

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS***Sentencia 1009/2024, de 18 de diciembre de 2024**Sala de lo Social**Rec. n.º 684/2023***SUMARIO:**

**Prestación por nacimiento y cuidado de hijos. Requisito de alta o alta asimilada.** *Trabajadora que, en la fecha del parto, se encuentra en situación de incapacidad permanente total revisable antes de 2 años, justo en un momento en que ya existe resolución de revisión de grado, pero con efectos económicos hasta el último día del mes.* La situación de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, mientras se está percibiendo la pensión, ni determinan el alta en régimen alguno de la Seguridad Social, ni se contemplan como situaciones asimiladas al alta en el artículo 36 del Real Decreto 84/1996, y ello incluso en el supuesto contemplado en el artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores (incapacidad permanente con revisión por previsible mejoría antes de dos años), en el que el pensionista tiene simplemente suspendido su contrato de trabajo, situación de mera suspensión y finalización probable de la pensión de incapacidad permanente que hace un tanto inexplicable que desde el punto de vista reglamentario no se haya tenido en cuenta como posible situación asimilada al alta, en ciertos casos y circunstancias. Más aún cuando jurisprudencialmente la antigua invalidez provisional, que en buena medida es el precedente de la actual incapacidad permanente revisable, se venía considerando situación asimilada al alta. En el supuesto analizado, en el mes de junio de 2022, cuando el INSS revisó la incapacidad permanente de la demandante, la actora no estaba, ciertamente, en situación de alta, pues era pensionista de incapacidad permanente. Pero ya en ese mes la demandante se encontraba no solo embarazada, sino evidentemente en avanzado estado de gestación, pues dio a luz justo el día antes de finalizar los efectos económicos de la pensión de incapacidad permanente, y dos días antes de volver a ser dada de alta por su empleadora, porque, por lo que resulta de los hechos probados y antecedentes no cuestionados, la demandante tuvo un comportamiento diligente en cuanto recibió la resolución del INSS revisando por mejoría la incapacidad permanente total (resolución fechada el 13 de junio y que la demandante ya conocía el 20 de ese mes), informando a la empresa de esa resolución y de su voluntad de reingresar al trabajo. Si la demandante no pudo ser dada de alta antes de dar a luz fue exclusivamente porque el INSS prorrogó la pensión de incapacidad permanente hasta el 30 de junio de 2022, y esto coloca a la trabajadora en una particular e inaceptable situación de desprotección para el supuesto de sobrevenir la contingencia determinante de otra prestación en ese concreto periodo en el que ya se sabe que la situación de incapacidad permanente no va a mantenerse, especialmente en casos de contingencias, como el nacimiento de hijo, en el que la trabajadora tiene muy poco control sobre la fecha concreta en la que puede producirse el hecho causante, y en el que entran en juego no solo los intereses de la demandante, sino los de su hijo recién nacido. Ante todas estas circunstancias, debe aplicarse la interpretación no formalista del requisito de estar en alta o situación asimilada, porque si en la fecha del parto la demandante no estaba en situación de alta, lo fue por causas que escapaban a su control, por no poder solicitar reincorporarse a su empresa hasta tanto se mantuvieran los efectos económicos de la incapacidad permanente (que se prorrogó hasta el 30 de junio pese a que ya desde el 13 de junio el Instituto Nacional de la Seguridad Social consideraba que no procedía tal situación de incapacidad permanente),

Síguenos en...

pese a que la misma sí que estaba en alta cuando se le reconoció la incapacidad permanente total revisable, y mostró su voluntad de volver a estar en alta en cuanto supo que se iba a extinguir tal pensión.

