

Puede modificarse el período de disfrute del subsidio por paternidad, una vez se ha solicitado y reconocido por el INSS: no hay disposición legal o reglamentaria que lo impida.

Inmaculada Ballester Pastor

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I de Castellón.

Resumen: *El presente recurso de suplicación resuelve que una vez concedido el subsidio por paternidad al progenitor distinto de la madre por parte del INSS se pueden alterar las fechas de la suspensión del contrato de trabajo señaladas en la solicitud inicial porque no hay norma legal o reglamentaria que lo impida. Este pronunciamiento pondría freno a la práctica del INSS que obliga a que se señalen dos fechas inalterables de disfrute de la prestación en la solicitud.*

Palabras clave: *Prestación por nacimiento y cuidado de hijos. Paternidad. Maternidad. Período de disfrute. Subsidio.*

Abstract: *This appeal resolves that once the paternity allowance has been granted to the parent other than the mother by the INSS, the dates of the suspension of the employment contract indicated in the initial application can be altered because there is no legal or regulatory rule that does so prevent. This ruling could stop the INSS practice that requires two unalterable dates of benefit enjoyment to be indicated in the application.*

Keywords: *Benefit for birth and care of children. Paternity. Maternity. Period of enjoyment. Subsidy.*

I. Introducción

Maximino es beneficiario del subsidio por paternidad y la Entidad Gestora ha reconocido su derecho a percibir la prestación en las fechas señaladas en su solicitud. Maximino suspende su contrato durante las semanas inmediatamente posteriores al nacimiento de su hijo, se incorpora a su trabajo y posteriormente acuerda con su empresa seguir trabajando durante las fechas que había comunicado al INSS que iba a suspender su contrato. Por este motivo se devuelven al INSS las cantidades ya abonadas y, cuando, efectivamente, Maximino suspende su contrato por segunda vez y se solicita el resto del subsidio que se le debe, la Entidad gestora se lo deniega. El INSS entiende que, una vez se emite una Resolución de la concesión de la prestación de paternidad, los períodos solicitados y reconocidos son inalterables, salvo que puedan acreditarse circunstancias excepcionales. Tras interponer demanda, la Sentencia del Juzgado de lo Social da la razón al actor, concediéndole las cuantías reclamadas.

El actual recurso de suplicación se interpone por el INSS y es nuevamente desestimado, confirmándose la Sentencia de instancia y dando la razón al trabajador accionante, lo que significa que la Entidad Gestora debe abonar el subsidio atendiendo a la realidad de las fechas en las que se suspende el contrato de trabajo al que va anudado éste. La Sala entiende que, a la vista de los cambios que introduce el RDL 6/2019 en el art. 48.2º del Estatuto de los Trabajadores y en los arts. 177 y ss del TRLGSS, y efectuando una interpretación de la normativa con perspectiva de género, dado que la nueva regulación persigue la mejora de la conciliación y la corresponsabilidad y, para conseguirlo, se dota de mayor flexibilidad al sistema de suspensión del contrato y del subsidio, el actor tiene derecho al pago del resto del subsidio que la Entidad gestora no le ha abonado. De la lectura de la redacción actual de la Ley y del reglamento que desarrolla ésta -el RD 295/2009, una norma que debiera haberse actualizado al tenor de la Ley, redactada de nuevo, en 2019- no puede deducirse, como hace la Entidad gestora, que quede prohibido efectuar cambios en la fecha de la suspensión del contrato por paternidad.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 4873/2023, de 26 de julio.

Tipo y número recurso o procedimiento: recurso de suplicación núm. 8192/2022.

ECLI:ES:TSJCAT:2023:7851

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Carlos Hugo Preciado Domènech.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Los hechos declarados probados

Los hechos, con algo más de concreción, son los siguientes: el actor pide al INSS el pago de la prestación de paternidad en dos períodos, el primero de ellos, desde la fecha de nacimiento de su hijo -el 15 de julio de 2019- y hasta el 28 de agosto de 2019, y el segundo período, desde el 2 de enero de 2020 al 12 de febrero de 2020; el INSS resuelve abonarle directamente dicha prestación durante dichos períodos.

