avance respecto de la comunitaria que, con menor ambición, no llega a comprometerse de forma tan decidida con el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo. En efecto, el artículo 11 de la Directiva de conciliación adopta una posición más neutra que consiste en “prohibir que los trabajadores reciban un trato menos favorable” por haber solicitado o disfrutado de los derechos de conciliación y corresponsabilidad, pero no lo conecta con la prohibición de discriminación por razón de sexo, y ello pese a que el artículo se intitula “discriminación” lo que pudiera hacernos creer en una mayor implicación y a las múltiples alusiones que en este sentido se realizan en sus considerandos¹².

4.2. Régimen jurídico del permiso parental no retribuido

En cuanto a su régimen jurídico, el artículo 48 bis) ET contempla un permiso que lo podrán disfrutar “las personas trabajadoras para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en el que el

⁹ J.F. Lousada Arochena. *El principio de igualdad de mujeres y hombres: en especial, en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”, 2013 p.441 <http://hdl.handle.net/2183/11720>.

¹⁰ M.A Ballester Pastor “Transponiendo a regañadientes la Directiva 2019/1158 de Conciliación” *Revista de Derecho Social* 108/2025 pág.26.

¹¹ (Rec. 7066/2023) ECLI: ES:TSJCAT:2024:4569.

¹² J. Cabeza Pereiro “La Directiva de conciliación de la vida familiar y profesional” *Revista de Derecho Social* nº 92, 2020 pag. 73.

menor cumpla ocho años”. Así el permiso incluye las mismas situaciones que la suspensión del contrato por nacimiento y cuidados del hijo o la hija, esto es, tanto las situaciones de nacimiento como las de adopción o acogimiento del hijo o la hija por tiempo superior a un año.

En lo relativo a los requisitos para su perfeccionamiento, pese a la habilitación realizada por la norma comunitaria a los Estados miembros para establecer requisitos que condicionen el acceso al permiso, la norma interna no establece la necesidad de acreditar un período de antigüedad, al menos, no lo hace directamente en el artículo 48 bis ET, que se limita a recoger el supuesto de hecho protegido y el régimen de disfrute.

Con el mismo alcance que el contemplado por la Directiva 2019/1158, el permiso parental puede ejercitarse en un arco temporal que va desde el nacimiento o adopción del hijo o hija, o en el caso de acogimiento que este sea superior a un año, hasta que el hijo o la hija cumpla ocho años. La duración del permiso es de ocho semanas sin que, a diferencia de lo que sucede con la suspensión por nacimiento y cuidado del hijo o hija, se prevea la ampliación de su duración en casos de partos o adopciones múltiples, discapacidad del hijo o hija, discapacidad de alguno de los progenitores, condición de familia numerosa, ni en situaciones de monoparentalidad.

En línea con la centralidad que adquieren las fórmulas de trabajo flexible en la Directiva 2019/1158, tanto el artículo 48 bis) ET como el artículo 49 g) EBEP contemplan que las personas trabajadoras tienen amplias facultades de organización, permitiéndose su disfrute de modo continuo o discontinuo, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, lo que incentiva, sobre todo, el disfrute paterno más conectado con el ejercicio flexible. El artículo 48 bis ET remite la concreción de los términos de disfrute del permiso a tiempo parcial a un desarrollo reglamentario que aún no se ha producido.

Respecto a la concreción temporal del permiso, los titulares del derecho gozan de la facultad de especificar “la fecha de inicio y fin del disfrute” o en caso de que se opte por el ejercicio fraccionado “los períodos de disfrute”, fijándose el plazo de preaviso en diez días o el establecido en los convenios colectivos “salvo fuerza mayor teniendo en cuenta la situación de aquella y las necesidades organizativas de la empresa”. No se delimita la fracción mínima de disfrute, lo que puede generar dudas acerca de si el permiso podría ejercerse en semanas completas ya sea de forma continua o discontinua o incluso en días laborables aislados¹³. La

¹³ V. Cordero Gordillo “El nuevo permiso parental del art. 48 bis ET” *Lan Harremanak*, 2023, 51, pág.19 <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.25838>; S. Rodríguez Escanciano “El régimen jurídico del permiso parental a la luz del real decreto ley 5/2023: antecedentes, novedades y cuestiones pendientes” *Revista Derecho Social y Empresa* n° 19, julio a septiembre de 2023, DOI:

remisión al convenio colectivo en cuanto al plazo de preaviso provoca la duda de si dicho instrumento normativo podría también fijar los términos temporales de disfrute del permiso.

