

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 783/2026, de 6 de octubre de 2026

Sala de lo Social

Rec. n.º 2209/2025

SUMARIO:

Prestación por nacimiento y cuidado de menor. Trabajadora encuadrada en el RETA que incrementa su base de cotización encontrándose embarazada, produciéndose el parto pocos meses después. *Determinación de si esta conducta se encuentra comprendida dentro de la infracción administrativa muy grave tipificada en el artículo 26.1 del TRLISOS (actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones indebidas o superiores a las que correspondan).* En el supuesto analizado, la trabajadora venía cotizando por la base mínima del RETA (944,40 euros) e incrementó su base de cotización con efectos de 1 de abril de 2019 a la cantidad máxima de 4.070,10 euros. Tras el parto acaecido en julio de 2019, solicitó la prestación por nacimiento y cuidado de menor. La Dirección Provincial del INSS le impuso la sanción de pérdida de la prestación durante seis meses en aplicación de los artículos 26.1 y 47.1.c) del TRLISOS al considerar que actuó fraudulentamente para obtener prestaciones superiores. Frente a la pretensión de la entidad gestora, debe precisarse que la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se limita a los hechos constatados directamente por el funcionario actuante a través de su apreciación sensorial, no alcanzando a las deducciones ni a las conclusiones y valoraciones jurídicas, en cuyo ámbito rige el principio *iura novit curia*. Por tanto, en este ámbito no opera presunción de certeza alguna, porque el órgano judicial no está vinculado por la interpretación y aplicación del derecho que haya realizado el funcionario inspector. Al tratarse de un procedimiento sancionador, y no de un procedimiento de reintegro de prestaciones indebidas, resultan de aplicación imperativa los principios del derecho sancionador derivados del artículo 25.1 de la CE. El principio de taxatividad exige la predeterminación normativa de las conductas ilícitas e impide formulaciones abiertas cuya efectividad dependa de una decisión libre o arbitraria del intérprete y juzgador, mientras que el principio de tipicidad impide que se sancione a una persona por actos que no estén previamente definidos en la norma, quedando proscrita además la aplicación analógica. Asimismo, el principio de culpabilidad regulado en el artículo 28.1 de la Ley 40/2015 proscribire la responsabilidad sancionadora objetiva o sin culpa y excluye la infracción cuando la persona actúa amparándose en una interpretación razonable de las normas jurídicas. En el momento de los hechos regía en el artículo 310 de la LGSS el principio de libre elección de la base de cotización en el RETA, reconociendo el artículo 43 bis del Real Decreto 2064/1995 la facultad de cambiar hasta cuatro veces al año de base de cotización. Modular las bases para predeterminar el nivel económico de las futuras prestaciones responde a la propia lógica del sistema de Seguridad Social y es obvio que la finalidad de esa elección no era una aportación desinteresada, habiendo introducido el legislador en el artículo 318 de la LGSS el promedio de las bases de los seis meses inmediatamente anteriores como elemento moderador del cálculo de la base reguladora de la prestación por nacimiento y cuidado de menor. Así, combinando el principio de libre elección de base de cotización a la sazón vigente con la flexibilidad en los cambios de base por periodos trimestrales en lugar de anuales, se hacía posible precisamente la opción de la trabajadora de elevar sus cotizaciones para obtener una mayor prestación. Pero esto no es una patología o efecto anómalo

Síguenos en...



del sistema, sino que obedece a la propia lógica del mismo, puesto que la finalidad de una mayor cotización no puede pensarse que sea otra que obtener en el futuro un mayor nivel prestacional. El que ese nivel prestacional se proyecte sobre una prestación que es probable causar a corto plazo, como es el caso, o sobre otra que es probable causar a largo plazo, como pudiera ser la jubilación, no es una diferencia que haya tomado en consideración el legislador. No existe una separación entre estos casos. Si se estimara incorrecta la elección de base de cotización con ello se privaría a la trabajadora de su derecho, con proyección sobre todo tipo de prestaciones. Para apreciar la infracción del artículo 26.1 del TRLISOS se exige un actuar fraudulento mediante una actuación maliciosa de simulación u ocultación o una maquinación destinada a que la entidad gestora resuelva sobre la prestación con datos que no correspondan a la realidad. En cualquier caso, no cabe utilizar el concepto de fraude como una cláusula abierta que permita a la entidad gestora o al órgano judicial sancionar conforme a una valoración libre de la conducta conforme a principios éticos o morales propios. El artículo 26.1 del TRLISOS no puede interpretarse de ese modo, dado que implicaría la manifiesta vulneración del principio de taxatividad. Al no existir simulación, ocultación ni engaño, y habiéndose atendido la trabajadora a la norma legal vigente, la prestación percibida era la debida.

PONENTE:

Don Rafael Antonio López Parada

Sentencia

Magistrados/as

ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

JUAN MANUEL SAN CRISTOBAL VILLANUEVA

RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Social

Sentencia núm. 783/2026

Fecha de sentencia: 06/10/2026

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2209/2025

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/10/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada

Procedencia: T.S.X.GALICIA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: AGS

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2209/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 783/2026

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva

D. Rafael Antonio López Parada

D.ª Luisa María Gómez Garrido

Síguenos en...



En Madrid, a 6 de octubre de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) representado y asistido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 2 de abril de 2025 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 828/2024, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Santiago de Compostela, de fecha 26 de septiembre de 2023, autos núm. 527/2020, que resolvió la demanda sobre seguridad social interpuesta por D^a Modesta, frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Con fecha 26 de septiembre de 2023 el Juzgado de lo Social núm. 4 de Santiago de Compostela dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.-En fecha 12 de junio de 2020 la Dirección Provincial del INSS resolvió expediente sancionador NUM000, imponiendo a la actora sanción de pérdida de la prestación de nacimiento y cuidado de menor por un periodo de 6 meses a partir del 20 de julio de 2019, a propuesta del Acta de infracción de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social de 5 de noviembre de 2019.

A tal efecto se da por reproducido, por obrar unido al expediente administrativo, incorporado a autos, tanto el Acta de Infracción de 5 de noviembre de 2019 como la Resolución de la Dirección Provincial del INSS de 12 de junio de 2020 en la se impone la sanción.

2º.-Dicha resolución es notificada a la demandante, quien presenta reclamación administrativa, que fue desestimada por resolución de 13 de agosto de 2020.

6º.-Se declara probado que la actora figura de alta en el IAE por la actividad agraria desarrollada por una empresa constituida conjuntamente con su esposo.

