

**SUJETOS BENEFICIARIOS DE LA PRESTACION POR  
MATERNIDAD**  
**STS de 28 de diciembre de 2000**

**SOFÍA OLARTE ENCABO\***

**SUPUESTO DE HECHO:** Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Social, de 28 de diciembre de 2000 (AS 1882) por la que estima el recurso de casación para unificación de la doctrina (núm. 1479/2000) interpuesto por el INSS contra la Sentencia de 29-2-2000 del TSJ de Navarra, confirmando la Sentencia del Juzgado de lo Social dictada en autos promovidos por G.F.LL contra el recurrente sobre reconocimiento de derecho a prestación por maternidad.

**RESUMEN:** La cuestión sobre la que se centra esta sentencia tiene un doble objeto, de un lado, el TS se centra, aunque no es el auténtico origen del litigio, en la cuestión de la titularidad del derecho a la suspensión del contrato de trabajo y su eventual disfrute por el padre- Y, de otro lado, en la delimitación de los beneficiarios de la prestación por maternidad, debatiéndose que lo sea el padre, trabajador por cuenta ajena afiliado y en alta en el Régimen General que tiene cubierto el período de carencia exigido, estando su cónyuge, la madre afiliada al Régimen de Clases Pasivas.

---

\*Profesora TU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

## ÍNDICE

1. Análisis del supuesto de hecho y de los antecedentes
2. Precisiones normativas y reflexiones críticas en torno a la Ley 39/1999 de Conciliación de la vida familiar y profesional de las personas trabajadoras
3. La conexión entre derecho a suspensión del contrato de trabajo por maternidad y derecho a prestación económica por maternidad. Condicionantes de la prestación para el padre
4. El desenlace final: remisión al Reglamento Hipotecario
5. Conclusiones

### 1. ANÁLISIS DEL SUPUESTO DE HECHO Y DE LOS ANTECEDENTES

El supuesto de hecho que está en el origen de la sentencia que estudiamos parte de una reclamación del actor al INSS para que se le reconociera y abonara una prestación económica de cuatro semanas por maternidad. Ante la negativa de éste, el actor presentó demanda en el Juzgado núm. 2 de Navarra, solicitando que se le reconociera el derecho al disfrute de cuatro semanas por nacimiento de una hija, así como la condena al INSS al abono de la correspondiente prestación por maternidad. El Juzgado desestimó la demanda, ante lo cual el actor interpuso recurso de suplicación, acogiendo éste las pretensiones ejercitadas en la demanda (AS 178 /2000).

Contra esta Sentencia recurrió el INSS en casación para unificación de la doctrina, citando como resolución de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 9 de noviembre de 1998 (AS 1998, 4250).

Se han de tener en cuenta una serie de elementos fácticos:

- El trabajador suscribió en el año 1993 un contrato de trabajo temporal como medida de fomento del empleo con la Registradora de la Propiedad, Dña. M.P.A., desempeñando el actor funciones de Administrativo. El contrato se prorrogó por períodos de un año en dos ocasiones y a partir del 1-8-1996 la relación se transformó en indefinida.
- El 14-2-1998 trabajador y empleadora contrajeron matrimonio, naciendo el 24-3-1999 la hija de ambos.
- El actor está dado de alta como trabajador por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social, mientras que su cónyuge y empleadora está dada en el Régimen de clases pasivas.

La negativa del INSS se basa en que el derecho de opción de la madre a favor del padre solamente puede hacerse efectivo si aquélla está incluida en el campo de aplicación del Sistema de Seguridad Social o de la Ley 30/1984 y cumpla, además, los requisitos para tener derecho al descanso semanal. Ante

ello el actor, y desestimada también la pretensión por el Juzgado de lo Social, alega en suplicación la infracción del art. 48.4 del ET y de los artículos 133 bis, 133 ter, 133 quater de la Ley General de Seguridad Social. Por tanto, lo que verdaderamente se discute aquí es si realmente existe un derecho al descanso parental de cuatro semanas, que era lo previsto por el precepto estatutario en aquél momento anterior a la Ley 39/1999.

Para el TSJ de Navarra no cabe duda de que el art. 48.4 del ET reconoce el derecho a la madre, en el sentido de que no hay un reconocimiento indistinto al padre o a la madre, pues “en el caso de la maternidad natural prima el derecho de la madre sobre el del padre”. Sentado esto, entiende el Tribunal de instancia, una vez la madre cede el disfrute al padre, el derecho sólo está condicionado por un presupuesto: “que el padre y la madre trabajen” y aquí radica el problema de fondo. La titular del derecho, la madre, es una Registradora de la Propiedad que no se encuentra sometida al ET ni tampoco a la Ley 30/1984 sino que tiene un régimen prestacional específico establecido en la Ley y Reglamento Hipotecario y el Estatuto de los Registradores.

