

A EFECTOS DE LAS PRESTACIONES POR MATERNIDAD, LA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJO ES COMPATIBLE CON EL ALTA EN EL RETA Y PUEDEN CAUSARSE SIMULTÁNEAMENTE DOS PRESTACIONES
(Con ocasión de la [Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 10 de febrero de 2015, rcud. 25/2014](#))

José Antonio Panizo Robles
Administrador Civil del Estado

1. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE FEBRERO DE 2014

En una situación de concurrencia entre un período de excedencia por cuidado de hijo (en los términos previstos en el art. 46.3 del [Estatuto de los Trabajadores](#)) y uno de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA), la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2015 (rcud. 25/2014) reconoce el derecho de la trabajadora a percibir la prestación por maternidad, derivada de su trabajo por cuenta propia, compatible en la realidad de los hechos con la excedencia citada y, de forma simultánea, otra prestación por maternidad de la situación de excedencia, al haber solicitado esta última dentro del período de los tres años, considerados en el ordenamiento de la Seguridad Social (art. 180 de la [Ley General de la Seguridad Social](#)) como período de cotización efectiva.

2. LA SITUACIÓN DE PARTIDA

2.1. La situación analizada en la Sentencia parte de una trabajadora, incluida en el Régimen General de la Seguridad Social, que, con fecha 23 de julio de 2010 pasa a la situación de excedencia por cuidado de hijo. Posteriormente, estando en la situación de excedencia, con fecha 1 de septiembre de 2010, causa alta en el RETA, como consecuencia de desarrollar una actividad por cuenta propia cuya realización, en razón de sus características de ubicación y horario, era compatible con el cuidado del menor.

Con fecha 13 de agosto de 2011, la interesada da a luz a un nuevo hijo, solicitando la prestación de maternidad tanto en el RETA como en el Régimen General, petición que es estimada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en lo que respecta al RETA, y denegada en el Régimen General. La reclamación previa presentada es resuelta de forma negativa mediante Resolución de 14 de diciembre de 2011.

2.2. Presentada demanda ante la jurisdicción social, la misma es estimada por el Juzgado de lo Social n.º 9 de León, mediante Sentencia de 29 de mayo de 2013, reconociendo el derecho de la trabajadora a percibir la prestación del Régimen General, compatible con la correspondiente al RETA. La sentencia de instancia es revocada, en la resolución del correspondiente recurso de suplicación presentado por la Administración, por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 13 de octubre de 2013, mediante la que se declara el derecho de la trabajadora a percibir la prestación por maternidad del RETA, pero no así en el Régimen General, al considerar que la misma no se encontraba, en el momento del hecho causante, ni en alta, ni en situación de asimilación al alta, puesto que, al compaginar la trabajadora la excedencia con un trabajo por cuenta ajena, aunque dicha situación permanece, sin embargo ha variado de naturaleza, transformándose de una excedencia forzosa en otra de carácter voluntario.

Contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León indicada se presenta recurso de casación para la unificación de doctrina (alegándose como sentencia contradictoria la STSJ de Aragón de 10 de octubre de 2012).

3. LAS CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO PARA DECLARAR LA COMPATIBILIDAD DE AMBAS PRESTACIONES EN LA SITUACIÓN DE EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJO CONCURRENTES CON EL ALTA EN EL RETA

3.1. El ordenamiento socio-laboral, y dentro de las medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, prevé la posibilidad de que una persona, que presta servicios por cuenta ajena y tiene a su cargo un menor de tres años, puede acogerse a un sistema de excedencia por cuidado de dicho menor¹, por un período no superior a tres años. La regulación laboral es completada con la establecida en el ordenamiento de la Seguridad Social², conforme al que los tres años de periodo de excedencia en razón del cuidado de cada hijo o menor acogido, en los supuestos de acogimiento familiar permanente o preadoptivo, aunque estos sean provisionales, tienen la consideración de periodo de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

A su vez, las disposiciones reglamentarias³ complementan la previsión legal de manera que el periodo de excedencia por cuidado de hijo o de menor acogido, que exceda del período computable conforme al artículo 180 de la [LGSS](#), tiene la consideración de situación de asimilación al alta a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social, salvo en lo que respecta a la incapacidad temporal, maternidad y paternidad.