**PONENTE:**

*Don Félix Barriuso Algar.*

**SENTENCIA**

Sección: FBA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL  
Plaza San Francisco nº 15  
Santa Cruz de Tenerife  
Teléfono: 922 479 373  
Fax.:  
Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org  
Rollo: Recursos de Suplicación  
Nº Rollo: 0000684/2023  
NIG: 3803844420220006979  
Materia: Maternidad  
Proc. origen: Seguridad Social en materia prestacional Nº proc. origen: 0000785/2022-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 7 de Santa Cruz de Tenerife  
Recurrente: Instituto Nacional de la Seguridad Social; Abogado: Servicio Jurídico Seguridad Social SCT  
Recurrente: Tesorería General de la Seguridad Social; Abogado: Servicio Jurídico Seguridad Social SCT  
Impugnante: Salome; Abogado: Jose Antonio Manzano Obeso

**SENTENCIA**

Imos./as Sres./as  
SALA Presidente  
D./Dª. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL  
Magistrados  
D./Dª. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO  
D./Dª. FÉLIX BARRIUSO ALGAR (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife, a 18 de diciembre de 2024.

Dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el Recurso de Suplicación número 684/2023, interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, frente a la Sentencia 100/2023, de 1 de junio, del Juzgado de lo Social nº. 7 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Seguridad Social 785/2022, sobre prestaciones por nacimiento y cuidado de hijos. Habiendo sido ponente el Magistrado D. Félix Barriuso Algar, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO****PRIMERO.**

Por parte de Dª. Salome se presentó el día 26 de septiembre de 2022 demanda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en la cual alegaba que la demandada le había denegado la prestación derivada de nacimiento y cuidado de hijos basándose en que la actora no estaba en situación de alta o asimilada al producirse el hecho causante; la demandante no estaba conforme, manifestando que hasta el 1 de julio de 2022 había estado en situación de incapacidad permanente total revisable; que el Instituto Nacional de la Seguridad Social acordó el 17 de junio de 2021 la revisión por mejoría,

Síguenos en...



con fecha de efectos de 1 de julio; y que, estando la actora embarazada, inició un proceso de incapacidad temporal el 20 de junio, que finalizó el 28 de ese mismo mes, al dar a luz a su hijo al día siguiente. Terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se declarase el derecho de la demandante al percibo de la prestación por nacimiento y cuidado de menor, con todo lo demás a que en Derecho hubiera lugar.

#### SEGUNDO.

Turnada la anterior demanda al Juzgado de lo Social número 7 de Santa Cruz de Tenerife, autos 785/2022, en fecha 22 de mayo de 2023 se celebró juicio en el cual la parte demandada se opuso a la demanda, reconociendo que, efectivamente, la demandante tenía desde mayo de 2021 una incapacidad permanente total revisable por mejoría antes de dos años, revisión que se produjo en junio de 2022, acordándose a nivel interno del Instituto Nacional de la Seguridad Social tramitar la baja de la pensión el 8 de junio, aunque con abono de la pensión hasta el 30 de ese mes; que la empleadora de la demandante no tramitó el alta hasta el 1 de julio; y aunque se expidiera parte de incapacidad temporal entre el 20 y el 28 de junio, a esas fechas la demandante tampoco estaba en alta, como no lo estaba cuando dio a luz el NUM000.

#### TERCERO.

Tras la celebración de juicio, por parte del Juzgado de lo Social se dictó el 1 de junio de 2023 sentencia con el siguiente Fallo: "Estimo íntegramente la demanda presentada por DÑA. Salome contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, y en consecuencia, declaro el derecho de la actora al percibo de la prestación por nacimiento y cuidado de menor durante el periodo devengado desde el nacimiento el día NUM000/2022 hasta el 18/10/2022, con una base reguladora de 1.168,15 euros/mes, con todos los efectos legales y económicos que lleve aparejado, revocando la resolución denegatoria de fecha 18/07/2022, y condenando al organismo demandado a estar y pasar por dicha declaración".