Frente a la indeterminación del artículo 48 bis) ET, el artículo 49 g) EBEP se decanta por el módulo semanal al señalar que “corresponderá a la persona progenitora, adoptante o acogedora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los períodos de disfrute, debiendo comunicarlo a la Administración con una antelación de quince días y realizándose por semanas completas”. Esta solución se identifica con la adoptada por la suspensión por nacimiento y cuidado del hijo o hija¹⁴.

Otro de los temas regulados en el artículo 48 bis ET es la facultad empresarial de aplazar el permiso. En cumplimiento de la norma comunitaria, el artículo 48 bis ET establece que, una vez formulada la solicitud por la persona trabajadora, el empleador podrá plantear el aplazamiento en los supuestos en los que dos o más personas generasen este derecho por el mismo sujeto causante o “en otros supuestos definidos por los convenios colectivos”, con lo que se le atribuye un papel clave a la negociación colectiva en la determinación de las circunstancias que autorizan al empresario a efectuar el aplazamiento del permiso¹⁵.

En los casos en los que el aplazamiento esté justificado, el empresario solo podrá demorar la concesión del permiso durante un “tiempo razonable” sin que se especifique el tiempo durante el cual se permite al empleador posponer el disfrute del permiso parental, con lo que en los supuestos en los que se dilate el disfrute, puede desvirtuarse la finalidad de la medida, sobre todo porque es de suponer que la concreción del permiso se haya realizado teniendo presente las obligaciones de cuidado de los hijos e hijas, que en muchas ocasiones resultan perentorias e inaplazables. Obviamente, en cualquier caso, nada impide que las personas trabajadoras puedan acogerse al permiso en momentos distintos ya que la facultad empresarial para proceder al aplazamiento solo alcanza al disfrute simultáneo o a los supuestos contemplados en los convenios colectivos.

El artículo 48 bis) ET únicamente permite el aplazamiento de la concesión del permiso cuando el empleador pueda argumentar que el período solicitado altere “seriamente” el funcionamiento de la empresa justificándolo por escrito.

10.14679/1188 de manera que, por ejemplo, una persona trabajadora elija ausentarse un día a la semana durante cuarenta semanas.

¹⁴ Solución por la que se decanta la STSJ de Cataluña de 30 de abril de 2024 (Rec. 5/2024) ECLI:ES:2024:4278

¹⁵ Lo que pudiera desdibujar el carácter absoluto del derecho, ya al empresario se le ofrece la posibilidad de modular en cierta forma su ejercicio C. Blasco Jover “Cuando se cierra una puerta se abre una ventana: el RD Ley 5/2023 salva in extremis la esencia de la Ley de familias», Lex Social, Revista de derechos sociales, 13 (2), pág. 35.

Antes de proceder al aplazamiento el empleador debe formular un plan alternativo que, de acuerdo con el artículo 5.7 de la Directiva de conciliación, “ofrezca formas flexibles de disfrutar el permiso parental”. Así, si el trabajador lo ha solicitado a tiempo completo el empresario deberá ofrecer antes de proceder a su aplazamiento, otra fórmula de disfrute flexible. En este punto el artículo 48 bis) ET restringe la capacidad empresarial de aplazamiento respecto de la norma comunitaria, ya que el aplazamiento solo es posible si previamente se ofrece una “alternativa de disfrute igual de flexible”, lo que implica que el empleador debe respetar la modalidad de disfrute del permiso por la que ha optado la persona trabajadora, pudiendo alterar solamente los períodos de su ejercicio. Frente a esta solución, el art. 49 g) EBEP indica que la alternativa planteada debe ser “más flexible” lo que permite no sólo modificar los periodos de disfrute sino modalidad de disfrute.

En ambos casos, el aplazamiento se configura como un mecanismo subsidiario o residual, que solo es admisible si la alternativa de disfrute no satisface las necesidades de conciliación de la persona trabajadora, de forma que la denegación por parte del empresario solo se puede producir respecto del período y en el caso de los empleados públicos, además respecto de la modalidad, pero no respecto del ejercicio del derecho mismo. De este modo, ambos titulares podrán acogerse al permiso parental en formato distinto o, en el caso de que el plan alternativo no satisfaga sus necesidades de conciliación, en otra fecha distinta a la solicitada en los casos de aplazamiento justificado.