Tanto la actora, como su esposo, siempre cotizaron por base mínima. La actora en el año 2019 por la de 944,40 euros, en el año 2018 por la de 932,70 euros, en el año 2017 por la de 919,80 euros, en el año 2017 por la de 919,80 euros.

7º.-La actora incrementó la base de cotización a partir del 1 de abril de 2019, a la cantidad máxima de 4.070,10 euros.

8º.-Se declara probado que en fecha 20 de julio de 2019 la demandante solicita prestación por nacimiento y cuidado de hijo menor.»

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Desestimo la demanda presentada a instancia de D^a Modesta, asistida por el letrado Sr. Fernández Vales, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), representados y asistidos por la Letrada de la Seguridad Social, Sra. Regueira Rodríguez, y en consecuencia absuelvo a las demandadas de todas las pretensiones formuladas frente a ella.»

SEGUNDO.

Frente a esa resolución se interpuso recurso de suplicación por la representación de D^a Modesta ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia el 2 de abril de 2025, en la que consta el siguiente fallo:

«Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Abogado D. Borja Fernández Vales, actuando en nombre y representación de D^a Modesta, contra la sentencia 277/2023, de 26 de septiembre, autos 527/2020, seguidos a instancia de la recurrente contra el Instituto Nacional de Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social acordamos:

Síguenos en...



- 1.- Revocar la sentencia de instancia.
- 2.- Estimar íntegramente la demanda rectora y dejar sin efecto la resolución administrativa impugnada de 12 de junio de 2020 de la Dirección Provincial de A Coruña del INSS por la que se impone a la actora recurrente la sanción de pérdida de la prestación de nacimiento y cuidado de menor por un periodo de seis meses a partir del 20 de julio de 2019 condenando a las partes a estar y pasar por dicho pronunciamiento.
- 3.- Sin condena en costas.»

TERCERO.

Por la representación legal de Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) se formalizó el presente recurso de casación para unificación de doctrina ante la misma Sala de Suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la recurrente propuso como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 2163/2024 de 6 de mayo (RSU 5261/2022).

CUARTO.

Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 6 de octubre de 2026, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

1.La cuestión que hemos de resolver en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si la conducta de una trabajadora encuadrada en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos que optó por incrementar su base de cotización con efectos de 1 de abril de 2019 se encuentra comprendida dentro de la infracción administrativa muy grave tipificada en el artículo 26.1 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS), teniendo en cuenta que en el momento en que optó por elevar su base de cotización la beneficiaria se encontraba embarazada, produciéndose el parto pocos meses después (el NUM001 de 2019), de forma que su opción por el incremento de las bases de cotización dio lugar al consiguiente incremento de la base reguladora de la prestación por nacimiento y cuidado de menor de que disfrutó.

Debemos destacar que esta cuestión no se encuentra resuelta por nuestra doctrina, dado que el supuesto sobre el que nos pronunciamos en la sentencia de esta Sala Cuarta 489/2022, de 31 de mayo (rcud 290/2019), aunque guarda cierta semejanza con lo que aquí se plantea, en realidad es diferente. En aquel caso la contradicción entre las dos sentencias comparadas se refería a la sanción que procedía aplicar partiendo de la premisa de que la conducta habías sido considerada infracción administrativa muy grave. Es decir, partiendo de que la conducta de la trabajadora era constitutiva de tal infracción, la sentencia recurrida había entendido que la sanción aplicable era la pérdida completa de la prestación, mientras que la sentencia de contraste entendió que debía imponerse únicamente la pérdida de la diferencia prestacional originada por la elevación de la base de cotización. Lo que resuelve aquella sentencia es que, al tratarse de sancionar una infracción administrativa, hay que atenerse a las sanciones legalmente previstas para la misma en el art 47.1 de la propia LISOS, siendo tal sanción la pérdida completa de la prestación y no meramente una reducción del importe de la

misma, puesto que no estamos ante un procedimiento de reclamación de prestaciones indebidamente percibidas, sino ante un procedimiento sancionador.

En definitiva, en aquel supuesto nuestra sentencia no fijaba doctrina sobre la interpretación del art. 26.1 LISOS, sino sobre la interpretación del art. 47.1 LISOS. La controversia sobre la interpretación del art. 26.1 LISOS, que es la que aquí centra el debate, estaba ausente en aquella otra sentencia de esta Sala, donde la concurrencia de la infracción administrativa le venía dada como premisa, ya que sobre ese punto era común a las dos sentencias comparadas y sobre el mismo no podía apreciarse contradicción alguna entre ellas, por lo que ni se resolvió ni se pudo resolver.

2.La actora está encuadrada en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Presentó demanda en la que pedía la anulación de la resolución sancionadora del Director Provincial de la provincia de A Coruña del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 12 de junio de 2020 que, al resolver el expediente sancionador iniciado por un acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, le había impuesto una sanción de pérdida de la prestación por nacimiento y cuidado de menor durante seis meses, computados desde el 20 de julio de 2019.

La entidad gestora consideró que la beneficiaria había incurrido en la infracción administrativa muy grave tipificada en el artículo 46.1 LISOS por cuanto venía cotizando por la base mínima del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (944,40 euros en el primer trimestre de 2019) y solicitó con efectos de 1 de abril de 2019 el incremento de su base de cotización hasta el máximo permitido de 4.070,10 euros. En el momento de solicitar el incremento se encontraba embarazada y el parto se produjo el NUM001 de 2019, esto es, tres meses y veinte días después. Por ello le impuso la sanción prevista en el artículo 47.1.c LISOS, de pérdida de la prestación durante seis meses. En su demanda la beneficiaria pide la anulación de la resolución sancionadora.

3.La demanda fue turnada al Juzgado de lo Social nº 4 de Santiago de Compostela, que desestimó la demanda y confirmó la resolución sancionadora del Instituto Nacional de la Seguridad Social, al apreciar que el acta de infracción de la Inspección de Trabajo y SS tiene presunción de veracidad y que "el incremento se produce cuando la actora está en avanzado estado de gestación, de manera que lo que se pretende es incrementar la cuantía de las prestaciones por maternidad, ya que el incremento se produce a sabiendas de que dicha prestación que solicitara posteriormente será equivalente al 100% de una base reguladora que se determina en función de la base de cotización en los meses anteriores a la baja, con lo que se concierne en fraude de ley, esto es, para perseguir un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico".

