

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 90/2018, de 2 de febrero de 2018**Sala de lo Social**Rec. n.º 679/2016***SUMARIO:**

**Incapacidad temporal (IT) derivada de enfermedad común en virtud de baja cursada sin solución de continuidad el día siguiente a la declaración de alta médica de una IT por contingencia profesional, cuando la relación laboral entre el beneficiario y la empresa asegurada se ha extinguido mientras permanecía en la previa situación de IT. Inexistencia de situación de alta o alta asimilada.** No cabe una interpretación flexibilizadora del requisito exigido, ya que lo que tenía que haber hecho el trabajador en la fecha de extinción de su contrato, en caso de haber tenido derecho a las prestaciones de desempleo, es haber solicitado esta prestación e instar luego el reconocimiento de la IT en las condiciones del artículo 222 de la LGSS y no de forma autónoma. Como no lo hizo y la nueva IT derivaba de contingencias comunes, le era exigible en ese momento la situación de alta, en la que no estaba, o situación asimilada, en la que tampoco se encontraba, pues el artículo 125.1 de la LGSS solo considera en situación asimilada al alta la situación de desempleo total durante la que el trabajador perciba prestación por dicha contingencia. Lo dicho no desvirtúa la jurisprudencia que sí sigue en pie en relación con las prestaciones por maternidad cuando esta situación es precedida, sin solución de continuidad, de una situación de IT y durante este proceso el contrato de trabajo se extingue, ya que en estas condiciones la trabajadora no está obligada a inscribirse como demandante de empleo, ni a solicitar la prestación de desempleo. La maternidad lleva consigo que la trabajadora no pueda ejercer otro empleo si se encuentra en el periodo de descanso obligatorio, o esté legitimada para no aceptar una oferta de trabajo adecuada si se trata del periodo de descanso voluntario.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 124, 125, 130 y 222.

**PONENTE:**

*Doña Milagros Calvo Ibarlucea.*

**UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 679/2016**

Ponente: Excm. Sra. D.ª Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

**SENTENCIA**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

Dª. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Dª. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro  
D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 2 de febrero de 2018.

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 defendidos por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, de 13 de enero de 2016, en el recurso de suplicación nº 1703/2015, interpuesto frente a la sentencia dictada el 31 de marzo de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Palencia, en los autos nº 538/2014, seguidos a instancia de D. Remigio, contra dichos recurrentes, sobre incapacidad temporal.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D. Remigio, representado y defendido por la Letrada Dña. Rocío Blanco Castro.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Con fecha 31 de marzo de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Palencia, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que estimando la demanda inicial de estos autos interpuesta por D. Remigio frente a INSS y frente TGSS, debo declarar y declaro que D. Remigio tiene derecho a percibir la prestación económica de incapacidad temporal derivada de enfermedad común vinculada a su proceso de baja laboral iniciado el 5/7/2014 y ello hasta que concurra causa legal para su extinción, condenando a ambos demandados INSS y TGSS a estar y pasar por tales declaraciones y al pago de dicha prestación dentro de sus respectivas responsabilidades».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

1º.- El actor D. Remigio, mayor de edad, nacido el NUM000 -1960 y con NIE NUM001, figura afiliado a la Seguridad Social al nº NUM002 en el Régimen General siendo su profesión habitual la de ayudante de cocina que desempeñaba para la empresa Transilvania 2009 S.L.

2º.- En fecha 15-5-2014 inició el Sr. Remigio un proceso de baja laboral por accidente de trabajo con el diagnóstico de "lumbalgia" según parte expedido por la demandada Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61.

2º.1.- Tal accidente se produjo el día 11-5-2014, cuando D. Remigio se encontraba trabajando para su empresario Transilvania 2009 S.L. y al mover un peso de forma manual, sintió un fuerte dolor lumbar.

2º.2.- La citada Mutua emitió el 4-7-2014 parte de alta por "mejoría que permite realizar el trabajo habitual".