3.2. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León considera, para la denegación de la prestación por maternidad, que al estar desarrollando la interesada una actividad por cuenta propia (por la que se está de alta en el RETA) simultáneamente con un período de excedencia, aquella no se encuentra en la situación protegida en el artículo 180 de la [LGSS](#), sino que, en todo caso, nos encontraríamos en el supuesto previsto en la disposición adicional cuarta (apdo. 1) del [Real Decreto 295/2009](#), la cual no considera el mismo como de asimilación al alta e efectos de las prestaciones por maternidad.

Esta tesis es contraria a la contenida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 10 de octubre de 2012 (en la que se enjuicia un supuesto de excedencia por cuidado de hijo con la realización simultánea de un trabajo a tiempo parcial), para la que el desarrollo de un trabajo a tiempo parcial en una empresa no tiene por qué suponer la extinción de la excedencia causada en otra (sin perjuicio de que la prestación laboral en una empresa durante la excedencia en otra pudiera ser causa de despido, que no se había producido).

3.3. Los argumentos contrarios entre ambas Sentencias son resueltos por el Tribunal Supremo a favor de la compatibilidad de las prestaciones, al entender, frente a la Sentencia recurrida en suplicación, que ni el ordenamiento laboral, ni el propio de la Seguridad Social, contemplan de forma expresa una extinción de la

¹ El apartado 3 del artículo 46 del [Estatuto de los Trabajadores](#) prevé que los trabajadores tienen derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, aunque estos sean provisionales, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

La excedencia, cuyo periodo de duración puede disfrutarse de forma fraccionada, constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generan este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario puede limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa. Cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a un nuevo período de excedencia, el inicio de la misma pone fin al que, en su caso, se viniera disfrutando.

Durante el primer año tiene derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva queda referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente. Cuando el trabajador forme parte de una familia que tenga reconocida oficialmente la condición de familia numerosa, la reserva de su puesto de trabajo se extiende hasta un máximo de 15 meses cuando se trate de una familia numerosa de categoría general, y hasta un máximo de 18 meses si se trata de categoría especial.

² Artículo 180 de la [LGSS](#).

³ Disposición adicional cuarta 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.

excedencia por cuidado de hijo, o una modificación de la naturaleza de la misma, por el hecho de simultanearla con un trabajo por cuenta propia.

Como se ha indicado, para la Sentencia recurrida, una vez que la interesada, en situación de excedencia, pasa a desarrollar una actividad por cuenta propia, la excedencia pasa a tener un carácter voluntario, con las consecuencias que dejan de reconocerse a la misma como período de cotización efectiva y se pierde, de igual modo, la configuración de aquella como situación de asimilación al alta (y, al tiempo, aunque no se dice de forma expresa, se perdería también el derecho de la trabajadora a la reserva de puesto de trabajo).

Sin embargo, el Tribunal Supremo no encuentra ningún apoyo, ni legal ni jurisprudencial, en que pudiera sustentarse la tesis del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de modo que si la actividad por cuenta propia (de la que resulta el alta en el RETA) era compatible con el cuidado del menor, también han de ser compatibles las prestaciones por maternidad en el Régimen Especial y en el Régimen General, al encontrarse la interesada en una situación de asimilación al alta, y con cotizaciones, al haber solicitado la prestación en el último Régimen dentro del período de tres años que contempla la legislación laboral y al haberse probado la compatibilidad real entre la realización de la actividad por cuenta propia con el cuidado del menor, que justificó a su vez el pase a la excedencia laboral⁴.

⁴ En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 30 de octubre de 2013, se admite que la tesis denegatoria mantenida por el mismo puede encontrar excepciones en los casos de simultanear el período de excedencia con el desempeño ocasional de trabajos de corta duración o a tiempo parcial –con escasa dedicación horaria– correspondiendo al trabajador la carga de la prueba sobre ese carácter ocasional del trabajo. Pero este criterio también es rechazado en la Sentencia objeto de este comentario, por tener un carácter rígido y estricto, y sin respaldo jurídico.