



Roj: **STSJ AR 1255/2021 - ECLI:ES:TSJAR:2021:1255**

Id Cendoj: **50297340012021100741**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **27/12/2021**

Nº de Recurso: **846/2021**

Nº de Resolución: **860/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ELENA LUMBRERAS LACARRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Teruel, 06-10-2021 (proc. 302/2021),
STSJ AR 1255/2021**

Sentencia número 000860/2021

Rollo número 846/2021

MAGISTRADOS/AS ILMOS/AS. Sres/as:

D^a. MARÍA-JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO

D^a ELENA LUMBRERAS LACARRA

En Zaragoza, a veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

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

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación núm. 846 de 2021 (Autos núm. 302/2021), interpuesto por la parte demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Teruel, de fecha 6 de octubre de 2021; siendo demandante D^a Felicísima y codemandado TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre prestación por maternidad. Ha sido ponente la Ilma. Sra. D^a. ELENA LUMBRERAS LACARRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos, se presentó demanda por D^a Felicísima contra INSS y TGSS, 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 Teruel, de fecha 6 de octubre de 2021, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que debo ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por D. Felicísima contra el INSS y TGSS, y en consecuencia desestimo la pretensión principal interesada y estimo la PRETENSIÓN SUBSIDIARIA ejercitada, y reconozco el derecho de la actora al tratarse de una familia monoparental, a la prestación por nacimiento y cuidado de menor de diez semanas adicionales (permiso de paternidad que correspondería al otro progenitor) con la correspondiente prestación económica, condenando al INSS y TGSS a pasar y estar por esta declaración, y al INSS al abono de la prestación económica correspondiente".

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal siguiente:

"PRIMERO.- La demandante D^a. DONA Felicísima, mayor de edad, provista de Documento Nacional de Identidad núm. NUM000, dio a luz a su hijo Eduardo en fecha NUM001 de 2021. (Libro de familia: folios 7 y



8 de expediente administrativo y doc. 1 de actora; informe de maternidad: folio 9 de expediente administrativo; documento de síntesis: folio 6 de expediente administrativo; certificado literal de nacimiento: folio 10 de expediente administrativo y doc. 2 de actora; título de familia monoparental: doc. 3 de actora).

SEGUNDO.- La actora trabaja como auxiliar de enfermería para el Servicio Aragonés de Salud, en el DIRECCION000 . La base reguladora asciende a 57,68 euros. (Comprobante: folio 1 de expediente administrativo; Documento de síntesis: folio 6 de expediente administrativo; permiso por maternidad: folio 9 de expediente administrativo).

TERCERO.- En fecha 25 de marzo de 2021 se concedió por el SAS la solicitud de permiso de maternidad con una duración de 16 semanas por parto, con efecto de 25 de marzo de 2021 al 14 de julio de 2021. El permiso se distribuirá a opción de la interesada siempre 6 semanas sean inmediatamente posteriormente al parto. (Resolución de SAS: folio 9 de expediente administrativo y doc.4 de actora)

CUARTO.- En fecha 9 de abril de 2021 la Sra. Felicísima presentó solicitud de Nacimiento y cuidado de menor, por el nacimiento de su hijo, indicando como periodo de descanso 25/03/2021 a 14/07/2021. El INSS mediante resolución de 9 de abril de 2021 le reconoció la prestación por el indicado periodo, del 100% sobre una B.R de 57,68 euros, siendo el importe diario de 57,68 euros. (Solicitud: folios 3 y 4 de expediente administrativo; Resolución de reconocimiento de prestación: folio 2 expediente administrativo; Documento de síntesis: folio 6 de expediente administrativo; Resolución desestimatoria de reclamación previa; folios 15 y 16 de expediente administrativo).

QUINTO.- En fecha 3 de junio de 2021 solicitó la actora permiso de maternidad de 16 semanas, desde el 15 de julio de 2021 al 4 de noviembre de 2021. (Solicitud: folios 5 y 6 de expediente administrativo y doc. 1 acompañado a demanda).

SEXTO.- El INSS dictó resolución en fecha 15 de junio de 2021 desestimando la petición, con el siguiente tenor: *"Hemos recibido su solicitud de Nacimiento y cuidado de menor de fecha 03/06/2021. Al respecto te indicamos que esta dirección provincial ya emitió resolución de fecha 09/04/2021, por la que se le reconocía la mencionada prestación por el nacimiento de su hijo Eduardo, por lo que no procede iniciar nuevo expediente." Fue entregada el 21 de junio de 2021.* (Resolución y Acuse de recibo: folios 10 y 11 de expediente administrativo y doc. 2 acompañado a demanda).

