

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1067/2016, de 19 de diciembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 602/2015

**SUMARIO:**

**RETA. Derecho a la prestación de Maternidad. Situación asimilada al alta.** A efectos de la prestación de maternidad es situación asimilada al alta la de la trabajadora en los noventa días siguientes a la baja en el sistema, incluso tras la promulgación del RD 295/2009. También cuando entre la extinción de la incapacidad temporal por alta médica y el inicio de la situación por maternidad no haya solución de continuidad, bien por producirse el alta médica por incapacidad temporal y el inicio del descanso por maternidad el mismo día, bien por tener lugar esta al día siguiente de aquella.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), disp. adic. undécima bis.

Decreto 2530/1970 (RETA), art. 29.

RD 295/2009 (Maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural), arts. 3.1, 4 y 10.4.

**PONENTE:**

*Doña Rosa María Viroles Piñol.*

Magistrados:

Don FERNANDO SALINAS MOLINA

Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN

Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

**SENTENCIA**

En Madrid, a 19 de diciembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social representados y asistidos por el letrado de la Administración de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en recurso de suplicación n.º 689/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 bis de Ciudad Real, en autos n.º 477/2012, seguidos a instancias de D.ª Catalina contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social sobre prestación de maternidad. Ha comparecido en concepto de recurrido D.ª Catalina representada y asistida por la letrada D.ª Gema Zapata del Campo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Rosa María Viroles Piñol

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

Con fecha 14 de noviembre de 2013, el Juzgado de lo Social n.º 3 bis de Ciudad Real, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «DESESTIMO la demanda sobre prestación de maternidad interpuesta por

D<sup>a</sup>. Catalina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y, en consecuencia, absuelto a las entidades demandadas de cuanto se pretende frente a ellas en la demanda.»

### **Segundo.**

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

«1.º- D.<sup>a</sup> Catalina, con DNI n.º NUM000, afiliada en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) de la Seguridad Social con el n.º NUM001, venía trabajando como peluquera autónoma. Con fecha 24 de mayo de 2011 la demandante inició proceso de incapacidad temporal por contingencia común, con alta el 3 de marzo de 2012.

2.º- Con fecha de efectos 31 de mayo de 2011 la actora procedió a su baja en el RETA, cesando en la actividad.

3.º- El 8 de marzo de 2012 D.<sup>a</sup> Catalina presentó ante el INSS solicitud de prestación de maternidad por nacimiento de su hija ocurrido el día NUM003 de 2012, a partir del cual inició la baja maternal. Tal solicitud fue denegada mediante resolución del INSS de 12 de marzo de 2012, por no estar afiliada y en alta en la fecha del hecho causante de la prestación.

4.º- Contra dicha resolución D.<sup>a</sup> Catalina formuló reclamación previa, que fue desestimada.

5.º- Agotada la vía previa D.<sup>a</sup> Catalina ha interpuesto demanda en fecha 11 de mayo de 2012.»

### **Tercero.**

Contra la anterior sentencia, la representación de D.<sup>a</sup> Catalina formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, dictó sentencia en fecha 5 de noviembre de 2014, en la que consta el siguiente fallo: «Estimando el recurso de suplicación formulado por D.<sup>a</sup> Catalina contra la Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 Bis de Ciudad Real, en autos 477/12 sobre SEGURIDAD SOCIAL (MATERNIDAD), siendo parte recurrida el INSS y la TGSS, revocamos la referida Sentencia y, estimando la demanda de D.<sup>a</sup> Catalina, declaramos el derecho de la misma a percibir la prestación de maternidad en la cuantía y duración legal, con cargo al INSS y TGSS.»

### **Cuarto.**

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, la representación letrada del INSS y la TGSS interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 2 de julio de 2013 (rec. suplicación 51/2013 ).

### **Quinto.**

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar que se declare la procedencia del recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 29 de noviembre de 2016, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero. Pretensión y sentencia recurrida.**

Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 5 de noviembre de 2014 (rec. 689/2014 ), que estima el recurso de suplicación formulado por la actora, y revocando la sentencia de instancia, estima la demanda, declarando su derecho al percibo de la prestación de maternidad solicitada.