Si esto es incuestionable, el TSJ defiende que el art. 48 del ET no específica ni exige el régimen de trabajo que han de tener ambos progenitores, exigiendo solamente que “trabajen”, lo cual, unido a la necesidad de hacer primar el interés de un tercero (el hijo), lleva a aquél a estimar el recurso de suplicación y ello, esto es importante, aun cuando la madre esté sometida a normas específicas de protección social con diferencias notables respecto al Régimen de Clases Pasivas en el que se inserta.

Ciertamente, podemos compartir la ratio última del fallo, la tutela del interés de un tercero, el hijo, sin embargo, es difícil de admitir que ello sea conforme a nuestro ordenamiento positivo, al menos si se parte del presupuesto, que aquí no se cuestiona, de que el titular de este derecho es la madre, ostentado el padre una mera expectativa de derecho que dependerá de la opción de aquélla, pues parece evidente que si la madre no ostenta un derecho difícilmente podrá optar porque el padre lo disfrute. Y quizá es en ésto en lo que tendría que haber incidido la Sentencia, es decir, en la posibilidad de que estemos o no ante un auténtico “permiso parental” o bien en la posibilidad de asimilar a esta trabajadora a Funcionaria, haciendo una interpretación extensiva más conforme al espíritu de esta figura legal.

Volviendo al recurso de casación que la STS resuelve casando y anulando la STSJ de Navarra, hemos de hacer también una observación de interés referida a la Sentencia de contraste que se cita para acreditar la contradicción en los términos exigidos por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral. Dicha Resolución no es otra que la STSJ de Castilla-LaMancha de 9-11-1998. Es cierto que en ésta se plantea un litigio sustancialmente idéntico (disfrute de la prestación por maternidad por el padre de las cuatro semanas últimas), pero hay una diferencia importante: la madre es una procuradora que, además de

estar excluida del ámbito de aplicación de la LET, no está afiliada a la Seguridad Social, mientras que en el caso que analizamos, también extraestatutario, se trata, sin embargo, de una Registradora inserta en el Sistema de Seguridad Social, dada de alta en el Régimen de Clases Pasivas, que cumple los requisitos generales y particulares para causar derecho a la prestación de maternidad.

## **2. PRECISIONES NORMATIVAS Y REFLEXIONES CRÍTICAS EN TORNO A LA LEY 39/1999, DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y PROFESIONAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS**

Nuestro objeto se centra en analizar el derecho a la prestación económica por maternidad y, concretamente, la determinación del sujeto titular del derecho, por tanto, debiéramos centrarnos en el estudio del art. 133 bis de la LGSS. Sin embargo, en la medida en que éste remite al número 4 del art. 48 del ET y al número 3 del artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, es imprescindible interpretar previamente estas normas laborales y administrativas a las que remite la normativa de Seguridad Social.

Seguidamente hemos de advertir que esta Sentencia, aún de finales del año 2000, no es una de las primeras aplicaciones judiciales de la Ley 39/1999, de 11 de noviembre, ya que el art. 48.4 ET (de cuya interpretación dependerá la que se dé al art. 133 bis de la LGSS) que se analiza aquí es el correspondiente a su redacción previa a esta reforma.

La fecha del hecho causante del derecho reclamado (24-3-1999, fecha de nacimiento de la hija) es anterior a la entrada en vigor de dicha Ley, por tanto se ha de aplicar el derecho vigente en ese momento, a cuyo tenor se disponía que “en el caso de que la madre y el padre trabajen, aquélla, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de hasta cuatro de las últimas semanas de suspensión, siempre que sean ininterrumpidas y al final del citado período, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga riesgo para su salud”.

Este factor normativo, en principio de gran trascendencia, podría llevar a la rápida conclusión de que el fallo hubiera sido muy distinto de aplicarse la Ley 39/1999 (en adelante, LCVF), sin embargo, desde nuestro punto de vista, nada más lejos de la realidad.

En efecto, y aun con una grandilocuente denominación, la Ley 39/199, de 5 de noviembre, fue una Ley que introdujo cambios puntuales sobre algunas de las vicisitudes que afectan a la relación laboral. Cambios que obedecieron más a imperativos de carácter técnico que a una auténtica opción de política legislativa tendente a la promoción de la familia y a favorecer de la igualdad de oportunidades laborales para trabajadores de uno y otro sexo.

