



## PENSIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Granada

### PRESTACION ECONÓMICA POR MATERNIDAD: ¿NACIMIENTO AUTOMÁTICO DEL DERECHO? EL MÁS QUE CUESTIONADO ALCANCE DEL PRINCIPIO DE OFICIALIDAD

*STS, Sala de lo Social, de 22 de mayo de 2004*

SOFÍA OLARTE ENCABO \*

**SUPUESTO DE HECHO:** La trabajadora de la empresa (Viajes El Corte Inglés, S.A) inició su descanso por maternidad el día 17-7-00, presentando en su empresa el correspondiente parte de Maternidad emitido por el facultativo. El descanso finalizó el 5-11-00. La trabajadora presentó solicitud de prestación económica por maternidad en el INSS el día 12.1.01. Por Resolución del INSS de 16-01-01 se le reconoció el derecho a percibir la prestación solicitada con fecha de inicio del pago 12-10-00 (art. 43 LGSS) y fecha de vencimiento de 5-11-00 (112 días), con un importe diario de la base reguladora de 6.300 pesetas (100% de la Base Reguladora).

**RESUMEN:** El Tribunal Supremo (Recurso 4351/2002, Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral) estima el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina declarando que, al no haberse dictado el RD 1251/2001, de 16 de noviembre y haber entrado éste en vigor con posterioridad al hecho causante, se ha de aplicar a estas prestaciones el principio de «oficialidad» que rige en las prestaciones económicas por incapacidad temporal. Y, por tanto, el derecho a la prestación nace automáticamente por la presentación de los partes de baja, y el hecho de que esta baja no haya sido remitida por el empleador a la entidad gestora no debe determinar la pérdida del derecho de la actora, pues la solicitud constituye un mecanismo accesorio al nacimiento de la prestación de incapacidad por maternidad, al ser la baja la que determina el hecho causante.

\* Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

### ÍNDICE

1. REFLEXIONES GENERALES SOBRE EL NACIMIENTO DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES EN NUESTRO SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL
2. NACIMIENTO DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR MATERNIDAD: EVOLUCIÓN «SEPARATISTA» DEL RÉGIMEN DE LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL
3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA STS DE 22 DE MAYO DE 2004: ¿HACIA UN RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD MÁS RESTRICTIVO?

## 1. REFLEXIONES GENERALES SOBRE EL NACIMIENTO DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES EN NUESTRO SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

En nuestro Sistema de Seguridad Social, con carácter general, el nacimiento del derecho a prestación no tiene un carácter automático en sentido estricto, ya que no basta que se den los presupuestos previstos en la ley para que nazca sin más el derecho a prestación. En todas las prestaciones es necesario que se dicte un acto administrativo de reconocimiento por el sujeto obligado a la protección, que, además, se rige, en casi todos los casos por un principio de rogación y sólo con carácter excepcional por el principio de oficialidad<sup>1</sup>.

Principio de rogación no sometido a un alto nivel de exigencia formal, sin que en ningún caso ésta revista forma *ab solemnitatem*, lo cual ha de ser tenido en cuenta a la hora de interpretar el nuevo reglamento regulador de la prestación económica por maternidad.

Este planteamiento general al que nos referimos, la exigencia de la solicitud expresa del presunto beneficiario y dirigida al sujeto que haya de reconocer la pensión, fue decididamente impulsado por la doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo. Sin embargo, no es menos cierto que algunas prestaciones han escapado tradicionalmente a este planteamiento, siendo precisamente las de incapacidad temporal, invalidez (hoy incapacidad permanente) y algunas modalidades de desempleo las que se han beneficiado de un cierto grado de «oficialidad». Evidentemente, en estos particulares casos, la actuación de oficio se produce cuando concurren la situación de necesidad prevista en la norma, los elementos del hecho causante y los requisitos generales y particulares para causar derecho a una prestación.

De ello se desprende que acto administrativo de reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social es un acto rogado, siendo el principio de oficialidad excepcional, lo que supone más que una verdadera obligación, una

<sup>1</sup> Vid. sobre esta cuestión nuestra obra *El derecho a prestaciones de Seguridad Social*, Madrid, CES, 1007, pág. 212.

carga legal<sup>2</sup> para el presunto beneficiario. Y como tal carga, vinculada al propio interés del sujeto gravado, comporta la necesidad de éste (del beneficiario) de adoptar un comportamiento determinado para alcanzar un resultado ventajoso, sin embargo, aquél no puede ser constreñido, ni su falta implicar una sanción<sup>3</sup>.