Con fecha de 7 de febrero de 2020 el actor comunica al INSS que había convenido con su empresa -DEFCA- hacer un uso fraccionado de la baja por nacimiento y cuidado de hijo y que no había hecho uso del segundo período de enero de 2020; por ello, tras ver el ingreso del INSS del segundo período, el actor informa a la Entidad gestora que ese dinero queda a su disposición para ser reversado hasta que se produzca el trámite de un nuevo período de baja. El INSS indica, entonces, que debe devolver la cantidad correspondiente a dicho segundo período, y el actor así lo hace. Una vez que se suspende efectivamente el contrato por segunda vez, disfrute que tiene lugar efectivamente desde el 4 de mayo de 2020 al 14 de junio de 2020, se solicita al INSS el pago del subsidio correspondiente.

El 14 de enero de 2021, el INSS dicta Resolución desestimando la reclamación previa, determinando que el abono del segundo período de descanso no puede ser abonado al haberse agotado el período máximo de duración de la prestación. Señala exactamente el INSS que: *...(...) La normativa actual determina la necesidad de fijar de antemano los períodos de disfrute, por lo que se considera que los períodos de disfrute de la prestación, una vez solicitados y reconocidos por resolución, deben*

considerarse inalterables, salvo que pueda acreditarse la concurrencia de circunstancias excepcionales. (...).

El demandante interpone, entonces, Reclamación previa el 7 de febrero de 2021, manifestando que, por acuerdo entre empresa y trabajador, en el segundo período ya abonado por el INSS sí se había trabajado, y no se había tramitado la suspensión del contrato. De hecho, consta en el relato fáctico que en el certificado emitido por la empresa -Defca- de 5 de febrero de 2020 se indica que el actor estuvo en activo durante todo el mes de enero, sin faltar ningún día, recibiendo el salario pertinente según el contrato laboral, que se le facilitó certificado de empresa para poder solicitar la prestación correspondiente a los primeros 14 días y que, además de eso, se había llegado a un acuerdo con la empresa para disponer del resto de permiso de paternidad a partir del mes de abril de 2020, y la empresa no ha emitido ningún otro certificado de empresa al trabajador, requisito necesario para disfrutar de los sucesivos periodos de descanso.

El 30 de abril de 2020 es cuando se modifica la fecha del segundo período de la baja, comunicando la empresa que la nueva fecha sería del 4 de mayo de 2020, hasta el 14 de junio de 2020. La empresa notifica al INSS que el trabajador tiene un certificado erróneo, desde el 2 de enero de 2020 al 12 de febrero de 2020, un certificado que no se deja modificar, señalando que no se puede mecanizar el certificado correcto, de fecha de 4 de mayo de 2020, por lo que se solicita la eliminación del certificado de fecha de 2 de enero de 2020. Se aportan en la demanda y constan en los hechos declarados probados los emails intercambiados entre el actor y el INSS, así como la reclamación ante el Defensor del Pueblo y la solicitud de éste al INSS de la remisión del Expediente Administrativo.

2. La sentencia del juzgado de lo social de 30 de junio de 2022

Tras la interposición de la demanda, la Sentencia nº 241/2022, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell, de 30 de junio de 2022, estima la demanda interpuesta contra el INSS condenando a la Entidad Gestora a abonar al actor la cuantía de 2.467,76 euros por la prestación de nacimiento y cuidado de menor correspondiente al período entre el 4 de mayo de 2020 hasta el 14 de junio de 2020, con los efectos pertinentes.

3. El recurso de suplicación

El INSS, parte demandada, interpone el presente recurso de suplicación, habiendo sido impugnado el mismo por la representación procesal de la parte actora pidiendo su inadmisión, subsidiariamente su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

Antes de entrar en el recurso y, como cuestión previa planteada de oficio, se aborda la admisibilidad del recurso, a la vista del art. 191.2.g) LRJS, dado que la cuantía solicitada no excede de los 3.000 euros. A este respecto, resuelve la Sala señalando que esta pretensión consiste en el reconocimiento del derecho a que al actor se le reintegren los 2467,76 euros devueltos en su día al INSS por el período correspondiente al que realmente disfrutó de la compañía de su hijo, período que debiera ser remunerado mediante la prestación por nacimiento y cuidado de menor correspondiente al comprendido desde fecha 04/05/20 hasta 14/06/20. Estima la Sala que se trata de una petición de reconocimiento del derecho a un subsidio de Seguridad social, inicialmente reconocida y no disfrutada por petición del trabajador que pide se le reconozca en período distinto, a lo que el INSS no accede. Por tanto, conforme al art. 191.3.c) LGSS, nos hallamos ante un proceso que versa sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de Seguridad Social, que termina por Sentencia frente a la que -en todo caso- cabe recurso.

