

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA**

Sentencia 343/2015, de 11 de diciembre de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 340/2015

SUMARIO:

Situaciones asimiladas al alta. Trabajadora que encontrándose en el tercer año de excedencia por guarda legal tiene un hijo, solicitando la prestación por maternidad. La extensión a tres años de la consideración como cotización efectiva, a efectos prestacionales, del período de excedencia por cuidado de hijo que realizó la Ley 27/2011, debe aplicarse no solo a las situaciones iniciadas tras la entrada en vigor de esa Ley (1-1-2013), sino también a las iniciadas con anterioridad y que persistían, sin haber consumido el período de tres años, cuando se produjo dicha entrada en vigor.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 46.3.

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 180.1.

RD 295/2009 (Maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural), disps. adic. cuarta y trans. segunda.

PONENTE:

Don Cristóbal Iribas Genua.

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00343/2015

C/ BRETON DE LOS HERREROS 5-7 LOGROÑO

Tfno: 941 296 421

Fax: 941 296 408

NIG: 26089 44 4 2014 0002801

402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000340 /2015

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000932 /2014

Sobre: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

RECURRENTE/S D/ña INSS Y TGSS

ABOGADO/A: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Mercedes , MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL

ABOGADO/A: RICARDO VELASCO GARCIA,

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Sent. Nº 343-15

Rec. 340/15

Ilmo. Sr. D. Miguel Azagra Solano. :

Presidente. :

Ilmo. Sr. D. Cristóbal Iribas Genua. :

Ilma. Sra. D^a Mercedes Oliver Albuerne. :

En Logroño, a once de diciembre de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 340/15 interpuesto por EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL asistido por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia núm. 259/15 del Juzgado de lo Social núm. TRES de La Rioja de fecha veintidós de mayo de dos mil quince y siendo recurridos D^a Mercedes ., asistido del Letrado D. Ricardo Velasco García y el MINISTERIO FISCAL, ha actuado como PONENTE EL ILMO. SR. DON Cristóbal Iribas Genua.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, por D^a Mercedes se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social nº TRES de La Rioja, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , Y EL MINISTERIO FISCAL por Prestación de Maternidad.

Segundo.

Celebrado el correspondiente juicio, recayó sentencia con fecha veintidós de mayo de dos mil quince , cuyos hechos declarados probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS PROBADOS:

Primero.

La demandante, nacida el NUM000 .1980, con DNI nº NUM001 y NASS NUM002 venía disfrutando de una excedencia por guarda legal desde el 29.07.2012 y en relación a su hija Adriana , nacida el NUM003 .2011

Con fecha 5.09.2014 solicitó su reincorporación a su empleadora (MEGALAB S.A.) para el 17.10.2014.

Con fecha 15.10.2014 presentó a la empresa nuevo escrito en el que informaba que el NUM004 .2014 había dado a luz un nuevo hijo y pasaba a disfrutar de maternidad hasta el 14.01.2015, anunciándoles su intención de notificar con antelación su reincorporación (a jornada ordinaria o reducida) o su acogerse nuevamente a una excedencia maternal.

Segundo.

Con fecha 6.10.2014 la actora presentó ante el INSS solicitud de prestación de maternidad en relación al nacimiento de su hijo Juan Luis el NUM004 .2014, dictándose con esa misma fecha Resolución denegatoria por no encontrarse en alta o situación asimilada a la de alta en la fecha del hecho causante de la prestación, según lo dispuesto en el artículo 124.1 LGSS .

Tercero.

Formulada por la trabajadora y contra la anterior, Reclamación Previa, la misma fue desestimada por Resolución de 12.11.2014.

F A L L O : Que estimando la demanda interpuesta por D^a Mercedes frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD, debo declarar y declaro el derecho de la actora a prestación de maternidad, condenando a las entidades gestoras demandadas a estar y pasar por la anterior declaración, con las consecuencias legales y económicas inherentes a la misma."

Tercero.

Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de Suplicación, por EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

Cuarto.

En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Frente a la sentencia de instancia que ha estimado la demanda y declarado el derecho de la actora a la prestación de maternidad, condenando a los demandados INSS y TGSS a estar y pasar por esa declaración y a las consecuencias legales inherentes a ella, se interpone por la representación letrada de dichas entidades demandadas recurso de suplicación que articula a través de un único motivo, dirigido a la censura jurídica sustantiva, con el adecuado amparo procesal del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Segundo.