Consta acreditado que la actora es trabajadora por cuenta propia afiliada al RETA, dedicada a la actividad de peluquería, que el 24-05-2011 inicia proceso de incapacidad temporal por contingencias comunes; el 31-05-2011 causa baja en el RETA, cesando en la actividad de forma temporal (por situación de incapacidad temporal), el 03-03-2012 se le da de alta de la incapacidad temporal por maternidad, que se produce el NUM003 -2012.

Señala la Sala de suplicación que se trata de determinar si en el momento del parto estaba o no la actora en situación de asimilada al alta a efectos de tener derecho a percibir la prestación de maternidad, no discutiéndose que cumplía con el requisito de cotización. Y, tras referirse a la normativa aplicable, disposición adicional undécima bis LGSS, art. 29 del Decreto 2530/1970, art. 69.2 de la Orden 234/1970, así como arts. 1, 10.2 y 4 y 13 del RD 295/2009, viene a considerar en esencia, que el listado de situaciones asimiladas al alta que contiene el art. 4 del RD 295/2009 no es cerrado, faltando la situación de incapacidad temporal, que aparece más adelante, en el art. 10.4 regla 2ª. Y considera que este supuesto es aplicable a la actora porque, aunque el art. 10.4 del RD 295/2009 hable de extinciones del contrato de trabajo, no hay razón para que no se aplique a las trabajadoras autónomas en supuesto de baja en el RETA temporal por enfermedad, cuando, como aquí ocurre, precede a dicha baja e inactividad una situación de incapacidad temporal y ésta continúa hasta el nacimiento o parto sin solución de continuidad, teniendo en cuenta que el propio precepto define esa "sin solución de continuidad" comprendiendo no solo el caso en que el alta médica de la incapacidad temporal y el inicio el descanso de maternidad se produce el mismo día sino también, como aquí ocurre, cuando la maternidad se produce al día siguiente del alta médica de la incapacidad temporal. Esa igualdad de trato o aplicación también para las trabajadoras autónomas se estima subyace en la Disposición Adicional Undécima bis de la LGSS, con referencia a la regulación en dicha LGSS para esta prestación de maternidad y en el artículo 1.1 del RD 295/2009 para esta nueva regulación.

#### **Segundo.** *Recurso de casación para la unificación de doctrina.*

Contra la referida sentencia se interpone Recurso de casación para la unificación de doctrina por el INSS y la TGSS, y tiene por objeto determinar si la actora cumple o no los requisitos establecidos para causar derecho a la prestación por maternidad.

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 02-07-2013 (rec. 51/2013), que desestima el recurso de suplicación de la actora y confirma la sentencia de instancia, igualmente desestimatoria de su demanda en reclamación de la prestación por maternidad.

En tal caso la trabajadora, que se dedica a la actividad económica de traducción de textos francés/español, ha figurado en alta en el RETA desde el 01-11-2009 hasta el 30-06-2010, fecha en que causa baja voluntaria. En fecha 08-06-2010 inició proceso de incapacidad temporal por contingencias comunes, percibiendo las prestaciones correspondientes, siendo cursada el alta médica el 11-02-2011. Dio a luz a su hijo en fecha NUM002 -2011.

En el supuesto de la sentencia de contraste, la Sala de suplicación no estima la modificación fáctica en la que se pretende hacer constar que la causa de la baja fue encontrarse en situación de incapacidad temporal, y no tener persona que gestionara directamente la actividad, pues considera que de los documentos invocados en el recurso no se desprenden los datos propuestos y que tienden a desvirtuar la voluntariedad de la baja en el RETA a la que se alude en la sentencia de instancia. En cuanto a la censura jurídica, parte la Sala de los hechos probados, y tras referirse al contenido de los arts. 4 y 10.4 del RD 295/2009, argumenta que en el caso, en la fecha del hecho causante de la prestación de maternidad acaecido el NUM002 -2011, la actora ya no se encontraba de alta en el RETA al haber cursado baja voluntaria en dicho Régimen el 30-06-2010, sin que exista constancia alguna de que dicha baja voluntaria se encontrara interrelacionada con el embarazo de la trabajadora ni que el mismo fuera el detonante de aquella baja que se constata en todo momento como de carácter voluntario, faltando el requisito general previsto en el art. 3 del indicado RD 295/2009 de encontrarse la misma de alta en el RETA, sin que pueda figurar encuadrada en ninguna de las situaciones expuestas como asimiladas a aquélla. Y concluye que no es posible aplicar lo instituido en el art. 10 del RD 295/2009, dado que el mismo contempla los supuestos específicos de concurrencia de "maternidad, incapacidad temporal y extinción del contrato" encontrándose ausente dicha extinción contractual dado que lo que se produjo fue una situación de baja calificada como voluntaria por parte de la demandante.

