

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA**

Sentencia 2752/2012, de 7 de mayo de 2012

Sala de lo Social

Rec. n.º 316/2011

**SUMARIO:**

**Situaciones asimiladas al alta. Extinción del contrato de trabajo que se produce durante la situación de incapacidad temporal derivada de contingencia común. Trabajador que el día siguiente al del alta inicia un nuevo proceso, esta vez derivado de accidente no laboral, sin solución de continuidad.**

Aunque la incapacidad temporal no aparece relacionada como situación asimilada al alta en norma alguna de Seguridad Social, no es menos cierto que en ocasiones como la que nos ocupa debe interpretarse aplicando un criterio flexibilizador y humanizador. Ello es así porque se ha contemplado exclusivamente el supuesto normal, en que el contrato está suspendido y se mantiene el alta y la cotización a cargo de la empresa, o el supuesto especial en que la incapacidad temporal se produce cuando el trabajador se encuentra percibiendo prestaciones de desempleo. Hay por tanto una laguna para el supuesto en que se produce la extinción del contrato de trabajo durante la incapacidad temporal, sin que la misma pueda llevar a la descalificación de este supuesto como situación asimilada al alta, pues ello traería consigo la generalización de situaciones de desprotección. Ese efecto de desprotección no se justificaría a la luz de los principios que configuran la acción protectora del sistema. Lo cierto es que un trabajador con el contrato de trabajo extinguido, que el día siguiente al del alta por incapacidad temporal inicia un nuevo proceso sin solución de continuidad cronológica, no está obligado a inscribirse como demandante de un empleo, ni a solicitar la prestación de desempleo. Tal situación lleva consigo que el trabajador no pueda ejercer otro empleo y que esté legitimado para no aceptar una oferta de trabajo adecuada si exige una incorporación al trabajo imposible por razones médicas. La tesis contraria conduciría al absurdo, puesto que el trabajador no puede acceder a la protección de desempleo porque no está en disposición de trabajar y tampoco puede acceder a la protección por incapacidad temporal porque, extinguido su contrato de trabajo, no ha pasado a percibir prestaciones por desempleo. Por todo ello, satisfecho el requisito de la situación asimilada al alta, debió reconocerse la protección correspondiente a la incapacidad temporal postulada en demanda, que ahora habrá de ser concedida. La actora tenía pues derecho a devengar la prestación por incapacidad temporal, encontrándonos ante dos procesos distintos de incapacidad temporal: uno por enfermedad común y otro por accidente no laboral, y para este segundo la trabajadora tendría derecho a las prestaciones de incapacidad temporal por aplicación de la teoría flexibilizadora y humanizadora.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 124.1, 125 y 128.1 a).

**PONENTE:**

*Don Ricardo Pedro Ron Latas.*

Magistrados:

Don ANTONIO JOSE GARCIA AMOR  
Don MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO  
Don RICARDO PEDRO RON LATAS

**T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIALA CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:98118 4853/2155/2211

NIG: 15036 44 4 2010 0000269

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000316 /2011-CON

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000116/2010 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de FERROL

Recurrente/s: Aurora

Abogado/a: MANUEL CASAL FRAGA

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social:

ILMO. SR. D. ANTONIO J. GARCÍA AMOR  
ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO  
ILMO. SR. D. RICARDO RON LATAS

En A CORUÑA, a siete de Mayo de dos mil doce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 0000316/2011, formalizado por el/la D/Dª letrado D. Manuel Casal Fraga, en nombre y representación de Aurora , contra la sentencia número 302/2010 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de FERROL en el procedimiento DEMANDA 0000116/2010, seguidos a instancia de Aurora frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª RICARDO RON LATAS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero:**

D/D<sup>a</sup> Aurora presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 302/2010, de fecha diez de Junio de dos mil diez .