3º.- Presentada por D. Remigio en fecha 7-7-2014 solicitud de revisión, se procedió por el Instituto Nacional de la Seguridad Social -Palencia- a la apertura de un expediente administrativo para su tramitación, requiriendo de la Mutua la remisión de un informe y de los antecedentes sobre el proceso de baja, lo que si realizó Mutua Fremap recogiendo como resultado de la exploración el siguiente:

- El paciente ha recibido el tratamiento médico y rehabilitador necesario para resolver el cuadro agudo de su patología.

- Tras los estudios realizados (resonancia magnética y electromiografía) se observa que sus alteraciones óseas, discales y electroneurográficas son de carácter crónico y degenerativo.

- Dado el carácter crónico y degenerativo del proceso y una vez tratado el episodio agudo se considera su patología debe ser tratada por el SPS.

3º.1.- El 14-7-2014 se emitió Informe Médico de revisión de alta emitida por la Mutua en los términos obrantes a los folios 43 y siguientes, siendo el resultado de la exploración del INSS el siguiente:

\* Reconocimiento médico:

Exploración física:

- lasseque positivo a 30º
- amiotrofia extremidad inferior izda.
- dificultad para mantenerse de puntillas

RNM (6/6/14):

- osteofitos marginales anteriores en espacios osteodiscales L3/L4, L4/L5 y L5/S1. Pinzamiento. L5/S1. Canal espinal amplio sin alteraciones patológicas en su contenido. Disco lumbosacro hipointenso en relación con cambios de naturaleza degenerativa, desplazando levemente el ligamento longitudinal común posterior. Pequeña hernia discal. Discos normales en L3/L4 y L4/L5.

EMG (12/6/14):

- compromiso radicular L4-L5-S1-S2 izquierdo modera do-severo y repercusión sobre el CPE izquierdo y subagudo crónico. En L5 importantes signos de estenosis de canal.

Observaciones:

Paciente que presentó un episodio de lumbalgia aguda. Estudiadas pruebas complementarias se concluye que su proceso es derivado de etiología común.

3º.2.- El 17-7-2014 se emitió Propuesta de Resolución por el Equipo de Valoración de Incapacidades del siguiente tenor:

\*Limitaciones orgánicas y funcionales

- Paciente con episodio de lumbalgia según EMG y RNM proceso crónico, degenerativo que precisa tratamiento específico.  
- Consulta con trauma de la Seguridad Social el 14/8/2014.

\* Observaciones:

- Paciente que presentó un episodio de lumbalgia aguda. Estudiadas pruebas complementarias se concluye que su proceso es derivado de etiología común. Se considera que su patología debe ser tratada por Servicio Público Salud.

\* Propuesta.

-Determinar que la fecha de efectos del alta médica es 04-07- 2014 que coincide con la emitida por la entidad colaboradora.

3º.3.- El INSS, por Resolución de fecha Registro salida 17-7- 2014 acordó:

"La Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales PREMAP emitió un alta médica de fecha 04-07-2014 sobre el proceso de incapacidad temporal (IT) derivado de contingencias profesionales que usted tenía reconocido.

Según lo dispuesto en el artículo 4 del RD 1430/2009, de 11 de septiembre, usted presentó con fecha 07-07-2014 ante este Instituto Nacional de la Seguridad Social, solicitud, que tiene la consideración de reclamación previa, mediante la que manifestaba su disconformidad con el alta médica emitida por la entidad colaboradora mencionada y solicitaba la revisión de la misma mediante el procedimiento especial establecido.

En el plazo establecido, la entidad colaboradora HA APORTADO los antecedentes relacionados con el proceso de incapacidad laboral, así como el informe sobre las causas que motivaron la emisión del alta médica.

En base a los antecedentes existentes y al informe preceptivo del equipo de valoración de Incapacidades, esta Dirección Provincial ha resuelto determinar que la fecha de efectos del alta médica es 04-07-2014, siendo coincidente con la fecha del alta médica expedida por la mutua A partir de la misma se considerará extinguido el proceso de incapacidad temporal derivado de contingencias profesionales".

