

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL  
TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 21 de enero de 2014*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 2885/2012*

**SUMARIO:**

**Maternidad.** Responsabilidad en el pago de la prestación cuando la empresa en la fecha del hecho causante no se halla al corriente en el pago de cotizaciones a la Seguridad Social. Corresponde al INSS y no a la empresa, ya que para que opere la responsabilidad empresarial en las prestaciones por falta de cotización, tiene que vincularse a un incumplimiento con trascendencia en la relación jurídica de protección, de forma que la falta de cotización imputable al empresario impida la cobertura del período de cotización exigido, supuesto que aquí no concurre.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 126.

**PONENTE:**

*Don Jordi Agusti Julia.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Enero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Macario Espinosa Dulcet, en nombre y representación de Grupo Gráfico G.S.F., S.L., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de mayo de 2012, dictada en el recurso de suplicación número 6451/82011, interpuesto por el INSS y la TGSS, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Móstoles, de fecha 29 de septiembre de 2011, dictada en virtud de demanda formulada por Grupo Gráfico G.S.F., S.L., frente a INSS, TGSS y Dña. María Inés, en reclamación de subsidio por maternidad.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos el INSS y Dña. María Inés, representados por la letrada de la Administración de la Seguridad Social y por la Letrada Sra. Portillo Vázquez, respectivamente.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia,

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 29 de septiembre de 2011, el Juzgado de lo Social número 2 de Móstoles, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO- Por resolución de fecha 14 de septiembre de 2009, dictada por el INSS se acordó reconocer prestación por maternidad a la trabajadora María Inés, con fecha de inicio 1 de septiembre de 2009, la cual prestaba servicios para la empresa GRUPO GRÁFICO G.S.F. S.L- SEGUNDO- En la fecha del inicio de la prestación la empresa no se encontraba al corriente de las cotizaciones en la Seguridad Social, habiendo comunicado los correspondientes boletines de cotización a la Seguridad Social- TERCERO- Por resolución de la dirección provincial de la Seguridad Social de fecha 3 de febrero de 2010, se concedió a la empresa un aplazamiento para el pago de sus deudas sociales para el período comprendido entre agosto de 2008 y noviembre de 2009- CUARTO- Por resolución del Instituto Nacional de Seguridad Social de 29 de septiembre de 2009, se declara a la empresa totalmente responsable del pago de la prestación, al encontrarse en descubierto por las cuotas sociales de la trabajadora demandada, con anticipo de la prestación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por GRUPO GRÁFICO GSF S.L., debo dejar sin efecto la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se establece la responsabilidad de dicha empresa en el pago de la prestación de maternidad de María Inés, condenando a ésta y al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a estar y pasar por tal declaración".

**Segundo.**

Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia de fecha 23 de mayo de 2012, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por el INSS y la TGSS; asistidas por la Letrada Dña. Ana Román Valderrama, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Móstoles (Madrid), de fecha veintinueve de septiembre de dos mil once, en autos n.º 488/10, en virtud de demanda formulada por la empresa Grupo Grafico GSF, S.L. contra el INSS, la TGSS y Dña. María Inés en materia de Responsabilidad empresarial de pago de Subsidio por Maternidad, y, en consecuencia, con revocación de la Sentencia de instancia, debemos desestimar y desestimamos la demanda rectora absolviendo a las partes demandas de los pedimentos deducidos en su contra. Sin hacer declaración de condena en costas".

**Tercero.**

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Grupo Gráfico G.S.F., S.L., recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 3 de mayo de 2004 (Rec. n.º 882/04 ).

**Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de 16 de mayo de 2013, se admitió a trámite el presente recurso, dándose seguidamente traslado a la parte recurrida para impugnación.

**Quinto.**

Evacuado el trámite de impugnación por la representación del INSS, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 14 de enero de 2014, fecha en que tuvo lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

1. La cuestión que se suscita en el presente recurso consiste en determinar si de acuerdo con la competencia que legalmente le viene atribuida, en el presente caso, el Instituto Nacional de la Seguridad Social es la entidad responsable del pago de la prestación por maternidad o bien dicha responsabilidad ha de imputarse a la empresa, habida cuenta que se hallaba al descubierto de cotizaciones a la Seguridad Social, en la fecha del hecho causante, habiéndole sido concedido con posterioridad un aplazamiento para el pago de sus deudas sociales.

