



Roj: **STSJ CANT 340/2021 - ECLI:ES:Tsjcant:2021:340**

Id Cendoj: **39075340012021100263**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **04/06/2021**

Nº de Recurso: **357/2021**

Nº de Resolución: **425/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ELENA PEREZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000425/2021

En Santander, a 04 de junio del 2021.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D.ª Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADAS

Ilma. Sra. D.ª M.ª Jesús Fernández García

Ilma. Sra. D.ª Elena Pérez Pérez (ponente)

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por las Ilmas. Sras. citadas al margen ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Abel contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo **Social** nº 3 de Santander, en el proc. núm. 689/2020, ha sido Ponente la Ilma. Sra. D.ª Elena Pérez Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D. Abel, siendo demandados el INSS y la TGSS, sobre prestación de **Seguridad Social** y, en su día, se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 22 de marzo de 2021, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El demandante ha prestado servicios como funcionario interino del gobierno de Cantabria con categoría de ingeniero industrial y salario bruto diario de 102,30 €.

2º.- El demandante tuvo una hija el NUM000 -19. La inscripción en el Registro Civil fue el 15-1-20.

3º.- El 6-4-20 el demandante solicitó prestación por nacimiento y cuidado de menor. El 24-4-20 se le denegó por no haber descansado el periodo obligatorio de conformidad con el art. 48-4 del E.T. Formuló reclamación previa el 24-6-20 fue rechazada el 3-11-20.

(se ha tramitado expediente administrativo cuyo contenido se tendrá por reproducido de modo íntegro).

4º.- La base reguladora asciende a 3.069,25 euros.

La fecha de efectos es el 24-12-2019.

TERCERO.- En dicha sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:



"Que desestimando la demanda interpuesta por don Abel contra el INSS y TGSS, absuelvo a las demandadas de la reclamación contra ellas formulada."

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos a la Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La sentencia de instancia desestima la pretensión del actor de reconocimiento de la prestación por nacimiento de hijo.

En términos generales, la sentencia considera que no es posible el reconocimiento del derecho que postula porque no cumple los requisitos legalmente exigidos, ya que tras el nacimiento de su hija prosiguió trabajando y no descansó de modo ininterrumpido, cuando la prestación que pretende está prevista para aquellos beneficiarios que, sin solución de continuidad, tras el parto, cesan en su prestación de servicios.

Frente a dicha resolución se alza la parte demandante en dos motivos. En los mismos, con adecuado amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción **Social** -en adelante, LRJS-, denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 49.c) del Estatuto Básico del empleado público -en adelante, EBEP-; en los artículos 22 y 23 RD 295/2019 y en los artículos 183 y 318 de la Ley General de **Seguridad Social** -en adelante, LGSS-.

En términos generales, sostiene, de una parte, que el hecho causante de la prestación es la determinación de la filiación, dado que la finalidad del artículo 49.d) EBEP es fomentar la corresponsabilidad parental y la compatibilización de la vida laboral y personal. De otro lado, aduce que el actor no podía suspender su relación laboral, ya que la filiación de la menor no estaba determinada en su favor y, por tanto, no podía acreditar ser el padre de la misma, ya que la inscripción inicial se hizo bajo la fórmula de nacido monoparental.

Ambos motivos de recurso se examinarán de forma conjunta. En primer lugar, debemos destacar que, de acuerdo con el inmodificado relato fáctico de la sentencia de instancia, el actor tuvo una hija el día NUM000 de 2019. La inscripción de la filiación a su favor en el Registro Civil se produjo el día 15 de enero de 2020. La solicitud de la prestación que ahora reclama se cursa el día 6 de abril de 2020 y fue denegada el día 24 del mismo mes por el motivo de no haber descansado durante el período obligatorio, argumentando las entidades gestoras de la **Seguridad Social** que "las solicitudes de prestación por nacimiento y cuidado de menor no se pueden reconocer en aquellos casos en los que el progenitor, distinto de la madre biológica, solicita la prestación transcurrido un periodo de tiempo desde el nacimiento y durante dicho periodo ha continuado trabajando, ya que la prestación va asociada a la suspensión del contrato por nacimiento inmediatamente posterior al parto y el descanso obligatorio se ha de disfrutar de forma ininterrumpida".

El examen del escrito de recurso y de los motivos en él articulados ha de partir de que la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de un menor y, en su caso, la correspondiente prestación de **Seguridad Social** es un derecho que ha de disfrutarse de manera ininterrumpida tras el parto, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.