4º.- D. Remigio presentaba lumbalgia, con amiotrofia de extremidad inferior izquierda, siendo el resultado de las dos pruebas realizadas en junio de 2014 el siguiente:

4º.1.- Resonancia Magnética de Columna Lumbar (4/6/14).

- Los cortes sagitales muestran un buen alineamiento de los cuerpos vertebrales.
  - Se aprecian osteofitos marginales anteriores (secundarios a la distracción de las fibras de Shapely) en los espacios osteodiscales L3/L4, L4/L5 y L5/S1.
  - El disco vertebral lumbosacro aparece con altura claramente disminuida y una leve protusión de su contorno posterior; la intensidad de señal de la médula ósea es normal. El canal espinal es amplio sin alteraciones patológicas en su contenido.
  - En la secuencia sagital T2 se aprecia aspecto hipointenso del disco lumbosacro en relación con cambios de naturaleza degenerativa y una leve protusión de su contorno posterior que eleva y desplaza levemente el ligamento longitudinal común posterior. Pequeña hernia discal.
  - Discos normales en los espacios L3/L4 y L4/L5 aspecto hipointenso del disco lumbosacro con profusión central del contorno posterior. Pequeña hernia discal.
- 4º.2.- Estudio neurofisiológico (12/6/14).
- Signos compatibles con un compromiso radicular L4-L5-S1-S2 izquierdo moderado-severo y repercusión sobre el CPE izquierdo y subagudo crónico. A nivel de L5 se objetivan importantes signos de estenosis de canal.
- 5º.- Ante este Juzgado de lo Social nº 1 de Palencia, se ha tramitado procedimiento nº 456/2014 por demanda de D. Remigio frente a INSS, frente a TGSS, y frente a Mutua Fremap en impugnación de alta médica dictándose sentencia el 25-9-2014 cuyo fallo es del siguiente tenor:

"Que desestimando la demanda inicial de estos autos interpuesta por D. Remigio frente a Instituto Nacional de la Seguridad Social, frente a Tesorería General de la Seguridad Social y frente a Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61, debo absolver y absuelvo a los citados demandados de las pretensiones deducidas en su contra, sin perjuicio de lo que pueda acordarse -en su caso- sobre la contingencia de la baja laboral iniciada el 5-7-2014. Advierto a las partes que contra la presente Resolución no cabe interponer Recurso de Suplicación".

6º.- La empresa Transilvania 2009 S.L. tenía cubiertas las contingencias profesionales a efectos de incapacidad temporal con Fremap, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61.

7º.- D. Remigio comenzó a trabajar el 21-6-2013 para Transilvania 2009 S.L. y dicha empresa le comunicó el fin de su contrato temporal con efectos del 20-6-2014.

8º.- El 5-7-2014, el Servicio Público de Salud expidió a D. Remigio un parte de baja laboral por enfermedad común con el diagnóstico de "lumbalgia", situación en la que permanecía al menos a fecha 2-12-2014 estando atendido por el servicio de rehabilitación desde el 3-9-2014.

9º.- Ante el INSS -Dirección Provincial de Palencia- se ha tramitado expediente para la determinación del carácter común o profesional del proceso de incapacidad temporal referido al Sr. Remigio, iniciado el 5/7/2014 dictándose Resolución el 29-8-2014 en cuya parte dispositiva se acuerda:

"Declarar el carácter común del proceso de incapacidad temporal iniciado a instancia del trabajador con fecha de baja 15/5/2014 en base al informe propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de este instituto que argumenta tal decisión que se declare el proceso de incapacidad temporal en cuestión padecido por el asegurado, ha de ser considerado de etiología común en base a las siguientes argumentaciones:

"Efectivamente, en sesión del EVI del día 17/7/2014 se declaró el alta médica con efectividad del 4/7/2014, respecto del proceso sufrido por el accidente de trabajo el día 15/5/2014".