4.Contra dicha sentencia interpuso la beneficiaria recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que dictó sentencia estimando el recurso, revocando la sentencia de instancia y anulando la resolución sancionadora del Instituto Nacional de la Seguridad Social. El Tribunal Superior de Justicia razona que el fraude no se presume, que la presunción de certeza del acta de Inspección va referida únicamente a los hechos constatados personalmente por el funcionario y que no es admisible presumir el fraude en base al mero hecho de que la trabajadora se encontrase embarazada, porque ello constituye una discriminación indirecta por razón de sexo contraria al artículo 14 de la Constitución Española y al artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Por otra parte dice que el artículo 43 bis del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, aplicable *ratione temporis*, reconocía a los trabajadores autónomos la facultad de elegir libremente su base de cotización con independencia de sus ingresos reales, y que la fecha de efectos de 1 de abril es la prescrita por la Ley, sin que conste la fecha de la solicitud, que pudo hacerse cuando el embarazo era "incipiente". En todo caso recalca que "el hecho de que la actora estuviese embarazada en el momento de la solicitud no puede utilizarse para presumir el fraude". La consecuencia es que estima íntegramente la demanda y deja sin efecto la resolución administrativa impugnada de 12 de junio de 2020 de la Dirección Provincial de A Coruña del INSS por la que se impone a la actora recurrente la sanción de pérdida de la prestación de nacimiento y cuidado de menor por un periodo de seis meses a partir del 20 de julio de 2019.

5.Contra la referida sentencia recurre en casación unificadora el Instituto Nacional de la Seguridad Social con un único motivo de casación amparado en la letra e del artículo 207 LRJS

en el que denuncia la infracción de los artículos 6.4 del Código Civil, 26.1 y 47.1.c) LISOS, 180 de la Ley General de la Seguridad Social, 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 23 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Invoca la posibilidad de apreciar el fraude a partir de la prueba indiciaria y además la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo. Dice que la posibilidad de cambiar voluntariamente de base de cotización no obsta a apreciar la existencia de fraude conforme al art. 6.4 CC cuando se ejecuten actos que, ateniéndose al texto de la norma, persigan un resultado contrario al ordenamiento jurídico o contrario a él. Y por ello concluye que "el incremento de bases de cotización de una trabajadora autónoma, producido en el periodo de gestación ordinario de 9 meses, sin que se aporte ninguna justificación que avale dicho incremento, debe considerarse realizado en fraude de Ley para lograr un aumento en las prestaciones derivadas del embarazo y posterior parto" y que "la posibilidad de cambio de bases no permite propiciar la compra de prestaciones en aquellos casos en que se conoce no solo la actualización de la contingencia (embarazo) sino la fecha en que el hecho causante (parto) va a producirse".

6.El informe del Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso. Dice que hay que partir de una perspectiva de género en la interpretación de las normas que regulan la institución del fraude de ley y la prueba de presunciones, art. 6.4 C.Civil y 386 LEC, por lo que el fraude, en ningún caso, puede sustentarse en la situación de embarazo de la trabajadora, lo cual no deja de ser un hecho neutro (artículos 3, 4, 6, 8 y 10 de la LOIEMH, 3/2007, en relación con el artículo 14 CE). Por otra parte dice que el 43 bis del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, vigente en la fecha del hecho causante de la prestación litigiosa, permitía a los trabajadores autónomos cambiar hasta cuatro veces al año la base por la que viniesen obligados a cotizar, eligiendo otra dentro de los límites mínimo y máximo que les resulten aplicables en cada ejercicio, con independencia de los rendimientos que pudiera obtener de la actividad realizada por cuenta propia y que de los hechos objetivos constatados, no cabe inferir el panorama indiciario de connivencia de la actora, subyacente a la sanción. Dice que "la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto, sino que también persigue evitar en el marco del contrato de trabajo, y por ende de la seguridad social, las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzar, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden a su condición de trabajadora, al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado (SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 161/2004 de 4 de octubre, FJ 3; y 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4, y STC 75/2011, de 19 de mayo)".

Y cita también la doctrina del TJUE y la normativa de la Unión Europea, así como la especial protección que debe dispensarse a la maternidad en general, y al embarazo en particular.

SEGUNDO.

1.Se invoca como sentencia de contraste la nº 2163/2024 de la Sala de lo Social del mismo Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 6 de mayo (rec. nº 5261/2022). Debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en relación con la sentencia de contraste alegada. El presupuesto procesal de contradicción establecido en el artículo 219.1 LRJS no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales [por todas, sentencias del TS 861/2022, de 26 de octubre (rcud 4665/2019); 893/2022, de 10 de noviembre (rcud 2882/2021); y 968/2022, de 20 de diciembre (rcud 2984/2021)].

2.En el caso de la sentencia recurrida la beneficiaria estaba encuadrada en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y venía cotizando por la base mínima (919,80 euros en 2017, 932,70 euros en 2018 y 944,40 euros en el primer trimestre de 2019), habiendo optado por incrementar su base de cotización hasta el máximo permitido de 4.070,10 euros con efectos de 1 de abril de 2019, cuando se encontraba embarazada. El parto se produjo el NUM001 de 2019. El INSS le sancionó con la pérdida de la prestación por nacimiento y cuidado de menor durante seis meses en base a los artículos 26.1 y 47.1.c) LISOS. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia anula tal resolución bajo el entendimiento de que no

concurría una conducta tipificada como infracción administrativa, sino ejercicio del derecho expresamente conferido en la norma aplicable al caso.

3.En el caso de la sentencia de contraste la beneficiaria estaba igualmente encuadrada en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y venía igualmente cotizando por la base mínima. Optó por incrementar su base de cotización hasta 2000 euros con efectos de 1 de abril de 2019, cuando se encontraba embarazada. El 19 de junio de 2019 solicitó la prestación por riesgo durante el embarazo y posteriormente disfrutó de la prestación por nacimiento y cuidado de menor a partir del 17 de octubre de 2019. Fue sancionada igualmente por el INSS, tras expediente sancionador iniciado por acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con la pérdida de la prestación por seis meses, pero en este caso el Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimó el recurso y confirmó la sentencia del Juzgado de lo Social, entendiendo procedente la sanción impuesta, al apreciar la concurrencia de los elementos constitutivos del fraude de ley en el incremento de la base de cotización efectuado en fecha próxima al inicio de las situaciones protegidas.