#### CUARTO.

Los hechos probados de la sentencia de instancia tienen el siguiente tenor literal: "PRIMERO.- Dña. Salome, con DNI NUM001, nacida el NUM002/1982, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con número NUM003, fue declarada en situación de incapacidad permanente total por resolución de fecha 12/05/2021 hasta que se procedió su revisión declarándola no afecta ningún grado y apta para la incorporación con fecha de efectos el 01/07/2022, (folio 38 y 39, -resolución del a Dirección Provincial del INSS-).

SEGUNDO.- La actora estuvo en situación de IT del 20/06/2022 al 28/09/2022, (folio 34, -parte de baja y alta-).

TERCERO.- La actora dio a luz el día NUM000/2022, (folio 23, -certificado de nacimiento-).

CUARTO.- La actora disfrutó de permiso de maternidad durante el periodo del NUM000/2022 al 18/10/2022, (folio 33, -certificado-).

QUINTO.- La empresa empleadora le dio de alta en el Régimen General de la Seguridad Social con efectos el 01/07/202, (folio 37, -vida laboral-).

SEXTO.- Solicitada la prestación por nacimiento y cuidado de menor por parto el día 15/07/2022 (folio 20 a 22), fue denegada por resolución del INSS de fecha 18/07/2022 por no encontrarse en sita o en situación asimilada al alta en el momento del hecho causante (nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento), de acuerdo a lo establecido en los artículos 165 y 178 de TRLGSS, y los artículos 3, 4, 23 y 24 del RD 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regular las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, (folio 26).

SÉPTIMO.- La base reguladora de la actora es de 1.168,15 euros/mes, (expediente)".

#### QUINTO.

Síguenos en...



Por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social se interpuso recurso de suplicación contra la anterior sentencia; dicho recurso de suplicación fue impugnado por la demandante.

SEXTO.

Recibidos los autos en esta Sala de lo Social el 26 de julio de 2023, los mismos fueron turnados al ponente designado en el encabezamiento, señalándose para deliberación y fallo el día 17 de diciembre de 2024.

SÉPTIMO.

En la tramitación de este recurso se han respetado las prescripciones legales, a excepción de los plazos dado el gran número de asuntos pendientes que pesan sobre este Tribunal.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.

Se mantienen en su integridad los hechos probados de la sentencia de instancia, al haberse desestimado los motivos de revisión fáctica planteados, por las razones que se expondrán en los siguientes fundamentos de derecho.

SEGUNDO.

A la demandante se le reconoció por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en mayo de 2021, una incapacidad permanente total revisable por previsible mejoría antes de dos años (con suspensión del contrato de trabajo). En expediente de revisión de grado en el mes de junio de 2022 se acordó dejar sin efecto la pensión de incapacidad permanente por mejoría funcional, manteniéndose no obstante el abono de la pensión hasta el 30 de junio de 2022. En el mes de junio de 2022, sin embargo, la demandante estaba embarazada, por lo que, después de recibir la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social acordando la revisión de grado, acució al servicio público de salud, que expidió parte de incapacidad temporal con efectos de 20 de junio de 2022, y el NUM000 la demandante dio a luz. La empresa para la que trabaja la actora, sin embargo, tramitó el alta con efectos de 1 de julio de 2022, día siguiente a la extinción de la pensión de incapacidad permanente. Tras solicitar la demandante el reconocimiento de las prestaciones derivadas de nacimiento y cuidado de hijos, el Instituto Nacional de la Seguridad Social la denegó en julio de 2022 basándose que, a la fecha del hecho causante (en este caso, el parto), la demandante no estaba en situación de alta ni asimilada. Contra esta resolución se interpone la demanda rectora de los autos, en el que se pretende el reconocimiento de la prestación por nacimiento de hijos. La sentencia de instancia estima la demanda, argumentando que si hasta el 30 de junio de 2022 la demandante seguía siendo beneficiaria de la pensión de incapacidad permanente total, entonces a la fecha del parto se debía considerar en situación de alta, y que en todo caso como no hubo solución de continuidad entre el fin de la incapacidad temporal y el inicio de la maternidad, de acuerdo con el artículo 10.4.2º RD 295/2009 también se debía considerar en situación de alta. Disconforme con esta sentencia, la recurre en suplicación la demandada, pretendiendo que se revoque y en su lugar la Sala dicte otra que desestime totalmente la demanda, para lo cual formula dos motivos para la revisión de los hechos probados, por el 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y luego otro de examen de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, del 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. El recurso ha sido impugnado por la demandante, quien se opone al mismo, pide que se desestime, y que se confirme la sentencia de instancia.