Fue una ley sin apenas debate político, sin objeciones por parte del CES<sup>1</sup>, lo que es bastante ilustrativo del alcance parcial y superficial de la reforma, siendo el argumento comunitario el más explicitado en la Exposición de Motivos (nos referimos a las Directivas del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre, sobre seguridad y salud de la mujer embarazada en el trabajo y la 96/34, de 3 de junio, sobre el permiso parental y ausencia al trabajo por fuerza mayor).

En el tema que ahora nos ocupa, el de la titularidad del derecho, consideramos que no se produjo ningún cambio tras la LCVF, ya que el padre sólo es un titular subsidiario (cuando la madre fallece) o un titular parcial de segundo grado (es decir, sólo de una parte, antes cuatro semanas y ahora diez, y, además, condicionado a la cesión previa por la madre y al estado de salud de ésta). El requisito al que se somete el disfrute de la suspensión por parte del padre sigue siendo el mismo (“que ambos trabajen”), y por tanto, se mantiene el mismo grado de indeterminación, que desde nuestro punto de vista ha de interpretarse en sentido amplio, ya que la Ley, pese a las dudas planteadas, sigue sin querer hacer más distinciones.

Por tanto, hablar de permiso parental, si no es una falacia, al menos no parece muy ajustado a la realidad de nuestro ordenamiento y, lo que ahora interesa, los problemas y soluciones que se plantean en esta Sentencia del TS permanecen plenamente vigentes, al igual que las críticas que puedan hacerse tanto de la ley estatal como de la propia jurisprudencia.

Ello contrasta con las exigencias comunitarias pues la Directiva 96/34 CEE que incorpora el Acuerdo Marco sobre permiso parental y por razones familiares, celebrado entre la UNICE, CEEP y la CES, reconoce derechos individuales a los trabajadores para facilitar la conciliación de responsabilidades familiares y profesionales, sin que se prevea la posibilidad de transferencia de tales derechos. En efecto, es claro en la normativa comunitaria que prevé una figura denominada “permisos parentales”, de titularidad indistinta, con varias modalidades de ejercicio. Este es, además, desde nuestro punto de vista, el aspecto más débil de la LCVF desde la perspectiva de la igualdad de oportunidades<sup>2</sup>, ya que al reconocer la titularidad directa sólo a la mujer y permitiendo tan sólo la cesión parcial al padre, trasluce que serán preferentemente las mujeres las que lo ejerciten, pues la Ley no impulsa sino que meramente posibilita el reparto de responsabilidades familiares. Y, para terminar con esta cuestión, advertir que no habría obstáculos constitucionales, ni legales

---

<sup>1</sup> Vid. al respecto el crítico estudio de PÉREZ DEL RIO, T.: “La Ley 39/1999 de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate”, TL, nº52, 1999 y BALLESTER PASTOR, A.: *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, Tirant lo blanch, Valencia 2000.

<sup>2</sup> Vid. VVAA (coord. CRUZ VILLALÓN): *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario laboral*, Aranzadi, Madrid, 1997.

para haber reconocido un auténtico derecho parental, más bien al contrario es necesario llegar a los mínimos armonizadores, aunque eso se traduzca en un esfuerzo presupuestario para la Seguridad Social, que hoy más que nunca se ve forzada a apoyar políticas natalistas en nuestro país.

Como colofón final del cuestionable ajuste entre nuestro ordenamiento y el comunitario hemos de destacar por su trascendencia política y jurídica que el art. 33 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (de probable incorporación a los Tratados fundacionales) recoge en su número 2 que “Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida, contra cualquier despido... *así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño*”. Nada se dispone aquí sobre duración, sin embargo es indiscutible la separación entre uno y otro permiso, y por tanto la existencia de sendos titulares, sin que, desde nuestro punto de vista, el permiso de dos días por nacimiento de hijo ex art. 37.3 ET pueda ser considerado un permiso parental propiamente dicho.

### **3. LA CONEXIÓN ENTRE EL DERECHO A SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MATERNIDAD Y EL DERECHO A PRESTACIÓN ECONÓMICA POR MATERNIDAD. CONDICIONES DE LA PRESTACIÓN PARA EL PADRE**

La remisión legal de la LGSS al ET y a la Ley 30/1984, como hemos visto ya, liga indisolublemente el régimen de protección social por maternidad al régimen de suspensión del contrato de trabajo del ET (o de permisos en la Función Pública). Suele ser frecuente en los casos de remisión de unos órdenes normativos a otros que no se prevean los posibles desajustes o lagunas que tales remisiones puedan acarrear, sin embargo, en éste podemos advertir que hay una gran sincronía<sup>3</sup>.