SÉPTIMO. - En fecha 3 de julio de 2021 se interpuso reclamación previa por la Sra. Felicísima interesando *"acuerde dejar sin efecto la Resolución de 15/06/2021, y emita otra por la que declare el derecho de la recurrente DOÑA Felicísima la permiso por nacimiento y cuidado del menor de las dieciséis semanas adicionales solicitadas al tratarse de una familia monoparental como consta acreditado ante la Administración ante la que me dirijo, y ello, con todos los derechos inherentes a tal declaración"*.

(Reclamación previa: folios 12 a 14 de expediente administrativo y doc. 3 acompañado a demanda).

OCTAVO.- En fecha 4 de agosto, se dictó resolución del INSS desestimando la reclamación previa con el siguiente tenor: *" Esta Entidad, tras examinar su reclamación previa y el contenido de la misma, se ratificó en el contenido de la resolución de fecha 3.06.2021. Si bien usted acredita que junto con su hijo constituye una familia monoparental, nuestra normativa no contempla el reconocimiento de prestación por nacimiento y cuidado en tanto que le hubiese correspondido al otro progenitor amparada en esa circunstancia, por lo que desestima su reclamación previa"*. (Resolución desestimatoria de reclamación previa: folios 15 y 16 de expediente administrativo y doc. 4 acompañado a demanda).

NOVENO.- En fecha 4 de febrero de 2019 se adopta acuerdo por la Comisión Permanente del CGPJ, de 4 de febrero, en los siguientes términos:

1.3-23- 1.- Tomar conocimiento de la consulta elevada por el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación a la petición formulada por la magistrada XXX XXX, magistrada juez titular del Juzgado de XXX número XX XXX, en la que tras exponer que es la única progenitora y constituyendo por tanto familia monoparental, interesa que se le conceda el disfrute de las semanas correspondientes a la licencia para el cuidado del menor que hubiesen correspondido al otro progenitor, en caso de tratarse de una familia biparental.

2.- Comunicar al presidente del Tribunal Superior de Justicia de XXX que esta Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial considera que debe concederse a la magistrada (madre biológica) el permiso por nacimiento legalmente regulado en favor del progenitor distinto de la madre biológica. Y todo ello por aplicación del artículo 10.2 de la Constitución Española en relación con los artículos 2 y 3 de la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 373 apartados 2, 6 y 7 de la LOPJ en relación con lo dispuesto en los artículos 49, c) del EBEP, y artículos 3 y 4 del Código Civil. Todo ello por los motivos expuestos en la propuesta que fundamenta este acuerdo y que queda incorporada al mismo como anexo. El presente acuerdo se adopta



por mayoría, por cinco votos a favor, correspondientes al presidente del Consejo y de la Comisión Permanente, Juan Ramón, y a los vocales Carlos Jesús, Pedro Antonio, Fermina y Abilio, votando en contra los también vocales Gema, Amador y Anibal. Comuníquese el presente acuerdo al presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de los demás tribunales superiores de justicia. (Acuerdo adoptado por la comisión permanente del consejo general del poder judicial en la sesión celebrada el día 4 de febrero de 2021: hecho público y notorio: página web del CGPJ: doc. 6 aportado por actora).

DÉCIMO.- En fecha 14 de julio de 2021, se hizo público en los medios de comunicación de las novedades de la futura Ley de diversidad familiar, por parte de la Ministra de Derechos sociales y agenda 2030. D^a. Lina indicando entre otras cuestiones: que en el caso de familias monoparentales se podrán acumular los dos permisos (que se pretenden ampliar a 6 meses cada uno), por tanto sería de 1 año. (Hecho público y notorio; noticias: doc. 7 de actora)".

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El INSS recurre en suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Único de Teruel que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D^a Felicísima contra el INSS y TGSS estima la pretensión subsidiaria ejercitada y reconoce el derecho de la actora al tratarse de una familia monoparental a la prestación por nacimiento y cuidado de menos de diez semanas adicionales (permiso de paternidad que correspondería al otro progenitor) con la correspondiente prestación económica, condenando al INSS y TGSS a estar y pasar por esta declaración y al INSS al abono de la prestación económica correspondiente.

Basa su recurso en un único motivo de revisión jurídica previsto en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

La demandante ha impugnado el recurso interpuesto solicitando su desestimación.

