

STSJ de Catalunya d'11 de novembre de 2021, recurs 3434/2021

En cas d'avortament, també es té dret a la prestació per paternitat (o prestació per naixement i cura de menors) (accés al text de la sentència)

El demandant, el fill del qual va morir intrauterinament amb més de 180 dies de gestació, va sol·licitar la prestació per paternitat d'acord amb el que preveu l'art. 48.7 ET. La mare va percebre la prestació per maternitat, però **l'INSS va denegar la prestació al pare** ja que no es trobava en cap de les situacions protegides.

El TSJ reconeix el dret al pare, fonamentant-se en els arguments següents:

- La normativa vigent i en concret **la literalitat** del que disposa l'art. 26.7 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*, precepte que estableix que el subsidi de paternitat no es pot reconèixer quan el fill mor abans de l'inici de la suspensió o el permís corresponent, **duria a considerar que en el cas d'avortament, amb més de 180 dies de gestació, el pare no té dret al subsidi.**
- Tanmateix, **a una conclusió diferent duu la redacció donada a l'art. 48.4 ET** pel *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*, **en introduir com a supòsit de suspensió del contracte de treball del progenitor diferent de la mare biològica el període de 16 setmanes**, de les quals són obligatòries les 6 immediatament posteriors al part, equiparant-ho així amb els períodes de suspensió de la mare biològica. **S'assenyala ara, expressament, que en el supòsit de mort del fill, el període de suspensió no s'ha de veure reduït, sense fer cap distinció entre la mare biològica i l'altre progenitor** (quan a la redacció anterior aquesta previsió es referia només a la mare), pel que s'ha d'entendre que es refereix a tots dos progenitors; i això per la pròpia finalitat de la reforma introduïda pel *Real Decreto-ley 6/2019*, com és l'equiparació de dones i homes en matèria d'acció protectora de la seguretat social, per garantir la igualtat de tracte i d'oportunitats al mercat de treball, equiparació ja iniciada a partir de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*.
- **Després de la reforma de l'art. 48.4 ET s'aclareix el dret a la prestació per paternitat en aquests supòsits, per equiparació amb la prestació de maternitat, i com que es tracta d'una previsió legal està per sobre del precepte reglamentari**, en virtut del principi de jerarquia normativa. S'ha de partir del fet que **les prestacions de maternitat i paternitat, si bé tenen elements diferents** (com pot ser el propi fet biològic de l'embaràs i el part), **també en posseeixen de comuns, ja que una de les finalitats de totes dues és la corresponsabilitat en l'atenció de les necessitats familiars i la conciliació de la vida laboral i familiar**, que comprèn no només la cura del menor nascut, sinó també l'atenció a la parella, l'adaptació a la nova situació familiar que, en el cas d'un fill mort, implica un període de dol, que afecta tant la mare com el pare, per la qual cosa no té lògica que, en aquests supòsits, es concedeixi la prestació de maternitat i no la de paternitat.