Junto a ello, se deniega que pueda servir como cuestión de inadmisibilidad del recurso, conforme al art.196.3 LRJS, que el recurrente se limite a denunciar la infracción de normas, sin pretender una modificación de los hechos probados, señalando los documentos o pericias concretas que la sustenten, así como la

redacción alternativa de los hechos probados que se pretendan y se aclara que nada impide que el recurso de suplicación se formule exclusivamente en base al art.193. c) LRJS, para denunciar la infracción de normas sustantivas o jurisprudencia, si bien, en este caso, se ha de acudir para resolver la controversia a los hechos que figuran como declarados probados en la sentencia recurrida.

4. El objeto de la controversia

El objeto de la controversia en el recurso, así, señala la Sala antes de entrar a resolver si ha habido una infracción de normas sustantivas y de jurisprudencia, radica en determinar si el trabajador, de acuerdo con la empresa, puede modificar el período de disfrute inicialmente reconocido por el INSS del subsidio por nacimiento y cuidado de menor, regulado en los arts.177 al 180 TRLGSS, preceptos reglamentariamente desarrollados por el RD 295/2009, de 6 de marzo.

IV. Posición de las partes

La parte recurrente, en síntesis, considera que los períodos de descanso se establecen por los trabajadores en las solicitudes iniciales de permiso por cuidado de menor y que, por tanto, no están sujetos a la discrecionalidad o conveniencia del trabajador. Entiende que, para alterar el régimen o disfrute, debe existir una causa tasada y justificada, y en fin, considera que el derecho viene establecido en una Resolución que, si no es impugnada, deviene firme, sin que se trate, por tanto, de un derecho discrecional o potestativo del beneficiario.

La impugnante, por su parte, pide la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación, resumidamente, por considerar acertado el criterio de la sentencia recurrida. La sentencia recurrida considera que procede estimar la demanda porque el actor cumplió todos los requisitos para lucrar el subsidio y ello con independencia de que, una vez reconocido el derecho, modificase -de acuerdo con su empresa- uno de los dos períodos inicialmente reconocidos.

V. Normativa aplicable al caso

El artículo 177 del texto refundido de la ley general de seguridad social aprobado por rd legislativo 8/2015, de 30 de octubre y el art. 48.2º del estatuto de los trabajadores aprobado por rd legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

En la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, vigente a partir de 8/03/2019.

El RDL 6/2019, de 19 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación

Los arts. 2º, 3º y 4º, la DA única^[1] y la DF primera^[2].

El RD 259/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de seguridad social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural

El Artículo 8.12º^[3]; el art. 9º^[4] y el art. 14º^[5].

VI. Doctrina básica

1. La doctrina de la sala IV del tribunal supremo en materia de interpretación con perspectiva de género

Acude la Sala, en primer lugar, a recordar en qué casos la Sala IV ha reconocido el derecho a prestaciones de Seguridad social y ha entendido que son causas de suspensión del contrato en supuestos no expresamente previstos en las normas aplicables. Así, se citan la Sentencia del TS del Pleno nº 881/2016, de 25 de octubre de 2016^[6], la STS nº 953/2016, de 16 de noviembre de 2016^[7] y la STS nº 1005/2017,

de 14 de diciembre de 2017^[8] y se recoge la doctrina de varias Sentencias del Tribunal Supremo recientes en las que se efectúa una interpretación con perspectiva de género, como la STS de 13 de junio 2023^[9], Sentencia que trae a colación la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, Ley en la que aparece el derecho a la igualdad de trato y no discriminación como un principio informador del ordenamiento jurídico, y que contiene el artículo 7º sobre "interpretación" de la propia Ley 15/2022. Se reproduce, igualmente, la doctrina de la STS Pleno nº 167/2023, de 27 de febrero^[10], donde se reconoce la implicación de la Sala de lo Social del TS en la aplicación de la perspectiva de género como mandato interpretativo que emana del art. 4º de la LO 3/2007, de 22 de marzo a la hora de efectuar la integración normativa en relación con situaciones que están en juego instituciones jurídicas encaminadas a la consecución de la igualdad efectiva de oportunidades de hombres y mujeres, una implicación que también queda clara en otros pronunciamientos del Alto Tribunal. Y se considera, entre otros pronunciamientos, como uno de especial relevancia, la STS 79/2020, de 29 de enero^[11], dictada precisamente en el ámbito de la prestación en favor en familiares, en la que se reitera esa "obligación de jueces y tribunales de incorporar la perspectiva de género en lo que constituye su actuación como Poder del Estado, esto es, en la interpretación y aplicación de las normas".