SEGUNDO.- El artículo 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social recoge, como otro motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, el examen de las normas sustantivas o de la Jurisprudencia, debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen de autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 de la ley procesal laboral, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación Jurídica, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo conculcado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, salvo error evidente, ya que su objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

TERCERO .- Con amparo en el precitado artículo 193-c) de la Ley procesal, impugna el INSS la Sentencia de instancia, alegando la infracción del artículo 177 de la LGSS en relación con el artículo 49 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y con el artículo 29.3 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

La trabajadora demandante solicita que se le reconozca el derecho a la prestación por nacimiento y cuidado de hijo de 16 semanas adicionales que le habrían correspondido al otro progenitor, al constituir una familia monoparental y subsidiariamente que se le reconozcan 10 semanas.

Entiende el INSS que no procede reconocer la prestación solicitada con base en los siguientes argumentos: que la prestación de paternidad es individual de la persona trabajadora, sin que pueda transferir su ejercicio al otro progenitor, de conformidad con el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 29.3 del Real



Decreto 295/2009, de 6 de marzo; se invoca la diferente naturaleza y finalidad de la prestación de maternidad y la de paternidad.

CUARTO. - La prestación por nacimiento y cuidado del menor se encuentra regulada en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores (modificado por el RD 6/2019) que establece que: "*El nacimiento, que comprende el parto y el cuidado de menor de doce meses, suspenderá el contrato de trabajo de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para asegurar la protección de la salud de la madre.*

El nacimiento suspenderá el contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil . (...)

La suspensión del contrato de cada uno de los progenitores por el cuidado de menor, una vez transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, podrá distribuirse a voluntad de aquellos, en períodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. No obstante, la madre biológica podrá anticipar su ejercicio hasta cuatro semanas antes de la fecha previsible del parto. El disfrute de cada período semanal o, en su caso, de la acumulación de dichos períodos, deberá comunicarse a la empresa con una antelación mínima de quince días.

Este derecho es individual de la persona trabajadora sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor".

No obstante, se ha de atender a la Disposición transitoria decimotercera del Estatuto de los Trabajadores (de aplicación en el presente supuesto al haber nacido el hijo de la demandante el NUM001 de 2021) referida a la aplicación paulatina del artículo 48 en la redacción dada por 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 que establece en su apartado d) "*A partir de 1 de enero de 2020, en el caso de nacimiento, el otro progenitor contará con un periodo de suspensión total de doce semanas, de las cuales las cuatro primeras deberá disfrutarlas de forma ininterrumpida inmediatamente tras el parto. La madre biológica podrá ceder al otro progenitor un periodo de hasta dos semanas de su periodo de suspensión de disfrute no obligatorio. El disfrute de este periodo por el otro progenitor, así como el de las restantes ocho semanas, se adecuará a lo dispuesto en el artículo 48.4".*

Por su parte, el artículo 177 de la Ley General de la Seguridad Social establece que: "*A efectos de la prestación por nacimiento y cuidado de menor prevista en esta sección, se consideran situaciones protegidas el nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 48 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , y en el artículo 49.a), b) y c) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público "*

Por otra parte, debemos atender al artículo 10.2 de la Constitución Española, que establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Y el artículo 96 de la Norma Fundamental establece que los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del Ordenamiento Jurídico y que la denuncia de los Tratados y Convenios Internacionales se instrumentalizará por la vía del artículo 94 del mismo Texto. Asimismo, el artículo 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, sobre Tratados y Acuerdos Internacionales establece que: "*Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional".*

Ha dicho ya la jurisprudencia que el art. 10, 2 CE no es un simple enunciado, y que debe darse una aplicación directa a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los Tratados y Acuerdo Internacionales (TC 15-10-1982, sentencia 62/82); y así, por ejemplo lo hace la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS (por todas STS de 24-4-2001, recurso 7756/94, que nos recuerda que es jurisprudencia reiterada la aplicación de los Tratados Internacionales y de los Convenios).

Por lo tanto, una vez establecida la validez y plena integración de los Tratados Internacionales relativos a derechos fundamentales, debemos invocar la Convención sobre los Derechos del Niño (BOE 31-12-1990) que dispone que los Estados parte respetarán los derechos enunciados en la presente Convención, sin distinción alguna por la condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales, debiéndose adoptar todas



las medidas para que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, tutores o familiares. Igualmente, señala que todas las medidas que se adopten por las Instituciones Públicas o los Tribunales considerarán primordialmente el interés superior del niño.

El artículo 18 de dicha Convención establece en su apartado primero lo siguiente: " Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño". En su apartado tercero dispone: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas".