Una de las cuestiones que la norma dejó sin resolver fue la que relativa a la cotización durante el disfrute del permiso parental ya que el legislador no dispuso la extensión del mecanismo de cotización ficticia previsto para la reducción de jornada y para la excedencia (art. 237.2,3 y 4 y art. 270.6 LGSS) a los supuestos en los que esta se solicite en el marco de lo previsto en el artículo 48 bis) ET a los que no resulta de aplicación la doctrina del TSJUE por no tratarse de retribución sino de prestaciones del sistema de Seguridad Social. Con carácter provisional, la Dirección General de Ordenación de Seguridad Social señala respecto del disfrute del permiso a tiempo completo que, pese a la calificación jurídica del permiso como causa de suspensión, este no pierde su naturaleza de permiso a los efectos de mantener el alta y la cotización de la persona trabajadora por lo que es aplicable el artículo 69.1.p 3º del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (RGCL), y por tanto “se tomará como base de cotización la mínima correspondiente en cada momento al grupo de la categoría profesional del trabajador y para las contingencias profesionales

la base de cotización estará sujeta a los topes mínimos establecidos en el apartado 2 del artículo 9” (art. 69.2 RGCL).

Ante las numerosas solicitudes de disfrute del permiso a tiempo parcial y la falta de norma expresa la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social indica que “no procede hacer de peor condición a estos trabajadores que a los que se acogen al permiso al permiso parental a tiempo completo... entendiendo que se debe cotizar esos supuestos en función de las remuneraciones efectivamente percibidas... salvo que dichas remuneraciones resulten inferiores a la base mínima de cotización aplicable en cada caso, supuesto en el cual se deberá cotizar sobre la citada base mínima”¹⁶.

Resulta decepcionante que en ninguna de las iniciativas normativas y particularmente en el RD-Ley 9/2025, en el que se aclara el carácter no retribuido del permiso regulado en el artículo 48 bis) ET, se haya previsto la extensión de los beneficios de la cotización ficticia poniendo fin a las dudas generadas en este aspecto y a la provisionalidad del Criterio de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social 18/2023. Es muy probable que este nuevo instrumento de conciliación resulte vano ya que la persona titular podrá solicitar y disfrutar del derecho al permiso parental no retribuido, pero no será merecedora con la misma intensidad de la tutela prevista para la excedencia y la reducción de jornada, decantándose lógicamente por estas últimas.

Finalmente, en cuanto a las medidas que tienen como finalidad proteger el ejercicio de los derechos de conciliación, se amplía el alcance material de la disposición adicional decimonovena extendiéndola a los supuestos de disfrute flexible del nuevo permiso parental (art.48 bis ET). De este modo, las indemnizaciones a las que pudiera tener derecho las personas trabajadoras que disfruten a tiempo parcial del permiso parental, deberán calcularse teniendo en cuenta la que le hubiera correspondido sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción. Igualmente, respecto de la protección frente al despido se modifican los artículos 53.4 y 55.5 ET con el fin de recoger entre las causas de nulidad el nuevo permiso parental junto al resto de las medidas relacionadas con el disfrute de los derechos de conciliación.

¹⁶ Criterio DGOSS 18/2023. Consideración del permiso parental regulado en los artículos 45.1.o) y 48 bis del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores como situación de alta con obligación de cotizar. 16/11/2023.

5. EL DERECHO A RETRIBUCIÓN O PRESTACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL PERMISO PARENTAL

Una segunda fase se inicia con el RD-Ley 2/2024 de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva 2019/1158, en la que se permite la acumulación del permiso por cuidado del lactante, posibilidad antes prevista sólo cuando la norma convencional lo contemplara, pero que como se analizará, no se acomodaba a las exigencias de la normativa europea. Ante la falta de adecuación de los permisos con los que se ha tratado de construir el permiso parental, y en particular la ausencia de desarrollo del permiso parental en lo relativo a la determinación del carácter retribuido, el 30 de enero de 2024 la Comisión Europea interpuso un recurso contra España por no haber transpuesto plenamente a su ordenamiento jurídico nacional la disposición relativa al pago de la prestación del permiso parental, tal como exige la Directiva 2019/1158 sobre conciliación de la vida familiar y profesional¹⁷.

Ante el avanzado estado de tramitación del procedimiento de infracción contra España por la falta de transposición de la Directiva 2019/1158, ha sido necesario una nueva iniciativa legislativa que ha culminado con la aprobación del RD-Ley 9/2025, de 29 de julio que marca la segunda etapa de esta fase. Sin embargo, dicha norma ha sido aprobada cuando el incumplimiento ya era un hecho consumado, por lo que no se ha podido evitar que dos días después de su aprobación la STJUE de 1 de agosto de 2025 condenase a España por no haber adoptado ni notificado en plazo las medidas necesarias para aplicar la Directiva, imponiéndosele el pago a la Comisión Europea de una suma a tanto alzado 6.832.000 euros y una multa coercitiva diaria 19.700 euros en caso de persistir el incumplimiento¹⁸.