2. La solución al caso concreto

En este caso se ha de determinar si, una vez iniciado el período de disfrute de la paternidad inicialmente comunicado al INSS y concedido por éste, el progenitor distinto de la madre puede modificarlo, previo acuerdo con la empresa y, con ello, modificar también el período de abono de la prestación del subsidio por nacimiento y cuidado de menor.

En la prestación por nacimiento y cuidado de menor el art.177 LGSS considera como situaciones protegidas el nacimiento del menor 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. Se trata, por tanto, de una situación protegida claramente tributaria del período de suspensión del contrato de trabajo prevista en el art.48.4 ET. Y este derecho de suspender el contrato de trabajo para el cuidado de menor de 12 años -sic, 12 meses- es un derecho individual de la persona trabajadora sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor. La suspensión del contrato de trabajo, transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, puede disfrutarse en régimen de jornada completa o de jornada parcial, previo acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, y conforme se determine reglamentariamente. Y la persona trabajadora debe comunicar a la empresa, con una antelación mínima de quince días, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos.

Dentro de los requisitos que establece la Ley está la comunicación a la empresa con antelación mínima de 15 días, pero nada se dice de la posibilidad de, una vez comunicado dicho disfrute a la empresa, poder modificar las fechas de disfrute, siempre que el menor tenga menos de 12 meses, y que hayan transcurrido las seis semanas inmediatamente anteriores al parto. En el reglamento anterior de desarrollo de las prestaciones de paternidad y maternidad (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) se sigue hablando de prestaciones de maternidad y paternidad, pues no se ha adaptado a la nueva normativa introducida por el RD-ley 6/2019. Dicho Reglamento de 2009, muy anterior, por tanto, al RD-ley 6/2019, debe ser aplicado e interpretado en el sentido que impone la norma que establece en su DA única, conforme a la que todas las referencias realizadas en textos normativos a las prestaciones y permisos de maternidad y paternidad se entienden referidas a las nuevas prestaciones y permisos contemplados en este Real Decreto-ley y también ha de atenderse a lo dispuesto en su Disposición Derogatoria única, conforme a la que quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongan o contradigan

lo dispuesto en el presente Real Decreto-Ley dando al gobierno un plazo de 6 meses para el desarrollo reglamentario.

Como quiera que a fecha del hecho causante el desarrollo reglamentario de los arts.177 a 180 TRLGSS no se ha producido, la aplicación del Reglamento de 2009 debe partir de la cautela que imponen las citadas Disposiciones Adicionales y Derogatorias del RD-ley 6/2019, y en su interpretación debe estarse fundamentalmente al criterio teleológico que expresa su Exposición de motivos, y que se pretende con la equiparación de los períodos de suspensión del contrato de trabajo y la correlativa protección de Seguridad Social derivados del nacimiento y cuidado de hijos por ambos progenitores: "la consecución de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, en la promoción de la conciliación de la vida personal y familiar, y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, elementos ambos esenciales para el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos".

Pues bien, una interpretación con perspectiva de género de la normativa aplicable al caso nos lleva a la desestimación del recurso.

El art.48.4 del Estatuto de los trabajadores /as sólo condiciona el ejercicio del derecho individual del progenitor distinto de la madre tras las 6 semanas obligatorias inmediatamente posteriores al parto, a que se distribuya a su voluntad, 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. La ley es clara en que la distribución de los períodos se produce de forma acumulada o interrumpida y ha de ejercitarse desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. Como requisitos adicionales, se establece que la suspensión puede disfrutarse en régimen de jornada completa o de jornada parcial, previo acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, y conforme se determine reglamentariamente. Además, la persona trabajadora debe comunicar a la empresa, con una antelación mínima de quince días, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos.