Al no cuestionarse los hechos probados de la sentencia recurrida, de ellos ha de partirse necesariamente para la resolución del recurso, pudiendo destacarse de los mismos los siguientes:

1. Desde el 29.07.2012 la actora se hallaba en situación de excedencia laboral por guarda legal de su hija nacida el NUM003 .2011.
2. Estando en el tercer año de esa situación de excedencia, tuvo un hijo, nacido el NUM004 .2014, y solicitó al INSS la prestación por maternidad.
3. El INSS denegó la prestación por no encontrarse la actora en situación asimilada a la del alta, al haberse producido el nacimiento después de transcurridos dos años desde el inicio de la situación de excedencia en la que la demandante se encontraba.

La sentencia recurrida reconoce la prestación en aplicación del vigente artículo 180 LGSS por considerar que la situación de asimilada a la de alta durante los tres años de excedencia por guarda legal que ese precepto establece, se aplica también a las situaciones de excedencia iniciadas bajo la vigencia del texto anterior de ese precepto que limitaba a dos años la consideración de asimilada al alta a la situación de excedencia por guarda legal.

Tercero.

- El motivo del recurso denuncia la infracción de los artículos 133.ter, en relación con el artículo 124 de la Ley General de la Seguridad Social , así como el artículo 180 de la misma Ley en relación con la Disposición Adicional 4ª del Real Decreto 295/2009 .

El artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores dispone: " Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo (...) a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa ".

El artículo 180.1 de la LGSS , tras la modificación introducida por el artículo 9.2 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto , y en vigor desde el 01.01.2013 según su DF 12ª, dispone:

" Los tres años de período de excedencia que los trabajadores, de acuerdo con el artículo 46.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , disfruten en razón del cuidado de cada hijo o menor acogido, en los supuestos de acogimiento familiar permanente o preadoptivo, aunque éstos sean provisionales, tendrán la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad ".

Dicha norma vino a reproducir la redacción que al citado artículo 180.1 LGSS atribuyó la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, con la salvedad de ampliar la consideración de cotizados a los tres años de la excedencia que ésta última Ley Orgánica establecía solo para los dos primeros.

En aplicación y desarrollo de las mejoras introducidas por esa Ley Orgánica 3/2007, la Disposición Adicional Cuarta nº 1 del RD 295/2009, de 6 de marzo , vino a establecer: " Tendrá la consideración de situación asimilada a la de alta a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social, salvo en lo que respecta a incapacidad temporal, maternidad y paternidad, el período de tiempo que el trabajador permanezca en situación de excedencia por cuidado de hijo de menor acogido o de otros familiares, que exceda del período considerado como de cotización efectiva en el artículo 180 de la Ley General de la Seguridad Social ".

Estableciendo asimismo su Disposición Transitoria Segunda que " ...la ampliación del periodo que se considera cotizado, llevada a cabo por la modificación del artículo 180.1 de la Ley General de la Seguridad Social, y la consideración como cotizados al 100 por 100 de los periodos a los que se refiere el artículo 180.3 de la misma ley , se aplicarán, respectivamente, a los periodos de excedencia y reducciones de jornada que se hubieran iniciado a partir de la entrada en vigor de la mencionada Ley Orgánica o transcurridos a partir de este momento si se trata de periodos de excedencia o de reducción de jornada iniciados con anterioridad que siguieran disfrutándose en dicha fecha ".

Sostiene la parte recurrente, en síntesis, que la consideración de cotización efectiva del artículo 180 LGSS, y, por ende, de alta a efectos de la prestación de maternidad, es una prestación y la legislación que le es aplicable es la vigente en el momento del hecho causante, que no es otro que el del inicio de la excedencia, de manera que habiendo iniciado la demandante la situación de excedencia por cuidado de hijo en julio de 2012 -- cuando el citado artículo 180 LGSS establecía la consideración de cotización efectiva, a efectos de la prestación de maternidad, durante los dos primeros años de la excedencia-- al producirse el nacimiento del hijo de la actora en NUM004 de 2014, es decir, después del transcurso de dos años de la situación de excedencia, no se hallaba la actora en alta o en situación asimilada indispensable para acceder a la prestación de maternidad que, por tanto, no procede reconocer a la demandante.

