

**SUMARIO:**

**Prestación por cuidado de menor afectada de enfermedad grave. Base reguladora. Trabajadora que ya se encuentra en situación de reducción de jornada por cuidado de hijo. Solicitud de que se parta del salario que le correspondería a jornada ordinaria.** La demandante se acogió al derecho de ausencia parcial al trabajo (jornada reducida) fijado en aras de conciliar la vida personal, familiar y laboral. Esa jornada reducida para cuidar a los hijos menores de doce años es un derecho de conciliación familiar que es atribuido a ambas personas trabajadoras por igual para cumplir con el principio de corresponsabilidad, de cara a conseguir el reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y privada. No obstante, tiene razón la recurrente cuando indica que sí que existe incidencia en el género también en estos casos, puesto que es notoriamente conocido que la gran mayoría de estas reducciones de jornada son asumidas por la progenitora o madre y no por el progenitor o padre. Es decir, que la realidad nos demuestra que permanece el estereotipo social que asigna esa labor de cuidado y atención de la prole a la progenitora o madre. Nos movemos, por tanto, en el ámbito de la discriminación indirecta por razón de sexo, tipo de discriminación definida en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres. Por otra parte, en el particularismo del caso de autos, se constata que ese derecho de ausencia parcial al trabajo (jornada reducida por cuidado de hijo o hija menor de doce años) no venía impuesta por una circunstancia de atención ordinaria al menor, sino que, además, venía determinada por la irrupción de una sintomatología que ya revelaba patología que ulteriormente se ha diagnosticado como grave (enfermedad de RETT y epilepsia). También es reseñable que, dada la propia edad de la menor en esos años previos y la falta de constancia de diagnóstico cierto hasta el 2019, ello ha determinado que no haya sido hospitalizada de forma permanente o habitual. Esto se trae a colación porque en tal caso de hospitalización, sí que la demandante hubiese podido hacer uso de la especial reducción de jornada prevista en el artículo 37, punto 6, párrafo tercero del ET y en tal caso, su base reguladora se hubiese considerado sobre la base de cotización de la jornada ordinaria de trabajo ex artículo 237 de la Ley General de la Seguridad Social. Y, además, como se ha expuesto, debiera ponderarse no solo la perspectiva constitucional a la hora de interpretar la normativa ordinaria a la que sirve, sino que también y en este concreto, en cuanto que nos movemos en la incidencia negativa en la realidad de la normativa aparentemente neutra, debiera considerarse la perspectiva de género como elemento hermenéutico asumido por la jurisprudencia para valorar la norma. Procede el reconocimiento de la prestación discutida en un importe equivalente al ciento por ciento de la base reguladora mensual de mil quinientos euros.

**PRECEPTOS:**

RD 1148/2011 (Prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave), arts. 2 y 6.

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 37.6.

RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), arts. 192 y 237.

**PONENTE:**

*Don Juan Carlos Iturri Gárate*

En la Villa de Bilbao, a diecisiete de noviembre de dos mil veinte.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, Presidente en funciones, don FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y doña MAITE ALEJANDRO ARANZAMENDI, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por doña AAA contra la sentencia del Juzgado de lo Social número X de los de Bilbao de fecha 24 de julio de 2020, dictada en los autos XXX/XX en proceso sobre PRESTACIÓN POR HIJO CON ENFERMEDAD GRAVE (OSS), y entablado por doña AAA frente a la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la MUTUA BBB.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don JUAN CARLOS ITURRI GÁRATE, quien expresa el criterio de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- La demandante D<sup>a</sup> AAA, con D.N.I.:16067293E, presta servicios para la empresa CCC. S.A. La empresa tiene concertado el riesgo profesional con la mutua BBB.

SEGUNDO.- La actora tiene reconocida una reducción jornada desde 02/10/2014 ( coef. 448) por cuidado de su hija III, nacida el día 07/01/2014.

La menor fue diagnosticada de enfermedad grave (RET Y EPILEPSIA) en el año 2019 (informe de Osakidetza evolutivo expedido el 00/00/0000 y del centro médico T de 00/00/0000, obrante al doc. nº 5 de la actora que se dan por reproducidos)

TERCERO.- Solicitado por la demandante el 09/07/2019, subsidio por cuidado de su hija menor, afecta de enfermedad grave (RET y epilepsia), por Acuerdo de la Mutua BBB, de fecha 6 de Agosto de 2019, se le reconoce el derecho a la prestación con efectos económicos desde el 1-8-2019. Reducción al 99.90%. Base reguladora diaria 18.91€ y una prestación diaria 18,89€.

