

STSJ de Múrcia de 23 de gener de 2015, recurs 273/2013

No és possible la cessió al pare del permís de maternitat quan la mare no és funcionària ni treballadora per compte aliè (accés al text de la sentència)

El demandant, sotsinspector d'Hisenda, va sol·licitar gaudir del corresponent permís de maternitat. La mare del noutat era advocada en exercici i no tenia coberta la protecció per maternitat.

El TSJ assenyala el següent:

- **El permís de maternitat es configura com un dret de la mare**, que s'adreça a la protecció de la condició biològica de la dona durant el seu embaràs i la protecció de les particulars relacions entre la dona i el seu fill durant el període que segueix a l'embaràs i al part (SSTC 75/2011, 78/2011 i 152/2011 i jurisprudència del TJUE).
- En el permís **es distingeix entre un període de descans obligatori** (les 6 setmanes immediatament posteriors al part) que la mare ha de gaudir necessàriament amb el propòsit de garantir la seva recuperació; **i un període de descans voluntari** (les setmanes restants), que la mare pot cedir al pare si ho considera oportú, i sempre que el pare també treballi, la qual cosa, seguint al TC "explica i justifica que, sent el descans per raó de part un dret de la funcionària mare, aquesta pugui cedir al pare, quan ell també treballi per compte aliè, el gaudiment del període de descans voluntari en la seva integritat o parcialment". D'aquesta manera, si la mare no ostenta aquest dret per no ser funcionària o treballadora per compte aliè, no pot cedir al pare el dret a gaudir d'aquest període de descans per maternitat, doncs ningú pot cedir a un altre un dret que no té.
- En el supòsit plantejat, **malgrat que la mare manifestés expressament que cedia el seu dret al pare, no ostentava la condició de funcionària, ni de treballadora per compte aliè, sinó per compte propi i, per tant, no pot cedir un dret que li manca**. De fet, la mare, que estava donada d'alta en la Mutualitat General de l'Advocacia, no tenia subscripta la protecció per maternitat.
- **En canvi, en el cas del permís de lactància, de l'article 48.1.f) EBEP es deriva que no és possible parlar d'una cessió del dret de la mare al pare doncs aquest dret és d'exercici indistint perquè hi ha, en cert sentit, una cotitularitat**.

En la mateixa línia la sentència del TJUE de 30 de setembre de 2010 assenyala que aquest permís es concedeix als treballadors i treballadores per la seva condició de progenitors del nen i, per tant, no pot considerar-se que permeti assegurar la protecció de la condició biològica de la mare després del seu embaràs o la protecció de les particulars relacions entre la mare i el seu fill. Hi afegeix que considerar que només la mare és titular d'aquest dret, si bé el pare podria gaudir-ho sense ser el seu titular, pot contribuir a perpetuar un repartiment tradicional de funcions entre l'home i la dona en mantenir als homes en una funció subsidiària de les dones respecte de l'exercici de la seva funció parental.

Per tant, en el cas del permís de lactància, el pare té dret a gaudir-lo, mentre està desvinculat del fet biològic de la lactància natural i es considera com a temps de cura a favor del fill i com una mesura de conciliació de la vida familiar i laboral i, per tant, el pot exercir un o un altre progenitor treballador, ja sigui per compte propi o aliè.

En definitiva, **en aquesta sentència es denega al pare funcionari el gaudiment del permís de maternitat però sí se li reconeix el dret al permís de lactància**.