

STSJ de Catalunya de 16 de julio de 2021, recurso 2323/2021

Disfrute de la prestación por cuidado de menor por adopción una vez el auto de adopción es firme (acceso al texto de la sentencia)

El demandante, **personal laboral de un ayuntamiento**, presentó en el INSS, en fecha de 15 de noviembre de 2019, la **solicitud de prestación por adopción**, aportando certificación de empresa donde se fijaba que se le aplicaba el EBEP, así como la realización continuada del descanso desde el 31 de octubre al 25 de diciembre de 2019. **El INSS denegó la prestación por cuidado de menor por adopción por no haber descansado el trabajador el periodo obligatorio**, conforme a lo previsto en el art. 48.4 ET.

El trabajador había adoptado a la hija de su pareja de hecho, y lo que **se debate es si es válido esperar a la firmeza del auto de adopción para solicitar la prestación**.

El TSJ avala la reclamación del trabajador, sobre la base de los siguientes argumentos:

- **En este caso no se aplica el ET sino el EBEP, por cuanto su art. 7 establece que**, en materia de permisos por nacimiento, guarda, acogimiento o adopción, del progenitor diferente de la madre biológica y lactancia, **el personal laboral se rige por lo previsto en el EBEP**.
- El art. 49.c) EBEP señala que **el permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo tendrá una duración de 16 semanas** de las cuales las 6 semanas inmediatas posteriores al hecho causante serán en todo caso de descanso obligatorio. Este permiso podrá distribuirse por el progenitor que vaya a disfrutar del mismo siempre que las 6 semanas primeras sean ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento, de la decisión judicial de guarda con fines de adopción o acogimiento o decisión judicial por la que se constituya la adopción.

En definitiva, **conforme al EBEP el trabajador tenía derecho, en 2019, a un permiso de 8 semanas**, de las que 2, como mínimo, debían ser ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la decisión judicial por la que se constituyó la adopción.

- **El hecho de que el trabajador esperara al auto resolutorio del expediente de adopción para iniciar el descanso no comporta ninguna demora o incumplimiento de lo previsto en el art. 49.c) EBEP**, porque hasta ese momento el auto era recurrible por el padre biológico de la menor.