CUARTO.- Interpuesta reclamación previa, mostrándose disconforme con el acuerdo en cuanto a la base reguladora y la prestación reconocida y se le reconozca la base reguladora del 100% de su jornada que corresponde a 1500€ mensuales, y no en base a la reducción de jornada ordinaria anterior.

Siendo desestimada por Acuerdo de la Mutua de fecha 15 de octubre de 2019.

QUINTO.- Obran en autos al ramo de prueba de ambas partes las bases de cotización de la actora que se dan por reproducidas.

**Segundo.**

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:" Que desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D<sup>a</sup> AAA frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y Mutua BBB, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra"

**Tercero.**

Doña AAA formalizó en tiempo y forma recurso de suplicación contra tal resolución, recurso que fue impugnado por BBB, Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la seguridad social número 000, también en tiempo y forma.

**Cuarto.**

En fecha 24 de octubre de 2020 se recibieron las actuaciones en esta Sala, dictándose providencia el día 2 de noviembre de 2020, acordándose -entre otros extremos- que se deliberara y se decidiera el recurso el día 17 de noviembre de 2020.

Habiéndose llevado a cabo tal deliberación, de inmediato se dicta esta sentencia.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

Doña AAA formula recurso de suplicación contra la sentencia que desestima la demanda que formuló contra la mutua BBB, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, reclamando que la prestación por cuidado de niña menor de edad, hija suya, nacida a principios del año 2014, afectada de enfermedad grave, sea computada sobre un ciento por ciento de la base reguladora de la prestación, de 1.500 euros mensuales y no la considerada por tal mutua, la de 18,91 euros diarios.

Entiende que el hecho de que, en el periodo anterior al reconocimiento de la prestación indicada, estuviese en situación de jornada reducida por cuidado de esa hija no es óbice para que se le fije esa base reguladora partiendo del salario que le correspondería a jornada ordinaria y no a jornada reducida, pues esa jornada reducida fue tomada en consideración a la situación de esa hija suya –III- sobre la que se ha fijado la prestación, ya que ya desde un principio presentaba síntomas que hacían ver que su evolución no era normal, siendo ésta la razón por la que pidió aquella jornada reducida a los nueve meses y medio de su nacimiento, cuando es lo cierto que no es hasta el año 2019 cuando se le fija un diagnóstico, cual es el de síndrome de Rett y la epilepsia. Afirma que estos diagnósticos de una enfermedad que ya estaba entonces son los que han determinado el reconocimiento de la aludida prestación, debiendo valorarse también la perspectiva de impacto de género, habida cuenta de que, también en materia de los derechos conciliatorios de la vida personal y laboral está imbricada la cuestión del género.

Por su parte, el Magistrado autor de la sentencia, tras enunciar la normativa aplicable, en primer lugar considera que este concreto caso es distinto del que este Tribunal y Sala resolvió en su sentencia de fecha 17 de octubre de 2017 (recurso 1847/2017), que, a su vez, sigue lo expuesto en otra sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid –sentencia de fecha 22 de junio de 2017 (recurso 545/2016), puesto que en aquellos casos si que se accedió a pretensión similar, si bien por causa distinta, puesto que ello fue así decidido porque la persona progenitora que pretendía la prestación estaba ya en situación de jornada reducida por razón de cuidado del menor en un periodo previo a la entrada en vigor de tal prestación en nuestro ordenamiento jurídico – año 2011- y con tal solución se pretendía resolver la eventual discriminación de tal personal, que, cuando instó esa reducción de jornada no podía optar a esta prestación y los progenitores que pueden ya optar por tal prestación, reduciendo la jornada, desde la entrada en vigor de la reforma producida.

Entiende que este no es el caso, puesto que la demandante no estaba en tal situación, ya que incluso la menor nació después de la entrada en vigor de la normativa en juego, en concreto, en enero de 2014 y la demandante accedió a esa jornada reducida por cuidado de menor luego, ya en octubre del año 2014, época en la que si podía pedir la prestación sobre la que pivota el pleito y lo cierto es que no lo hace hasta el año 2019, que es cuando se le diagnostica a su hija la patología determinante de la prestación. Entiende que, debiendo partirse del contenido del artículo 6 del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, se impone fijar la base reguladora correspondiente de la misma forma que se fijaría para la prestación de incapacidad temporal, bien derivada de contingencia profesional, bien de contingencia común, según los casos allí previstos.

En función de ello, considera no puede partirse de una base de cotización equiparada a una jornada ordinaria, sino la cotizada realmente por esa reducción de jornada, siguiendo los criterios expuestos en las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 19 de junio de 2015 (recurso 870/2014) y Madrid, de fecha 5 de junio de 2017 (recurso 371/2017) que expresamente cita, al igual que las otras del año 2017 anteriormente indicadas.