Como primera conclusión, respecto de la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de cuidado de menor de 12 meses, **no hay ningún precepto de rango legal que prohíba o impida la modificación del periodo de disfrute, incluso habiendo un acuerdo previo, siempre que medie nuevo acuerdo con la empresa y preaviso de 15 días.**

En cuanto al régimen del subsidio, que es de lo que aquí se trata, el INSS invoca los arts.8.12 y 14 y 26.8 del RD 295/2009, de los que considera que una vez cursada la solicitud inicial no pueden alterarse los períodos de disfrute; y se basa para ello en que el subsidio se extingue por la reincorporación voluntaria al trabajo del beneficiario del subsidio con anterioridad al cumplimiento del plazo máximo de duración del mencionado periodo de descanso. Pues bien, la Sala no comparte dicho criterio puesto que los principios que orientan la reforma introducida por el RD-ley 6/2019, buscan la promoción de la conciliación de la vida personal y familiar, y el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, y por esa razón dotan de mayor flexibilidad al sistema de suspensión del contrato y correlativo subsidio. No podemos acudir a interpretaciones restrictivas de un reglamento anterior a la Ley (que no ha sido desarrollada reglamentariamente), y que está derogado en todo aquello que se le oponga, para suprimir la flexibilidad que la ley impone en el art.48.4 ET, conforme al que la suspensión del contrato podrá distribuirse a voluntad de los progenitores, 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.

VII. Parte dispositiva

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia nº 241/2022, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell en fecha 30/06/2022 en los autos nº 280/2021, que confirmamos en su totalidad. Sin costas

VIII. Pasajes decisivos

Una interpretación con perspectiva de género del régimen legal del subsidio, partiendo de que no hay un desarrollo reglamentario posterior y que el reglamento de 2009 no responde a los mismos principios que el RD-ley 6/2019, nos lleva a concluir que, a falta de una limitación o prohibición legal o reglamentaria expresa de la posibilidad de modificar el período de disfrute, una vez se ha concedido el subsidio por un periodo inicialmente determinado, su modificación ha de permitirse a voluntad del progenitor/a siempre que cumpla con los requisitos legales, es decir:

- que se disfrute desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses.

- que sea en régimen de jornada completa o de jornada parcial, previo acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora,

- que se comunique a la empresa, con una antelación mínima de quince días, el ejercicio de este derecho; y

- que se comunique a la Entidad Gestora, con devolución, en su caso, del subsidio recibido, para su disfrute en la nueva fecha solicitada.

IX. Comentario

La imposibilidad de poder alterar la fecha de suspensión del contrato de trabajo para el progenitor diferente de la madre no aparece en el art. 48.4º del Estatuto de los trabajadores; más bien ocurre todo lo contrario pues hay libertad para que el progenitor diferente de la madre distribuya esas 10 semanas añadidas a las 6 primeras tras el parto -semanas que sí deben disfrutarse de forma ininterrumpida y a jornada completa en fecha inmediatamente posterior al nacimiento-. Llega a decir el art. 48.4º que la distribución de las fechas de suspensión del contrato puede hacerse “a voluntad de aquéllos” en períodos semanales, de forma acumulada o interrumpida, y hasta que el hijo cumpla los 12 meses, en régimen de jornada parcial o completa, remarcándose, en este último caso, que se exige un acuerdo previo con la empresa, conforme se determine reglamentariamente. A salvo, por tanto, de la comunicación a la empresa en los términos antedichos, y de que el convenio colectivo establezca el mecanismo de esta comunicación, nada más se exige en el art. 48.2º. Por tanto, el progenitor diferente de la madre puede distribuir “a su antojo” esas 10 semanas siempre que lo haga en períodos semanales, antes de que el hijo cumpla 12 meses y que se lo comunique a la empresa con 15 días de antelación.

Por tanto, la distribución de las 10 semanas del período de suspensión del contrato debiera ser una decisión que debiera recaer en el propio afectado, siempre que así se acuerde con la empresa en los términos antedichos; no obstante, la propia Ley es consciente de que esta previsión precisaría de un desarrollo reglamentario. Y cierto es, también, que esta regulación reglamentaria se torna en verdaderamente imprescindible porque la “libre” distribución del período de disfrute de estos descansos retribuidos “contagia” el momento en el que se tiene derecho a la prestación por nacimiento y cuidado de menor, ex. art. 177 TRLGSS, y la percepción de este subsidio -contributivo- requiere de una solicitud a la Entidad Gestora, al INSS, y ésta debe resolver si se reconoce, o no, de forma directa, el derecho al pago del subsidio, y, para ello, debe tener los datos necesarios.