En todo caso, y, aún en las prestaciones en las que es necesaria la solicitud del interesado o presunto beneficiario, lo cierto es que nuestro derecho positivo conoce algunos mecanismos flexibilizadores<sup>4</sup> de esta exigencia. Así, por ejemplo no siempre se exige la solicitud expresa, dándose por cumplida cuando se exterioriza mediante hechos o actos del interesado de los que se deduce tal voluntad, o, en algún caso, la solicitud por tercero.

La inactividad del interesado, por tanto, no plantea un problema de renuncia a un derecho (prohibida taxativamente en nuestro ordenamiento ex art. 3 LGSS), ni tampoco, como acabamos de advertir una sanción propiamente dicha. La inactividad, la no solicitud, plantea problemas de prescripción o no prescripción del derecho en cuestión, con la consiguiente pérdida o, en su caso, minoración de la cuantía de la prestación, que es justamente lo que se plantea en el caso enjuiciado por el TS en la Sentencia 22 de mayo de 2004 que aquí analizamos.

Y aquí se enfrentan abiertamente dos intereses públicos de igual relevancia, entre los que resulta difícil hallar un punto de equilibrio: la tutela de la seguridad jurídica y la protección de los ciudadanos ante las situaciones de necesidad ¿hasta qué punto se puede amparar la falta de diligencia del interesado?...

Como es sabido las prestaciones económicas de la Seguridad Social están sometidas al principio de prescriptibilidad<sup>5</sup>, pues tal y como dispone, con carácter general el art. 43 de la LGSS «*El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día si-*

<sup>2</sup> En este sentido, BORRAJO DACRUZ, E.: «La imprescriptibilidad del derecho a las pensiones: del Código Civil al nuevo Derecho de la Seguridad Social», en RSS, ° 2, 1979, pág. 11.

<sup>3</sup> Sobre el concepto de carga legal y su diferencia respecto al concepto de obligación, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, LOPEZ MONIS DE CALVO: *La protección por desempleo en el Sistema español de Seguridad Social*, Madrid, 1978, págs. 228 y ss.

<sup>4</sup> Además, ha de tenerse en cuenta que dado que la solicitud, en cuanto acto preparatorio, tiene como fin dar a conocer al ente gestor que se ha producido el supuesto de hecho y se reúnen los requisitos para causar derecho a prestación. Por ello, amparan al solicitante los derechos constitucionales que como administrado reconoce la LPAC, que actúan como límite, sobre todo, en relación a la exigencia de aportación documental. Por ello el TC, por ejemplo declaró la imposibilidad de acreditar por el solicitante el período de cotización necesario para obtener una pensión, por falta de certificación al efecto de la Administración y calificó la situación de indefensión, contraria al art. 24.1 CE, otorgando el amparo solicitado.

<sup>5</sup> Sólo son imprescriptibles las pensiones de jubilación contributiva, muerte y supervivencia (respectivamente, arts. 164 y 178 LGSS).

guiente a aquel en que tena lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente Ley y de que **los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud**». Esto último es lo que ha sucedido en el caso que analizamos aquí, el INSS, aplica este plazo desde la solicitud y no desde el momento en que se produjo el hecho causante. Y, aunque el Juzgado de lo Social, defendió el principio de «oficialidad», el TSJ de Madrid, acogió los razonamientos del INSS y el TS, finalmente casó y anuló la Sentencia de éste, defendiendo en esta prestación con muchos matices la aplicación del principio de oficialidad frente al de rogación.

## 2. NACIMIENTO DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR MATERNIDAD: EVOLUCIÓN SEPARATISTA DEL RÉGIMEN DE LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

La prestación económica por maternidad, desde su desgajamiento de la prestación por incapacidad temporal, de la que pretende un tratamiento diferenciado y privilegiado, coherente con políticas natalistas y de conciliación de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tiene encomendada su gestión de forma exclusiva al INSS, sin que quepa ninguna colaboración en la gestión de las empresas ni de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Y el pago del subsidio se realiza, según dispone, por períodos vencidos (art.11. RD 1521/2001), salvo el subsidio por parto múltiple que será abonado en un solo pago al término del período de seis semanas desde el parto, adopción o acogimiento, para el que está previsto, lo que desvirtúa su naturaleza de subsidio y lo aproxima a la de indemnización<sup>6</sup>.