10°.- El 22-8-2014 se presentó por el Sr. Remigio ante la Junta de Castilla y León solicitud de pago directo de incapacidad temporal dirigido al INSS indicando:

- incapacidad temporal derivada la enfermedad común.
- fecha baja médica 5/7/2014.
- si ha tenido otro procede de IT durante los 6 meses anteriores al actual.
- supuesto de pago directo de la incapacidad temporal: extinción de la relación laboral durante la situación de la IT: extinción recogida en el contrato.

10.1.- El INSS por oficio de 27-8-2014 comunicó a D. Remigio que su solicitud era remitida a Fremap.

10.2.- Mutua Fremap dictó Acuerdo el 3-9-2014 en los siguientes términos:

"Le comunicamos que esta mutua ha decidido en el ejercicio de la facultad que tiene reconocida en el artículo 80.1 del Real Decreto 1993/1995 de 7 diciembre DENEGAR el derecho al subsidio de incapacidad temporal, en base a los siguientes hechos:

PRIMERO:

-a fecha del hecho causante (05/07/2014) el trabajador no se encontraba dado de alta en ninguna empresa asociada a la mutua.

Son de aplicación las siguientes disposiciones normativas: Art. 130 de la LGSS : Requisitos: "Estar afiliado y en alta en la fecha del hecho causante".

10.3.- El 24-9-2014 se presentó escrito de Reclamación Previa dirigido al INSS, que contestó el 30-9-2014 en los siguientes términos:

"En relación a su escrito con fecha de entrada en esta Dirección Provincial el 26 de septiembre pasado, por medio del que interpone reclamación previa a la vía judicial en reclamación de prestaciones por incapacidad temporal derivada de enfermedad común por baja médica de 5 de julio de 2014, le significamos que estando en tramitación demanda ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Palencia instada por Ud. mediante la que solicita se declare indebida el alta médica de fecha 4 de julio de 2014 y se declare al trabajador demandante en situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo desde esa fecha con derecho a la prestación que venía percibiendo (abonada por la Mutua Fremap y derivada de accidente de trabajo) la materia en cuestión está "sub iudice" por lo que nos remitimos a la Sentencia que sea dictada por ese Juzgado".

11°.- El 11/12/2014 se presentó por D. Remigio escrito dirigido al INSS solicitando se le informara de cual era su situación a efectos de la Administración de la Seguridad Social.

11.1.- Tal petición fue atendida por el INSS mediante escrito de fecha 22-12-2014 en los siguientes términos:

\*Ud ha tenido un proceso de baja médica derivada de accidente de trabajo, desde el 15/5/2014 hasta el 4/7/2014 fecha en que los Servicios Médicos de la mutua responsable de la contingencia emite el alta médica por "mejoría que permite realizar el trabajo" \*Frente al alta expedida por Mutua Fremap presenta, ante esta Dirección Provincial solicitud de revisión que tiene la consideración de reclamación previa y que fue tramitada y resuelta por esta Entidad confirmando el alta médica de fecha 4/7/2014.



\*Frente a la anterior Resolución presenta demanda al Juzgado de lo Social de Palencia que fue desestimada mediante sentencia 320/2014 de 25 de septiembre de 2014 .

\*E1 20/6/2014 se extingue su contrato de trabajo con la empresa Transilvania 2009 S.L.

\*E1 5/7/2014: el médico de atención primaria extiende parte de baja por contingencia común; no obstante, para tener derecho a la prestación de incapacidad temporal es preciso reunir determinados, entre ellos que el trabajador esté en alta a la fecha de baja médica, circunstancia que en este caso no se cumple, por lo que no procede extender partes médicos de confirmación de su situación".

12º.- Se ha agotado correctamente la vía administrativa previa».

