

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**

Sentencia 1/2016, de 18 de enero de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 803/2015

SUMARIO:

Acción protectora de la Seguridad Social. *Prestación de maternidad solicitada por el padre (incluyendo las 6 semanas posteriores al parto), debido a que la madre tiene reconocida la situación de incapacidad permanente absoluta en un 65% por padecer esclerosis múltiple, que le inhabilita para cuidar de los dos hijos menores, nacidos además prematuramente. No puede acogerse la pretensión del demandante de aplicar analógicamente el artículo 48.4 del ET y equiparar la situación de incapacidad permanente absoluta de la madre al fallecimiento de la misma, para disfrutar el padre de la totalidad del permiso de maternidad.*

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 48.4.

RD 295/2009 (Maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural), art. 3.

PONENTE:

Don Rafael María Medina Alapont.

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00001/2016

-

CALLE COSO Nº 1

Tfno: 976208361

Fax: 976208405

NIG: 50297 34 4 2015 0104026

402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000803 /2015

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000364 /2015

Sobre: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

RECURRENTE/S D/ña Bernardino

ABOGADO/A:

PROCURADOR: BLANCA MARIA ANDRES ALAMAN

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: I N S S

ABOGADO/A: SERV. JUR. DELEG. PROV. ZARAGOZA INSS, IMSERSO, INGESA E ISM

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Rollo número 803/2015

Sentencia número 1/2016

M.

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ
D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT
D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a dieciocho de enero de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 803 de 2015 (Autos núm. 364/2015), interpuesto por la parte demandante D. Bernardino , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Huesca, de fecha a 24 de Septiembre de 2015 ; siendo demandado el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre prestación por maternidad. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, se presentó demanda por D. Bernardino , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre prestación por maternidad, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social de Huesca, de fecha a 24 de Septiembre de 2015 siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"DESESTIMO la demanda interpuesta por D. Bernardino frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PRESTACIÓN".

Segundo.

En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO.- El actor D. Bernardino , nacido el NUM000 -1979, está afiliado al Régimen General de la Seguridad Social. Es padre de dos hijos, Ignacio y Olegario , que nacieron el NUM001 -2015, tras veinticinco semanas de gestación, disfrutado de la prestación por paternidad.

Su esposa y madre de sus dos hijos, D^a Dulce , es preceptora de la pensión por IPA por enfermedad común al padecer un cuadro de esclerosis múltiple y clínica ansioso-depresiva, y tiene reconocido un 65% de grado de minusvalía.

(Hecho indiscutido.)

SEGUNDO.

Por escrito fechado el 26-03-2015 el actor solicitó al INSS, el reconocimiento de la prestación por maternidad, dada la situación de incapacidad en la que se encuentra su mujer que le inhabilita para cuidar a los dos hijos menores.

(Hecho indiscutido.)

TERCERO.

Con fecha 20-04-2015 el INSS dictó resolución denegatoria de la prestación de maternidad, al no encontrarse el trabajador en ninguno de los supuestos del Art. 133.ter LGSS .

Dicha resolución se notificó al actor en fecha 22-04-15, y en fecha 20-05-15 interpuso reclamación previa, solicitando el derecho a la prestación de maternidad y al subsidio especial por parto múltiple. Dicha reclamación fue desestimada por resolución de INSS de fecha 22-05-2015, habiendo quedado agotada la vía previa administrativa.

(Conforme a expediente administrativo aportado por el INSS.)

CUARTO.

El hijo menor de edad Olegario , es dado de alta tras su nacimiento con fecha 1-06-2015, y Ignacio con fecha 3-07-2015, requiriendo ambos, cuidados adicionales debido a las complicaciones derivadas de su prematuridad.

(Conforme documental aportada por la actora en el acto del juicio).

QUINTO.

La base de cotización correspondiente al mes anterior al hecho causante (Mayo de 2013) ascendió a 2.363,38 euros.

(Conforme documental aportada por la demandada en el acto del juicio). "

Tercero.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuyo objeto -según el legislador del momento- era asegurar el derecho a la igualdad y la no discriminación por razón del sexo, contiene, respecto al derecho al trabajo diversas normas garantes de tales derechos constitucionales.