5.1. La reformulación del permiso para el cuidado del lactante

El RD-Ley 2/2024 de 21 de mayo, señalaba en su Preámbulo que “para satisfacer los objetivos de la Directiva es preciso que se atiendan a tres circunstancias: que se promueva de manera efectiva la participación de las mujeres y el mantenimiento de sus carreras profesionales; que se establezca una auténtica garantía del ejercicio corresponsable de las tareas de cuidado que evite la perpetuación de roles; y, por último, que para todo lo anterior se atienda el coste económico asociado a los permisos de cuidado”. Para ello, el legislador contaba con varias alternativas: en primer lugar, dada la configuración del permiso como una causa de suspensión, podía optar por anudar la cobertura económica del mismo

¹⁷ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_24_4661

¹⁸ STJUE de 1 de agosto de 2025 (asunto C-70/24 Comisión Europea vs Reino de España) ECLI:EU:C:2025:615

a una prestación de Seguridad Social vinculada al artículo 48 bis ET en línea con lo previsto para los supuestos de suspensión del contrato en los supuestos de nacimiento y cuidado del hijo o hija que se conecta a la prestación de Seguridad Social de la misma denominación, regulada en los artículos 177 y siguientes de la LGSS; o bien abordar esta cuestión haciendo uso de la cláusula pasarela establecida en el artículo 20.6 de la Directiva. Como era previsible el legislador se decantó por ésta última posibilidad ya apuntada en la exposición de motivos del RD-L 5/2023.

En concreto, el RD-Ley 2/2024 pretendió construir el permiso parental retribuido a partir de la modificación del permiso por cuidado del lactante, uniéndolo al permiso por nacimiento y cuidado del menor, con el fin de absorber las semanas de exceso del período de disfrute de este último, cuya duración es superior en nuestro ordenamiento al previsto en la normativa comunitaria, hasta completar las 8 semanas retribuidas correspondientes al permiso parental.

El permiso por el cuidado del lactante regulado en el art. 37.4 ET consistía en el derecho de las personas trabajadoras “a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones, para el cuidado del lactante hasta que este cumpla nueve meses” que “podrá sustituir por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas”.

La novedad que incorpora la norma consiste en que esta última posibilidad, que antes estaba condicionada a lo que la negociación colectiva dispusiera, ahora se atribuye a la persona titular del derecho, de modo que esta modalidad de disfrute acumulada se configura como un derecho de carácter absoluto y automático de la persona trabajadora. Así, el permiso podrá organizarse, a voluntad de la persona trabajadora, bien de forma flexible, mediante la reducción de media hora de su jornada diaria, bien en forma de jornadas completas por el tiempo que corresponda. Esta última modalidad solo se puede disfrutar a partir del momento de la finalización de los permisos por nacimiento, adopción, guarda o acogimiento hasta que el lactante cumpla nueve meses, doce en el ámbito del empleo público (artículo 48 f) EBEP).

No se cuantifica legalmente el número total de días de permiso acumulado retribuido por la empresa siendo habitual en la práctica que la negociación colectiva concrete su duración. En los casos en los que la norma convencional no regule o no concrete su duración, la jurisprudencia ha fijado el parámetro de cálculo que debe utilizarse para determinar el número de días acumulados del permiso, indicando que el módulo que debe utilizarse es el de la hora diaria de ausencia y no la media hora de reducción¹⁹. De acuerdo con la citada fórmula, corresponde a la persona trabajadora tantos días de permiso como los que resulten

¹⁹ STS 19 de abril 2018 (Rec. 1286/2016) ECLI: ES:TS:2018:1613.

de dividir el número total de días laborables que restan hasta la fecha en que el menor cumple los nueve meses -o la mayor edad que, en su caso, pueda fijar el convenio colectivo- por las horas de trabajo que se corresponden con la jornada diaria de la persona trabajadora, lo que arroja una media de dos semanas²⁰.