### **Segundo.**

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, dictó sentencia con fecha 13 de enero de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el Recurso de Suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palencia de fecha, 31 de marzo de 2015 (Autos nº 538/14), dictada a virtud de demanda promovida por D. Remigio contra mencionadas Entidades Gestoras recurrentes; sobre INCAPACIDAD TEMPORAL; y, en consecuencia debemos confirmar y confirmamos el fallo de instancia».

### **Tercero.**

Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en representación del INSS y la TGSS, mediante escrito de 10 de febrero de 2016, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 20 de octubre de 2009 .

### **Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de 22 de septiembre de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

### **Quinto.**

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

### **Sexto.**

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 25 de enero de 2018, en cuya fecha tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

El trabajador estuvo en situación de incapacidad temporal desde el 15-5-104 derivada de accidente de trabajo hasta el 4-7-2014 en que se acuerda el alta por la Mutua Fremap que asumía la contingencia profesional como entidad colaboradora respecto de los trabajadores de Transilvania 2009 y empresas para la que prestaba servicios el demandante.

El 5-7-2014 el Servicio Público de Salud expidió nueva baja esta vez derivada de enfermedad común. El actor había impugnado en la vía judicial el alta médica expedida con efectos de 4-7-2014, demanda que fue desestimada. El 22-8-2014 el actor solicitó del INSS el pago directo de la prestación de incapacidad temporal iniciado con la baja de 5-7-2014, solicitud que el INSS remitió a FREMAP denegando el pago la entidad colaboradora al no encontrarse el actor en alta en la empresa afiliada a la Mutua. El 20 de junio de 2014 se extinguió la relación laboral del actor con Transilvania 2009, S.L.

Interpuesta demanda frente al INSS y a la TGSS en la que se solicitaba el abono de las prestaciones por Incapacidad Total derivada de enfermedad común que se inicia el 5-7-2014, el Juzgado de lo Social estimó la pretensión actora y su resolución fue confirmada en suplicación razonando la Sala que pese a no ser la situación del actor de las consideradas asimiladas al alta por la legislación positiva y ser el requisito de alta o asimilación al alta imprescindible para obtener la prestación también es evidente que el actor cuando se declara el alta médica en la incapacidad temporal por accidente de trabajo no pudo reanudar su actividad porque la lumbalgia se lo impedía, lo que acaeció en el mismo proceso al no haberse producido recuperación de la capacidad laboral. Concluye afirmando la necesidad de una interpretación flexibilizadora de la situación de alta o asimilada al no haber recuperado el actor su capacidad, cualquiera que sea la contingencia productora seguida sin solución de continuidad.

Recurren el INSS y la TGSS en casación para la unificación de doctrina y ofrecen como sentencia de contraste la dictada el 20 de octubre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

En la sentencia de comparación el trabajador se hallaba vinculado a la empresa Levantina y Asociados de Minerales, S.A. en virtud de contrato eventual por circunstancias de producción del 12 de febrero al 31 de julio de 2007. El 30-7-2007 sufrió accidente de trabajo expidiendo el parte de baja UMIVALE mutua que daba cobertura profesional a la empresa y el 22-8-2007 parte de alta por curación de la contusión en la cadera derecha. El 23-8-2007 los servicios médicos de la Seguridad Social expiden parte de baja por contingencias comunes con diagnóstico de osteoartritis general. Por resolución de 26-10-2007 el INSS deniega la declaración de responsabilidad en el pago de prestaciones derivadas de enfermedad común al no hallarse el interesado en situación de alta o asimilado en la fecha de inicio de la baja. Impugnada en la vía judicial la anterior resolución solamente en cuanto a la naturaleza de la contingencia la pretensión fue desestimada en sentencia 1-4-2008 que devino firme. Posteriormente se dedujo el 10-3-2008 reclamación previa frente al INSS, TGSS y la Mutua UMIVALE solicitando la declaración de responsabilidad en el pago de la prestación por enfermedad común del proceso de Incapacidad Temporal iniciado el 23-8-2007. El Juzgado de lo Social estimó la demanda condenando al INSS al pago de lo reclamado y su resolución fue revocada en suplicación al entender la Sala con cita de la STS de 4 de marzo de 2002 (Rec. 3140/2000 ) no cabe extender el criterio flexibilizador de asimilación al alta aplicado a la situación de incapacidad temporal seguida sin solución de incapacidad de la baja por maternidad criterio seguido por la sentencia de instancia.