La recurrente plantea dos motivos de impugnación, respectivamente enfocados por la vía prevista en los apartados b y c del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre).

En el primero pretende que se modifique el segundo hecho probado de la sentencia recurrida, para que se haga constar que la señora XXX tiene reconocida aquella jornada reducida por cuidado de hijo menor de doce años desde el día 2 de octubre de 2014, habiendo nacido III el 7 de enero de ese año, siendo que, entre el 18 de marzo y el 20 de septiembre de tal año la citada señora estuvo en situación de excedencia por cuidado de esa hija y que a los catorce meses del nacimiento de la menor fue remitida por su pediatra para que fuese valorada neurológicamente por retraso en el área motor, asumiéndose que luego, en el año 2019, se le diagnosticó la enfermedad de RETT y epilepsia, año 2019.

En el segundo, se aduce la infracción del artículo 37, punto 6 del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre), del artículo 135, quater de la anterior Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), el artículo 192 de la vigente Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) y los artículos 2 y 6 del Real Decreto 1148/2011, de 28 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer o enfermedad grave.

La mutua demandada presenta un escrito de impugnación del recurso en el que se opone a ambos motivos de impugnación y termina pidiendo que se desestime el recurso y se confirme la sentencia recurrida. Entre otras cosas, afirma que se ha de advertir que el hecho de que se remitiese a especialista a III ya a los catorce meses de su nacimiento, se hace ver que la demandante no pidió aquella jornada reducida por cuidado de hijos por los síntomas de la enfermedad que luego de diagnosticó y que no puede considerarse que haya discriminación de

género en forma alguna, puesto que los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral en juego se reconoce por igual a ambos progenitores de la menor.

**Segundo.- Primer motivo de impugnación.**

La recurrente cita en apoyo de la prosperabilidad de este motivo, los diversos informes médicos que aportó con la solicitud de la prestación.

No se niega en el escrito de impugnación que sea cierto lo que se propone como reforma, sino que –como ya se ha anticipado- se advierte que no es hasta pasados catorce meses del nacimiento cuando el pediatra remite a la niña III al especialista, tal y como refleja el informe del hospital de Cruces-Gurutzeta de fecha 25 de febrero de 2019 (servicio de Neuropediatría, folios 98 y siguientes de autos).

Empero, ello no permite fijar desconexión entre la reducción de jornada, acaecida a los nueve meses y medio del nacimiento de III y la patología de la niña, sino que la documental de apoyo sí que hace ver claramente esa conexión entre la petición y esa patología.

En efecto, si bien es cierta esa remisión a los catorce meses al especialista desde pediatría de atención primaria de Osakidetza, hay varios informes médicos que hacen ver que los primeros síntomas de la patología que finalmente se diagnostica en el año 2019 se producen a los nueve meses del nacimiento (el indicado informe de 25 de febrero de 2019 así lo indica) o incluso se habla de a los ocho meses en el informe de la médico neuróloga, señora P, de 18 de junio de 2019 (folio 101 y 102) y también a los ocho meses alude también el informe de la médico neuropediatra señora S. de fecha 29 de diciembre de 2015 (folios 95 y 96 de autos).

De hecho, lo que se deduce de leer esos informes y otros como los del médico neurólogo infantil señor V. de 12 de mayo de 2016 (folio 97), médico neurólogo D. de 4 de junio de 2019 (folios 103 y 104) es que, apreciándose diversos elementos de irregular desarrollo en diversas habilidades, se han ido sucediendo consultas y segundas opiniones médicas desde entonces y hasta que ya en 2019 se fija el diagnóstico de síndrome de Rett y epilepsia, no antes.

Partimos de ello para el estudio del segundo motivo de impugnación.

**Tercero.- Segundo motivo de impugnación.**

1.- La base reguladora de esta prestación se fija en el artículo 192, punto 1 de la vigente Ley General de la Seguridad Social, que al efecto, dice: “La prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave consistirá en un subsidio equivalente al 100 por ciento de la base reguladora establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, y en proporción a la reducción que experimente la jornada de trabajo.”

También a tal base reguladora de tal prestación se refiere el desarrollo reglamentario de la Ley General de la Seguridad Social en este punto. En concreto, en el artículo 6 del Real Decreto 1148/2011, de 28 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer o enfermedad grave.

2.- En la sentencia recurrida se parte de que, en el mes anterior a la petición de la prestación la demandante estaba en situación de jornada reducida por cuidado de hijo o hija menor de doce años previsto en el punto 1 del artículo 37, punto 6 del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre).