Resulta evidente que la acumulación de ambos permisos valiéndose de la cláusula pasarela, no sería trasladable al permiso parental fundamentalmente porque no alcanza las ocho semanas de duración prevista en la Directiva, amén de su falta de flexibilidad y su encorsetamiento temporal. Ciertamente el diseño realizado del permiso parental por el RD-Ley 2/2024, de 21 de mayo no presenta problemas de adecuación en cuanto a la duración y la retribución respecto del disfrute paterno²¹, pues tanto la duración como la compensación económica en nuestro ordenamiento es muy superior a la prevista en la Directiva para el permiso de paternidad que tiene una duración de diez días, pero no se ajustaría en el caso de disfrute por la madre biológica²². En efecto, la duración mínima del permiso de maternidad establecido en la Directiva 92/85 CEE del Consejo, de 19 de octubre es de catorce semanas, por lo que, solo pueden computarse dos semanas que unidas a las del permiso por lactancia no alcanza las ocho semanas

²⁰ Por todas SSTs de 21 de noviembre (RCUD 2978/2022) ECLI:ES:TS:2023:5160 concretamente 14,13 días de permiso de lactancia acumulado a todos los trabajadores, ya sean a tiempo completo o parcial. Un comentario de la Sentencia en F. Cavas Martínez “Disfrute acumulado del permiso por lactancia, trabajo a tiempo parcial y no discriminación Revista de Jurisprudencia Laboral. Número 1/2024.

²¹ Ya que su duración de 16 semanas es muy superior a los diez días previstos por la Directiva con lo que con el exceso (catorce semanas) se cumpliría sobradamente con las 8 semanas previstas para el permiso parental retribuido garantizándose el cien por ciento de los salarios percibidos. Cabeza Pereiro, J. “La Directiva (UE) 2019/1158 y su trasposición al derecho interno” op, cit., pág.,79; M.J. López Álvarez “La adaptación de la directiva de conciliación de la vida familiar y profesional al ordenamiento español” op., cit., pág., 64 yss.; De la Corte Rodríguez, M., “La Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y profesional y su repercusión en la legislación española” Revista del Ministerio de Trabajo y economía social nº 146/2020 págs. 90-91.

²² Fundamentalmente porque la duración mínima del permiso de maternidad establecido en la Directiva 92/85 es de catorce semanas, por lo que, al margen de la exigencia comunitaria de que su disfrute sea ininterrumpido, solo pueden ser útiles dos semanas para cumplir con los dos meses exigidos por la normativa comunitaria. Ni siquiera, como ha puesto la doctrina de relieve, uniendo estas dos semanas del permiso que exceden del mínimo comunitario, con la acumulación del periodo de la hora diaria del permiso por el cuidado del lactante alcanza los dos meses retribuidos exigidos por el artículo 8.3 de la Directiva.

retribuidas exigidas por la norma comunitaria para completar el permiso parental, pues aún faltarían cuatro semanas de permiso parental retribuido.

5.2. El aumento de la duración de la suspensión por nacimiento y cuidado del menor por el RD-Ley 9/2025 ¿etapa final del proceso de adaptación normativa?

El RD-Ley 9/2025 de 29 de julio es la última de esta sucesión de normas que persiguen completar la transposición de la mentada Directiva, de forma que, según su exposición, con la misma de motivos se “cierra el ciclo que se inició con el RD-Ley 6/2019, de 1 de marzo”. La citada norma alude al término corresponsabilidad como el verdadero objetivo que persigue la Directiva 2019/1158, para lo que se “requiere también que los permisos parentales estén diseñados con el objetivo de promover el reparto de responsabilidades”. En este sentido, presenta el permiso parental como un mecanismo de protección avanzado “muy diferente” a la excedencia prevista en el artículo 46.3 ET, la cual, por el contrario, “no fomenta la corresponsabilidad ya que permite largas ausencias sin retribución”. Dado el diseño que realiza la norma del permiso parental en su articulado consideramos que la exposición de motivos incurre en un optimismo excesivo, pues parece aspirar a erigir el permiso parental como uno de los derechos de conciliación esenciales, de forma que las solicitudes de excedencia puedan reconducirse hacia las del permiso parental, afirmando que “el nuevo modelo de conciliación corresponsable que insta la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, solo puede alcanzarse con permisos parentales, no necesariamente tan largos, que garanticen la percepción de ingresos durante su disfrute”.