4.En ambos casos se trata de beneficiarias encuadradas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos que venían cotizando por la base mínima y en ambos casos, aplicando la legislación a la sazón vigente (que es la misma, al producirse los hechos en casi las mismas fechas), la cual permitía la libre elección de base de cotización en el RETA, incrementaron su base de cotización encontrándose embarazadas, de manera que las prestaciones posteriores derivadas del embarazo y el nacimiento del menor se percibieron tomando en consideración para el cálculo de la base reguladora la base de cotización incrementada por la que habían optado. En ambos casos la entidad gestora sancionó a las dos beneficiarias por el mismo tipo infractor y aplicando la misma sanción. En los dos supuestos se cuestionó la tipicidad de la conducta en vía judicial. Sin embargo la sentencia recurrida anula la sanción al negar la existencia de fraude de ley, mientras que la sentencia de contraste desestima el recurso y confirma la sanción al apreciar dicho fraude.

Podría cuestionarse la contradicción si en el caso de la sentencia de contraste solamente tuviéramos en cuenta la prestación de riesgo durante el embarazo, dado que la norma aplicable al cálculo de su base reguladora no es la misma de acuerdo con el art 318 LGSS, pero a la vista de que la sanción se impone también tomando en consideración la ulterior prestación por nacimiento y cuidado de menor estimamos que sí concurre la contradicción entre ambas resoluciones ante supuestos sustancialmente idénticos en cuanto a los hechos, las pretensiones y los fundamentos. Concorre por ello el presupuesto procesal establecido en el artículo 219.1 LRJS.

TERCERO.

1.Ya hemos dicho que el único motivo del recurso de la entidad gestora se ampara en la letra e del artículo 207 LRJS y los preceptos que invoca como infringidos. En suma lo que sostiene es que la conducta de la trabajadora se cometió en fraude de ley porque perseguía una finalidad contraria al ordenamiento jurídico, ya que su derecho a incrementar la base reguladora se activó cuando conocía su situación de embarazo, por lo que constituye una "compra de prestaciones" y considera que el fraude puede deducirse a partir de prueba indiciaria y en todo caso cuenta con la presunción de certeza derivada del acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

2.Comenzando con la cuestión de la presunción de certeza del acta inspectora, a la que la entidad recurrente atribuye un papel esencial en el razonamiento de su recurso, debemos recordar que la doctrina de esta Sala Cuarta (por ejemplo, sentencias 1140/2024, de 17 de septiembre, rec. 2669/2021, 282/2025, de 3 de abril, rec 94/2023, 436/2025, de 20 de mayo, rec. 2/2023, 845/2025, de 1 de octubre, rec 1/2024 ó 331/2026, de 27 de marzo, rec 231/2024), diferencia entre los diferentes contenidos que pueden tener las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por su relevancia a efectos probatorios:

A) Hechos constatados directamente por el funcionario actuante a través de su apreciación sensorial, esencialmente visual o auditiva. Solamente estos hechos tienen presunción de certeza al amparo del artículo 23 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La manifestación contenida en el

acta por parte del funcionario actuante de que observó o constató directa y personalmente un hecho (sea un hecho objetivo como la forma de desempeñar un trabajo o la presencia de una persona en un determinado tiempo y lugar, sea de un hecho constitutivo de una prueba como una declaración de una persona o el examen de un documento) constituye por sí mismo una prueba valorable por el órgano judicial. El problema por tanto no se produce cuando el órgano judicial considera acreditados los hechos constatados directamente por el funcionario, porque incluso si esas manifestaciones sobre hechos constatados no estuvieran dotadas de ningún tipo de presunción de certeza se trataría de una prueba valorable como testifical documentada. Por el contrario el problema se plantea cuando el órgano judicial no considera acreditados los hechos que el funcionario manifiesta en acta o informe que ha constatado de manera directa, porque en ese caso el artículo 23 de la Ley 23/2015 confiere naturaleza documental a dicho testimonio del funcionario e impone una determinada valoración de la prueba basada en una presunción iuris tantum de veracidad que exige un mínimo de prueba en contra.

B) Hechos deducidos por el funcionario a partir de los hechos constatados por él mismo. Si el hecho constatado por el funcionario de la Inspección es, por ejemplo, que una determinada persona realiza unas determinadas manifestaciones en su presencia, lo que tiene presunción de certeza es que esas manifestaciones se realizaron por esa persona, no que el contenido de las mismas sea veraz o cualquier otro hecho que el funcionario haya deducido a partir de las mismas. En este ámbito de las deducciones obtenidas de los hechos constatados ya no se aplica presunción legal de certeza o veracidad de manera que el órgano judicial, conforme a las reglas de la sana crítica, puede valorar tales deducciones del funcionario y compartirlas o no. Si se quiere combatir en suplicación la conclusión alcanzada por el órgano judicial de instancia a partir de la valoración de esa prueba indirecta debe demostrarse error en base a prueba documental, de acuerdo con la vía casacional de la letra d del artículo 207 de la Ley de la Jurisdicción Social.

C) Conclusiones y valoraciones jurídicas. Se trata de las conclusiones a las que el funcionario llega tras aplicar a los hechos que ha considerado acreditados las normas y doctrina judicial relevante. En este terreno rige ya el principio iura novit curia cuando se trata de su revisión jurisdiccional y no juega presunción de ningún tipo, porque no estamos ante hechos, sino ante Derecho. El órgano judicial puede discrepar de dicha valoración jurídica o compartirla y su conclusión al respecto no es sino una cuestión jurídica, que podrá impugnarse en casación mediante un motivo de la letra e del artículo 207 de la Ley de la Jurisdicción Social.

Y en este caso estamos ante el tercer supuesto, esto es, una valoración jurídica consistente en la aplicación de la figura del fraude de ley sobre unos hechos probados que en realidad no se cuestionan. Por tanto en este ámbito no opera presunción de certeza alguna, porque el órgano judicial no está vinculado por la interpretación y aplicación del Derecho que haya realizado el funcionario inspector.

3. Debemos recordar que estamos en un procedimiento sancionador y no en un procedimiento de reintegro de prestaciones indebidas. Es imprescindible recordar esto porque implica la necesaria aplicación, por imperativo constitucional, de los principios propios del derecho sancionador derivados del art 25.1 CE y de la jurisprudencia constitucional, que no operarían en un proceso de esa otra índole.

Así el principio de taxatividad implica una exigencia de predeterminación normativa, como garantía material del principio de legalidad sancionadora ex art 25.1 CE. No cabe constitucionalmente admitir formulaciones de las conductas que constituyan infracción administrativa tan abiertas (por su amplitud, vaguedad o indefinición), que su efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador (por todas, sentencias del Tribunal Constitucional 100/2003, de 2 de junio, FJ 2; 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3, y 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5). Es necesario que el precepto legal contenga el núcleo esencial de la prohibición y satisfaga en forma mínima las exigencias constitucionales de certeza, sin que obligue a integrar el tipo sancionador mediante la concreción de conceptos jurídicos excesivamente indeterminados o vagos. La norma legal debe permitir conocer con un mínimo de certeza en qué consiste la obligación en cada caso y exige concretar qué incumplimientos o infracciones son susceptibles de sanción y quiénes serían los obligados por ellas.