En efecto, fue la propia LCVF la que en su art. 13 procedió a dar nueva redacción al art. 133 bis de la LGSS, incluyendo las nuevas causas de suspensión como situaciones protegidas, no obstante, el precepto sigue hablando de “maternidad”<sup>4</sup>. En cuanto al art. 133 ter, relativo a los beneficiarios, dispone que lo serán “los trabajadores por cuenta ajena cualquiera que fuera su sexo, que disfruten de los descansos, que reuniendo la condición general exigida en

---

<sup>3</sup> Sobre las numerosas incoherencias con anterioridad a la reforma, vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La protección por maternidad”, Tirant lo blanch, Valencia, 1997..

<sup>4</sup> Vid. PANIZO ROBLES: “La Ley sobre la conciliación de la vida profesional y laboral de las personas trabajadoras y su incidencia sobre la Seguridad Social”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, nº 201.

el número 1 del artículo 124, acrediten un período mínimo de cotización de ciento ochenta días...”.

Es decir, que las exigencias generales de estar afiliado, en alta y al corriente, junto con la exigencia específica de esta prestación de reunir un período de carencia o cotización previas, se exigen tanto a la madre como al padre, acumulativamente, de tal forma que el cumplimiento de los requisitos exigidos por parte de uno no exonera al otro si va a disfrutar del período de suspensión. Sin embargo, si el beneficiario va a ser el padre, no basta con que reúna todos los requisitos generales y particulares porque la legislación laboral no le reconoce como verdadero titular, lo que se traduce en que éste vea condicionado su derecho prestacional, además a otro requisito: al previo reconocimiento de la prestación a la madre, sin el cual el padre nunca podrá ser sujeto beneficiario.

Así, en la STSJ Castilla-la Mancha de 9 de noviembre de 1998, Ar. 4250, dicho Tribunal denegó la prestación y disfrute al padre de las cuatro últimas semanas por no estar a filiada la madre a la Seguridad Social, pues se trataba de una procuradora., sin que tampoco se considerara la existencia de una discriminación.

El artículo 133 ter LGSS cierra el paso a otro tipo de interpretaciones menos rigoristas que permitieran su disfrute, por ejemplo, en casos en que uno de ellos no reúne el período de carencia permitiéndose la suma o que se complete con lo que excede al otro beneficiario..., en definitiva fórmulas de cómputo recíproco entre la carencia del padre y de la madre.

Por todo ello, y refiriéndonos ahora al supuesto enjuiciado, aun trabajando la madre (y en este caso en alta en el Régimen de Clases Pasivas), dado que la normativa hipotecaria aplicable a los Registradores de la Propiedad tiene un régimen distinto, reducido a dos meses, el TS entiende que el trabajador no puede hacer uso de las 4 semanas, pues la madre no es titular del derecho.

#### **4. EL DESENLACE FINAL: LA REMISIÓN A LA NORMATIVA HIPOTECARIA**

Podríamos pensar que la norma laboral no exige que ambos sean trabajadores por cuenta ajena, incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y así parece entenderlo el TS (F.J. 4º), pero lo cierto es que, aun reconociendo este Tribunal que la madre, en su calidad de Registradora de la Propiedad, como titular, está incluida en el Régimen de Clases Pasivas del Estado, no accede a la solicitud. Esta afirmación (la pertenencia a dicho Régimen) permitiría al TS aplicar el art. 30 e la Ley 30/1984, ya que las funcionarias pueden hacer cesión parcial tanto dentro del mismo Régimen de Seguridad Social como respecto al Régimen General (actualmente, incluso también el de Autónomos), sin embargo, es el especial status jurídico de los

Registradores de la Propiedad el que hace derivar la cuestión a la aplicación de una normativa específica, la hipotecaria.

En efecto, deberíamos cuestionarnos si los Registradores de la Propiedad son o no funcionarios públicos. El art. 536 del Reglamento Hipotecario los define en los siguientes términos: “Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles ejercen profesionalmente, bajo su responsabilidad, las funciones públicas atribuidas por las leyes en general , y en particular por la legislación hipotecaria y mercantil, en virtud del carácter de funcionarios públicos que les atribuye el art. 274 de la Ley Hipotecaria”.

Es claro que los Registradores no son trabajadores por cuenta ajena, pero de un modo u otro participan en la Función Pública. Este es un supuesto de encuadramiento complejo y discutible ya que la Ley Hipotecaria, en unos aspectos los asimila a funcionarios públicos mientras que en otros son considerados como “profesionales oficiales”, una especie de profesionales liberales pero oficiales. Obviando esta cuestión de cuál sea la naturaleza jurídica de esta relación de servicios profesionales, el TS acude en el momento final de su Sentencia (F.J. 6º) al Reglamento Hipotecario, cuyo art. 549, g) que se refiere al derecho al descanso por parto para las Registradoras, que es de dos meses (en cuyo caso se nombra un Registrador accidental que cuando desempeña su función por más de 30 días naturales, percibirá, en defecto de pacto, el 40 por cien de los ingresos (art. 553, e) ).