En cuanto al nacimiento y duración de la prestación económica por maternidad, el art. 7 del RD 1521/2001 dispone, en su apartado primero que «Se tendrá derecho al subsidio por maternidad a partir del mismo día en que dé comienzo el período de descanso correspondiente», y, en su apartado segundo que «se abonará a cada beneficiario, en su caso, durante la parte de los períodos de descanso mencionados en el artículo 2 (por parto, adopción o acogimiento)..., que hayan sido disfrutados efectivamente por la madre y el padre».

<sup>6</sup> En este sentido, también, MALDONADO MOLINA, J.A.: «La protección por nacimiento de hijo», *Estudios Financieros*, núm. 233-234, 2002, pág. 113., quien lo señala respecto de este subsidio y OLARTE ENCABO, S.: *El derecho a prestaciones... op. cit.*, 1997, donde se afirma como rasgo general del subsidio, frente a la indemnización, la periodicidad del pago.

Es claro que la finalidad de la prestación por maternidad es la de compensar al trabajador por la ausencia de ingresos económicos que se produce durante la suspensión del contrato de trabajo por esta causa. Y, como renta sustitutiva, tal y como establece el reglamento, el derecho a la prestación nace, coherentemente, desde el momento mismo de iniciarse el período de suspensión, y su duración (la de la prestación) coincidirá con la de ésta (la suspensión). Como es sabido, la duración de la prestación y de la suspensión en caso de parto simple está fijada en dieciséis semanas (y dos semanas más por cada hijo en caso de parto múltiple), así como en caso de adopción o acogimiento familiar.

La prestación económica por maternidad se extingue «por el transcurso de los plazos máximos de duración de los períodos de descanso referidos», entre otras causas, como la reincorporación voluntaria al trabajo o el fallecimiento del beneficiario o del hijo (art. 7.5 del RD 1521/2001).

En la doctrina se señaló que una de las novedades más importantes introducidas por el RD 1521/2001 de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo (en adelante RPM), en la línea de facilitar un reparto de responsabilidades entre padres y madres, fue la introducción de la posibilidad de disfrutar de este período de descanso en régimen de jornada a tiempo parcial, lo cual determina la compatibilidad del subsidio con una actividad laboral sin que se altere la modalidad contractual.

Sin embargo, aun siendo un tema, aparentemente de menor trascendencia por su carácter formal, el RPM, al regular la tramitación de estas prestaciones se refiere a un nuevo documento: el «Informe de Maternidad» en los casos de parto, que el trabajador/a acompañará, entre otros documentos, a la solicitud del subsidio ante la entidad gestora. Esto es importante, porque el reglamento alude a una solicitud de la trabajadora o trabajador que en ningún momento mencionan los arts. 133 bis, ter, quater, quinquies reguladores de la prestación por maternidad. Lo cual, lógicamente plantea una duda importante, pues hasta el mencionado reglamento, la aplicación analógica de la normas sobre tramitación de la prestación por incapacidad temporal hacía innecesaria dicha solicitud, bastando con la presentación de los partes de baja en la empresa.

Esta importante cuestión es la que aborda de forma tangencial la Sentencia que comentamos. Y decimos que tangencial porque, como veremos, la misma se limita a declarar que al supuesto de hecho no se le puede aplicar el RPM por el mero hecho de ser el hecho causante anterior a su entrada en vigor. Sin embargo, obiter dicta, el TS parece admitir que efectivamente ha habido en este aspecto un cambio normativo de signo restrictivo, que afecta a una prestación que se desgajó de la incapacidad temporal por razones conceptuales pero también político-jurídicas de signo claramente progresivo, como era dispensar una mejor y más intensa protección de esta contingencia.