Y calcula la base reguladora partiendo de lo cotizado por esa jornada reducida, como se ha dicho.

3.- Merece la pena destacar que, conforme al artículo 237, punto 3 de la vigente Ley General de la Seguridad Social, tratándose de la jornada reducida del primer párrafo del artículo 37, punto 6 del Estatuto de los Trabajadores, ciertamente, pasados los dos primeros años de la misma, no procede esa ampliación al cien por cien de jornada, debiendo recordarse que, ya con relación al previo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), en sentencia de fecha 2 de noviembre de 2004 (recurso 5876/2003) la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ya había denegado esa opción de considerar jornada completa en situación de maternidad, que tenía la misma base reguladora que la incapacidad temporal por enfermedad común.

4.- Ahora bien, entonces no existía la prestación que tratamos y entendemos que, al igual que esta Sala y otra (citadas ambas en el primer fundamento de derecho de esta sentencia) consideraron la equiparación reclamada como base de cotización al salario correspondiente a jornada completa en casos en que se venía disfrutando de esa jornada laboral reducida por cuidado de la misma hija o del mismo hijo con anterioridad a la entrada en vigor de la prestación en el año 2011 (disposición final vigésimo primera de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011), la misma ha de ser la solución en este caso, pues no puede

decirse que la demandante pasase a jornada reducida en la circunstancia normal en la que pasa cualquier otro progenitor, sino cuando ya se estaban dando los síntomas de lo que casi cinco años después se ha confirmado es un concurrencia de enfermedades graves, sin que, pese a ello, pudiese optar por la vía del punto 3 del artículo 37, punto 6 del Estatuto de los Trabajadores, pues no se daba la necesaria hospitalización de la que habla el precepto y que si que hubiese determinado considerar esa equiparación a jornada completa ex artículo 237, punto 3 de la Ley General de la Seguridad Social.

Y en ello abunda una interpretación de la normativa en juego desde la perspectiva de género. Lo explicamos seguidamente.

**5.-** La demandante se acogió a un derecho de ausencia parcial al trabajo (jornada reducida) fijado en aras de conciliar la vida personal, familiar y laboral, derecho fijado con la intención de que los progenitores cumplan con el deber de asistencia a los hijos que impone a los progenitores el artículo 39, punto 3 de la Constitución de 27 de diciembre de 2018.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo -sentencia de Pleno de 25 de octubre de 2016 (recurso 3818/201) y las 16 de noviembre de 2016 y 14 de diciembre de 2017 (recursos 3146/2014 y 2859/2016) aluden al principio general del interés superior del menor que se integra en el núcleo familiar con el progenitor o progenitores que le prestan atención y cuidados parentales, conforme a lo establecido en el art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y al mandato del indicado artículo 39 de la Constitución. Tal principio ha de servir de orientación para la solución de cualquier duda exegética, así como de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad (artículo 3, punto 1 del Código Civil).

**6.-** Esa jornada reducida para cuidar a los hijos menores de doce años es un derecho de conciliación familiar que es atribuido a ambas personas trabajadoras en las que concurre la condición de progenitores y es importante destacar que el mismo se atribuye a ambos progenitores por igual.

Y si se les atribuye por igual es precisamente para cumplir con el principio de corresponsabilidad en el cuidado de los hijos, principio normativamente impuesto en aras a conseguir el reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y privada, tal y como impone el artículo 44, punto 1 de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo). En todo caso, tal principio ya era resaltado como principio en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

**7.-** Y en la ponderación de estos derechos, siempre se ha de considerar la dimensión constitucional imbricada en los mismos.

En tal sentido, nos recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional 26/2011, de 14 de marzo: “En definitiva, la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas posteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se establecen en esta ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares.”

En similares términos, sentencia de la Sala Cuarta de fecha 23 de julio de 2020 (recurso 2047/2017).

**8.-** Y partiendo de los anteriores postulados constitucionales y exegéticos, ese derecho de reducción de jornada por razón de cuidado de hija o hijo previsto en el artículo 37, punto 6 del Estatuto de los Trabajadores –en sus diversas posibilidades con respecto de los hijos menores de doce años- ya hemos dicho que es un derecho que corresponde por igual a padre y madre de la menor.

En consecuencia, no cabe hablar de discriminación directa alguna por razón de género, pues esa preceptiva legal es neutra desde tal perspectiva, en cuanto que son medidas destinadas a permitir el ejercicio de esos derechos “tanto a los hombres como a las mujeres” para que puedan conciliar sus responsabilidades familiares y profesionales (sentencias del Tribunal de la Unión Europea de 22 de octubre de 2009 y 27 de febrero de 2014, asuntos C-116/08 y C-588/12, asuntos Meerts y Lyreco Belgium al interpretar las correspondientes Directivas europeas sobre la materia).