El motivo ha de ser desestimado por los propios y acertados razonamientos, que esta Sala comparte íntegramente, que contiene la sentencia recurrida, por los que concluye que la extensión a tres años de la consideración como cotización efectiva del período de excedencia por cuidado de hijo que realizó la Ley 27/2011, de 1 de agosto, al modificar el artículo 180 LGSS , debe aplicarse no solo a las situaciones de excedencia por cuidado de hijo iniciadas tras la entrada en vigor de esa Ley (producida, en lo que aquí afecta, el 01.01.2013), sino también a las iniciadas con anterioridad y que persistían, sin haber consumido el período de tres años, cuando se produjo esa entrada en vigor, y ello porque la citada Ley 27/2011 no ha hecho sino continuar la tendencia legislativa de ampliar el tiempo de consideración de alta para la situación de excedencia por guarda legal, que ha pasado de un año inicial de duración al de dos años que estableció la LO 3/2007, para finalmente quedar extendido por la Ley 27/2011 al total de 3 años que el artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores determina como de duración máxima del derecho a la excedencia por cuidado de cada hijo, de manera que si para la ampliación al segundo año establecida por la LO 3/2007 se previó expresamente que la misma se aplicaría a las excedencias iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor que siguieran disfrutándose en esa fecha, y que la Ley 27/2011 no hace sino ampliar a tres años la cobertura, manteniendo el restante texto del artículo 180.1 LGSS en los términos en que fue introducido por la LO 3/2007, no cabe sino considerar, aunque no se haya establecido una específica norma de derecho transitorio en esa Ley 27/2011, que la voluntad del legislador no ha sido otra que la de respetar la aplicación de la nueva ampliación en los mismos términos en que se previó para la establecida por la LO

3/2007, pues ella es la que resulta de una interpretación histórica del precepto, como así expresa la sentencia recurrida, ya que supone el mantenimiento de una coherente y lógica uniformidad en la aplicación de las sucesivas ampliaciones que no es expresamente contradicha por la Ley 27/2011, de cuyo contenido o de su silencio no puede deducirse que la voluntad del legislador haya sido la de imponer una aplicación de la nueva ampliación a las excedencias existentes al tiempo de su entrada en vigor distinta a la que ya se había establecido, de un modo expreso, para la anterior ampliación realizada por la LO 3/2007.

Finalmente cabe añadir que esa interpretación es también la que exige la dimensión constitucional del derecho al cuidado de hijos en cuanto que se trata de uno de los derechos asociados a la maternidad de la mujer trabajadora amparada por el artículo 14 de la Constitución, y, por tanto, la interpretación y aplicación de las normas que a ella se refieren ha de realizarse en la forma que resulte más favorable a la efectividad del derecho como así mantiene el Tribunal Constitucional en, por todas, su sentencia 233/2007, de 5 de noviembre.

En consecuencia, debiendo interpretarse y aplicarse la Ley 27/2011 en el sentido de que la misma impone la aplicación transitoria del precepto en los términos expuestos, lo que excluye la cuestión que plantea el recurrente sobre la necesaria aplicación de la norma vigente al tiempo del hecho causante, es obligado concluir que la actora se encontraba en situación asimilada al alta al tiempo del nacimiento de su hijo, y, por tanto, que ostenta el derecho a la prestación de maternidad que la sentencia recurrida le reconoce.

Cuarto.

En consecuencia con lo expresado, procede desestimar el único motivo formulado así como el recurso de suplicación y confirmar la sentencia recurrida. Sin que haya lugar a efectuar una expresa condena en costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de los de La Rioja en fecha 22 de mayo de 2015, correspondiente a los autos 932/2014, seguidos a instancias de D^a Mercedes frente a la parte recurrente, y en el que ha sido parte el MINISTERIO FISCAL, en materia de prestación de maternidad, confirmando la misma en su integridad, sin expresa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0340-15 del SANTANDER, Código de Entidad 0030 y Código de Oficina 8029 pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

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

E./

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.