En relación con la configuración del permiso, la exposición de motivos realiza un balance sobre las prestaciones susceptibles de ser absorbidas por el permiso parental conforme a la cláusula pasarela, afirmando que “en la legislación española, la transposición de la parte retribuida ya se había realizado a través del permiso por nacimiento ...y el permiso por lactancia en su modalidad acumulada”. En consecuencia, computa, por un lado, las dos semanas adicionales del permiso de nacimiento que, en el caso de las madres, exceden el mínimo de catorce semanas establecido por la Directiva 92/85/CEE; y, por otro, el permiso acumulado para el cuidado del lactante reconocido por el RD-Ley 2/2024, de 21 de mayo. Así, el total asciende a cinco semanas, dado que el Gobierno sostiene - sin explicitar los motivos - que la duración de este último permiso es de tres semanas y no dos, criterio que, a la vista de la doctrina del Tribunal Supremo, resulta rechazable al menos en el ámbito de las relaciones laborales privadas. De este modo, el incremento de tres semanas en el permiso por nacimiento y cuidado permite alcanzar las ocho semanas retribuidas exigidas por la Directiva

consolidando “el nuevo marco de cuidado corresponsable que el Estado español comenzó a trazar cuando el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, estableció las bases para un nuevo permiso de nacimiento en España cuantitativamente igual para ambos progenitores”.

Eso sí, quizás ante la evidencia de que se trata de una solución de consenso en la que no se ha alcanzado lo exigido por la normativa comunitaria y mucho menos lo recogido en el acuerdo de Gobierno entre las formaciones políticas que lo integran, en el que se contemplaba la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado del menor a 20 semanas y la implantación permiso parental remunerado al menos 4 semanas²³, “el Gobierno se compromete a extender hasta las veinte semanas la duración global de este bloque de permisos en el futuro”. Adicionalmente, para justificar la fórmula por la que se ha optado, enfatiza que con la misma se supera “la previsión contenida en la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 191) de la OIT, cuando sugiere que los Estados debieran extender la duración del permiso de maternidad a dieciocho semanas”.

Junto a este contenido, que constituye el núcleo esencial de la norma, se aprovecha la ocasión para positivizar la doctrina del Tribunal Constitucional²⁴ y del Tribunal Supremo²⁵ en torno a las familias monoparentales, incrementando la duración del permiso y de la prestación de Seguridad Social que, teniendo en cuenta la ampliación del permiso de nacimiento y cuidado del menor, pasa a tener una duración treinta y dos semanas;

Con este planteamiento, los artículos primero y segundo del RD-Ley 9/2025 modifican los artículos 48.4 y 5 ET y los artículos 7 - a los efectos de incluir el permiso por cuidado del menor entre las materias comunes aplicables tanto al personal funcionario como al laboral al servicio de las Administraciones Públicas- y 49 EBEP. Antes de enumerar las novedades introducidas parece conveniente señalar que, respecto de la regulación de estos permisos en ámbito del empleo público, hubiera sido deseable que paralelamente se hubiese llevado a cabo una reordenación del artículo 49 EBEP siguiendo el esquema del artículo 48 del ET, en el que se regula de forma conjunta en el apartado 4 la suspensión de la madre biológica y el del progenitor distinto de la madre biológica sin distinciones entre

²³ <https://loentiendo.com/texto-completo-del-acuerdo-de-gobierno-psoe-sumar/>

²⁴ STC 140/2024 de 6 noviembre 2024, Rec. 6694/2023 ECLI: ES:TC:2024:140.

²⁵ STS de 24 de junio 2025 (Rec. 196/2023) ECLI: ES:TS:2025:3186.

uno y otro, reajuste que había sido propuesto en el proyecto del Ley de la Función Pública.

Sin entrar en el detalle de las modificaciones que se realizan en cada uno de los concretos párrafos de los citados preceptos, se introducen las siguientes novedades:

Se incrementa, como se ha indicado, la duración de la suspensión por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento que pasa de dieciséis a diecinueve semanas, treinta y dos en los supuestos de monoparentalidad, introduciendo un nuevo párrafo en el que además de fijar su duración, define como aquella en la que existe una única persona progenitora.

En relación con la distribución de la duración del período de suspensión, transcurridas las seis semanas de descanso obligatorio, sin que se introduzcan modificaciones respecto del modo de disfrute, se amplía la duración del descanso voluntario que pasa de diez a once semanas, veintidós en caso de familias monoparentales, manteniendo su configuración de disfrute ininterrumpido o fraccionado por semanas completas a voluntad de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla doce meses, tras el descanso obligatorio; y se añade un nuevo período de “dos semanas, cuatro en el caso de monoparentalidad, para el cuidado del menor que podrá distribuirse a voluntad de la persona trabajadora, en períodos semanales de forma acumulada o interrumpida hasta que el hijo o hija cumpla ocho años”. Respecto de estas dos semanas la disposición transitoria única dispone su aplicación retroactiva desde el 2 de agosto de 2024, fecha en la que terminaba el plazo de transposición, pudiéndose disfrutar hasta los ocho años de edad del menor.

