

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

*Sentencia de 3 de junio de 2014*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 2259/2013*

**SUMARIO:**

**Acción protectora de la Seguridad Social. Maternidad.** *Trabajadora, despedida en abril, que da a luz en el mes de julio, siendo declarado nulo el cese en septiembre. Recurso de casación para la unificación de doctrina.* La empresa está obligada en caso de declaración de improcedencia o de nulidad del despido, a cotizar por el periodo correspondiente a salarios de tramitación, sin perjuicio de la obligación del empresario de dar de baja al trabajador cuando se produce el cese en la prestación de servicios. Por tanto, el trabajador despedido, durante la tramitación del proceso de despido, puede adquirir con efectos retroactivos la situación de asimilación al alta, en caso de improcedencia o nulidad sobrevenidas del despido acordado. De ahí que, en tal supuesto, la entidad gestora perciba las cotizaciones correspondientes a los salarios de tramitación y quede obligada al abono del subsidio de maternidad.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 124.2, 126 y 209.6.

**PONENTE:**

*Doña Milagros Calvo Ibarlucea.*

Magistrados:

Don JESUS GULLON RODRIGUEZ  
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ  
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA  
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA  
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de Junio de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra de la sentencia dictada el 26 de junio de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Granada), en recurso de suplicación n.º 984/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de febrero de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Motril, en autos núm. 195/2011, seguidos a instancias de D<sup>a</sup> Montserrat frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ADHARA S.C.A., sobre SEGURIDAD SOCIAL.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

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

Con fecha 18 de febrero de 2013 el Juzgado de lo Social n.º 1 de Motril dictó sentencia, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "QUE ESTIMO LA DEMANDA presentada por D<sup>a</sup> Montserrat, representado por el letrado Sr. Villa, contra INSS y TGSS, representados conforme obra en autos y ADHARA S.A. que no compareció y en consecuencia, revocando la resolución tácita de la demandada, procede condenar a las demandadas a reconocer a la actora el Subsidio Maternal, así como al pago de su cuantía y demás derechos inherentes si bien respecto de la Seguridad Social con efectos desde 13 de julio de 2010."

**Segundo.**

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: " Primero: Montserrat, con DNI. NUM NUM000, presentó solicitud de prestaciones de maternidad en fecha de 13 de octubre de 2010 por ante la Seguridad Social tras haber dado a luz con fecha de NUM001 .2010. Segundo: Consta en su vida laboral estar dada de alta hasta febrero de 2010 para la empresa codemandada. Tercero : Con fecha de 7 de septiembre de 2010 (respecto de demandas presentadas en fecha de 24 de mayo de 2010) se dictó sentencia en este juzgado por la que se recoge que la hoy actora había venido prestando servicios para dicha empresa codemandada desde 12 de agosto de 2005 a jornada completa y un salario de 35,08 euros. Con fecha 23 de noviembre de 2009 el contrato de trabajo que unía a la hoy actora con la citada empresa quedó suspendido por la contingencia de riesgo durante el embarazo, produciéndose el alta el día 9 de junio de 2010. En la referida sentencia la empresa codemandada fue condenada a readmitir a la citada trabajadora por nulidad del despido. Por auto dictado en este juzgado de fecha 6 de septiembre de 2011 se declaró extinguida la relación de la hoy demandante con la citada empresa. Cuarto : No se ha resuelto la petición de prestaciones por la seguridad social. Quinto : Se interpuso demanda en fecha de 16 de febrero de 2011."

**Tercero.**

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede Granada), la cual dictó sentencia en fecha 18 de febrero de 2013, en la que consta el siguiente fallo: " Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Uno de los de Motril en fecha Diez y ocho de Febrero de dos mil trece, en Autos seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Montserrat en reclamación sobre SEGURIDAD SOCIAL contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ADHARA S.C.A., debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas..".

**Cuarto.**

Por la representación de la representación procesal del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias dictada con fecha 13 de marzo de 2009 en el Recurso núm. 2844/2008 .

**Quinto.**

Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el presente recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente. E instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 28 de mayo de 2014, en el que tuvo lugar.

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

La demandante solicitó prestación por maternidad el 13 de octubre de 2010 tras dar a luz el 2 de julio de 2010. Su contrato permaneció suspendido por riesgo para el embarazo del 23 de noviembre de 2009 al 9 de junio de 2010. El despido del que había sido objeto el 15 de abril de 2010 fue declarado nulo en la sentencia recaída el 7 de septiembre de 2010 y por Auto de 6 de septiembre de 2011 se declaró extinguida la relación entre las partes. Reclamada la prestación de maternidad el Juzgado de lo social estimó la demanda y condenó a los demandados a abonar el subsidio si bien con respecto de la Seguridad Social con efectos del 13 de julio de 2010, y su resolución fue confirmada en Suplicación.