No obstante, desde nuestro punto de vista, el RPD no tiene por qué llevar a una interpretación cerrada y restrictiva. Y esta cuestión no tardará en llegar a los tribunales quienes tendrán que enfrentarse al problema sin contar con una jurisprudencia al respecto, pues, repetimos que el TS no la ha resuelto propiamente, ya que se limita a un supuesto de hecho anterior a la entrada en vigor del Reglamento.

Para resolverlo hay que analizar lo dispuesto en los arts. 12 y sobre todo 13 del RPM donde se regula precisamente la solicitud. Y si algún interés tiene la STS que sirve de punto de partida de nuestras reflexiones es para destacar un cambio regresivo no muy evidenciado por nuestra doctrina y es que la entrada en vigor de este Reglamento cambia sustancialmente el procedimiento para el reconocimiento, hasta tal punto que la falta de iniciativa o iniciativa tardía de la interesada puede comportar la reducción o incluso la pérdida de esta prestación, lo cual hasta este momento era impensable. Por ello debiera cuestionarse hasta qué punto estamos ante un reglamento «extra legem» o «contra legem». En todo caso la STS nos sirve para reflexionar y evidenciar que la separación respecto al régimen jurídico de la IT no siempre ha sido para la consecución de un régimen más privilegiado.

El art. 12 del RPM dispone que «El facultativo del Servicio Público de Salud que atienda a la trabajadora embarazada expedirá un informe de maternidad en el que se certificarán, según los casos, los siguientes extremos:

- a) Fecha probable del parto, cuando la trabajadora inicie el descanso con anterioridad a aquél
- b) Fecha del parto
- c) Estado de salud de la mujer posterior al parto, en los supuestos de opción del descanso por maternidad a favor del padre, de forma sucesiva con el de la madre...

En el apartado 2 se establece que «El informe de maternidad constará de un original y dos copias. Se entregará a la trabajadora el original, una copia se tramitará a la Inspección de Servicios Sanitarios u órgano equivalente del Servicio Público de Salud correspondiente y la otra quedará en poder del facultativo».

Finalmente, en el apartado 3 se impone una obligación a las trabajadoras por cuenta ajena quienes «entregarán dicho original en la empresa, la cual consignará la fecha en que la trabajadora inicia el período de descanso y reflejará los datos de cotización necesarios para el cálculo del subsidio. Una vez cumplimentados tales datos, la empresa devolverá de forma inmediata el informe a la trabajadora, a fin de que ésta pueda acompañarlo a la solicitud del subsidio a la entidad gestora.

La solicitud en cuestión se regula en el art. 13 de la LGSS, cuya rúbrica es precisamente «Solicitud de la prestación económica por maternidad y resolución de la misma». En él se establece que la iniciación del procedimiento se produce a instancia del trabajador/a mediante solicitud dirigida a

la Dirección Provincial de la Entidad gestora competente, según el Régimen de encuadramiento, de la provincia donde tenga su domicilio. Solicitudes que se realizarán en los modelos normalizados donde ha de constar necesariamente el motivo de la solicitud, la fecha de inicio y distribución prevista para del período de descanso de cada uno de los beneficiarios, así como los datos relativos a la empresa si se trata de trabajadores por cuenta ajena.

La solicitud debe ir acompañada precisamente del informe de maternidad aludido, complementado por la empresa cuando se trata de trabajadores por cuenta ajena, Libro de Familia o certificación de la inscripción del hijo o hijos en el Registro Civil, certificación de cotizaciones a la Seguridad Social o acreditación de cotizaciones mediante recibos del abono de cuotas y otros documentos en casos especiales (certificado de defunción en caso de fallecimiento de la madre...). En los casos específicos de adopción o acogimiento de menores se exige, lógicamente, otra documentación (resolución judicial por la que se constituye la adopción, o bien resolución administrativa o judicial por la que se concede el acogimiento familiar, ya sea permanente o preadoptivo... entre otros (certificación de cotizaciones...)).

### **3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA STS DE 22 DE MAYO DE 2004: ¿HACIA UN RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD MÁS RESTRICTIVO?**

El supuesto de hecho se refiere a una trabajadora que inicia su descanso por maternidad el día 17-7-00, presentando en su empresa el correspondiente Informe de Maternidad emitido por el facultativo. Dicho descanso finalizó el día 5-11-00. La trabajadora presentó solicitud de prestación económica por maternidad en el INSS el día 12-01-01 y éste en su Resolución de 16-01-01 reconoció a dicha trabajadora el derecho a percibir la prestación solicitada (el 100% de la base reguladora) con fecha de iniciación del pago de 12-10-00 y fecha de vencimiento: 5-11-00.