TERCERO.

Examinando en primer lugar el motivo de revisión de hechos, con carácter general debe recordarse que aunque el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social permita a la Sala de Suplicación revisar los hechos declarados probados, a la vista de

Síguenos en...



las pruebas documentales y periciales practicadas, este motivo de recurso está sujeto a una serie de límites sustantivos, como son:

1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal de suplicación (pues este recurso no es una segunda instancia, sino un recurso extraordinario) a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada e incorporada al proceso, sino que la misma debe operar sobre prueba documental o pericial que demuestre patentemente el error de hecho.

2º) No es posible, como regla general, admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1967, 18 y 27 de marzo de 1968, 8 y 30 de junio de 1978, y 2 de mayo de 1985). Todo ello exceptuando los casos en los que la valoración efectuada en instancia de tales documentos o periciales se evidencie como claramente irrazonable, por extraer hechos que de ninguna manera puedan sustentarse en los documentos que se supone han sido valorados, o haberse omitido sin justificación datos que resulten claramente de los mismos y no estén contradichos por otros medios de prueba, o haberse efectuado la valoración con apartamiento de las más elementales reglas de la lógica (sentencias del Tribunal Constitucional 225/2005, de 12 de septiembre o 214/1999, de 29 de noviembre).

3º) En el supuesto de documentos o pericias contradictorias y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (Sentencias del Tribunal Constitucional 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990 de 15 de febrero), siempre que esa libre apreciación llevada a cabo en instancia sea razonable (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1980, 10 de octubre de 1991, 10 de mayo, 16 de diciembre de 1993, o 10 de marzo de 1994).

4º) De igual manera, los documentos privados que hayan sido impugnados en su autenticidad por la contraparte y no hayan sido adverbados no pueden fundamentar una revisión de los hechos probados, pues tales documentos se han de valorar conforme a las reglas de la sana crítica, puestos en relación con el resto de prueba y elementos de convicción, y no cabe atribuir a los mismos valoración tasada alguna (artículos 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 1218 a 1230 del Código Civil).

5º) Los documentos o pericias en los que se fundamente la revisión han de poner de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, y superando la valoración global de la prueba que haya podido hacer la sentencia de instancia. Esto significa que el error judicial de valoración de la prueba no puede deducirse de poner en relación el documento o pericial con otros medios de prueba, ni infiriendo hechos o conclusiones que no resulten de forma directa del documento, ni cuando lo que se afirme en el documento esté contradicho o matizado por otras partes del mismo documento o por otros medios de prueba.

6º) La revisión pretendida ha de ser trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, en principio con potenciales efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico. No obstante, se puede admitir la revisión cuando la misma refuerza argumentalmente el pronunciamiento de instancia (sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012, recurso 19/2011, o 15 de diciembre de 2015, recurso 34/2015, entre otras). Y, en general, que la Sala de suplicación considere intrascendente la modificación solicitada no debería justificar por sí sola la desestimación de la misma, si se cumplen el resto de requisitos para la admisión de la propuesta, porque en casación para unificación de doctrina el Tribunal Supremo puede apreciar trascendencia del hecho aunque en suplicación se haya negado la misma (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2014, recurso 1515/2013, y las que en ella se citan).

#### CUARTO.

Desde un punto de vista formal, es doctrina judicial consolidada que en la articulación del motivo de revisión fáctica del 193.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se han de cumplir los siguientes requisitos (en parte, ahora recogidos en el artículo 196.3 de la Ley):

Síguenos en...