Como dice la sentencia del Tribunal Constitucional 150/2020, de 22 de octubre:

"En nuestro ordenamiento jurídico administrativo la administración pública tiene atribuida la potestad sancionadora y es perfectamente concorde con el art. 25.1 CE que disponga de un margen de apreciación en su aplicación, que puede ser posteriormente supervisado por la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero, por el contrario, la concreción de si una determinada conducta, correctamente tipificada como infracción, constituye una infracción grave, menos grave o leve debe estar previamente determinada en la norma, no respetando el principio de taxatividad una norma que traslade la calificación de las infracciones a un momento aplicativo posterior y externo a la previsión legal (STC 166/2012 de 1 de octubre, FJ 5).

Esta es una exigencia que deriva del derecho a la legalidad que incorpora el art. 25. 1 CE y que se ha extendido al ordenamiento sancionador administrativo. El derecho a la legalidad sancionadora, conforme a la doctrina consolidada de este tribunal «comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este tribunal ha señalado reiteradamente, el término "legislación vigente" contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora» (entre otras muchas, STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2). En relación con la vertiente material de este derecho, hemos puesto de relieve que «la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta», pero en modo alguno cabe encomendar por entero tal correspondencia a la discrecionalidad judicial o administrativa, «ya que ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la administración por norma legal vacía de contenido material propio» (STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 6).

Consecuentemente, el artículo 25.1 CE limita, no ya el ejercicio administrativo de la discrecionalidad, sino su atribución misma por parte del legislador. En particular, para el caso de leyes que remiten la calificación de las infracciones como leves, graves o muy graves a un órgano administrativo, hemos declarado que: «la graduación de las sanciones o calificación ad hoc de las infracciones no resulta acorde con el principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa» (SSTC 166/2012 de 1 de octubre, FJ 5; 10/2015 de 2 de febrero, FJ 3, y todas las que allí se citan)."

Partiendo del cumplimiento del principio de taxatividad en la fase normativa, ya en la fase de aplicación de la norma sancionadora opera el principio de tipicidad, que impide que se sancione a una persona por actos que no estén previamente definidos en aquella norma con rango de ley preexistente, quedando proscriba además la aplicación analógica. Dice el Tribunal Constitucional en su sentencia 129/2003, de 30 de junio:

"La exposición de la doctrina constitucional relevante para dar respuesta a este primer motivo del recurso ha de arrancar de lo afirmado en la STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2, donde, examinando el contenido del art. 25.1 CE y después de transcribir el texto del precepto, se dice lo siguiente: "El derecho fundamental así enunciado incorpora la regla nullum crimen nulla poena sine lege, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, y comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término 'legislación vigente' contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora". Recientemente hemos hecho hincapié en esta doble garantía en las SSTC 133/1999, de 15 de julio, FJ 2; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 6; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4; 75/2002, de 8 de abril, FJ 4; y 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3.

La garantía material lleva consigo la exigencia de que la norma punitiva permita "predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa" [STC 116/1993, de 29 de marzo, FJ 3 y, en los mismos o parecidos términos, SSTC 53/1994, de 24 de febrero, FJ 4 A); 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 124/2000, de 19 de julio, FJ 4; y 113/2002, FJ 3]. Asimismo, esta garantía torna en inadmisibles las formulaciones de los tipos "tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador" (STC 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5).

Por lo que hace específicamente a la garantía formal, su contenido nos remite al alcance de la reserva de ley en el ámbito sancionador. Al respecto, este Tribunal ha dicho que, en el contexto de las infracciones y sanciones administrativas, dicha reserva no puede ser tan rigurosa como lo es por referencia a los tipos y sanciones penales stricto sensu "bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias - STC 2/1987, de 21 de enero- bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad" (STC 42/1987, FJ 2). Se abre así la posibilidad de que las leyes se remitan a normas reglamentarias en este ámbito, con el límite infranqueable, en todo caso, de que dicha remisión no facilite "una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley" (STC 42/1987, FJ 2; en el mismo sentido las SSTC 101/1988, de 8 de junio, FJ 3; 61/1990, de 29 de marzo, FJ 8; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10; y 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4). En definitiva, según se destaca en la STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3, reiterando lo ya dicho en el FJ 3 de la STC 305/1993, de 25 de octubre, "el art. 25 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que le sean de aplicación, sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de Ley".

De otro lado, la posibilidad de que se produzca una vulneración del art. 25.1 CE como consecuencia de las pautas interpretativas empleadas para la subsunción de la conducta en el tipo de la infracción ha sido expresamente contemplada por este Tribunal, cuya doctrina al respecto hemos sintetizado en la STC 196/2002, de 28 de octubre. Allí, por referencia a la actuación de los órganos judiciales, se recuerda, en unos términos que mutatis mutandis pueden hacerse extensivos a las resoluciones dictadas por la Administración en el ejercicio de la potestad sancionadora, lo siguiente: "Por lo que a la validez constitucional de la aplicación de las normas sancionadoras se refiere, ésta depende tanto del respeto al tenor literal del enunciado normativo, que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos, como de su previsibilidad (SSTC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4, y 236/1997, de 22 de diciembre, FJ 3), hallándose en todo caso vinculadas por los principios de legalidad y de seguridad jurídica, aquí en su vertiente subjetiva (según la expresión utilizada en la STC 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 11), que conlleva la evitación de resoluciones que impidan a los ciudadanos 'programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente' [STC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5; y, en el mismo sentido, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4, y 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4 a)]. Concretamente, la previsibilidad de tales decisiones debe ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional y conforme a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 12; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4, y 87/2001, de 2 de abril, FJ 8)" (FJ 5)."

