

## **JUZGADO SOCIAL Nº16 VALENCIA.**

**Autos: 186 / 21.**

### **SENTENCIA Nº168/21**

En Valencia a 10 de mayo de 2021.

Vistos por D<sup>a</sup> ALBA LAURA NAVARRO LÓPEZ jueza en funciones de refuerzo del Juzgado de lo Social nº16, los presentes autos de Procedimiento de Seguridad Social registrados bajo el número 186/21 y seguidos a instancia de D<sup>a</sup> [redacted] asistida y representada por la letrada [redacted] frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social representadas y asistidas por la letrada D<sup>a</sup> [redacted], cuyos autos versan sobre prestación económica de nacimiento y cuidado de menor por parto,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO-** Con fecha 24 de febrero de 2021 fue turnada a este Juzgado demanda en materia de Seguridad Social por D<sup>a</sup> [redacted] frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social. En la demanda, previa alegación de los hechos que consideró aplicables al caso, se concluyó suplicando que, admitida la misma y los documentos acompañados, se tuviera por promovida demanda y se dictara sentencia por la que, estimando la pretensión, se declarara el derecho de la demandante a disfrutar de 12 semanas adicionales de prestación por nacimiento y cuidado de hijo, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social, a estar y pasar por esta declaración y al abono de la prestación correspondiente.

**SEGUNDO-** Admitida a trámite la demanda, se citó a las partes para el acto de juicio, el 7 de mayo de 2021, que se celebró con la comparecencia en forma de las partes. En la vista, la parte actora ratificó la demanda. Las demandadas manifestaron su oposición a la misma, solicitando su desestimación. Recibido el pleito a prueba, se procedió a la práctica de la prueba propuesta, con el resultado que obra en las actuaciones. Finalizado el periodo probatorio, se concedió la palabra a las partes para formular conclusiones, manteniendo sus pretensiones iniciales y quedando los autos conclusos para sentencia.

**TERCERO-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO- I** [redacted], con D<sup>n</sup> [redacted], se encuentra afiliada a la Seguridad Social con el [redacted]

**SEGUNDO-** La demandante presentó solicitud de prestación por maternidad el 19 de octubre de 2020.

**TERCERO-** Con fecha de registro de salida 19 de octubre de 2020 por la Dirección Provincial de Valencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social se dictó resolución aprobando la prestación de nacimiento y cuidado de menor con una fecha de inicio de

descanso 3 de octubre de 2020 y fecha fin de la prestación 22 de enero de 2021, con una base reguladora de 98, 37 €.

**CUARTO-** El 5 de febrero de 2021 la demandante presentó solicitud de revisión de prestaciones solicitando ampliar el permiso de 16 semanas hasta las 28/32 para el cuidado del menor.

**QUINTO-** Con fecha de registro de salida 11 de febrero de 2021 por la Dirección Provincial de Valencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social se dictó resolución con el siguiente contenido: *“La directora provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Valencia, resuelve desestimar la reclamación previa presentada en los expedientes de nacimiento y cuidado de menor, con fecha de inicio del descanso el 3 / 10 / 2020, abierto a nombre de la trabajadora cuyos datos personales encabezan este escrito, con base a los siguientes: HECHOS 1. Por resolución de fecha 18 / 10 / 2020 se aprobó el derecho al subsidio de nacimiento y cuidado de menor, desde el 3 /10/2020 hasta el 22 / 1/ 2021. 2. En fecha 5/2/2021, presenta escrito con valor de reclamación previa alegando que al ser familia monoparental, le corresponde un período total de descanso de 28 / 32 semanas. 3. La fecha de nacimiento de su hijo es del 3 / 10 / 2020.*

#### **FUNDAMENTOS LEGALES**

1. El artículo 48.4 del Real Decreto Legislativo 2 / 2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 24 de octubre), establece la suspensión con reserva de puesto de trabajo por motivo de nacimiento, que comprende el parto y cuidado de menor de doce meses, de cada uno de los progenitores, indicando en su párrafo siete que *“el derecho es individual de la persona trabajadora sin que puede transferirse su ejercicio al otro progenitor”*. Únicamente, es criterio de esta Entidad, en los supuestos de discapacidad del hijo o hija en los supuestos de nacimiento, adopción, guarda o acogimientos múltiples, que la ampliación de dos semanas adicionales y, en los supuestos de familia monoparental, sean acumulados en el único progenitor existente. *Contra esta resolución podrá interponer demanda ante el Juzgado de lo Social, en el plazo de treinta días contados desde la notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 36 / 2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE de 11 de octubre)”*.

**SEXTO-** La base reguladora de la prestación asciende a 98, 37 €.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO-** En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 de la LRJS, este órgano judicial debe explicitar el razonamiento probatorio.

Los hechos probados primero a sexto se desprenden del expediente administrativo.

**SEGUNDO-** La demandante ratificó su demanda. En la misma manifestó que tuvo un hijo el 3 de octubre de 2020 y se le reconoció por Resolución de 18 de octubre de 2020 el derecho a la prestación de nacimiento y cuidado de menor hasta el 22 de enero de 2021, siendo ella la única progenitora y constituyendo una familia monoparental.

Alegó que presentó nueva solicitud de prestación de nacimiento y cuidado de menor el 5 de febrero de 2021 del otro progenitor de 12 semanas.