Entre las sentencias comparadas ha de estimarse que concurre el requisito de contradicción exigido por el art. 219 de la LRJS. En ambos casos se trata de: trabajadoras afiliadas al RETA que inician un proceso de incapacidad temporal estando de alta en dicho Régimen especial, que inmediatamente después de la incapacidad

temporal causan baja en el RETA; las actoras continúan en situación de incapacidad temporal hasta que se cursa el alta en la incapacidad temporal por maternidad; ambas actoras solicitan el reconocimiento de la prestación por maternidad en el RETA, al amparo del RD 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; las dos resoluciones consideran la aplicación de los arts. 4 y 10.4 del RD 295/2009 . Sin embargo, las soluciones alcanzadas por las sentencias comparadas son claramente contradictorias.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" ( sentencias, entre otras, de 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010, 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010 ). Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ( sentencias de 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010, 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011, 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011 .

Superado el requisito de la contradicción, procede el examen de los concretos motivos de recurso.

### **Tercero.** Examen de los motivos de casación para la unificación de doctrina.

Denuncia la parte recurrente la infracción por interpretación errónea de lo establecido en los artículos 3.1, 4, y 10.4 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, que regula las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Como se señala en el motivo de recurso ahora examinado:

Conforme al art. 3.1 del Real Decreto 295/2009:

"1. Serán beneficiarios del subsidio por maternidad los trabajadores, por cuenta ajena o por cuenta propia, cualquiera que sea su sexo, incluidos en el ámbito de aplicación de este capítulo, que disfruten de los descansos o permisos referidos en el artículo 2, siempre que reúnan la condición general de estar afiliados y en alta o en situación asimilada en algún régimen del sistema de la Seguridad Social y acrediten los periodos mínimos de cotización exigibles en cada caso".

El art. 4 de la misma norma señala:

"Situaciones asimiladas a la de alta.

Para el acceso a la prestación económica por maternidad únicamente se consideran situaciones asimiladas a la de alta las siguientes:

1.<sup>a</sup> La situación legal de desempleo total por la que se perciba prestación de nivel contributivo.

2.<sup>a</sup> El mes siguiente al cese en el cargo público o al cese en el ejercicio de cargo público representativo o de funciones sindicales de ámbito provincial, autonómico o estatal, que dio lugar a la situación de excedencia forzosa o situación equivalente, durante el que debe solicitarse el reingreso al trabajo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 46.1 y 48.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .

3.<sup>a</sup> El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.

4.<sup>a</sup> Para los colectivos de artistas y de profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por aplicación de las normas que regulan su cotización, los cuales tendrán la consideración de días cotizados y en situación de alta, aunque no se correspondan con los de prestación de servicios.

5.<sup>a</sup> La situación del trabajador durante el periodo correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por él con anterioridad a la finalización del contrato.

6.<sup>a</sup> Los periodos considerados como de cotización efectiva respecto de las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia que sean víctimas de violencia de género.

7.<sup>a</sup> En el Régimen Especial Agrario, la situación de desplazamiento al extranjero por razón de trabajo, en los términos regulados en el artículo 71 del Reglamento general del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, aprobado por el Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre .

8.<sup>a</sup> El convenio especial con la Seguridad Social para diputados y senadores de las Cortes Generales y diputados del Parlamento Europeo y el convenio especial con la Seguridad Social para los miembros de los Parlamentos y Gobiernos de las comunidades autónomas, regulados, respectivamente, en los artículos 11 y 12 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social.

9.<sup>a</sup> Los periodos entre campañas de los trabajadores fijos discontinuos que no perciban prestaciones por desempleo de nivel contributivo, sin perjuicio del devengo de la prestación cuando se produzca el reinicio de la actividad."