Considera la sentencia de contraste que el caso enjuiciado las enfermedades de la parte actora contempladas en el parte de alta y subsiguiente baja no solo son distintas sino que además de derivan de contingencias dispares de tal forma que el proceso de enfermedad se inicia cuando el demandante ni estaba en alta ni en situación asimilada. Añade la sentencia de comparación la cita de las SSTS de 19 de septiembre de 2003 y 18 de septiembre de 2002 (Rec. 3184/2001 ).

Entre ambas resoluciones concurre la preceptiva contradicción los términos exigidos por el artículo 219 de la LJS.

## Segundo.

La cuestión que se dilucida en las presentes actuaciones consiste en determinar si existe situación de alta o asimilación al alta o si cabe al menos una interpretación flexibilizadora de tal requisito cuando el trabajador reclama una prestación de Incapacidad Temporal derivada de enfermedad común en virtud de una baja cursada en el día siguiente a la declaración de alta médica en Incapacidad Temporal derivada de accidente de trabajo cuando la relación laboral entre el beneficiario y la empresa asegurada se ha extinguido mientras permanecía en la previa situación de Incapacidad Temporal.

La sentencia recurrida ha estimado la pretensión actora alegando el INSS y la TGSS frente a lo resuelto, la infracción de los artículos 124 , 125 y 130 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio y la jurisprudencia de esta Sala contenida, entre otras, en las SSTS de 19 de septiembre de 2003 y de 18 de septiembre de 2002 .

En la evolución jurisprudencial de la cuestión planteada ha existido una bien conocida trayectoria que se significó por un elemento peculiar, las bajas consecutivas por IT debida a otras causas por maternidad de la que son exponente las SSTS de 20-1-1995 (Rec. 962/1994 ) y 19 de febrero de 1997 (Rec. 1711/1996 ).

Junto a la anterior y propiciada por conjugar elementos completamente distintos de los que en ella concurrieron se sitúan las SSTS de 19-9-2003 (Rec. 3576/2002 ) y de 18 de septiembre de 2002(Rec. 3184/2001 ) citadas por la recurrente.

En los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la STS de 19 de septiembre de 2003 se expone el siguiente razonamiento: " TERCERO.- El problema de fondo planteado en este recurso, tal y como se ha visto, consiste en determinar si el trabajador que es dado de alta por curación de un proceso de incapacidad temporal derivado de accidente y, concluida previamente la relación laboral que le unía con la empresa, es dado de baja médica después por enfermedad común a causa de otro proceso independiente sin estar en situación de alta en Seguridad Social, tiene derecho al cobro de las prestaciones por incapacidad temporal. A esta cuestión, la sentencia recurrida dio una respuesta contraria a la pretensiones del recurrente, que en escrito de recurso denuncia como infringidos en ella los artículos 124.1 y 125.1 de la LGSS, la Orden de 13 de octubre de 1.967 y el artículo 41 de la Constitución .

