



Roj: **STS 8075/2003 - ECLI:ES:TS:2003:8075**

Id Cendoj: **28079140012003100762**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/12/2003**

Nº de Recurso: **1071/2003**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Diciembre de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. ANTONIO MARÍA ÁLVAREZ-BUYLLA Y BALLESTEROS en nombre y representación de D^a Gabriela contra la sentencia de fecha 11 de diciembre de 2002, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 2713/2002, interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2001, dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de Barcelona, en autos nº 448/2001, seguidos a instancia de D^a Gabriela contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PRESTACIÓN MATERNIDAD.

Ha comparecido en concepto de recurrido el letrado D.TORIBIO MALO MALO en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de noviembre de 2001 el Juzgado de lo Social nº 11 de Barcelona dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) La actora D^a Gabriela , titular de D.N.I. nº NUM000 , afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, como trabajadora por cuenta ajena con el nº NUM001 , viene prestando servicios por cuenta y orden de la empresa UNIVERSITAT POMPEU FABRA. 2º) Tras el alumbramiento de su primer hijo, pasó a situación de excedencia para cuidado de hijo menor de tres años. 3º) Constante tal situación, se produjo el alumbramiento de su segundo hijo el 10.11.00. 4º) El 29.12.00 solicitó ante el INSS el abono de la prestación amparadora de la contingencia de maternidad, que le fué denegada por resolución de la Dirección Provincial del mismo en Barcelona de data 08/01.01 por no encontrarse en ninguna de las situaciones protegidas a efectos de la prestación de maternidad, de acuerdo con lo previsto en el art. 133 bis del Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, introducido por la Ley 42/1994 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales Administrativas y de Orden Social. 5º) Formuló reclamación previa el 13.02.01, que fue desestimada por resolución de 16.03.01. 6º) Indiscutan las partes que de prosperar la demanda la fecha de efectos del reconocimiento de derecho debe ser de 10.11.00, y la base reguladora del subsidio la de 8.100 ptas. diarias."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda acumulada (sic) por D^a Gabriela , debo declarar y declaro el derecho de la misma a percibir prestación por contingencia de maternidad, con fecha de efectos 10.11.00, y de acuerdo a base reguladora diaria de 8.100 ptas., por el periodo de dimensión temporal establecido legalmente, condenando al demandado INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, a estar y pasar por la anterior declaración y a abonar a la actora el subsidio en los términos indicados."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Letrado D^a Beatriz Villalobos de Jesús actuando en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , la cual dictó sentencia en fecha 11 de diciembre de 2002,



en la que consta el siguiente fallo: "Estimar el recurso de suplicación presentado por el INSS, contra la Sentencia de 8 de noviembre de 2001 dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de los de Barcelona en el procedimiento nº 448/2001 planteada por la demandante D^a Gabriela y revocarla con absolución del Ente gestor."

TERCERO.- Por el Procurador D. ANTONIO MARÍA ÁLVAREZ-BUYLLA Y BALLESTEROS en nombre y representación de D^a Gabriela se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 28 de febrero de 2003, en el que se denuncia infracción del artículo 36.1.3 del Real Decreto 84/1996, de 26 de Enero, Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social, en relación con los artículos 16.1 y 17.1 del Real Decreto 356/1991. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 30 de enero de 2001 (Rec. nº 2295/2000).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10 de septiembre de 2003 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte demandada para que formalicen su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 19 de septiembre de 2003.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de diciembre de 2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La trabajadora se hallaba en situación de excedencia para el cuidado de un hijo menor de tres años cuando se produjo el alumbramiento de su segundo hijo, el 10 de noviembre de 2000. denegada la prestación, por no encontrarse, según la resolución administrativa en ninguna de las situaciones del artículo 133 bis del Real Decreto Ley 1/1994, de 20 de junio, reclamó, en vía jurisdiccional y vio acogida en la instancia su pretensión en virtud de la sentencia de 8 de noviembre de 2001, posteriormente revocada por la dictada en suplicación el 11 de diciembre de 2002 frente a la cual interpone la parte actora recurso de casación para la unificación de doctrina.

SEGUNDO.- La recurrente ofrece como sentencia de contraste la dictada el 30 de enero de 2001 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Son elementos fácticos de la citada sentencia, útiles al juicio de comparación, que la trabajadora en situación de excedencia especial para el cuidado de su hijo con derecho a reserva de puesto de trabajo hasta el 5 de septiembre de 1000, dio a luz un nuevo hijo el 9 de agosto de 1999 y solicitada la prestación por maternidad ésta fué denegada por "no encontrarse de alta o situación asimilada a la de alta en la fecha del hecho causante de la prestación." También la pretensión fue acogida en la instancia y formulado recurso de suplicación por el Instituto Nacional de Seguridad Social, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de enero de 2001 desestimó el recurso confirmando la sentencia favorable a la accionante.