2. En presente caso, según la narración fáctica descrita en los antecedentes de esta resolución, y en lo que aquí interesa, concurren las siguientes circunstancias : a) por resolución del INSS de fecha 14 de septiembre de 2009 se acordó reconocer a la trabajadora demandada, que venía prestando servicios para la empresa demandante, "Grupo Gráfico G.S.F., S.L.", la prestación por Maternidad con fecha de inicio 1 de septiembre de 2009, fecha en la cual, la empresa no se encontraba al corriente de las cotizaciones a la Seguridad Social; b) por resolución de la dirección provincial de la Seguridad Social de fecha 3 de febrero de 2010, se concedió a la empresa un aplazamiento para el pago de sus deudas sociales del período comprendido entre agosto de 2008 y noviembre de 2009; y, c) El INSS, mediante resolución de fecha 29 de septiembre de 2009, declaró a la empresa demandada totalmente responsable del pago de la prestación por Maternidad, al encontrarse en descubierto por las cuotas sociales de la trabajadora demandada, con anticipo de la prestación por el INSS.

3. Formulada demanda por la mencionada empresa, en fecha 29 de septiembre de 2011, por el Juzgado de lo Social n.º 2 de los de Móstoles (Madrid) se dictó sentencia dejando sin efecto la resolución del INSS por la que se establecía la responsabilidad de la empresa en el pago de la prestación, condenando a la trabajadora demandada y al INSS a estar y pasar por tal declaración, e interpuesto por éste recurso de suplicación, fue estimado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de fecha 23 de mayo de 2012 (recurso 6451/2011 ). La Sala de suplicación, tras razonar -en lo que aquí interesa- que dado el descubierto de cotización existente a la fecha del inicio de la prestación, debe corresponder a la empresa su abono, sin que tal

situación de descubierto pueda quedar subsanada por el hecho de haber obtenido de la Tesorería General de la Seguridad Social el aplazamiento de cuotas, puesto que dicha concesión se llevó a cabo con posterioridad al reconocimiento de aquella prestación, revoca la sentencia de instancia absolviendo a las partes demandadas de los pedimentos de la demanda.

4. Contra esta sentencia, recurre la empresa demandante, aportando como contradictoria la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 3 de mayo de 2004 (recurso 882/2004 ), dictada en un caso en el que también se discutía la responsabilidad de la empresa en el pago directo de la prestación por maternidad causada por una de sus trabajadoras el 7 de noviembre de 2001. El INSS la declaró responsable por figurar en descubierto en el período de enero a julio de 2001. Posteriormente, la empresa solicitó y obtuvo el aplazamiento en el pago de las cuotas correspondientes al período de noviembre de 2000 a abril de 2002. La Sala de suplicación declaró la inexistencia de responsabilidad empresarial porque el descubierto no tenía trascendencia en la relación jurídica de protección, vulnerándose en otro caso el principio non bis in idem.

5- El INSS, en su escrito de impugnación al recurso, niega la concurrencia entre las sentencias objeto de comparación del requisito de contradicción que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, concurrencia que, por el contrario, sostiene el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen, sin que se hayan efectuado alegaciones por la trabajadora demandada. A juicio de la Sala, existe la contradicción exigida legalmente dada la existencia de identidad sustancial entre los casos resueltos por dicha sentencias. En efecto, en ambos supuestos se trata de empresas que se hallaban al descubierto en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social en la fecha del hecho causante de la prestación por maternidad de las trabajadoras, no constando la falta del período de carencia exigible para el reconocimiento del derecho a la prestación, y a ambas empresas se les había concedido con posterioridad el aplazamiento en el pago de las cotizaciones adeudadas. Pese a ello, en el caso de la recurrida se imputa la responsabilidad del pago de la prestación a la empresa, mientras que en el caso de contraste la responsabilidad del pago se atribuye al INSS.

