

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS**

Sentencia 503/2004, de 20 de mayo de 2004

Sala de lo Social,

Rec. n.º 473/2003

SUMARIO:

La suspensión del contrato de trabajo. Excedencias. Reincorporación. Trabajadora en situación de excedencia por cuidado de hijo menor de tres años, con una duración de un año, que da nuevamente a luz antes de solicitar la reincorporación. Tendrá derecho a la protección por maternidad, puesto que se considera como situación asimilada al alta al igual que la situación del trabajador que esté en suspensión de empleo y sueldo.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 133 *bis* y 180.

PONENTE:

Don José María del Campo y Cullen.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Que según consta en Autos, se presentó demanda por doña Y..., en reclamación de Derechos-Cantidad siendo demandados el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), y celebrado juicio y dictada Sentencia el día 17 de febrero de 2003 por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio.

Segundo.

Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

Primero. La actora, doña Y..., ha venido prestando sus servicios para la empresa M..., S.A. desde 1 de junio de 2000 con la categoría profesional de dependiente.

Segundo. Con fecha 1 de octubre de 2001 causa baja por maternidad, siendo la base reguladora de la prestación 159.000 pesetas mensuales.

Tercero. Con fecha 20 de enero de 2002 se concede a la actora excedencia por cuidado de hijo menor de tres años, con una duración de un año (desde el 21 de enero de 2002 hasta el 20 de enero de 2003).

Cuarto. Encontrándose en situación de excedencia, queda nuevamente embarazada, produciéndose el nacimiento de su segundo hijo el 14 de septiembre de 2002, recibiendo el alta de maternidad el 3 de enero de 2003.

Quinto. Solicitada la prestación por maternidad por su segundo hijo, la misma le es denegada mediante Resolución del INSS de fecha 14 de octubre de 2002.

Sexto. Se ha agotado la vía previa.

Tercero.

Que por el Juzgado de lo Social número 5 de Santa Cruz de Tenerife se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice:

«Que estimando la demanda interpuesta por doña Y... contra el INSS y la TGSS debo declarar y declaro el derecho de la actora a la prestación económica por maternidad desde el 14 de septiembre de 2002 hasta el 3 de

enero de 2003, con una base reguladora de 159.000 pesetas (955,61 euros) mensuales, condenando a las demandas a su abono en los términos legales.»

Cuarto.

Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por parte del InsS, siendo impugnado de contrario. Recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 1 de marzo de 2004.

FUNDAMENTO DE DERECHO

Unico.

La Sentencia de instancia estima la demanda interpuesta por la actora y la declara con derecho a prestación económica por maternidad desde el 14 de septiembre de 2002 hasta el 3 de enero de 2003, con una base reguladora de 159.000 pesetas (955,61 euros). El recurso interpuesto por la representación del INSS, en un único motivo, al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, denuncia infringido el 133 *bis* de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el 180 de la misma Ley y el 46 del Estatuto de los Trabajadores, y ello sobre la base de asumir el criterio de Sentencia de la Sala de Audiencia de Sevilla, de 4 de Julio de 1999, por la que considera como situación asimilada al alta todo el período de excedencia a los efectos de las prestaciones de la Seguridad Social, salvo la incapacidad temporal y la maternidad. El motivo no puede prosperar puesto que, sobre la cuestión planteada, el Tribunal Supremo (TS) se ha pronunciado en Sentencia para Unificación de Doctrina, de 30 de mayo de 2000, ante un supuesto en que reconoce como situación asimilada al alta, a los efectos de la prestaciones de maternidad, la situación del trabajador que esté en suspensión de empleo y sueldo e inicia un proceso de baja de las características reseñadas en el caso de autos, estimando que tal supuesto ha quedado especialmente contemplado en la norma y no puede llevar a su descalificación como situación de asimilada al alta, haciendo uso de los criterios de analogía a los efectos de conservar la protección de la Seguridad Social en situaciones de maternidad que implican actuaciones fraudulentas del beneficiario, supuesto precisamente previsto en el artículo 133.5 al establecer que «el derecho al subsidio por maternidad podrá ser denegado, anulado o suspendido, cuando el beneficiario hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación». Cuestión distinta sería la posibilidad empresarial de mantener en suspenso la aplicación de la sanción mientras los trabajadores estén percibiendo las prestaciones de maternidad. Por lo que procede desestimar el motivo y confirmar la Sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por INSS contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 17 de febrero de 2003, en virtud de demanda interpuesta por doña Y... contra el INSS y la TGSS en reclamación de Derechos-Cantidad y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia de instancia.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social número 5 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de que contra la presente Resolución podrán interponer Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará 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 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral, advirtiéndose, en relación con los dos últimos preceptos citados, que el depósito de los 300,51 euros (50.000 ptas.) deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del TS al tiempo de personarse en ella y en su cuenta número..., del banco..., oficina..., de la calle..., número..., de Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la cuenta corriente número..., que esta Sala tiene abierta en el banco..., oficina..., de la calle..., número..., de Santa Cruz de Tenerife, haciendo constar el código número 66 (Recursos de Casación Laboral) y a continuación número y año del rollo de suplicación, pudiéndose

sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Remítase testimonio a la Fiscalía de la Audiencia Provincial y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencia.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.