Y finalmente el art. 10 de la misma norma, en lo que aquí interesa, relativo a la maternidad, incapacidad temporal y extinción del contrato, señala:

"1. Agotado el periodo de descanso por maternidad, si la beneficiaria continuase necesitando asistencia sanitaria como consecuencia del parto y se encontrase incapacitada para el trabajo, se la considerará en situación de incapacidad temporal debida a enfermedad común, iniciándose a partir de este momento, si cumple los requisitos exigidos y sin solución de continuidad, el pago del subsidio correspondiente a la nueva contingencia y el cómputo para la duración de dicha situación, con absoluta independencia de los periodos de descanso por maternidad.

Si, en el supuesto señalado en el párrafo anterior, se hubiera extinguido el contrato de trabajo durante el disfrute del descanso por maternidad, la interesada seguirá percibiendo la prestación por maternidad hasta su extinción, pasando entonces, de acuerdo con el artículo 222.2 de la Ley General de la Seguridad Social, a la situación legal de desempleo y a percibir, si procede, la prestación por desempleo y, en su caso, la prestación por incapacidad temporal, en los términos establecidos en el artículo 222.3 de la misma ley .

2. Los procesos de incapacidad temporal iniciados antes del parto y sin que la interesada hubiera optado por el descanso maternal, se mantendrán en sus propios términos hasta el momento del parto, dejando siempre a salvo la posibilidad de opción de la interesada por dicho descanso. A partir de la fecha del parto deberá comenzar el disfrute del descanso por maternidad. Si transcurrido éste, la anterior situación de incapacidad temporal persistiera, se reanudará el cómputo interrumpido, aun cuando se hubiera extinguido el contrato de trabajo.

Si la interesada se encontrara en la prórroga de efectos de la situación de incapacidad temporal prevista en el artículo 131 bis.3 de la Ley General de la Seguridad Social, podrá, asimismo, causar la prestación por maternidad, a partir de la fecha del parto, si reúne los requisitos exigidos para ello, interrumpiéndose el cómputo de la indicada situación de prórroga de efectos, que se reanudará, si procede, una vez extinguido el subsidio por maternidad. (...)

3. Durante el descanso por maternidad no procederá, excepto en el supuesto contemplado en el párrafo siguiente, el reconocimiento del derecho al subsidio por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes o profesionales sobrevenidas durante dicho periodo. Agotado éste, si la interesada necesitase asistencia sanitaria, se encontrara impedida para el trabajo y cumplierse los requisitos exigidos, se iniciará la situación de incapacidad temporal que corresponda, aplicándose, en su caso, lo preceptuado en el apartado 1 de este artículo.

Cuando durante la percepción de un subsidio por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial, se inicie un proceso de incapacidad temporal, cualquiera que sea la contingencia, podrá percibirse también simultáneamente el subsidio correspondiente a esta situación, de acuerdo con el régimen jurídico que le sea de aplicación. En tal caso, la base reguladora se calculará sobre la base de cotización de la jornada a tiempo parcial que se viniera compatibilizando con el subsidio por maternidad. Si se trata de una trabajadora por cuenta propia, la base reguladora del subsidio por incapacidad temporal, en su caso, se reducirá en un 50 por 100.

En el supuesto previsto en el párrafo anterior, si, agotado el subsidio por maternidad, la trabajadora continúa en situación de incapacidad temporal, se mantendrá la percepción del subsidio por esta contingencia en la cuantía que corresponda al régimen de jornada completa, si bien a efectos de su duración y porcentaje se tomará como referencia la fecha de la baja médica en el trabajo en régimen de jornada a tiempo parcial.

4. En los casos de extinción del contrato de trabajo de una trabajadora que ve interrumpida su situación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes o profesionales, por pasar a la situación de descanso por maternidad, se aplicarán las siguientes reglas: (...)".

También se causará derecho a la prestación económica por maternidad cuando entre la extinción de la incapacidad temporal por alta médica y el inicio de la situación por maternidad no haya solución de continuidad, bien por producirse el alta médica por incapacidad temporal y el inicio del descanso por maternidad el mismo día, bien por tener lugar ésta al día siguiente de aquélla.

Si la extinción del contrato de trabajo de cualquiera de los progenitores se produce antes del inicio del descanso por maternidad, el subsidio que, en su caso, corresponda, se percibirá en su cuantía íntegra y no podrá compartirse el disfrute del descanso entre ambos, en régimen de jornada a tiempo parcial. (...)".