Recurre el INSS en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 13 de marzo de 2009 por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias .

En la sentencia de comparación el parto tuvo lugar el 21 de julio de 2007 y el 25 de octubre de 2007 la actora solicitó la prestación por maternidad. Previamente, el 24 de mayo de 2007 se había declarado la improcedencia el despido del que había sido objeto el 10 de marzo de 2007 en la empresa para la que venía prestando servicios desde el 13 de diciembre de 2006. Extinguido el contrato, la trabajadora percibió indemnización y salarios de tramitación desde la fecha de la notificación de la Sentencia de 24-5-2007, hasta la fecha del Auto que declaró extinguida la relación laboral con efectos de 13-9-2007, causando baja en la Tesorería

General de la Seguridad Social el 10 de marzo de 2007, permaneciendo en desempleo del 17 de marzo de 2007 al 16 de junio de 2007. El Juzgado de lo Social estimó su demanda sobre prestación por maternidad en resolución revocada por la referencial si bien limitando la condena a la empleadora, con absolución de la entidad Gestora.

Concurre entre ambas resoluciones la necesaria contradicción en los términos exigidos por el Artículo 219 de la L.J .S. ya que si bien existe una diferencia entre las fechas de las sentencias que resolvieron acerca del despido, posterior al parto en la recurrida y dictada con anterioridad en la de contraste, es lo cierto que en ambos casos las resoluciones negaron validez al despido y que en fecha posterior se dictó Auto declarando extinguidas las relaciones contractuales, imponiendo el pago de salarios de tramitación hasta la fecha de la última resolución dictada.

### **Segundo.**

La recurrente alega la infracción del artículo 124.2 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS ), Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y al artículo 95 de la Ley de la Seguridad Social de 1966 aplicable por falta del desarrollo reglamentario previsto en el artículo 126 de la LGSS .

Del relato histórico resulta una sucesión de acontecimientos conforme a la cual una vez despedida la trabajadora el 15 de abril tiene lugar el parto el NUM001 de 2010, recae sentencia declarando la nulidad del despido el 7 de septiembre de 2010 y finalmente no llega a producirse la readmisión de la actora poniendo fin a la relación laboral el Auto de 6 de septiembre de 2011 que declara extinguida la relación entre las partes. El contrato estuvo suspendido entre el 23 de noviembre de 2009 y el 9 de junio de 2010 por situación de riesgo a causa del embarazo, por lo tanto con asimilación al alta pero sin obligación de cotizar y el Auto de 6-9-2011 declara resuelta la relación laboral imponiendo el pago de salarios de tramitación hasta esa fecha.

El artículo 209-6.º de la L.G.S.S ., como recuerda la S.T.S. de 4 de diciembre de 2007 (R.C.U.D. 4611/2006 ), con cita de la S.T.S. de 22 de julio de 2004 (R.C.U.D. 4037/2006 ) a las que hace mérito la recurrida, establece la obligación para la empresa en el caso de declaración de improcedencia o de nulidad del despido a cotizar por el periodo correspondiente a salarios de tramitación, sin perjuicio de la obligación del empresario dar de baja al trabajador cuando se produce el cese en la prestación de servicios, "el modo de conciliar ambas previsiones normativas es considerar que el trabajador despedido, durante la tramitación del proceso de despido, puede adquirir con efectos retroactivos la situación de asimilación al alta, en caso de improcedencia o nulidad sobrevenidas del despido acordado. De ahí que, en tal supuesto, la entidad gestora de un lado perciba las cotizaciones correspondientes a los salarios de tramitación, y de otro lado quede obligada al abono del subsidio de incapacidad temporal." .

La evidente analogía entre el supuesto que contempla la sentencia recurrida y el que analiza la doctrina a la que se ha hecho referencia justifica la unificación de criterio de acuerdo con la recurrida por razones de homogeneidad y seguridad jurídica al no existir nuevas consideraciones que aconsejen la modificación de la doctrina mantenida por esta Sala hasta la fecha.

Por lo expuesto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede la desestimación el recurso sin que haya lugar a la imposición de costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la L.J .S.

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

### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra de la sentencia dictada el 26 de junio de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Granada), en recurso de suplicación n.º 984/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de febrero de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Motril, en autos núm. 195/2011, seguidos a instancias de Dª Montserrat frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ADHARA S.C.A., sobre SEGURIDAD SOCIAL. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala 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. Maria Milagros Calvo Ibarlucea 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.