

STS de 30 de maig de 2024, recurs 793/2023

En cas d'avortament, el pare no té dret a la prestació per naixement o cura de menors (accés al text de la sentència)

Es debat si, en cas de produir-se un **avortament** (més enllà dels primers 180 dies de gestació), **el progenitor no gestant té dret a la prestació per naixement o cura de menors** (per la data dels fets "prestació de paternitat", que era l'equivalent a l'actual prestació per naixement). A la mare se li va reconèixer la corresponent prestació per un període de 16 setmanes.

La resposta del TS és negativa, pels motius següents:

- **L'art. 8.4** del *Real Decreto 295/2009*, 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, **determina la no reducció de la prestació quan es produeix la mort del fill**, amb l'excepció que la mare sol·liciti la reincorporació al lloc de treball, i això és aplicable "encara que el fetus no reuneixi les condicions establertes a l'article 30 del Codi civil per adquirir la personalitat, sempre que hagi estat a l'úter matern durant, almenys, cent vuitanta dies".
- L'art. 26 d'aquest mateix *Real Decreto 295/2009* preveu que **no es pot reconèixer el subsidi per paternitat -actual prestació per naixement i cura de menors- si el fill o menor acollit mor abans de l'inici de la suspensió o permís**. No obstant això, un cop reconegut el subsidi, aquest no s'extingeix malgrat mori el fill o menor acollit.
- **El reconeixement de la prestació en aquest supòsit de defunció tampoc no es pot sustentar en el principi de corresponsabilitat**, ni l'objectiu de conciliació de la vida laboral i familiar.
- Tenint en compte la redacció de l'art. 26, **és necessària la intervenció del legislador**, sense es pugui substituir per resolucions judicials que vagin més enllà de les seves pròpies funcions jurisdiccionals, entre les quals no hi ha la modificació del règim prestacional de la Seguretat Social ni la modificació de l'organització de la suspensió del contracte de treball.

En definitiva, **els arts. 48.4 ET, 49.c) EBEP, 177 i 178 LGSS i el Real Decreto 295/2009 no reconeixen el dret a la suspensió ni, en conseqüència, la prestació per naixement i cura de menors al pare biològic, en el cas de defunció intrauterina del fetus que hagués estat a l'úter matern durant més de 180 dies**.

Pel que fa al cas concret de l'EBEP, també es pot acudir a la STS de 29 de gener de 2024 (recurs 2832/2022).