En cuanto al modo de disfrute se ordena que tanto el período de descanso voluntario como el dedicado al cuidado del menor “podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o de jornada parcial, previo acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, y conforme se determine reglamentariamente”, debiendo comunicar a la empresa con una antelación de 15 días, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos.

Con motivo de la ampliación del permiso en los supuestos de familias monoparentales, se establece que, en caso de fallecimiento de uno de los progenitores, “el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del permiso”. De este modo, se asimila la situación derivada del fallecimiento de uno de los progenitores a la de las familias monoparentales, dado que, en ambos casos, existe una persona progenitora.

Se extiende la previsión de no reducción del período de suspensión en los casos de fallecimiento que se recogía solo y exclusivamente para los casos de

nacimiento a todas las situaciones que integran la suspensión por nacimiento del menor, salvo, probablemente por olvido, a los supuestos de adopción, de guarda con fines de adopción y acogimiento del permiso regulados en el apartado b) del artículo 49 EBEP.

La configuración del permiso parental a partir de la suspensión por nacimiento y cuidado del menor y del permiso para el cuidado del lactante ocasiona que las modificaciones en el ámbito de la Seguridad Social al que se refiere el artículo tercero del RD-ley 9/2025, sean mínimas. Concretamente, se introducen modificaciones en el artículo 178 LGSS en que se regulan los requisitos de los beneficiarios de la prestación por nacimiento y cuidado del menor y los artículos 181 y 182 LGSS, encargados de la regulación de la prestación por nacimiento y cuidado no contributiva. Respecto del artículo 178 LGSS se añade un nuevo apartado, el cuarto, en el que se exige expresamente la necesidad de estar en alta o situación asimilada al alta al inicio de cada periodo de descanso. En relación con los artículos 181 y 182 LGSS, la norma además de adaptar la terminología pasando a denominarse subsidio o prestación por nacimiento y cuidado del menor, se subsana la discriminación directa que se producía desde la reforma operada por el RD-Ley 6/2019, de 1 de marzo, rescatándose las modificaciones que se proponían a los artículos 181 y 182 de la LGSS en la *non nata* Ley de Familias. En efecto, pese a que el artículo. 48.4 ET establece un permiso de nacimiento obligatorio de seis semanas para el otro progenitor distinto a la madre, el artículo 181 LGSS solo preveía la prestación asistencial para las trabajadoras en caso de parto, con lo que el otro progenitor se veía privado de la prestación sin que pudiese renunciar al permiso de seis semanas dado su carácter obligatorio. Pues bien, tras la reforma serán beneficiarias de la protección económica de carácter no contributivo “las personas trabajadoras” extendiendo la protección no sólo a los casos parto, sino a todos los supuestos que integran la prestación por nacimiento y cuidado del menor, esto es, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar. En cuanto al artículo 182 LGSS, de un lado, aunque resulta innecesario dado que se trata de las seis semanas posteriores al nacimiento, adopción o acogimiento, se recuerda que el periodo de descanso obligatorio “deberá disfrutarse a jornada completa de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después del parto, de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento, pudiendo denegarse, anularse o suspenderse el derecho por las mismas causas establecidas en el artículo 180”; de otro, el apartado tercero que regula los supuestos en los que se incrementa el subsidio en

catorce días, incluye todos los supuestos que integran el subsidio por nacimiento y cuidado del menor.

Tratando de dar respuesta a la cuestión formulada en este epígrafe resulta claro como en las iniciativas anteriores, que la fórmula adoptada por el RD-ley 9/2025 no presenta problemas de adecuación en cuanto a la duración y a su retribución en el caso de disfrute paterno ni en los supuestos de adopción, guarda o acogimiento; sin embargo, no se adapta a la normativa comunitaria especialmente en lo relativo a su duración en los supuestos de que este derecho sea disfrutado por la madre biológica trabajadora por cuenta ajena a quien se aplica el artículo 37.4 del ET. No ocurre lo mismo con los empleados públicos, para quienes la duración es superior a tres semanas, dado que el permiso para el cuidado del lactante acumulado se computa hasta que el menor cumple doce meses, y no nueve, conforme al artículo 48 f) del EBEP²⁶. Así, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo sobre el cálculo del período de descanso del permiso para el cuidado del lactante que la norma omite, en el supuesto de disfrute por la madre biológica, y salvo que la norma convencional o el acuerdo entre la persona trabajadora y la empresa establezca una mayor duración, aún faltaría una semana para completar el permiso parental.