1º) Ha de señalarse con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entienda equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se hayan incorporado al relato fáctico.

2º) El recurrente ha de ofrecer un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien suprimiéndolos, bien complementándolos (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2022, recurso 2429/2019).

3º) Al igual que es exigible a los hechos probados de la sentencia, el texto alternativo propuesto solo ha de contener verdaderos hechos u extremos necesitados de prueba (como la costumbre, el Derecho extranjero, o normas no publicadas), pero no normas jurídicas incluidas en el principio "iura novit curia" por estar publicadas en un diario oficial; tampoco puede incluir conceptos o valoraciones jurídicas, especialmente si esas valoraciones jurídicas son predeterminantes del fallo porque implican, explícita o implícitamente, resolver extremos jurídicamente controvertidos.

4º) El recurso ha de citar pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. La cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a efectos del recurso (sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1995).

5º) También el recurrente tiene la carga de fundamentar el motivo, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1995), y su trascendencia a efectos de resolver.

6º) Finalmente, debe haber una correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001); es decir, el texto alternativo ha de resultar de forma directa e inmediata del documento o pericia en la que se base el motivo.

#### QUINTO.

La recurrente solicita en primer lugar que se modifique el hecho probado 2º, añadiendo al mismo que la incapacidad temporal iniciada en junio de 2022 no tenía efectos porque la demandante no estaba de alta o en situación asimilada. Para tal adición, la entidad gestora no señala documento alguno que evidencie el error del juzgador y del que pueda resultar de forma directa el texto que pretende añadirse al relato fáctico. El texto alternativo que se propone es el siguiente: "La actora acude a su Médico de cabecera quien le emite parte de baja con fecha 20/06/2022 y alta el 28/09/2022" (folio 34). Dicho proceso de incapacidad temporal no tiene efectos por no estar la trabajadora en alta o situación asimilada en el momento del hecho causante".

#### SEXTO.

La modificación no puede estimarse, en primer lugar por defectos graves en la formulación del motivo, ya que se pretende una revisión de los hechos probados sin concretar el documento o pericia que fundamente tal revisión (artículo 196.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social). Y en segundo lugar porque la mayor parte del texto alternativo no contiene un hecho, sino una valoración jurídica predeterminante del Fallo, al pretender afirmar que la situación de la demandante a 20 de junio de 2022 no podía considerarse asimilada al alta.

#### SÉPTIMO.

En segundo lugar, la entidad gestora pretende la supresión del hecho probado 7º, alegando que el certificado en el que se ha basado la juzgadora no puede ser correcto, porque en el mes de mayo de 2022 la demandante no estaba en alta y cotizando, sino en incapacidad permanente.

#### OCTAVO.

La designación del documento en el que se ampara la revisión es completamente genérica, pues la recurrente se limita a censurar el "certificado" (la sentencia de instancia no

identifica de esa manera el ignoto documento que ha tenido en cuenta) en el que se supuestamente se habría basado el hecho probado, pero no dice donde puede encontrarse tal documento a efectos de que la Sala pudiera revisarlo. Esto obliga a desestimar el motivo, aunque, en todo caso, debe señalarse que el ordinal 7º del relato fáctico de la sentencia de instancia no puede considerarse que tenga valor de hecho probado, pues la "base reguladora" de la prestación reclamada en la demanda no es un "hecho" (como puede ser el importe de una concreta base de cotización en un mes dado), sino una valoración jurídica, pues una base reguladora se calcula aplicando, a determinados datos de hecho (como pueden ser las bases de cotización) las correspondientes normas legales o reglamentarias de fijación de la base reguladora.