Pero, a falta de ese “valioso” desarrollo reglamentario, la Entidad Gestora ha interpretado de forma excesivamente restrictiva el reglamento ya existente imponiendo

el contenido de la Resolución del INSS sobre el derecho, discrecional y potestativo del beneficiario a disponer el momento del disfrute de su descanso retribuido. A este respecto, dice, todavía, el art. 14º del RD 259/2009 referido a la solicitud de la prestación por maternidad -hoy nacimiento y cuidado de hijos- que ésta debe llevarse a cabo por parte del propio interesado en un modelo normalizado en el que debe constar el motivo, la fecha de inicio del permiso y la distribución del tiempo de descanso. Y sería bueno que tal período de disfrute pudiera ser objeto de señalamiento previo, pero dicho señalamiento debe permitir cambios en las fechas inicialmente comunicadas, y en ningún caso una alteración de una fecha de disfrute puede dar lugar a la pérdida de parte del subsidio, que es lo que aquí ocurre.

Tal como se ha visto, el actual modelo normalizado solo permite introducir dos fechas diferentes de disfrute del período de descanso retribuido y el propio INSS, según se ha comprobado en el conflicto que aquí se solventa, no permite, después, que dichas fechas se alteren, no sólo poniendo trabas en la gestión de su pago, sino llegando a interferir en la propia concesión del propio derecho al subsidio, denegando parte del subsidio al que el trabajador tiene derecho legalmente pues sí cumple legalmente todos los requisitos exigidos por el art. 177 y el art. 48.2º; por tanto, el INSS ha denegado -sin soporte legal alguno- el pago de una prestación ya reconocida.

El INSS alega que la prestación -de paternidad- se ha extinguido porque el beneficiario ha regresado a su puesto de trabajo, acudiendo a una interpretación errada del art. 8.12º del RD 259/2009, que resulta ser *contra legem* pues es claro y manifiesto que ha cambiado completamente el régimen legal del art. 48.4º ET respecto del que existiera en 2009. Por tanto, a pesar de que la Entidad Gestora pueda mantener que el solicitante debe hacer constar dos períodos de disfrute en su solicitud la Entidad Gestora estará obligada a cambiar los períodos que efectivamente deba abonar la prestación, aunque ello suponga, a priori, un incremento considerable de las gestiones y de las tramitaciones a las que deberá atenderse.

X. Apunte final

El juzgador lleva a cabo una interpretación teleológica de la reforma del RDL 6/2019 operada sobre el art. 48.4º ET en relación con el art. 177 TRLGSS con perspectiva de género -fomentando la conciliación y la corresponsabilidad-, en defensa de la necesaria “flexibilidad” que se ha de conceder en la forma de disfrute de un permiso del permiso de paternidad, una “flexibilidad” que es necesario atender a la vista de que debe quedar referida a un período que hoy día es mucho más extenso, pues se ha de prolongar durante las 10 semanas que se reconocen actualmente de descanso. El juzgador, por tanto, solamente va a exigir, para que el beneficiario pueda cambiar las fechas de disfrute de su subsidio, que se devuelva el subsidio recibido y que se comunique a la entidad gestora la nueva fecha solicitada. Por tanto, el presente pronunciamiento debiera obligar ya a la Entidad Gestora a alterar sus procedimientos, comenzando por el propio modelo normalizado de solicitud y finalizando con la posibilidad de poder facilitar los cambios que en dichas fechas previstas inicialmente puedan solicitarse, aunque ésta se trate de una doctrina no unificada por el Tribunal Supremo, si bien lo ideal sería que se aprobara un reglamento que actualizara el desarrollo legal de un subsidio que ha sido profundamente revisado en los últimos años.

Referencias:

1. [^] DA única. *Adaptación normativa. Todas las referencias realizadas en textos normativos a las prestaciones y permisos de maternidad y paternidad se entenderán referidas a las nuevas prestaciones y permisos*

contemplados en este real decreto-ley. Asimismo, todas las referencias al Fondo de apoyo para la promoción y desarrollo de las infraestructuras y servicios del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia, se deben entender realizadas al Fondo de apoyo para la promoción y desarrollo de infraestructuras y servicios del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia y de los Servicios Sociales. Disposición derogatoria única. RD-Ley 6/2019: Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongan o contradigan lo dispuesto en el presente real decreto-ley.