### **Segundo.**

1. Debe, por tanto, entrarse en el fondo de la cuestión controvertida, examinando la denuncia que se formula por la empresa recurrente -a pesar de la cita defectuosa de preceptos y normativa al referirse a la derogada Ley de Procedimiento Laboral- de los artículos 126.2 y 95 de la Ley General de la Seguridad Social y artículo 94 de la Ley de 21 de abril de 1996, relativos a la responsabilidad en orden al pago las prestaciones de Seguridad Social, argumentando en esencia sobre la base de estos preceptos, y cita de sentencias de esta Sala, que la responsabilidad del pago de la prestación debe atribuirse al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

2. Pues bien, el recurso debe ser estimado, al contenerse en la sentencia de contraste la doctrina correcta, y ello sobre la base de los siguientes razonamientos :

A) La sentencia de esta Sala de 23 de septiembre de 1998 (rcud. 2431/1997 ), dictada precisamente en supuesto -al igual que el aquí enjuiciado- de prestación por maternidad, recordaba, la variación de la doctrina jurisprudencial operada a la partir de la sentencia dictada en Sala General el 8 de mayo de 1997 (rcud. 3824/1996 ); sentencia que razonaba al respecto lo siguiente :

"a) No desconoce la Sala que el artículo 94.2.b) de la Ley Articulada de la Seguridad Social de 21-IV-1966 " configura el supuesto de responsabilidad por falta de ingreso de las cotizaciones de una forma en que ese incumplimiento se desvincula de las repercusiones de la falta de cotización en los requisitos de acceso a la protección: se responde por la simple falta de cotización; no por los efectos de ésta en la relación de protección. Pero este precepto - hoy con valor reglamentario y procedente de una norma preconstitucional -debe ser objeto de una interpretación sistemática y finalista en la línea ya iniciada por la Sala (sentencias 22 octubre 1975, 29 enero 1980, 16 febrero 1981 ) para salvar su legalidad y su conformidad con algunos principios fundamentales del ordenamiento jurídico y garantías constitucionales. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en el marco de la ordenación del contrato de seguro con el incumplimiento de la obligación de abonar las primas ( art. 15 de la Ley 50/1980), en el Derecho de la Seguridad Social el incumplimiento de la obligación de cotizar no extingue las relaciones de seguridad social y el cobro de las cotizaciones debidas se realiza por vía ejecutiva con abono de los recargos procedentes ( art. 33 de la LGSS ). Por otra parte, la falta de ingreso de las cotizaciones es una infracción grave sancionable administrativamente ( arts. 13, 37 y 38 de la Ley 8/1988 ). Por ello, para no vulnerar el principio `non bis idem` - cuya proyección constitucional reconocen las sentencias del Tribunal Constitucional 2/1981 y 159/1985 - la responsabilidad empresarial en las prestaciones por falta de cotización tiene que vincularse a un incumplimiento con trascendencia en la relación jurídica de protección, de forma que la falta de cotización

imputable al empresario impida la cobertura del período de cotización exigido . En otro caso se sancionaría dos veces la misma conducta (sanción administrativa directa y sanción indirecta también administrativa por la vía de una responsabilidad, que no se justifica en el marco de la relación de protección) en un efecto que no puede autorizar una regla, que como el art. 94.3 de la Ley de 21 de abril de 1966, que tiene, como se ha dicho valor reglamentario y es además anterior a la Constitución. De esta forma, se vulneraría además, como ya señaló la sentencia de 27 de febrero de 1996, el principio de proporcionalidad, pues el alcance de la responsabilidad no está en función de la gravedad del incumplimiento, sino de la cuantía de la prestación causada y de las demás variables que determinan en su caso el importe del capital coste cuando se trata de pensiones " .

b) " Desde esta perspectiva hay que examinar el art. 126 de la LGSS y en él se advierte que su número 1 establece claramente que cuando el derecho a la prestación se haya causado por haberse cumplido los requisitos legalmente previstos (el alta y, en su caso, los períodos de cotización) la responsabilidad corresponde a la entidad gestora, a la mutua de accidentes de trabajo o al empresario que asuma directamente el riesgo en virtud de las normas sobre colaboración voluntaria y, si ello es así, la regla del número 2 de este artículo sobre la responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de cotización no puede interpretarse como una norma autónoma de carácter sancionador, sino como una disposición que establece una responsabilidad conectada causalmente con el perjuicio que el incumplimiento empresarial ha producido en el derecho del trabajador. El empresario está obligado a reparar ese perjuicio y por ello debe responder, aunque la entidad gestora, para cumplir el interés público en la protección efectiva de las situaciones de necesidad, anticipe el pago de la prestación de acuerdo con el principio de automaticidad. Fuera de este supuesto el incumplimiento empresarial en materia de cotización será objeto de sanción con independencia de la recaudación en vía ejecutiva de las cotizaciones adeudadas, pero no debe determinar un supuesto de responsabilidad " .