Ello no obstante, tiene razón la recurrente cuando indica que si que existe esa incidencia en el género también en estos casos, puesto que es notoriamente conocido que la gran mayoría de estas reducciones de jornada son asumidas por la progenitora o madre y no por el progenitor o padre. En tal sentido, por ejemplo, el informe de la Organización Internacional de Trabajo de 7 de marzo de 2019 titulado “Un paso decisivo hacia la igualdad de género. En pos de un mejor futuro de trabajo para todos”. En similar sentido, el Eurobarómetro sobre conciliación de la vida familiar y laboral del año 2018.

Es decir, que la realidad nos demuestra que permanece el estereotipo social que asigna esa labor de cuidado y atención de la prole a la progenitora o madre. Este también es nuestro caso, según lo dicho.

Por razón de lo expuesto en los dos últimos párrafos anteriores, entendemos que nos movemos en el ámbito de la discriminación indirecta por razón de sexo, tipo de discriminación definida en el artículo 6, punto 2 de la Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres.

**9.-** Por otra parte, en el particularismo del caso de autos, se constata que ese derecho de ausencia parcial al trabajo (jornada reducida por cuidado de hijo o hija menor de doce años) no venía impuesta por una circunstancia de atención ordinaria al menor, sino que, además, venía determinada por la irrupción de una sintomatología que ya revelaba patología que ulteriormente se ha diagnosticado como grave.

Nos remitimos a lo dicho en el fundamento de derecho anterior y al punto 4 de este fundamento.

**10.-** También entendemos que es reseñable que, dada la propia edad de la menor en esos años previos y la falta de constancia de diagnóstico cierto hasta el 2019, ello ha determinado que no haya sido hospitalizada de forma permanente o habitual.

Esto se trae a colación porque en tal caso de hospitalización, si que la demandante hubiese podido hacer uso de la especial reducción de jornada prevista en el artículo 37, punto 6, párrafo tercero del Estatuto de los Trabajadores y en tal caso, su base reguladora se hubiese considerado sobre la base de cotización de la jornada ordinaria de trabajo ex artículo 237 de la Ley General de la Seguridad Social.

**11.-** Por otra parte, ya se ha explicado la solución que esta Sala ha dado a los casos en que pudiera apreciarse situación discriminatoria con respecto de los casos en que la jornada reducida se había generado vía artículo 37, punto 6, párrafo primero del Estatuto de los Trabajadores, pero antes del año 2011.

**12.-** Y además, como se ha expuesto, debiera ponderarse no sólo la perspectiva constitucional a la hora de interpretar la normativa ordinaria a la que sirve, sino que también y en este concreto, en cuanto que nos movemos en la incidencia negativa en la realidad de la normativa aparentemente neutra, debiera considerarse la perspectiva de género como elemento hermenéutico asumido por la jurisprudencia para valorar la norma. Por todas, la reciente sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 2 de julio de 2020 (recurso 201/2018).

**13.-** En consecuencia, entendemos que el recurso debe ser estimado, partiendo de la base reguladora indicada por la recurrente y que no se discute ni en la instancia, ni en el recurso.

#### **Cuarto.- Costas.**

Dado el signo de la presente resolución, no procede pronunciamiento condenatorio en materia de costas del recurso (artículo 235, punto 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social), sin que sea de recibo imponerlas a los demandados que obtuvieron sentencia a su favor ante el Juzgado, ya que el Tribunal Supremo interpretó de tal forma el derogado artículo 233, punto 1 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral, trasunto del cuál es el actual artículo 235 ya citado. En tal sentido y entre otras muchas, se pronunciaron las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 21 de enero de 2002 y 17 de julio de 1996 (recursos 176/2001 y 98/1996).

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

Que estimamos el recurso de suplicación formulado en nombre de doña AAA contra la sentencia de fecha veinticuatro de julio de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de lo Social número 8 de los de Bilbao en los autos 847/2019 seguido ante el mismo y en los que también son partes la mutualidad BBB, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número XXX, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

En su consecuencia, revocamos la misma y estimando la demanda presentada por la recurrente contra las demás partes indicadas, fijamos la prestación discutida en un importe equivalente al ciento por ciento de la base

reguladora mensual de mil quinientos euros, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración y a la mutua indicada al abono de la misma en tales condiciones.

Cada parte deberá abonar las costas del recurso que hayan sido causadas a su instancia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

#### ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1344-20.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1344-20.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

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.