4. También hay que tener en cuenta que la imposición de una sanción a una persona física exige que pueda apreciarse por parte de la misma intencionalidad o bien un nivel mínimo de culpa. La doctrina del Tribunal Constitucional, (por ejemplo en las sentencias 76/1990, de 26 de abril, 246/1991, de 19 de diciembre, 103/1995, de 3 de julio ó 51/2021, de 15 de marzo) nos dice que el principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, dado que la sanción de las mismas es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado y añade que resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico un régimen de responsabilidad sancionadora puramente objetiva o sin culpa. En su sentencia 120/2024, de 8 de octubre, el Tribunal Constitucional declara:

"La tacha de inconstitucionalidad, que se anuda al desconocimiento del art. 25 CE, se relaciona, según ha quedado expuesto, con el incumplimiento del principio de culpabilidad, principio que, como este tribunal ha declarado de manera reiterada, alcanza en la Constitución la consideración de principio estructural básico tanto del Derecho penal como del Derecho administrativo sancionador, y en virtud del cual queda proscrita la imposición de sanciones sin atender a la conducta del sancionado [por todas, SSTC 76/1990, de 26 de abril, FFJJ 4 y 5; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2, y 86/2017, de 4 de julio, FJ 5 e)]. El principio de culpabilidad, tal y como se entiende en la jurisprudencia constitucional, proscribte la responsabilidad objetiva o sin culpa, exigiendo no solo la autoría de la acción o de la omisión sancionables, sino también la necesidad de determinar la presencia de dolo o imprudencia [STC 76/2022, de 14 de junio, FJ 3 C)], lo que implica, igualmente, el principio de la responsabilidad personal por hechos propios y no ajenos -principio de la personalidad de la pena o sanción- (por todas, STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 3, y las que en ella se mencionan). El ámbito propio del principio invocado por los recurrentes es, por tanto, el sancionador, ya que las garantías materiales recogidas en el art. 25 CE solo resultan aplicables a actos que responden al ejercicio del ius puniendi del Estado (STC 39/2011, de 31 de marzo, FJ 2)."

La exigencia de culpabilidad está positivizada en el art 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que nos dice que "sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa".

En desarrollo de este principio de culpabilidad en el ámbito de las infracciones administrativas se ha entendido que no concurre la misma cuando la interpretación del sujeto se ampara en una interpretación razonable de las normas jurídicas. En tales casos, si ante un actuación fundamentada en una interpretación razonable de la norma, la Administración responde resolviendo la controversia jurídica mediante una sanción, ya no solamente está en juego el derecho constitucional a la legalidad penal, en su concreción de exigencia de culpabilidad, sino también el derecho del interesado a la tutela judicial efectiva, puesto que ese tipo de discrepancias entre la Administración y los interesados han de resolverse aplicando los procedimientos ordinarios y bajo el control final de los tribunales, no por vía sancionadora. Así se ha positivizado en materia tributaria cuando el art 179 de la Ley General Tributaria cuando excluye la responsabilidad infractora en los casos en que el interesado haya actuado amparándose en una interpretación razonable de la norma o cuando haya ajustado su actuación a los criterios manifestados por la Administración, criterio que es extensible al ámbito de la Seguridad Social. Lógicamente ello exige en cada caso concreto una valoración de la razonabilidad de la interpretación realizada por el sujeto que no solamente debe partir del texto de la norma, sino también de sus criterios interpretativos razonables y de la doctrina administrativa y, sobre todo, judicial en el momento en que se realizó la conducta.

4.Desde esta perspectiva debemos analizar en primer lugar la norma legal tipificadora de la infracción imputada en este caso, que es el art. 26.1 LISOS:

"Actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones indebidas o superiores a las que correspondan, o prolongar indebidamente su disfrute mediante la aportación de datos o documentos falsos; la simulación de la relación laboral; y la omisión de declaraciones legalmente obligatorias u otros incumplimientos que puedan ocasionar percepciones fraudulentas".

Dentro de la misma aparecen descritas cuatro conductas infractoras diferentes, aunque relacionadas:

- Actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones indebidas o superiores a las que correspondan;
- Prolongar indebidamente el disfrute de prestaciones mediante la aportación de datos o documentos falsos
- La simulación de la relación laboral (obviamente dirigida a la obtención indebida de prestaciones).
- La omisión de declaraciones legalmente obligatorias "u otros incumplimientos" que puedan ocasionar percepciones fraudulentas

La que aquí nos ocupa es la primera y, dentro de la misma, la modalidad segunda, o sea actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones superiores a las que correspondan.

De la literalidad de la misma se deduce que para que se pueda apreciar la existencia de la conducta constitutiva de esta infracción es preciso que concurren simultáneamente dos requisitos:

- a) Que el beneficiario o solicitante haya realizado una actuación dirigida a obtener una prestación en cuantía superior a la que le corresponda;
- b) Que esa actuación tenga naturaleza fraudulenta, que constituya un "actuar fraudulentamente".

5.La prestación debatida es la de nacimiento y cuidado de menor, tal y como estaba regulada en el momento de los hechos. Lo que tenemos como hecho probado es que la actora incrementó la base de cotización a partir del 1 de abril de 2019 a la cantidad máxima de 4.070,10 euros y que en fecha 20 de julio de 2019 la demandante solicitó la prestación por nacimiento y cuidado de hijo menor. No consta en hechos probados cuándo se hizo la solicitud de cambio de base de cotización, cuándo nació el hijo ni el momento en que se inició la gestación o el momento en que la trabajadora tuvo conocimiento de su estado. A ello se añade la dificultad de que la prestación en cuestión sufrió un cambio normativo de alcance con el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, que entró en vigor el 8 de marzo de 2019, que incluso modificó la denominación legal de esa prestación (de "maternidad" a "nacimiento y cuidado del menor"). En todo caso ese cambio normativo no afectó a la regulación contenida en el artículo 179 LGSS sobre la cuantía de la prestación, que consiste en un subsidio equivalente al 100 por ciento de la base reguladora correspondiente, precisando que a tales efectos, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes.

En el Régimen General el artículo 171 LGSS, en relación con la prestación de incapacidad temporal, se limitaba a remitirse a las normas reglamentarias de desarrollo, tanto en lo relativo al porcentaje como a la base reguladora. En ese sentido el artículo 2 de la Orden de 13 de octubre de 1967 estableció el porcentaje de la base reguladora en un 75%. Posteriormente el artículo 14 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio estableció que la prestación económica por incapacidad laboral transitoria en caso de enfermedad común o accidente no laboral se percibiría solamente a partir del cuarto día de la baja para el trabajo y finalmente el Real Decreto 53/1980, de 11 de enero, redujo el porcentaje, para el caso de contingencias comunes, a un 60% "entre el cuarto día a partir del de la baja en el trabajo ocasionada por la enfermedad o el accidente y hasta el veinteavo día, inclusive, de permanencia en tal situación". En cuanto a la base reguladora, el artículo 13 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, sigue regulando la misma de la siguiente manera:

"Uno. La base reguladora para el cálculo de la cuantía del subsidio de incapacidad laboral transitoria será el resultado de dividir el importe de la base de cotización del trabajador, correspondiente a la contingencia de la que aquella se derive, en el mes anterior al de la fecha de iniciación de la situación de incapacidad, excluidos, en su caso, los conceptos remuneratorios comprendidos en el número cuatro del presente artículo, por el número de días a que dicha cotización se refiera.