Por otro lado, el RD. 295/2009 en su Disposición Derogatoria única, deroga expresamente el Real Decreto 1251/2001 de 16 de noviembre, por el que se regulaban las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo, cuyo art. 5 preveía cinco situaciones concretas de asimilación al alta.

El recurso ha de rechazarse. Como señala esta Sala en la STS/IV de 10-junio-2014 (rcud. 2546/2013 ): "la doctrina tradicional de esta Sala sobre la cuestión debatida, contemplaba pacífica y reiteradamente que en el caso de prestaciones por maternidad con baja en el RETA por cese de actividad previo, concurría como situación asimilada al alta el periodo de gracia de noventa días. En este sentido, entre otras muchas, la STS de 21 de abril de 2009 (rcud. 1126/2008 ), con remisión a las de 25 de junio y 5 de diciembre de 2008 señala:

"La Entidad Gestora recurrente alega la infracción de los artículos 124-1 y 133-ter de la Ley General de la Seguridad Social en relación con la adicional undécima bis de la citada Ley y con los artículos 36-1-15 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero y 29 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto . Sostiene la recurrente que, como la trabajadora demandante se dió de baja voluntariamente en el RETA antes de ser baja por maternidad, no reunía el requisito de estar en situación de alta o asimilada para causar la prestación por tal contingencia, aunque al tiempo de producirse la misma llevase menos de noventa días de baja en el RETA y aunque la maternidad hubiese venido precedida de una incapacidad temporal, tal y como razona la sentencia de contraste con base en la sentencia de esta Sala de 25 de enero de 2007 .

El recurso no puede prosperar porque la controversia ya ha sido resuelta por esta Sala en favor de las tesis sustentadas por la sentencia recurrida. En efecto, en nuestras sentencias de 25 de junio y de 5 de diciembre de 2008 ( Rec. 3432/07 y 2836/07 ), dictadas en supuestos de hecho similares, incluso en la primera se analizó la sentencia que se cita de contraste en el presente caso, hemos declarado: "que al establecer la disposición adicional undécima bis de la vigente LGSS que los trabajadores por cuenta propia tendrán derecho a la prestación de maternidad con la misma extensión y en los mismos términos y condiciones que los previstos para los trabajadores por cuenta ajena esta remisión no debe entenderse realizada a toda la normativa del Régimen General, prescindiendo, en absoluto, de las normas específicas del Régimen Especial, derivadas, como es lógico entenderlo así, de las características y singularidades que, respecto del Régimen General, le son propias. Y que, por consiguiente, la existencia en el RETA de una situación asimilada al alta específica de dicho Régimen, cual es la establecida en el art. 29 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, que no sólo pervive sino que es incluida en fecha relativamente reciente en el art. 36.1.15 del 3 RD. 84/1996 de 26 de enero que aprobó el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, conduce a entender aplicable esta singular situación de asimilación al alta a los efectos de causar derecho al subsidio de maternidad".

También dijimos en la segunda de las sentencias citadas que la situación apuntada no se ha visto alterada por lo establecido en el R.D. 1251/01, cuyo artículo 5, aunque no contempla, como situación asimilada al alta, la de los noventa días siguientes a la baja en el RETA, si contiene en la regla sexta "una fórmula de cierre que resulta plenamente aplicable en este caso, pues se dice en ella que serán situaciones asimiladas al alta "cualesquiera otras situaciones que se prevean reglamentariamente". Ya se ha visto que para el RETA hay una disposición reglamentaria específica, que se mantiene no solo el Decreto de 2.530/70, sino que también subsiste en el RD 84/1996, al que antes se hizo referencia, razón por la que, alejándonos de una interpretación restrictiva del precepto,

hemos de llegar a la conclusión de que, efectivamente, aquélla fórmula permite el sostenimiento del sistema especial de asimilación al alta en el RETA".

La aplicación de la anterior doctrina obliga a confirmar la sentencia recurrida, pues tampoco resulta aplicable la doctrina contenida en nuestra sentencia de 25 de enero de 2007 (R-5139/05), ya que, el supuesto contemplado en ella era el de una trabajadora que pidió el subsidio por maternidad pasados noventa días de su baja en el RETA, mientras que aquí la actora lo reclamó antes de que transcurriera ese plazo."