De forma más específica, y para materias de Seguridad Social, el artículo 26.2 establece: "Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre".

Sobre la interpretación de la legislación nacional sobre esta materia, el Tribunal Supremo, Sala Cuarta (Sentencias de pleno de 25-10-2016, recurso nº 3818/15, 16-11-2016, recurso nº 3146/14 y 14-12-2017, recurso 2859716) ha destacado que las normas en materia de protección de la maternidad han de ser interpretadas a la luz del 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 artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y al mandato del artículo 39 de la Constitución Española referido a la protección a la familia y a la infancia.

QUINTO.- Debemos traer a colación la sentencia dictada en un caso igual por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el día 6 de octubre de 2020 (recurso 941/2020), invocada por la que ahora se recurre, y en la que se argumenta del siguiente modo: " **QUINTO.-** Es indudable que la prestación que examinamos y la reforma introducida en el art. 48 ET se congenia con tres vías claras: la protección del menor y en general de la infancia; la introducción de una medida de igualdad de la mujer; y un elemento de conciliación de la vida familiar.

Vamos a estimar el recurso en base a la primera consideración. Desde el paraguas general de no discriminación, si se deniega la prestación a la beneficiaria, en los términos que lo pide, existe una conculcación del derecho de igualdad que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño ya indicada de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, por cuanto que la atención, cuidado y desarrollo del menor afectado va a sufrir una clara merma respecto a aquellos otros que en situación semejante, encuadrados dentro de un modelo familiar biparental, van a recibir. Si partimos de la rechazable discriminación del menor por su propia condición o por el estado civil o situación de su progenitor, cuando introducimos un período de cuidado y atención para el grupo de hijos o hijas monoparentales, estamos no solamente mermando la atención que en las familias biparentales se presta, sino que también introducimos un sesgo que quebranta el desarrollo del niño, al quedar atendido menos tiempo y con menor implicación personal de quien ha sido considerado progenitor.

Por tanto, y siendo de directa aplicación, y en cuanto la Normativa Nacional quiebra esa igualdad, el Convenio sobre los Derechos del Niño, entendemos que corresponde la prestación pedida, sobre cuyos requisitos del devengo nada se cuestiona (ya hemos referido la aplicación directa de esta normativa).

SEXO.- Hemos anunciado que existen otros planos de confluencia en el derecho a la prestación que se reclama, y de aquí el que consideremos que la norma introduce un elemento importante de discriminación respecto a la mujer y a los fundamentos de la conciliación de la vida familiar. Como hemos estimado la prestación conforme hemos indicado en los ordinales precedentes, vamos a apuntar, exclusivamente, aquellas razones que hemos apreciado que pudieran ser vulneradoras de la Constitución, y en base a ellas el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

SÉPTIMO.- Desde una perspectiva sociológica, subyacente al derecho, podemos significar como el sistema de familia nuclear biparental ha variado a partir de los años 70 en España y en el entorno occidental, introduciéndose nuevos modelos y entre ellos la familia monoparental. En términos estadísticos, según datos del Instituto Nacional de Estadística, en 2019 el número de hogares monoparentales alcanzaba 1.800.087, frente a la tipología general de hogares de 18.625.000, de los cuales pareja con hijo o hijos era de más de seis millones.

Las familias monoparentales constituidas por varones eran 357.900, y por mujeres 1.530.600 hogares.

Las familias monoparentales, en una tipología ordinaria, son uno o varios hijos que conviven con solteros, viudos, separados o divorciados.



La situación familiar viene considerándose como un importante elemento referencial del estado del género, y en concreto determina la situación de la mujer en orden a sus expectativas y realidades laborales, atribuyéndose al modelo nuclear tradicional una posible manifestación de la situación de desigualdad de la mujer.

La realidad de las familias monoparentales, es muy variada, pero dejamos al margen la denominada feminización de la pobreza o los sistemas de atención y asistencia por vulnerabilidad (lo hacemos porque en principio nos encontramos ante trabajadores, aunque no olvidamos que es la mujer la que mayores contrataciones a tiempo parcial concierne), encontrándonos ahora ante prestaciones independientes de las ayudas que puedan establecerse por esas causas.