Dos. A efectos de lo dispuesto en el número anterior, cuando el trabajador perciba retribución mensual y haya permanecido en alta en la Empresa todo el mes natural al que el mismo se refiere la base de cotización correspondiente se dividirá por treinta.

Tres. Para el trabajador que haya ingresado en la Empresa en el mismo mes en el que se inicie la situación de incapacidad laboral transitoria se aplicará lo dispuesto en los números anteriores, referido al indicado mes.

Cuatro. El importe anual de las pagas extraordinarias de Dieciocho de Julio y Navidad y de aquellos otros conceptos retributivos que tengan una periodicidad en su devengo superior a la mensual o que no tengan carácter periódico se computará, a efectos de lo dispuesto en los números anteriores, mediante el promedio de la base de cotización correspondiente a tales conceptos durante los doce meses naturales inmediatamente anteriores a la fecha de iniciación de la situación de incapacidad.

De ser menor la antigüedad del trabajador en la Empresa o de no haber cotizado durante alguno de los aludidos doce meses, las bases de cotización se complementarán

promediando las que hubieran correspondido al trabajador si hubiese cubierto dicha antigüedad o trabajado los doce meses completos en la misma Empresa".

Por tanto a efectos del subsidio por nacimiento y cuidado de menor la base reguladora viene exclusivamente por la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior al inicio del periodo de suspensión.

Ocurre que en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos existe una norma especial que es la contenida en el art 318 LGSS:

"Será de aplicación a este régimen especial: En materia de protección por nacimiento y cuidado de menor, lo dispuesto en el capítulo VI del título II, excepto el artículo 179.1.

La prestación económica por nacimiento y cuidado de menor consistirá en un subsidio equivalente al 100 por ciento de una base reguladora cuya cuantía diaria será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas a este régimen especial durante los seis meses inmediatamente anteriores al del hecho causante entre ciento ochenta.

De no haber permanecido en alta en el régimen especial durante la totalidad del referido período de seis meses, la base reguladora será el resultado de dividir las bases de cotización al régimen especial acreditadas en los seis meses inmediatamente anteriores al del hecho causante entre los días en que el trabajador haya estado en alta en dicho régimen dentro de ese período.

Los períodos durante los que el trabajador por cuenta propia tendrá derecho a percibir el subsidio por nacimiento y cuidado de menor serán coincidentes, en lo relativo tanto a su duración como a su distribución, con los períodos de descanso laboral establecidos para los trabajadores por cuenta ajena. Los trabajadores de este régimen especial podrán igualmente percibir el subsidio por nacimiento y cuidado de menor en régimen de jornada parcial, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente."

Por tanto en el caso del RETA la base reguladora no es la de cotización del mes anterior al inicio de la prestación, sino que se promedia la de los seis meses anteriores como principio general. Esa norma se introdujo por la disposición final 4 de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, entrando en vigor el 1 de marzo de 2018 y por tanto siendo de plena aplicación en el momento de los hechos que aquí enjuiciamos. Inicialmente el texto refundido de 2015 recogió lo previsto en la disposición adicional undécima bis del texto refundido de 1994 (Real Decreto Legislativo 1/1994), introducida por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre (modificada después por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo y por la Ley 27/2011, de 1 de agosto) cuando se segregó el subsidio de maternidad del subsidio de incapacidad temporal. Bajo aquella regulación inicial la base reguladora del subsidio de maternidad en el RETA era igual que en el Régimen General, pero a partir de la Ley 6/2017 se impuso un prorrateo de las bases de cotización de los seis meses anteriores.

6. En cuanto a la base de cotización en el RETA el principio general que recogió el texto refundido de la LGSS de 2015 en su artículo 310 era el principio de libre elección ("Los trabajadores de este Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos podrán elegir, con independencia de su edad, una base de cotización que pueda alcanzar hasta el 220 por ciento de la base mínima de cotización que cada año se establezca para este régimen especial"). Esta regulación se modificó a partir del 1 de enero de 2023 mediante el Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, para introducir el principio de cotización en función de los rendimientos anuales obtenidos en el ejercicio de sus actividades económicas, empresariales o profesionales. Por tanto en el caso aquí analizado regía el principio de libre elección.

Este principio atribuía a cada persona encuadrada en el RETA la libertad de decidir cuál iba a ser su cotización dentro de los márgenes establecidos y es obvio que la finalidad de esa elección no era una aportación desinteresada a la financiación del sistema de Seguridad Social, sino que la elección no puede tener como finalidad otra que la predeterminación por el interesado del nivel económico de sus futuras prestaciones. Al asumir una mayor o menor cotización el interesado no está sino decidiendo qué bases se van a tomar en consideración dentro del RETA para el cálculo de las prestaciones que cause en momentos futuros.

El art. 43.2 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, establecía lo siguiente en su redacción original:

"Las bases mínima y máxima de cotización a este Régimen Especial, para todas las contingencias y situaciones protegidas por el mismo, serán las que se establezcan en cada ejercicio económico por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

La inclusión dentro de este Régimen Especial llevará implícita la obligación de cotizar al menos sobre la cuantía de la base mínima, sin perjuicio del derecho del interesado a sustituir ésta por otra superior que elija entre las establecidas en el momento de su alta, dentro de los límites comprendidos entre las bases mínima y máxima, redondeada a múltiplo de 3.000.

El interesado podrá modificar su base con posterioridad por elección de otra entre las establecidas dentro de los límites y en los términos y demás condiciones que se señalen en las normas de aplicación y desarrollo del presente Reglamento.

En los supuestos de elección de base, la obligación de cotizar quedará referida en cada momento a la base elegida desde la fecha de efectos de ésta".