Una de ellas se refiere en primerísimo grado a la conciliación entre la maternidad (que no paternidad) y el trabajo y aparece en el apartado 4 del artículo 48 del Texto Refundido, vigente a la fecha del hecho causante en estos autos, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , del siguiente tenor literal:

4. En el supuesto de parto , la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, con independencia de que ésta realizara o no algún trabajo, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión, computado desde la fecha del parto, y sin que se descuente del mismo la parte que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto. En el supuesto de fallecimiento del hijo, el período de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, la madre solicitara reincorporarse a su puesto de trabajo.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que ambos progenitores trabajen, la madre, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el otro progenitor 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 otro progenitor podrá seguir haciendo uso del período de suspensión por maternidad inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal.

En el caso de que la madre no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad, el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por el período que hubiera correspondido a la madre, lo que será compatible con el ejercicio del derecho reconocido en el artículo siguiente.

En los casos de parto prematuro y en aquéllos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el período de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre, o en su defecto, del otro progenitor, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre.

En los casos de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un período superior a siete días, el período de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales, y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle.

En los supuestos de adopción y de acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d) de esta Ley, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiples en dos semanas por cada menor a partir del segundo. Dicha suspensión producirá sus efectos, a elección del trabajador, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, provisional o definitivo, sin que en ningún caso un mismo menor pueda dar derecho a varios períodos de suspensión.

En caso de que ambos progenitores trabajen, el período de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados.

En los casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los párrafos anteriores o de las que correspondan en caso de parto, adopción o acogimiento múltiples.

En el supuesto de discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido, la suspensión del contrato a que se refiere este apartado tendrá una duración adicional de dos semanas. En caso de que ambos progenitores trabajen, este período adicional se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva y siempre de forma ininterrumpida.

Los períodos a los que se refiere el presente apartado podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, el período de suspensión, previsto para cada caso en el presente apartado, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

Los trabajadores 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, así como en los previstos en el siguiente apartado y en el artículo 48 bis.

Respecto, y concretamente, de la paternidad la norma es la del artículo 48 bis, rubricado Suspensión del contrato de trabajo por paternidad que dice:

En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d) de esta Ley, el trabajador tendrá derecho a la suspensión del contrato durante cuatro semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo. Esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los períodos de descanso por maternidad regulados en el artículo 48.4 .

En el supuesto de parto, la suspensión corresponde en exclusiva al otro progenitor . En los supuestos de adopción o acogimiento, este derecho corresponderá sólo a uno de los progenitores, a elección de los interesados; no obstante, cuando el período de descanso regulado en el artículo 48.4 sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, el derecho a la suspensión por paternidad únicamente podrá ser ejercido por el otro.

El trabajador que ejerza este derecho podrá hacerlo durante el período comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, o desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato regulada en el artículo 48.4 o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión.

La suspensión del contrato a que se refiere este artículo podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o en régimen de jornada parcial de un mínimo del 50 por 100, previo acuerdo entre el empresario y el trabajador, y conforme se determine reglamentariamente.

El trabajador deberá comunicar al empresario, con la debida antelación, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos.

Segundo.

Aparece, con meridiana claridad, de los artículos 48.4 y 48 bis transcritos, que la norma distingue entre el derecho a la suspensión del contrato, con reserva de puesto de trabajo, correspondiente a uno o a otro de los progenitores, reservando a la madre en exclusiva, en caso de parto los derechos de suspensión recogidos en el apartado 4 del artículo 48; salvo en caso de su fallecimiento. Mientras que en el caso de adopción o acogimiento, si ambos progenitores trabajan, el período de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados.

De ahí que, en el concreto y especialísimo supuesto objeto del proceso concluido por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30.11.2009, rec. nº 3118/2009, se optara por admitir la aplicación analógica del artículo 48.4 al haberse autorizado en sede judicial a la madre la renuncia a toda relación materno-filial con la menor, lo que, a juicio del tribunal equivalía a un supuesto adopción respecto del padre.

Pero de ningún modo puede admitirse, como pretende el recurrente, la equiparación entre la situación de incapacidad permanente absoluta y el fallecimiento.

En consecuencia ha de desestimarse el recurso que, en un solo motivo articulado por adecuado cauce procesal, denuncia infracción por la resolución recurrida de lo dispuesto en el artículo 48.4 ET, 3 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, 2 de la Ley Orgánica 1/1996, 14 y 39 de la Constitución española vigente y 4.1 y Disposición Transitoria decimotercera del Código Civil, y jurisprudencia al efecto (que no cita).

En atención a lo expuesto hemos dictado el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación nº 803/2015, ya referenciado, interpuesto contra la sentencia nº 189/2015 dictada en 24 de septiembre de dos mil quince por el Juzgado de lo Social de Huesca que confirmamos en toda su integridad. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.

- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.