En esta misma sentencia de 23 de septiembre de 1998, se hacía referencia a que "la anterior doctrina se ha reiterado por esta Sala en diversos supuestos afectantes, entre otras, a las prestaciones económicas de incapacidad temporal y maternidad, así en las SSTs/IV 26-I-1998 (recurso 1498/1997), 9-II-1998 ( recurso 1620/1997), 10-III-1998 ( recurso 2838/1997), 24-III-1998 ( recurso 2842/1997), 6-IV-1998 ( recurso 3769/1997), 24-IV-1998 ( recurso 2842/1997), 28-IV-1998 ( recurso 2313/1997 ), 25-V-1998 (recurso 1963/1997), 9-VI-1998 ( recurso 1621/1997) y 10-VI-1998 ( recurso 2862/1997 ) .

Con posterioridad la sentencia de fecha 1 de febrero de 2000 (rcud. 694/1999 ), también dictada en Sala General, tuvo ocasión de ratificar nuevamente la doctrina trascrita (apartado 4 del fundamento jurídico segundo); y,

B). La aplicación de la anterior doctrina al supuesto ahora enjuiciado, habida cuenta las circunstancias expuestas en el fundamento jurídico primero de la presente resolución, comporta -como ya se anticipó y sin necesidad de entrar en la cuestión también suscitada sobre el momento en que fue concedido el aplazamiento del pago de las cuotas debidas- la estimación del recurso de casación unificador interpuesto por la empresa demandante, pues el descubierto empresarial en la cotización a la Seguridad Social no alcanza trascendencia suficiente en la relación jurídica de protección, dado que la falta de cotización imputable a la empresa no impide la cobertura del período de cotización exigido, siendo de destacar, por otra parte, que la doctrina invocada por el INSS en su escrito de impugnación al recurso - sentencia de esta Sala de 15 de junio de 2004 (rcud. 4708/2003 ), reiterando la solución adoptada en las sentencias de 26 de junio y 24 de septiembre de 2003 -, que también es citada por el Ministerio Fiscal en su dictamen, respecto a que el aplazamiento en el pago de las cotizaciones, únicamente puede surtir efecto para futuras prestaciones en el caso de que dicho aplazamiento se produzca con anterioridad al hecho causante, no resulta de aplicación al presente caso, pues dicha doctrina hace referencia a la interpretación que deba darse al artículo 28 del Real Decreto 2530/70, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en el que se establecen las condiciones a cumplir para tener derecho a las prestaciones del indicado Régimen Especial.

### **Tercero.**

1. Los razonamientos precedentes conllevan, visto el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso, para casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de esta clase interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, confirmando la sentencia de instancia, con devolución del depósito constituido para recurrir en casación y de la consignación efectuada, sin que proceda pronunciamiento sobre costas ( artículo 235.1 LRJS ).

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

### **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Macario Espinosa Dulcet, en nombre y representación de la empresa GRUPO GRÁFICO G.S.F., S.L., contra la sentencia de la Sala

de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de mayo de 2012, que casamos y anulamos. Y resolviendo el recurso de suplicación n.º 6451/2012, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2011 por el Juzgado de lo Social n.º 2 de los de Móstoles (Madrid), en los autos n.º 488/2010, seguidos a instancia de dicha empresa recurrente contra el citado Instituto, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y Dª María Inés, en reclamación contra resolución administrativa imputando responsabilidad de pago de prestación por Maternidad, desestimamos dicho recurso, confirmando la sentencia de instancia. Con devolución a la recurrente del depósito constituido para recurrir y de la consignación efectuada. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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

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.