#### NOVENO.

En censura jurídica la entidad gestora denuncia infracción, por errónea interpretación, de los artículos 165 y 178 de la Ley General de la Seguridad Social y 10.4.2º del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, en relación con el artículo 36 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero. Tras recordar que para el reconocimiento de la prestación por nacimiento y cuidado de menor debe cumplirse el requisito esencial de situación de alta o asimilada al alta, señala que a la fecha de nacimiento del hijo de la demandante, el NUM000 de 2022, la demandante era pensionista de incapacidad permanente total, y por tanto no se encontraba en situación de alta, sin que tal situación esté incluida entre las asimiladas al alta de acuerdo con el artículo 36 del Real Decreto 84/1996, y sin que tampoco pueda darse validez a la incapacidad temporal iniciada el 20 de junio de 2022, porque a esa fecha la demandante tampoco estaba en situación de alta o asimilada al alta, por lo que tal situación de incapacidad temporal tampoco puede considerarse situación de alta o asimilada.

#### DÉCIMO.

Como se alega en el recurso, el artículo 178 de la Ley General de la Seguridad Social, como requisito para el reconocimiento de la prestación por nacimiento y cuidado de menor, incluye en primer lugar el previsto con carácter general en el artículo 165.1 de la Ley General de la Seguridad Social, esto es, estar en situación de alta o asimilada al alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida, que en este caso sería el nacimiento del hijo de la demandante el NUM000 de 2022. El artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social contempla varias situaciones que se asimilan al alta (la situación legal de desempleo total durante la que el trabajador perciba prestación por dicha contingencia; el período correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas con anterioridad a la finalización del contrato de trabajo), pero en general delega la concreción de las situaciones asimiladas al alta al desarrollo reglamentario (166.3). El principal desarrollo reglamentario de las situaciones asimiladas al alta se contiene en el artículo 36 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, y, para la prestación objeto del presente procedimiento, habría de estarse a lo previsto en el artículo 4 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 (que no se invoca en el recurso).

#### UNDÉCIMO.

Tiene razón la recurrente cuando denuncia que la situación de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, mientras se está percibiendo la pensión, ni determinan el alta en régimen alguno de la Seguridad Social, ni se contemplan como situaciones asimiladas al alta en el artículo 36 del Real Decreto 84/1996, y ello incluso en el supuesto contemplado en el artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores (incapacidad permanente con revisión por previsible mejoría antes de dos años), en el que el pensionista tiene simplemente suspendido su contrato de trabajo, situación de mera suspensión y finalización probable de la pensión de incapacidad permanente que hace un tanto inexplicable que desde el punto de vista reglamentario no se haya tenido en cuenta como posible situación asimilada al alta, en ciertos casos y circunstancias. Más aún cuando jurisprudencialmente la antigua invalidez provisional, que en buena medida es el precedente de la actual incapacidad permanente revisable, se

Síguenos en...



venía considerando situación asimilada al alta (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2005, recurso 5282/2004, y las que en ella se citan).

#### DUODÉCIMO.

En el presente caso, de los hechos probados y antecedentes no cuestionados resulta que la demandante, hasta el 30 de junio de 2022 se encontraba, precisamente, en la suspensión del contrato de trabajo contemplada en el artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores, pues la incapacidad permanente total que le había sido reconocida en mayo de 2021 lo era con previsión de revisión por mejoría antes de dos años, y de ahí que la incapacidad permanente fuera revisada en junio de 2022 y la empleadora de la demandante volviera a darla de alta al día siguiente de finalizar los efectos económicos de la pensión de incapacidad permanente (hecho probado 5º).

