

STS de 30 de mayo de 2024, recurso 793/2023

En caso de aborto el padre no tiene derecho a la prestación por nacimiento o cuidado de menores (acceso al texto de la sentencia)

Se debate si, en el supuesto de producirse un **aborto** (transcurridos más de 180 días de gestación), **el progenitor no gestante tiene derecho a la prestación por nacimiento o cuidado de menores** (por la fecha de los hechos "prestación de paternidad", que era el equivalente a la actual prestación por nacimiento). A la madre se le reconoció la correspondiente prestación por un periodo de 16 semanas.

La respuesta del TS es negativa, por los motivos siguientes:

- **El 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 reducción de la prestación cuando se produce la muerte del hijo**, con la excepción de que la madre solicite la reincorporación al puesto de trabajo, y esto es aplicable "aun cuando el feto no reúna las condiciones establecidas en el artículo 30 del Código Civil para adquirir la personalidad, siempre que hubiera permanecido en el seno materno durante, al menos, ciento ochenta días".
- El art. 26 de ese mismo *Real Decreto 295/2009* prevé que **no puede reconocerse el subsidio por paternidad -actual prestación por nacimiento y cuidado de menores- si el hijo o menor acogido fallece antes del inicio de la suspensión o permiso**. Sin embargo, una vez reconocido el subsidio, este no se extinguirá aunque fallezca el hijo o menor acogido.
- **El reconocimiento de la prestación en este supuesto de fallecimiento tampoco puede sustentarse en el principio de corresponsabilidad**, ni el objetivo de conciliación de la vida laboral y familiar.
- Existiendo el citado art. 26, **es necesaria la intervención del legislador**, sin que pueda ser suplida a través de resoluciones judiciales que vayan más allá de sus propias funciones jurisdiccionales, entre las que no se encuentran la modificación del régimen prestacional de la Seguridad Social ni la modificación de la organización de la suspensión del contrato de trabajo.

En definitiva, **los arts. 48.4 ET, 49.c) EBEP, 177 y 178 LGSS y el Real Decreto 295/2009 no reconocen el derecho a la suspensión ni, en consecuencia, la prestación por nacimiento y cuidado de menores al padre biológico, en el caso de fallecimiento intrauterino del feto que hubiera permanecido en el seno materno durante más de 180 días**. En relación con el caso concreto del EBEP, también puede acudir a la STS de 29 de enero de 2024 (recurso 2832/2022).