Tal y como pone de relieve el INSS en el escrito de impugnación del recurso, esta Sala ha tenido ocasión de unificar doctrina en esta materia en su sentencia de 18 de septiembre de 2.002 (recurso 8/3184/2001 ), en la que se resuelve un supuesto sustancialmente igual al del presente recurso. La extinción del contrato de trabajo se produjo allí también antes de la finalización del primer proceso de incapacidad temporal, que se extinguió antes de la manifestación del segundo proceso, y la Sala llega a la conclusión de que no concurría el requisito general exigido por el artículo 130 en relación con el artículo 124.1 de la Ley General de la Seguridad Social de estar el trabajador en situación de alta o asimilada. Además, en ese caso se añade que ni siquiera la existencia de un potencial derecho a prestaciones por desempleo alteraría esa doctrina, pues aunque la prestación de desempleo se hubiera solicitado dentro del plazo de quince días, el derecho a la misma se retrotraería, según el artículo 209.1 de la Ley General de la Seguridad Social , al momento inicial de la situación protegida, (terminación del primer proceso de incapacidad temporal con el contrato ya extinguido), fecha en la que todavía no se había iniciado el segundo proceso de incapacidad, con lo que éste sería ya un proceso de incapacidad temporal "dentro" de la situación protegida de desempleo, supuesto del artículo 222.2 de la Ley General de la Seguridad Social y no del artículo 222.1 de dicha Ley , con la diferencia de que en el caso del número 1 no se deduce el periodo de incapacidad temporal de la duración máxima de la prestación de desempleo y el del número 2, sí.

Y se añade en la referida sentencia de esta Sala que "... si tuviese derecho a las prestaciones de desempleo -lo que no consta- tendría que haber solicitado esta prestación e instar luego el reconocimiento de la prestación de incapacidad temporal en las condiciones del artículo 222.2 de la Ley General de la Seguridad Social y no de forma autónoma, pero, como no ha solicitado la prestación de desempleo, ni consta que tuviera derecho a la misma, no se encuentra en la situación asimilada al alta del artículo 125.1 de la Ley General de la Seguridad Social ".

Como se ha visto, el supuesto que se resuelve en la sentencia recurrida es prácticamente idéntico al de la repetida sentencia de esta Sala, por lo que la respuesta que haya de darse aquí ha de ser también la misma. Si, como se ha dicho, el demandante fue dado de alta por curación de la incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo el día 20 de julio de 1.998 y el contrato se había extinguido con anterioridad el 7 de abril de 1.998, es en aquél momento del alta en el que, en su caso, pudo pedir prestaciones por desempleo, tal y como contempla el artículo 222.1 LGSS , pues el nuevo proceso de incapacidad temporal que inició tres días después, el 23 de julio, era una situación -tal y como afirma la sentencia recurrida- que no suponía continuidad con la anterior, sino que era distinta y además derivada de contingencias comunes, por lo que en ese momento le era exigible la situación de alta, en la que no estaba, o situación asimilada, en la que tampoco se encontraba, pues el artículo 125.1 de la misma norma solo considera en situación asimilada al alta a "la situación de desempleo total durante la que el trabajador perciba prestación por dicha contingencia", como se dice en el artículo 4.1 de la Orden Ministerial de 13 de octubre de 1.967, "la situación de desempleo total y subsidiado", preceptos que han sido interpretados también por esta Sala afirmándose que la situación asimilada al alta a que se refieren se limita al desempleo protegido a través de la prestación contributiva, sin incluir el subsidio asistencial, con lo que, con mayor razón, estará excluida de la asimilación la situación de desempleo no protegida.

**Cuarto.**



En consecuencia, al ser esta la solución jurídica adoptada en la sentencia recurrida el recurso ha de ser desestimado, tal y como afirma el Ministerio Fiscal en su informe, pues no se produjo infracción de los preceptos específicos denunciados en el recurso, ni a través de la interpretación integradora que de ellos hace el recurrente con invocación del artículo 41 de la CE , precepto sobre el que ha dicho el Tribunal Constitucional en sentencias como la 77/1995, de 22 de mayo , que "... convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento ( STC 65/87 )".