Si bien dicha resolución se dicta ya vigente el RD 295/2009, se analiza un supuesto anterior, estando vigente el RD. 1251/2001 (derogado por aquél), el sostenimiento del sistema especial de asimilación al alta establecido para el RETA, se mantiene sin cambio no obstante lo dispuesto en el art. 4.º del RD. 295/2009 de 6 de marzo, que de resultar aplicable al RETA expresamente se hubiere manifestado, al igual que se hace con el Régimen Especial Agrario. El Real Decreto se refiere con carácter general a "las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural", lo cual en modo alguno impide que en lo no previsto, para llegar a tales "prestaciones económicas" haya de estarse en el caso a las concretas normas reguladoras del RETA ( art. 29 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto y art. 36.1.15 del 3 RD. 84/1996 de 26 de enero citados), pues es obvio que el RD 295/2009 no contempla las particularidades de los trabajadores de este Régimen Especial. Y ello en base al principio de especialidad normativa en cuyo despliegue se produce una aplicación preferente de la norma especial sobre la general al ser la norma especial la que mejor se adapta al supuesto de hecho al regular en Régimen Especial en el que la actora estaba encuadrada.

En consecuencia, la doctrina antes referida, deviene igualmente aplicable a los efectos enjuiciados, tras la entrada en vigor del RD. 295/2009. A mayor abundamiento, ha de señalarse que de acuerdo con el art. 10, número 4, 2ª del mismo: "Si la extinción del contrato se produce antes del inicio del descanso por maternidad, causará derecho a la prestación económica derivada de esta última contingencia, interrumpiéndose la incapacidad temporal anterior al parto y el abono del subsidio correspondiente que se sustituirá desde el día de inicio de la situación de maternidad por el subsidio asignado legalmente a esta última".

También se causará derecho a la prestación económica por maternidad cuando entre la extinción de la incapacidad temporal por alta médica y el inicio de la situación por maternidad no haya solución de continuidad, bien por producirse el alta médica por incapacidad temporal y el inicio del descanso por maternidad el mismo día, bien por tener lugar ésta al día siguiente de aquélla."

De aplicarse análogamente dicho precepto al RETA, en el sentido de entender, en su caso, por "extinción del contrato", la baja por cese de actividad, procedería asimismo el derecho postulado. Ello es así, por cuanto en el presente caso, la actora, encuadrada en el RETA, inicia un proceso de incapacidad temporal el 12-4-2011, el 30 de abril causa baja en el RETA por cese de actividad, el 23 de junio es dada de alta en su incapacidad temporal, y el 24 de junio da a luz, solicitando la consiguiente prestación. En consecuencia, entre el alta por incapacidad temporal y el nacimiento del hijo no hay solución de continuidad."

Doctrina asimismo aplicable al supuesto ahora enjuiciado, en que, partiendo del relato de hechos probados modificado en suplicación, la demandante, encuadrada en el RETA, el 24/05/2011 inicia proceso de incapacidad temporal por contingencias comunes, el 31/05/2011 causa baja en el RETA, cesando en la actividad de forma temporal, el 03/03/2012 se le da el alta de la I.T. por inicio de maternidad que se produce el NUM003 /2012; y de lo que se trata es de determinar si en ese momento, el del parto o del nacimiento, estaba o no en situación asimilada al alta a efectos de tener derecho a percibir la prestación de maternidad, no discutiéndose que cumplía con el requisito de cotización. Y partiendo de ello, y en concreto de que entre el alta por incapacidad temporal y el nacimiento del hijo no hay solución de continuidad, no puede negarse que nos encontramos ante una situación asimilada al alta, aunque se hayan superado los 90 días desde el momento del cese en la actividad de forma temporal.

Por cuanto precede, la buena doctrina se contiene en la sentencia recurrida, por lo que, con desestimación del recurso, y visto el informe del Ministerio Fiscal, se impone la confirmación de la sentencia recurrida, que no infringió en precepto denunciado; sin que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 235 LRJS, haya lugar a la imposición de costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en fecha 5-noviembre-2014 (rollo 689/2014 ) recaída en el recurso de suplicación formulado por el ahora recurrente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Ciudad Real en fecha 14-noviembre-2013 (autos 477/2012) en procedimiento seguido a instancia de Dña. Catalina contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), sobre seguridad social.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D.ª Rosa María Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia 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.