En principio la elección de bases de cotización tenía carácter anual, pero esto cambió con la introducción del art. 43 bis por la disposición final 2.2 de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, que entró en vigor el 1 de enero de 2018 y estaba vigente en el momento de los hechos. El número uno de ese artículo 43 bis decía:

"Los trabajadores incluidos en el campo de aplicación de este régimen especial podrán cambiar hasta cuatro veces al año la base por la que viniesen obligados a cotizar, eligiendo otra dentro de los límites mínimo y máximo que les resulten aplicables en cada ejercicio, siempre que así lo soliciten a la Tesorería General de la Seguridad Social, con los siguientes efectos:

- a) 1 de abril, si la solicitud se formula entre el 1 de enero y el 31 de marzo.
- b) 1 de julio, si la solicitud se formula entre el 1 de abril y el 30 de junio.
- c) 1 de octubre, si la solicitud se formula entre el 1 de julio y el 30 de septiembre.
- d) 1 de enero del año siguiente, si la solicitud se formula entre el 1 de octubre y el 31 de diciembre."

Es de todo punto obvio que al introducirse esa reforma por el legislador la misma no solamente significaba que el trabajador del RETA pudiera modular sus gastos por cotizaciones con mayor flexibilidad, sino también que pudiera modular sus prestaciones futuras, puesto que no cabe separar el efecto recaudatorio de la cotización del prestacional, lo que es propio del sistema de Seguridad Social y lo diferencia radicalmente del tributario. Las bases elegidas de cotización son determinantes de las prestaciones del sistema y no solamente de las que puedan causarse a largo plazo, sino también de las que se puedan causar a corto plazo y que tomen en consideración para su cálculo esas bases. Esta es una obviedad radical que no puede pensarse que el legislador ignorase. Una mayor o menor cotización conlleva una mayor o menor cuantía de las prestaciones que tomen como referencia esas cotizaciones. Así, combinando el principio de libre elección de base de cotización a la sazón vigente con la flexibilidad en los cambios de base por periodos trimestrales en lugar de anuales, se hacía posible precisamente la opción de la trabajadora de elevar sus cotizaciones para obtener una mayor prestación. Pero esto no es una patología o efecto anómalo del sistema, sino que obedece a la propia lógica del mismo, puesto que la finalidad de una mayor cotización no puede pensarse que sea otra que obtener en el futuro un mayor nivel prestacional. El que ese nivel prestacional se proyecte sobre una prestación que es probable causar a corto plazo, como es el caso, o sobre otra que es probable causar a largo plazo, como pudiera ser la jubilación, no es una diferencia que haya tomado en consideración el legislador. No existe una separación entre estos casos. Si se estima incorrecta la elección de base de cotización con ello se privaría a la trabajadora de su derecho, con proyección sobre todo tipo de prestaciones. Y la norma no permite separar esa elección de base en función de las prestaciones sobre las que vaya a proyectarse.

Precisamente por ello en la misma disposición final 4 de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, como hemos visto, modificó el sistema de cálculo de la base reguladora del subsidio entonces llamado de maternidad (nacimiento y cuidado de menor a partir de marzo de 2019) para promediar las bases de cotización de los seis meses anteriores. El elemento que el legislador introduce para moderar los efectos de los cambios de base electiva sobre la prestación objeto de la litis está ahí presente.

7.Como hemos visto, para que concurran los elementos definitorios del tipo infractor aquí aplicado sería preciso que la trabajadora hubiera accedido a una prestación indebida. Con

la normativa anteriormente descrita resulta por el contrario que la prestación era la debida, conforme a su elección de bases de cotización en los términos claramente establecidos en la normativa. La trabajadora por tanto se atuvo estrictamente a la nueva regulación.

Ahora bien, incluso si se estimase a título de hipótesis que la prestación no era la debida, para que pudiera confirmarse la sanción impuesta por la entidad gestora sería preciso acreditar que la trabajadora había actuado fraudulentamente. El concepto de fraude a efectos sancionadores no es equivalente al concepto de fraude de ley del art. 6.4 del Código Civil. Pero incluso si adoptásemos este último, lo que se exigiría sería que la conducta de la trabajadora (el cambio de base de cotización) tuviera una finalidad distinta a la prevista en la norma y resulta que en este caso una elevación de la base de cotización elegida por la interesada no puede tener otra finalidad que mejorar su nivel prestacional, sin que la ley haga diferencias entre las distintas prestaciones a tales efectos.

Para que exista fraude a efectos sancionadores es preciso que se acredite alguna actuación maliciosa de simulación u ocultación, alguna maquinación destinada a que la entidad gestora resuelva sobre la prestación con datos que no correspondan a la realidad y eso aquí no ocurre. La entidad gestora tenía todos los datos correctos cuando reconoció la prestación por nacimiento y cuidado de menor. Solamente podría decirse que cuando se comunicó el cambio de base de cotización que iba a tener efectos de 1 de abril de 2019 la entidad gestora podía ignorar el estado de embarazo de la trabajadora, pero ese dato no era relevante, porque no hubiera permitido denegar ese cambio, lo que se haría sin soporte normativo alguno y en base a un hecho que, como se dice en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, pudiera tener naturaleza discriminatoria por razón de sexo. Por tanto no hay ocultación ni simulación ni ningún elemento de engaño que pueda afirmar la existencia de una conducta fraudulenta. Por otra parte, como hemos visto, existen elementos jurídicos suficientes para que la interesada sostenga la razonabilidad de su interpretación de la norma, de manera que pensara legítimamente (y posiblemente de forma correcta) que estaba ejercitando un derecho reconocido por la norma, por lo que tampoco podría apreciarse la concurrencia de culpa.

La entidad gestora, si entendía improcedente la prestación, debía haberla denegado o, en su caso, haber reclamado su reintegro, en cuyo caso el litigio judicial hubiera girado sobre la correcta aplicación de las normas que hemos descrito. Lo que no cabe es utilizar el concepto de "fraude" como una cláusula abierta que permita a la entidad gestora o al órgano judicial sancionar conforme a una valoración libre de la conducta conforme a principios éticos o morales propios. El art 26.1 LISOS no puede interpretarse de ese modo, dado que implicaría la manifiesta vulneración del principio de taxatividad. Por el contrario su interpretación ha de acomodarse a ese principio y por tanto el concepto de fraude debe ser interpretado de forma restrictiva y asociado a conductas de simulación u omisión, como hemos dicho, no concurriendo en este supuesto ni la tipicidad ni la culpabilidad requeridas para la imposición de la sanción administrativa cuestionada.

CUARTO.

1.Lo anteriormente razonado, de conformidad con el Ministerio Fiscal, obliga a desestimar el recurso presentado.

2.Conforme al artículo 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no se imponen las costas del recurso.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D^a Silvia Díaz Martín en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

2.Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia núm 1804/2025, de 2 de abril, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Galicia, dictada en el recurso de suplicación núm. 828/2024.

Síguenos en...



3.No se hace expresa imposición de las costas del recurso.
Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