Concurren los necesarios elementos de contradicción al tratarse de dos alumbramientos producidos durante una situación de excedencia especial para el cuidado de un hijo, siendo la fecha del hecho causante anterior al año 2001, y mientras la sentencia recurrida considera que la situación de excedencia en la que se encontraba la trabajadora no es de asimilación a la de alta a los efectos de la prestación de maternidad, por el contrario la sentencia referencial sí otorga ese carácter a la excedencia para el cuidado del hijo.

TERCERO.- Alega la recurrente la infracción del artículo 36.1.3 del Real Decreto 84/1996, de 26 de Enero, Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social, en relación con los artículos 16.1 y 17.1 del Real Decreto 356/1991.

Debe destacarse que en la fecha en que se produjo el segundo parto se hallaba vigente el artículo 36.3 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, que otorgaba a la situación de excedencia con reserva del puesto de trabajo la condición de asimilación al alta y que en virtud del artículo 180 de la Ley General de la Seguridad Social, se confiere el valor de periodo de cotización efectiva al primer año con reserva del puesto de trabajo del periodo de excedencia que se disfrute en razón del cuidado de cada hijo.

A lo anterior se añade la doctrina que sostiene la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2002, RCUJ. nº 8/3841/2001 al examinar en supuesto análogo el juego de las normas estatutarias a propósito de las consecuencias que para el contrato de trabajo tiene la excedencia especial para el cuidado de un hijo con reserva del puesto de trabajo: " Tal como está regulada en el art. 46.3 del ET, el primer año de la situación de excedencia por cuidado de hijo se equipara prácticamente a efectos jurídico-laborales a la suspensión del contrato de trabajo, la cual se caracteriza por la reserva del puesto de trabajo (art. 48.1 ET) y por la



exoneración de las obligaciones contractuales básicas de trabajar y remunerar el trabajo (art. 45.2. ET). La maternidad sobrevenida a quien se encuentra en esta situación mantiene sin duda la reserva del puesto de trabajo y la exoneración de las obligaciones contractuales básicas, reabriendo en su caso un nuevo período de excedencia por cuidado de hijo (art. 46.3. párrafo cuarto). La cuestión interpretativa que surge aquí es si tal estado suspensivo del contrato de trabajo en el supuesto de parto sucesivo tiene como título o soporte bien la excedencia por cuidado de hijo ya reconocida, agotándose con ella, bien la maternidad sobrevenida, con lo que entran en juego los períodos de suspensión en el "supuesto de parto" previstos en el art. 48.4 del ET.

La solución a este dilema de interpretación legal es elegir el segundo término de la alternativa. Esta fórmula es la única que permite respetar los descansos maternales mínimos establecidos en la ley, entre la maternidad sucesiva y el agotamiento de la excedencia por cuidado de hijo media un intervalo inferior a las "seis semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso obligatorio". En conclusión, la madre excedente por cuidado de hijo a la que sobreviene una nueva maternidad se encuentra en este sucesivo "supuesto de parto" en situación de suspensión del contrato de trabajo en virtud de los artículos 45.1.d. y 48.4 del ET sobre descansos maternales.

Partiendo de la base anterior, la maternidad sobrevenida a quien se encuentra en el primer año de la situación de excedencia por cuidado de hijos debe ser considerada en principio como una "situación protegida" a efectos de la prestación de maternidad de la Seguridad Social, la cual, se extiende, de acuerdo con el art. 133 bis de la LGSS, a los "períodos de descanso" maternal del art. 48.4 del ET. Queda por ver todavía si, además de concurrir la situación protegida, se cumple en el caso el requisito de alta o situación asimilada.

El primer año de tal situación de excedencia por cuidado de hijos se considera, en virtud del ya examinado art. 180 de la LGSS, como "período de cotización efectiva"; y, como ordena el también reseñado art. 17 del RD 356/1991, tal período de cotización efectiva lleva consigo la asimilación a la situación de alta para las distintas prestaciones de Seguridad Social, salvo la incapacidad laboral transitoria. Pero no es menos verdad que a partir de la Ley 42/1994 el legislador ha establecido una regulación separada de la maternidad respecto de la incapacidad temporal, por lo que la excepción prevista en el reglamento ha de interpretarse de manera estricta, sin ir más allá de lo que contiene su tenor literal. Debe concluirse, por tanto, que el requisito de alta o situación asimilada se cumple a los efectos de la prestación de maternidad en el supuesto de maternidad sobrevenida en situación de excedencia por cuidado de hijos."

Por lo expuesto, y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal procede la estimación del recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto. Casar y anular la sentencia y resolver el debate de suplicación, desestimando el recurso de esa naturaleza para confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Barcelona de fecha 8 de noviembre de 2001.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. ANTONIO MARÍA ÁLVAREZ-BUYLLA Y BALLESTEROS en nombre y representación de D^a Gabriela . Casar anular la sentencia de fecha 11 de diciembre de 2002, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y resolver el debate de suplicación desestimando el recurso de su naturaleza para confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de Barcelona, con fecha 8 de noviembre de 2001, en autos nº 448/2001, seguidos a instancia de D^a Gabriela contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PRESTACIÓN MATERNIDAD.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. María Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.