2. [^] DF 1ª. Desarrollo reglamentario. RD-ley 6/2019 El Gobierno, en el plazo de seis meses, deberá dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y el desarrollo del presente real decreto-ley en las materias que sean de su competencia.
3. [^] El art. 8.12. Nacimiento, duración y extinción del derecho. El derecho al subsidio por maternidad se extinguirá por alguna de las siguientes causas: a) Por el transcurso de los plazos máximos de duración de los periodos de descanso referidos en los apartados anteriores de este artículo. b) Cuando el periodo de descanso sea disfrutado exclusivamente por uno de los progenitores, por la reincorporación voluntaria al trabajo del beneficiario del subsidio con anterioridad al cumplimiento del plazo máximo de duración del mencionado periodo de descanso.
4. [^] El art.9 del RD 259/2009. Opción en favor del otro progenitor. 1. En virtud de lo establecido en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 49.c) del Estatuto Básico del Empleado Público, en el caso de que ambos progenitores trabajen, el otro progenitor podrá percibir el subsidio por maternidad siempre y cuando la madre, al iniciarse el periodo de descanso por maternidad, haya optado por que aquél disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre. No obstante, dicha opción podrá ser revocada por la madre si sobrevinieren hechos que hagan inviable su aplicación, tales como ausencia, enfermedad o accidente del otro progenitor, abandono de familia, separación, violencia de género u otras causas análogas.
5. [^] El art. 14 del RD 259/2009. Solicitud de la prestación económica por maternidad y resolución de la misma. 1. El procedimiento para el reconocimiento del derecho a la prestación por maternidad se iniciará a instancia del interesado, mediante solicitud dirigida a la dirección provincial competente de la correspondiente entidad gestora, según el régimen de encuadramiento, de la provincia en que aquél tenga su domicilio. Las solicitudes se formularán en los modelos normalizados establecidos por la Administración de la Seguridad Social y deberán contener los datos y circunstancias que establece el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Expresamente, en las solicitudes se indicará el motivo de las mismas, la fecha de inicio y la distribución prevista del periodo de descanso de cada uno de los beneficiarios, así como los datos relativos a la empresa o empresas, si se tratase de trabajadores por cuenta ajena.
6. [^] Rculd 3818/2015. En esta Sentencia del Alto Tribunal se concede las prestaciones de seguridad social solicitadas en un caso de "gestación por sustitución", porque, si bien la regulación legal y reglamentaria "omite la contemplación de estos supuestos, no es tan cerrada como para impedir su interpretación en el sentido más favorable a los objetivos

- constitucionales de protección al menor, con independencia de su filiación, y de conciliación de vida familiar y laboral"
7. ^ Rcul 3146/2014. En la STS 953/2016, 16 de noviembre de 2016 se conceden las prestaciones de maternidad solicitadas en otro supuesto de "gestación por sustitución", llevando a cabo una interpretación "integradora" de las normas consideradas, "contempladas a la luz de la sentencia del TEDH de 26 de junio de 2014, en la aplicación que efectúa del artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que invoca el interés superior del menor cuyo respeto ha de guiar cualquier decisión que les afecte", así como "del artículo 14 y (del artículo) 39.2 CE, que dispone que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos".
 8. ^ Rcul 2859/2016. En la STS 1005/2017, de 14 de diciembre de 2017 resume la doctrina sentada por las SSTS 881/2016, 25 de octubre de 2016 y 953/2016, 16 de noviembre de 2016 y se acude nuevamente a actuar en defensa del principio general del interés del menor señalándose que la suspensión del contrato de trabajo y el reconocimiento de la prestación por maternidad ha de ser debidamente protegida en la misma forma que lo son la maternidad, la adopción y el acogimiento y la protección de la familia y del menor ha de prevalecer. La doctrina de dichas Sentencias se reitera en otros varios pronunciamientos, destacándose, asimismo, la STS 277/2018, 13 de marzo de 2018 (RCUD 2059/2016), la STS nº 347/2018, 22 de marzo de 2018 (RCUD 2770/2016) o la STS 997/2022, 21 de diciembre de 2012 (RCUD 3763/2019).
 9. ^ Rcul 1549/2020.
 10. ^ RJ 2023, 1533, rcul. 3225/2021.
 11. ^ RJ 2020, 391, rcul 3097/2017.