No hay en la Sentencia ningún intento por llegar a una solución integradora, ni sistemática y menos aún teleológica, sobre todo teniendo en cuenta la voluntad normativa y política de extender la protección de la maternidad a todos los Regímenes de Seguridad Social en términos de equiparación. No obstante, lo cierto es que se ha de aplicar la norma específica para estos trabajadores.

Por tanto, los padres trabajadores por cuenta ajena no pueden ejercer este derecho ni ser beneficiarios de prestaciones de maternidad aun reuniendo todos los requisitos generales (afiliación, alta cotización) y particulares (carencia), por el mero hecho de que la madre no ostente el derecho a las dieciséis semanas (de las que en aquél momento el padre sólo podría disfrutar cuatro, frente a las diez que permite la LCVF).

## 5. CONCLUSIONES

La prestación por maternidad ex art. 133 bis de la LGSS está condicionada en su régimen jurídico por lo previsto en el 48.3 de la LET y art. 30.3 de la Ley 30/1984. De modo que la norma laboral determina el alcance de una prestación del Sistema de Seguridad Social.

El estudio de la normativa laboral, antes y después de la Ley 39/1999 pone de manifiesto, tal como interpretan nuestros Tribunales de Justicia, que se trata de un derecho de titularidad materna, y sólo derivativamente paterno.



Por tanto, cuando el padre reúne los requisitos para ser beneficiario de la prestación por desempleo y la madre no, aquél no tiene derecho a prestación por maternidad. En este caso, por considerar a la madre ajena al Sistema de Seguridad Social, pero pensemos que también podría ser excluido el padre por otra causa, falta de período de cotización o de alta... de la madre...

Es una Sentencia apegada a la literalidad de la norma, aunque lo cierto es que la Sentencia que casa y anula (la TSJ Navarra de 29 de febrero de 2000) no tiene unos argumentos sólidos para reconocer el derecho a la prestación por maternidad, ya que basa la Sentencia única y exclusivamente en que “al tratarse del derecho un derecho protector de un tercero” (el hijo).

Son escasos los pronunciamientos sobre maternidad que han aplicado las reformas introducidas por la Ley 39/1999, pero en lo que aquí se cuestiona, la titularidad del derecho a suspensión y la condición de beneficiario de la prestación no ha habido cambios, por lo que toda la problemática aquí planteada mantiene toda su vigencia.

Se desaprovecha aquí la ocasión de poner en evidencia la aplicación de la normativa comunitaria, que al menos tendría la virtualidad de abrir el debate y la reflexión sobre uno de los puntos más endebles de la Ley 39/1999, que sigue sin dar el paso de reconocer el permiso de paternidad retribuido.

No cuestiona la Sentencia la hipótesis de contradicción entre afirmar que “en su calidad de Registradora de la Propiedad la madre está incluida en el Régimen de Clases Pasivas” y luego no considerarla incluida en el Sistema de Seguridad Social. Es cierto que no se le aplica el régimen laboral, pero no está tan claro hasta qué punto sí se puede aplicar el art. 30 de la Ley 30/1984, antes que la Ley Hipotecaria y aplicar la norma más favorable. La Sentencia no realiza ninguna consideración sobre la naturaleza de esta prestación de servicios, lo que parece correcto ya que de lo que no cabe ninguna duda es que no se trata de una relación laboral; por el contrario se puede discutir si se trata de funcionarios o no, y, en tal caso, qué se entienda por profesionales oficiales .

El titular del derecho a la suspensión del contrato y prestación económica por maternidad es la madre. El padre sólo tiene un derecho conexo o coligado al de la madre, de tal forma que si aquélla no lo ostenta éste no puede ejercerlo.

Sobre la base de lo anterior, es decir, que la madre tenga derecho, los requisitos para causar derecho a prestaciones son los mismos para la madre y el padre, de tal forma que no cabe que se completen o compensen entre sí períodos de carencia. En cuanto a la base reguladora a considerar, a cada uno se le aplicaría la suya.

Partiendo de la situación normativa descrita parece claro lo relativo de hablar en nuestro ordenamiento de permiso parental, así como las pocas posibilidades de tener una cierta proyección en el campo de la igualdad de oportunidades.