Lo que ahora se plantea es si es posible denegar la prestación en los casos en los que el progenitor distinto de la madre biológica no solicita la prestación tras el parto o tras el dictado de la correspondiente resolución judicial por la que se constituye la adopción o se acuerda administrativamente la guarda con fines de adopción o de acogimiento y durante dicho periodo de tiempo ha continuado trabajando, sin suspensión de su contrato de trabajo.

La resolución de esta cuestión exige tener en cuenta la finalidad a la que responden tanto el artículo 49.c) EBEP como el artículo 177 LGSS. En términos generales, se trata de que el progenitor distinto de la madre suspenda su contrato de trabajo por causa, ya sea del nacimiento del hijo o hija, o, de la adopción o guarda, de cara a la consecución del principio de corresponsabilidad, que trata de conseguirse mediante la atribución de carácter obligatorio al disfrute de las primeras semanas. Por tanto, desde esta perspectiva, no es admisible que su disfrute ni tampoco la solicitud de la correspondiente prestación pueda aplazarse a un momento posterior, a diferencia de lo que ocurría antes del dictado del RDL 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, respecto al permiso de paternidad regulado en el anterior artículo 48.7 ET.

Es cierto que esta regla general podría quebrar en supuestos en los que fuera posible justificar las razones de la solicitud tardía, que permitiesen excepcionar el obligatorio e ininterrumpido disfrute inmediato del derecho. Pero entendemos que este no es el caso del actor, ya que lo aduce, en términos generales, es la imposibilidad de acreditar la filiación. Ciertamente, la circunstancia alegada, en términos abstractos, podría constituir una



causa de justificación de la demora de la solicitud, pero ocurre que, en el concreto supuesto en el que nos encontramos la misma no puede erigirse como causa de justificación, dado que el obstáculo legal alegado fue debidamente subsanado a partir del día 15 de enero de 2020, tal como consta en el hecho probado segundo. A partir de ese momento el actor podía haber cursado la solicitud, que, sin embargo, no formaliza hasta el día 6 de abril de 2020. Por tanto, aun cuando se fije la fecha del hecho causante de la prestación en la fecha de efectiva constancia de la inscripción de la filiación paterna en el Registro Civil, el retraso en la solicitud no estaría justificado.

Este hecho determina la desestimación de ambos motivos de recurso, puesto que, en el segundo, lo que se alega, en términos generales, es la imposibilidad de solicitar la suspensión del contrato por causa de la referida imposibilidad de acreditar la filiación, hecho que, como hemos visto, era fácilmente, acreditable a partir del día 15 de enero de 2020. Por ello, no son admisibles las alegaciones del actor respecto a que la falta de disfrute del permiso durante las seis semanas inmediatamente posteriores al hecho causante, no obedeciera a su voluntad, pues, al menos desde la fecha de inscripción de la filiación podía haber hecho valer su derecho dentro del referido plazo de descanso obligatorio.

En definitiva, el recurso debe ser desestimado con la correspondiente confirmación del pronunciamiento de la sentencia de instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A LL AMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Abel contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo **Social** nº 3 de Santander, de fecha 22 de marzo de 2021, en el proc. núm. 689/2020, tramitado a su instancia frente al INSS y a la TGSS y, en consecuencia, confirmamos la sentencia de instancia en su integridad.

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo **Social** de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, 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.

Advertencias legales

Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de **Seguridad Social**, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante 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.

El recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la **Seguridad Social**, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaria 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 del siguiente modo:

a) Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0357 21 Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0357 21.

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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo **Social** de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.

DILIGENCIA.- La pongo yo el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia, para hacer constar que en la misma fecha se envía copia de la anterior sentencia, a efectos de notificación a la Fiscalía del Tribunal Superior. Doy fe.

OTRA.- Para hacer constar que en el mismo día de su fecha se incluye el original de la precedente resolución, una vez publicado, en el libro de sentencias de esta Sala de lo **Social**, poniendo en la pieza del recurso y en los autos certificación literal de la misma. Seguidamente se notifica en la oficina judicial a las partes que comparecen, y telemáticamente a LOS LETRADOS ELÍAS JORGE MARTÍNEZ GARCÍA, DEL INSS Y LA TGSS, ASÍ COMO AL MINISTERIO FISCAL se le remite por correo certificado con acuse de recibo, conteniendo el sobre enviado copia de la sentencia dictada, de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción **Social**. Doy fe.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.