Formulada reclamación previa, la misma fue desestimada por la Dirección Provincial del INSS. Contra dicha resolución administrativa se interpuso por la trabajadora demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, y éste estimó la demanda de ésta frente al INSS, reconociendo el derecho de la actora a percibir su prestación por maternidad «por todo el período de la misma establecido en 112 días al 100% de la base reguladora».

El TSJ estima el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y revoca la Sentencia, absolviendo al INSS. La trabajadora de la empresa Viajes el Corte Inglés, SA, interpuso recurso de casación para unificación de la doctrina, seleccionando como sentencia de contraste una muy interesante del Tribunal Superior de Justicia con sede en Sevilla, de 15 de julio de 1999 que enjuicia un supuesto muy similar.

El argumento jurídico de esta Sentencia del TSJ de Andalucía, que no aplica el art. 43 de la LGSS, se basa, principalmente en el siguiente razonamiento: dado que se admite la gestión directa con la entidad gestora, los arts. 18.3 y 19 de la OM de 13 de octubre de 1967 previenen la exigencia de presentar el parte a la empresa y la obligación de ésta de remitirlo, a aquella entidad.

De otro lado, razona el TSJ de Andalucía, el art. 95 de la LSS de 1966 establece el principio de automaticidad de estas prestaciones (se refiere a incapacidad temporal) con la simple presentación del parte de baja. Por ello para el TSJ andaluz, resulta innecesaria la solicitud de la interesada y en consecuencia no es aplicable el art. 43 LGSS, y el único plazo a tener en cuenta es el de caducidad ex art. 44.2 LGSS. Finalmente, el TSJ de Andalucía acude a la analogía referida a la incapacidad temporal, cuya doctrina ha de abarcar también a la maternidad durante un período en que ésta estaba incluida en aquélla.

De otro lado del TS recuerda la existencia de una doctrina jurisprudencial firme en torno a la automaticidad en las prestaciones por ILT (hoy IT), que no estarían condicionadas a la previa solicitud del beneficiario, sino que se hacen efectivas de modo directo y automático, conforme al principio de oficialidad una vez presentados los correspondientes partes de baja y confirmación a partir del día señalado conforme al art. 129 de la LGSS. En cuanto a la prestación por maternidad, aunque con el fin de adecuarla a su verdadera naturaleza y situación específica de necesidad, se desgajó de la prestación de incapacidad temporal y se reguló de forma autónoma en el nuevo capítulo IV bis de la LGSS (añadido a la misma por el art. 33 de la Ley 42/1994), y que su gestión corresponde directamente al INSS, ello no determinó en ningún momento la no aplicación a esta prestación de la mencionada jurisprudencia sobre IT. El cambio se produciría, pues, en todo caso, con posterioridad a la entrada en vigor del RPM.

Es interesante cómo el TS niega (sobre la maternidad) que «sea de peor condición esta prestación, cuando protege la contingencia de maternidad». E insiste que la prestación de incapacidad surge automáticamente por la presentación de los partes de baja y el hecho de que esta baja no haya sido remitida por el empleador a la entidad gestora no debe determinar la pérdida del derecho de la actora, *«pues la solicitud constituye un instrumento accesorio al nacimiento de la prestación de incapacidad por maternidad, al ser la baja la que determina el hecho causante»*.

En el fundamento jurídico segundo, punto 3, es donde el TS marca una línea divisoria temporal para esta doctrina al señalar que «ha de tenerse en cuenta que al no haberse dictado en la fecha del hecho causante el Reglamento, debe aplicarse a la prestación de maternidad lo preceptuado en los artículos 18.3 y 19 de la Orden de 13 de octubre de 1967... y el art. 95, norma segunda de la Ley de 21 de abril de 1966.... reconocedora del prin-

cipio de automaticidad en el reconocimiento de la prestación de incapacidad temporal con la simple presentación del parte de baja». Razón por la que el TS se pronuncia en contra de la aplicación del art. 43.1 LGSS, «máxime cuando la realidad del parto y certificado médico hacen sumamente difícil que puedan producirse situaciones fraudulentas y cuando el art. 133 ter que regula los requisitos para ser beneficiarios de la prestación por maternidad y el art. 133 quater ... no supedita el reconocimiento de la prestación o su duración a la solicitud por parte del beneficiario».