Manifestó que por Resolución del INSS de 11 de febrero de 2021 se denegó la prestación instada por no encontrarse en ninguna de las situaciones protegidas.

Solicitó le fuera reconocido el derecho a disfrutar de 12 semanas adicionales de prestación por nacimiento y cuidado de hijo.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social se opusieron a la demanda. Manifestaron que la sentencia que se alega del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que reconoce dicho permiso adicional de 8 semanas, no es firme y está recurrida en casación.

Manifestó, igualmente, que la regulación de la prestación se encuentra en los artículos 177 y 178 de la Ley General de la Seguridad Social y que, no obstante, para los hijos nacidos en 2020 la madre tendrá una prestación de 16 semanas y el padre de 12 semanas, 4 inmediatamente posteriores al parto y 8 posteriores. Por ello, alegó que en caso de estimarse la demanda sólo le concedan 8 semanas adicionales de permiso, dado que las restantes 4 semanas han de ser inmediatamente posteriores al parto.

Alegó que el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores hace referencia a un derecho individual y que, por tanto, no puede ser transferido al otro progenitor, sin que pueda hacerse una interpretación extensiva de la misma.

Manifestó que hay otras prestaciones donde sí se contempla la situación de familia monoparental, no siendo este el caso. E, igualmente, alegó que no se ha producido ninguna discriminación.

Por todo ello, solicitó la desestimación de la demanda.

**TERCERO-** Por lo que atañe a la regulación de la prestación por nacimiento y cuidado de menor, se encuentra regulada en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley General de la Seguridad Social.

No obstante, su duración por cada uno de los progenitores se encuentra regulada en el Estatuto de los Trabajadores.

El artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores (modificado por el RD 6/2019) 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 3 de octubre de 2020) 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”.

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 lo que respecta al fondo del asunto, el artículo 10.2 de la Constitución Española 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.

El artículo 96 de la Constitución Española 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.

Por otra parte, 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”.

En el plano internacional, se encuentra 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 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”.

Igualmente, el Tribunal Supremo, Sala Cuarta (Sentencias de pleno de 25-10-2016, recurso nº 3818/15, 16-11-2016, recurso nº3146/14 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.

Esta juzgadora atiende a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 396 / 2020 (nº recurso 941 / 2020) que analiza un caso similar. Dicha Sentencia no es firme, pero permite ilustrar a esta juzgadora sobre cuál es la línea adoptada por un Tribunal Superior de Justicia. En la misma en su fundamento de derecho quinto establece lo siguiente: “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 hijos monoparentales, estamos no solo 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 a la Normativa Nacional quiebra esta igualdad, el Convenio sobre los Derechos del Niño, entendemos que corresponde la prestación debida, sobre cuyos requisitos del devengo nada se cuestiona...”.

Igualmente, en su fundamento de derecho séptimo, párrafo sexto, estableció lo siguiente: “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 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 diferentes 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 artículo 14 CE”.*

Esta juzgadora comparte dichos argumentos. A los mismos añade que, a su vez, 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. Por tanto, por el hecho de ser una familia monoparental, no puede verse mermado ese tiempo de cuidado que el menor tiene garantizado por la ley.

La demandante no se está adueñando de ningún derecho, dado que no existe otro progenitor que tenga derecho al período de disfrute solicitado por la actora y, por tanto, no se trata de ninguna transferencia de su derecho individual.

Igualmente, aunque se trate de un supuesto de hecho distinto, el artículo 2 a) de la Disposición Adicional Decimotercera del Estatuto de los Trabajadores 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, se trata, igualmente, de un supuesto excepcional en que el sólo existe un progenitor y la ley ya prevé que el otro progenitor tendrá derecho a la totalidad de las 16 semanas de suspensión.

No obstante, considera esta Juzgadora que debiendo haber sido disfrutadas por el otro progenitor cuatro semanas inmediatamente posteriores al parto, respecto de estas semanas no podría suscitarse una quiebra del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española. Y ello porque la progenitora las ha disfrutado igualmente y el tiempo de cuidado del menor inmediatamente posterior al parto no se ve, por ello, afectado ni mermado. Por tanto, únicamente tendría derecho la demandante a las ocho semanas restantes de permiso de nacimiento y cuidado del menor, por ser éstas las que, verdaderamente, no han disfrutado ni la demandante ni el menor por el hecho de ser familia monoparental, no pudiendo ser admisible esta diferencia conforme a la normativa internacional y constitucional citada.

Por todo ello, procede estimar en parte la demanda.

**CUARTO-** Según lo dispuesto por el artículo 191.3 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta resolución pueden las partes interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con lo establecido por el artículo 117 de la Constitución,

## **FALLO**

Que **ESTIMANDO EN PARTE** la demanda interpuesta por D.ª [Nombre] frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debo declarar y declaro el derecho de la demandante a disfrutar de 8 semanas adicionales de prestación por nacimiento y cuidado de hijo, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE SUPPLICACION para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que deberá anunciarse dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de la presente resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte, su Abogado o representante de su propósito de entablar tal recurso, o por comparecencia o por escrito ante este Juzgado. TST

Así lo pronuncia, manda y firma D<sup>a</sup> Alba Laura Navarro López, jueza en funciones de refuerzo del Juzgado de lo Social nº16 de Valencia.