En definitiva, el mayor bloque de integrantes en el rango de progenitores de las familias monoparentales es el de la mujer. Cuando se establece el disfrute de la suspensión del contrato de trabajo en el art. 48, números 5 a 7 ET, incorporando al varón u otro progenitor de forma indirecta se está perjudicando a la mujer. El tiempo de dedicación al menor por parte de ella es superior, porque no lo comparte, ni simultánea ni diacrónicamente lo bifurca; el tiempo de dedicación a la formación y promoción profesional también se merma; la promoción en el empleo y al desarrollo personal se reduce. La situación de la mujer vuelve a peyorizarse y en la buena apariencia, sin embargo, se vuelve a favorecer a un colectivo, pero aparte del mismo se le perjudica.

Se ha pretendido una igualdad entre el hombre y la mujer, pero se ha introducido una nueva brecha que nos sitúa no ante el techo de cristal sino ante el suelo pegajoso, y ante una concepción de la igualdad funcionalista, que obvia el que las distintas manifestaciones de la misma se desarrollan dentro de los hábitat o estructuras sociales. Es por ello que los hogares monoparentales, e indirectamente la mujer, queda discriminada.

También estos hogares monoparentales no tienen justificación de recibir un trato en su entorno dispar, pues el estado civil de la persona se introduce como un elemento fundamentalmente determinante de una situación de facto, como son solteros, viudas, o en ruptura matrimonial frente a los que presentan una situación de matrimonio o unión.

De igual forma los derechos de conciliación y vida familiar reciben un trato dispar entre personas que partiendo del mismo supuesto, integración de la dinámica de la producción en la de reproducción, quedan protegidas en mayor forma que al integrarse en dinámicas de familia monoparental. La conciliación supone la integración de la maternidad y el trabajo. No solo en un intento, línea actual de los legisladores de ampliar la natalidad, sino de preservar la relación filial, asumiendo socialmente el rol familiar como parte de la dinámica social. El mundo del trabajo no queda al margen de la realidad biológica, debiéndose buscar fórmulas que congenien la realidad de la persona y la de los ciclos productivos. Esta integración, conciliación, no puede ser dispar según una situación que partiendo del mismo hecho, la infancia y los progenitores, oferten situaciones distintas para quienes se encuentran en igual coyuntura. Ciertamente es que la suspensión del contrato de trabajo tiene una repercusión dentro de la actividad empresarial, pero la integración en un solo progenitor de la acumulación de todo el período de suspensión, aglutina toda la suspensión en un solo trabajador, pero no deja de ser el mismo disfrute que cuando nos encontramos ante una dualidad de progenitores.

Y, ya por último, puede existir una justificación del trato dispar a las formas de unidad de las parejas, pero de ella no puede inferirse un trato desigual a las familias que integran el hecho de la maternidad, acogimiento, adopción o guarda, pues la opción por el hogar monoparental no delimita un vínculo diferente de filiación determinante del cuidado y atención del menor, y sus propios derechos.

Por tanto, es posible suscitar una quiebra del principio de igualdad del art. 14 CE.

Compartimos dichos argumentos. La finalidad del permiso de maternidad y cuidado de menor es, precisamente, otorgar a los progenitores la posibilidad de cuidar completamente al menor durante sus primeras semanas de vida, y no puede verse perjudicado ni disminuido ese tiempo de cuidado del menor por el hecho de ser una familia monoparental. La demandante no está privando de esta forma de ningún permiso al otro progenitor, pues no hay en este caso progenitor que se quede sin disfrutar del permiso solicitado por la actora. Además podríamos citar el supuesto contemplado en el artículo 2 a) de la Disposición Adicional Decimotercera del Estatuto de los Trabajadores el cual establece que: "En caso de fallecimiento de la madre biológica, con independencia de que esta realizara o no algún trabajo, el otro progenitor tendrá derecho a la totalidad de 16 semanas de suspensión previstas para la madre biológica de conformidad con el artículo 48.4". Por tanto, sí se contempla en este caso el supuesto en el que sólo existe un progenitor y la ley ya prevé que el otro progenitor tendrá derecho a la totalidad de las 16 semanas de suspensión.

En definitiva, acogiendo la pretensión de la actora se está favoreciendo la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y sobre todo se evita la desigualdad entre menores de familias biparentales, que pueden estar al cuidado de su familia durante 26 semanas, frente a las 16 semanas que se darían sólo en el caso de



las familias monoparentales, de seguirse la tesis del INSS, y atendiendo al superior interés del menor debe impedirse esa desigualdad de trato.

VISTOS los artículos citados y demás de general aplicación al caso

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por el INSS frente a la Sentencia de 6 de octubre de 2021 del Juzgado de lo Social Único de Teruel, en autos nº 302/2021 seguidos a instancia de D^a Felicísima , confirmando la sentencia recurrida, sin imposición de 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 Santander, 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.

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.