En el punto 4 del mismo fundamento jurídico segundo es donde el TS se refiere al RPM y su no aplicación al supuesto litigioso al haber entrado en vigor con posterioridad al hecho causante. Reafirmando que en aquél momento anterior la maternidad aún conservaba conexiones instrumentales con la incapacidad temporal. Sin embargo, a partir del RPM se ha producido una separación a nivel reglamentario del subsidio por IT, hasta entonces regulado por una normativa común y dispersa (Exposición de Motivos del RPM).

En base a una argumentación que no entra en la cuestión del cambio normativo, ni plantea *obiter dicta* nada sobre la legalidad del reglamento, el TS admite la casación y anula la sentencia recurrida.

Ciertamente es una Sentencia intachable a la que no se pueden hacer muchos reproches. No obstante, hubiera sido interesante que *obiter dicta* adelantase, en su caso, alguna valoración del Reglamento, ya que en cambio sí se permite el TS hacer una valoración de que la maternidad no ha de ser una prestación de «peor condición» que la de incapacidad temporal. Y, en todo caso, su valor reside precisamente en hacer una llamada de atención de algo que pareció pasar desapercibido: la pérdida de automaticidad y oficialidad en el subsidio de maternidad por obra de un reglamento que tiene como fin, tan sólo una separación y reordenación sistemática. Es por tanto una invitación a la reflexión, para el estudio de un aspecto importante en el desarrollo de la acción protectora, en el que hay que profundizar y determinar qué valor y alcance tiene la solicitud o no solicitud en el desencadenamiento de la mecánica protectora, en contingencias en las que el juego del fraude (o simplemente, de la subjetividad) es bastante restringido.

En el caso analizado la aplicación o no del RPM en términos rígidos, como pretendía el INSS, suponía el reconocimiento bien de 33 días como estimó el INSS o bien íntegramente de los 112 días, en un supuesto en que se presentó parte de maternidad en la empresa, siendo un incumplimiento empresarial la no presentación del mismo en el INSS. Sin embargo, nada dice el TS al respecto, porque tampoco se plantea, de la posible responsabilidad de la empresa y ésta es una línea que pudo plantearse por la trabajadora, pero, fundamentalmente por el INSS.

Desde nuestro punto de vista, y frente a criterios formalistas, ha de prevalecer la finalidad protectora, en supuestos, como el presente, en que nos

enfrentamos a una contingencia protegida de la que no hay duda de su veracidad, haciendo una interpretación finalista del reglamento, pues habiendo manifestado formalmente la trabajadora el hecho causante a la empresa y habiendo disfrutado efectivamente del permiso, sin salario, consideramos que no hay duda de la procedencia de la prestación. Lo contrario, supondría dar a la forma un valor que no corresponde a un reglamento sino a una ley, y la LGSS no exige en ningún momento la solicitud, aunque es cierto que no entra a regular el procedimiento de reconocimiento. Además supone no proteger una situación de necesidad legalmente protegida y sobre la que no cabe ninguna duda de su veracidad, reuniendo todos los requisitos que dan derecho a la prestación controvertida. Y apoya estas consideraciones el hecho de que, con carácter general en todo el Sistema, a la luz del derecho positivo vigente, la solicitud en ningún caso tiene un valor *ab solemnitate*, debiendo graduar la jurisprudencia, caso por caso los efectos que se derivan de un incumplimiento formal, sin perder de vista que lo relevante es la concurrencia del hecho causante en un sujeto protegido que, además reúne los requisitos generales y particulares de la prestación en cuestión.

En todo caso, es un debate abierto sobre el que con seguridad volveremos a encontrar pronunciamientos judiciales, lo cual es deseable para ir decantando un elemento del régimen jurídico que, más allá del valor formal, afecta de forma sustancial a la protección social de la maternidad (a la duración de la misma y, por tanto, también a su cuantía total).