#### DECIMOTERCERO.

Pero debe observarse que tanto en el artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social, como en el artículo 36 del Real Decreto 84/1996, el listado de situaciones asimiladas al alta no es cerrado, sino abierto. Y la jurisprudencia, de manera reiterada (por ejemplo, sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2017, recurso para unificación de doctrina 2686/2015; 23 de octubre de 2018, recurso para unificación de doctrina 3599/2016, y las que en ella se citan) viene, desde muy antiguo, haciendo una interpretación flexible y humanizadora del requisito del alta, ponderando las circunstancias de cada caso concreto con el fin de evitar supuestos no justificados de desprotección por causas no imputables al beneficiario ("circunstancias ajenas a la voluntad del trabajador que impiden la conservación del alta o de una situación asimilada al alta cuando realmente existía o estaba desarrollándose una situación que hubiera debido ser objeto de protección específica por la Seguridad Social"), y muy en especial en las prestaciones de incapacidad permanente o las derivadas de muerte y supervivencia; por ejemplo, cuando sí concurre la situación de alta cuando se inicia el acontecer que conduce al hecho causante y es fundadamente explicable que se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar en alta, por concurrir una racional dificultad o inutilidad de la inscripción en la oficina de empleo.

#### DECIMOCUARTO.

En el mes de junio de 2022, cuando el Instituto Nacional de la Seguridad Social revisó la incapacidad permanente de la demandante, la actora no estaba, ciertamente, en situación de alta, pues era pensionista de incapacidad permanente. Pero ya en ese mes la demandante se encontraba no solo embarazada, sino evidentemente en avanzado estado de gestación, pues dio a luz justo el NUM000 de 2022, el día antes de finalizar los efectos económicos de la pensión de incapacidad permanente, y dos días antes de volver a ser dada de alta por su empleadora, porque, por lo que resulta de los hechos probados y antecedentes no cuestionados, la demandante tuvo un comportamiento diligente en cuanto recibió la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social revisando por mejoría la incapacidad permanente total (resolución fechada el 13 de junio y que la demandante ya conocía el 20 de ese mes), informando a la empresa de esa resolución y de su voluntad de reingresar al trabajo. Si la demandante no pudo ser dada de alta antes de dar a luz fue exclusivamente porque el Instituto Nacional de la Seguridad Social prorrogó la pensión de incapacidad permanente hasta el 30 de junio de 2022, y esto coloca a la trabajadora en una particular e inaceptable situación de desprotección para el supuesto de sobrevenir la contingencia determinante de otra prestación en ese concreto periodo en el que ya se sabe que la situación de incapacidad permanente no va a mantenerse, especialmente en casos de contingencias, como el nacimiento de hijo, en el que la trabajadora tiene muy poco control sobre la fecha concreta en la que puede producirse el hecho causante, y en el que entran en juego no solo los intereses de la demandante, sino los de su hijo recién nacido.

#### DECIMOQUINTO.

Ante todas estas circunstancias, debe aplicarse la interpretación no formalista del requisito de estar en alta o situación asimilada, porque si a NUM000 de 2022 la demandante no

Síguenos en...



estaba en situación de alta, lo fue por causas que escapaban a su control, por no poder solicitar reincorporarse a su empresa hasta tanto se mantuvieran los efectos económicos de la incapacidad permanente (que se prorrogó hasta el 30 de junio pese a que ya desde el 13 de junio el Instituto Nacional de la Seguridad Social consideraba que no procedía tal situación de incapacidad permanente), pese a que la misma sí que estaba en alta cuando se le reconoció la incapacidad permanente total revisable, y mostró su voluntad de volver a estar en alta en cuanto supo que se iba a extinguir tal pensión. De tal modo que la conclusión alcanzada en la sentencia de instancia, aunque por diferentes argumentos, ha de ser mantenida, y el recurso debe ser desestimado.

#### DECIMOSEXTO.

Gozando la parte vencida de beneficio de justicia gratuita por disposición legal, al ser entidad gestora de la seguridad social (artículo 2.b de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita), de conformidad con el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no procede la imposición de costas.

#### FALLAMOS

Desestimamos íntegramente el recurso de suplicación presentado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, frente a la Sentencia 100/2023, de 1 de junio, del Juzgado de lo Social nº. 7 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Seguridad Social 785/2022, sobre prestaciones por nacimiento y cuidado de hijos, la cual se confirma en todos sus extremos. Sin expresa imposición de costas de suplicación.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 7 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez firme esta sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Se informa a las partes que contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011, de 11 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

Síguenos en...