Finalmente, las anteriores argumentaciones no se desvirtúan ni son contrarias a nuestra jurisprudencia anterior citada por el recurrente y contenida en sentencias como la de 20 de enero de 1.995 (recurso 1281/1994 ), dictada en Sala General, que aunque no la menciona el recurrente, es la resolución de la que nace la doctrina que se contiene en otras muchas posteriores y a las que sí se hace mención en el escrito de recurso. La referida doctrina se elaboró y alcanza únicamente a resolver los problemas que se plantearon entonces en relación con las prestaciones por maternidad cuando ésta situación era precedida, sin solución de continuidad, de una situación de incapacidad laboral transitoria (entonces) y durante éste proceso, el contrato de trabajo se había extinguido; en esa específica situación, en la que la propia maternidad tenía la consideración de incapacidad laboral transitoria, la Sala recuerda en la sentencia citada que "... es preciso tener en cuenta, de otra parte, que una trabajadora con el contrato de trabajo extinguido, que el día siguiente al del alta en ILT por enfermedad común inicia nuevo proceso de ILT por maternidad, no esta obligada a inscribirse como demandante de un empleo, ni a solicitar la prestación de desempleo. La maternidad lleva consigo que la trabajadora no pueda ejercer otro empleo si se encuentra en el periodo de descanso obligatorio, o este legitimada para no aceptar una oferta de trabajo adecuada si se trata del periodo de descanso voluntario." (Fundamento de derecho quinto). Esas circunstancias y en esa específica situación condujeron a la Sala a elaborar la invocada doctrina, que como se ha visto, no es aplicable a situaciones como la que aquí se resuelve, en la que el trabajador puede acceder, si reúne los requisitos precisos y sin necesidad de estar en alta, al desempleo.

La desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto no lleva aparejada la imposición de costas, tal y como previene el artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral , por gozar el recurrente del beneficio de justicia gratuita".

La situación que se plantea en las presentes actuaciones no guarda similitud con la que contemplan las SSTS de 20-1-1995 (Rec. 962/1994 ), 19 de febrero de 1997 (Rec. 1711/1996 ) y sí, por el contrario, con la jurisprudencia que reseñan las entidades gestoras. Existe una primera baja motivada por la incidencia puntual de una contingencia profesional y la controversia se suscita cuando emitida el alta por curación, que fue impugnada con resultado desestimatorio, en el siguiente día se expide una baja por enfermedad común, sin que el área afectada sea distinta ya que se trata de la misma tras advertir que la incapacidad subsiste pero en virtud de una afectación que posee naturaleza de enfermedad común por su carácter degenerativo.

Como quiera que en ningún momento se ha cuestionado si nos hallamos ante un supuesto del artículo 115.f) de la LGSS , "enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente" manifestada en una lumbalgia, subsistió la que venía originada en una enfermedad degenerativa dando lugar a una segunda baja esta vez fuera de la cobertura que proporcionaba el contrato que vinculaba al trabajador con su empresa y sin que tampoco conste la que otorga el desempleo o cualquiera de las situaciones que podrían conducir a la asimilación al alta.

La doctrina que en su caso venía siendo de aplicación a las situaciones de baja seguida de maternidad ha subsistido en presencia de los supuestos específicos que la originaron pero no en los que difieren como es el que da origen a las presentes actuaciones. Por el contrario nos hallamos ante la situación contemplada en las SSTS de 18-9-2000 (RCUD 3576/2002 ) por lo que a su doctrina nos remitimos en los términos en los que han sido reproducidos los Fundamentos de Derecho tercero y cuarto de la STS de 19-9-2003 (RCUD 3576/2002 ).

La esencial igualdad entre la situación resuelta por la doctrina de mérito y la que es objeto de la actual controversia determina su aplicación al no existir otras consideraciones que aconsejen su modificación y en consecuencia, visto el informe del Ministerio Fiscal la estimación del recurso interpuesto por las entidades afectadas sin que haya lugar a la imposición de las costas, a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS.

## FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León, sede de Valladolid, de fecha 13 de enero de 2016, dictada en autos número 1703/2015 , dictamos nueva sentencia en la que resolviendo el debate de suplicación estimamos el recurso de esa naturaleza interpuesto por el INSS y la TGSS, revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social y absolvemos a las demandadas. 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 Dña. Maria Milagros Calvo Ibarlucea 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.