Pero es que, además, el diseño del permiso desvirtúa la finalidad del mismo ya que se produce una concentración de la protección en un espacio temporal limitado, casi exclusivamente durante el primer año de vida del hijo o hija, mientras que el permiso parental previsto en la Directiva permite la atención del hijo o hija hasta los ocho años. En efecto, las semanas que pueden ser disfrutadas se ven reducidas tras el primer año de vida del menor a dos semanas que son las susceptibles de ser utilizadas hasta que el menor alcance los ocho años. Y es que, lo cierto es que mientras que, tanto el permiso para el cuidado del lactante, como el de nacimiento y cuidado del hijo o hija requieren cierta inmediatez temporal con el momento del nacimiento, extendiéndose su ejercicio solo hasta los 9 o 12 meses, mientras que el permiso parental está diseñado para atender al menor de ocho años en determinados períodos del desarrollo del hijo o la hija.

Este encorsetamiento temporal va a generar que en la práctica el disfrute de los permisos parentales se realice de modo sucesivo y a tiempo completo, produciendo una sobreprotección durante los primeros meses de vida del menor, lo que restringe al mínimo el margen de actuación de las personas trabajadoras comprometiendo seriamente el disfrute fraccionado y flexible del permiso, tal y como ordena el artículo 5 de la Directiva 2019/1158. Concretamente, la modificación realizada al permiso para el cuidado del lactante está orientada

²⁶ A. Moreno Solana “La nueva regulación del Permiso por Nacimiento y Cuidado del Menor y el relativo cumplimiento de la Directiva (UE) 2019/1158” Blog Foro de Labos, 31/07/2025.

principalmente a su disfrute de forma continuada y a tiempo completo, una vez finalizada la suspensión por nacimiento y cuidado del hijo o hija si no quiere exponerse a perder parte del período de su disfrute. Esto limita seriamente la posibilidad de optar por el disfrute flexible del permiso bajo la modalidad de reducción de jornada, alejándose de una opción que pueda adaptarse a la voluntad de las personas trabajadoras. De hecho, solo se permite la reducción de media hora diaria, lo que en la práctica puede suponer la pérdida de parte del período aún disponible, dado que el permiso de lactancia solo se extiende hasta que el hijo o hija cumple los nueve meses, doce en el caso de los empleados públicos²⁷.

Coincidimos con la doctrina en señalar que se ha optado por una respuesta “de pura supervivencia”²⁸ y que hubiera sido más adecuado para una mayor efectividad de los derechos de conciliación y corresponsabilidad construir el permiso parental retribuido estableciendo en paralelo el derecho a la cobertura económica de la Seguridad Social de las ocho semanas, lo que hubiera permitido que “el sistema español transitara poco a poco desde la excedencia como institución central hasta el más corresponsable permiso parental retribuido”²⁹, tal y como sugiere la exposición de motivos del RD-Ley 9/2025.

Con todo, con el fin de al menos cumplir, al menos formalmente con las exigencias comunitarias, resulta prioritario introducir ciertas mejoras en esta solución de mínimos. Así, aprovechando su tramitación como Proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia (núm. expte. 121/000069) sería conveniente completar su duración e incorporar modificaciones que atenúen la rigidez del permiso para el cuidado del lactante, permitiéndose su ejercicio consecutivo o fraccionado, tanto a tiempo completo como parcial, ampliando el arco temporal en el que pueden ejercitarse, extendiéndolo hasta que el menor alcance ocho años de edad, lo que, al menos, posibilitaría un mayor margen de decisión de las personas trabajadoras en la gestión y ordenación de los derechos de conciliación. Igualmente, se advierte la ausencia de medidas en el artículo 48 ET que aborden la facultad de aplazamiento empresarial que incorporen las exigencias comunitarias más rigurosas; exigencias que, sin embargo, han sido recogidas parcialmente en el artículo 49 del EBEP en relación con el período de descanso de dos semanas por cuidado del menor.

²⁷ La situación se agrava si consideramos la imposibilidad de compatibilizar el disfrute simultáneo del período de suspensión por nacimiento y cuidado a tiempo parcial acumulado con la reducción de jornada por lactancia, incompatibilidad que deriva de la prohibición establecida en la disposición adicional 1.7 del Real Decreto 259/2009, que regula las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social en los supuestos de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

²⁸ M.A Ballester Pastor “Transponiendo a regañadientes la Directiva 2019/1158 de Conciliación” *Revista de Derecho Social* 108, 2025, pag. 39.

²⁹ *Ibidem* pág. 39.