#### **Segundo:**

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: PRIMERO. D<sup>a</sup> Aurora , con DNI núm. NUM000 , inició un proceso de incapacidad temporal por contingencia de enfermedad común en fecha 26/11/2008, del que fue dada de alta por el INSS con fecha 14/12/2009./ SEGUNDO. El 03/12/2009 sufrió una caída (accidente no laboral), y por resolución del INSS de 29/12/2009 se declaró que el cuadro clínico que presenta por ella la demandante es distinto e independiente del que motivó el proceso de incapacidad temporal anterior, y con efectos del 15/12/2009 le fue expedido por facultativo del Sergas parte médico de baja de incapacidad temporal por dicha contingencia de accidente no laboral./ TERCERO. Solicitado por la demandante en fecha 08/01/2010 el pago directo del subsidio de incapacidad temporal, por nueva resolución del INSS de 20/01/2010 le fue denegado por la entidad gestora por considerar que no se encontraba en alta o situación asimilada al alta en la fecha del hecho causante de la prestación./ CUARTO. La demandante, que agotó prestaciones por desempleo en fecha 03/08/2007, presto después servicios para la Xunta de Galicia por los que permaneció en alta a la Seguridad Social en los periodos de 02/09/2008 a 15/09/2008 y de 16/09/2008 a 24/04/2009, y posteriormente por el concepto de vacaciones retribuidas no disfrutadas en el periodo de 25/04/2009 a 04/05/2009./ QUINTO. Se ha agotado la vía administrativa previa.

#### **Tercero:**

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que desestimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Aurora contra el INSS, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos de la misma.

#### **Cuarto:**

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Aurora formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

#### **Quinto:**

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL en fecha 25 de enero de 2011.

#### **Sexto:**

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 7 de mayo de 2012 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### Único.

Frente a la Sentencia de instancia, desestimatoria de la pretensión deducida en la demanda, interpone recurso la representación procesal de la demandante, a través de un único motivo de suplicación, amparado en el art. 191 c) LPL, en el que denuncia inaplicación de los arts. 129 a 131, 128.1 a), 124.1 y 125 de la Ley General de la Seguridad Social y del art. 36.1 del RD 84/1996, por estimar, esencialmente, que nos encontramos frente a la prolongación de la baja original, sin que exista duda de que se encontraba en alta o situación asimilada.

El motivo debe prosperar. Y debe hacerlo porque la actora se encontraba en situación asimilada al alta en el momento de acaecer el hecho causante, ya que así debe ser entendida la situación protegida de incapacidad temporal. Cierto es que la situación protegida de incapacidad temporal no aparece relacionada como tal situación asimilada al alta en norma alguna de Seguridad Social, pero no es menos cierto que en ocasiones como la que nos ocupa debe interpretarse aplicando un criterio (ampliamente utilizado por nuestro Tribunal Supremo) flexibilizador y humanizador del requisito de alta o situación asimilada al alta. Ello además no supone una desvirtuación de la norma (artículos 124 y 125 de la LGSS y 36 del RD 84/1996), ya que, a propósito de aquellos supuestos en los cuales se cuestiona el requisito del alta o asimilada al alta para el derecho a las prestaciones, debe estarse, como aquél criterio jurisprudencial expone, a las circunstancias de cada caso.

A esta solución ha llegado este Tribunal en supuestos similares al que nos ocupa, por ejemplo, en sentencia de 23 de noviembre de 2001 (rec. núm. 2238/1998), concluyendo que en estas ocasiones debe entenderse al beneficiario en situación asimilada al alta al efecto de causar derecho a la prestación por incapacidad temporal, ya que "en otro caso podría originarse la desprotección de la beneficiaria, ya que la inicial baja médica ... y la posterior por enfermedad común acontecieron sin solución de continuidad. En consecuencia, parece oportuno aplicar, desde un punto de vista genérico, la jurisprudencia ... que amplía el catálogo de las situaciones asimiladas al alta previsto en el artículo 125 LGSS, mediante una interpretación humanizadora que atenúa o flexibiliza el rigor formal de esa exigencia de alta o situación asimilada".

A mayor abundamiento, y en apoyo de este nuestro criterio, se puede argumentar que el ordenamiento de la Seguridad Social no ha considerado la incapacidad temporal como situación asimilada al alta porque ha contemplado exclusivamente el supuesto normal, en que el contrato está suspendido y se mantiene el alta y la cotización a cargo de la empresa, o el supuesto especial en que la incapacidad temporal se produce cuando el trabajador se encuentra percibiendo prestaciones de desempleo. Hay por tanto una laguna para el supuesto en que se produce la extinción del contrato de trabajo durante la incapacidad temporal, que es justo la que este Tribunal ha cubierto desde hace años, sin que la misma pueda llevar a la descalificación de este supuesto como situación asimilada al alta, pues ello traería consigo la generalización de situaciones de desprotección.

En este mismo sentido, el Tribunal Supremo dejó establecido en su momento (por todas, sentencia de 19 de febrero de 1997 (rec. núm. 1711/1996), lo que sigue: "La inexistencia en nuestro ordenamiento positivo de un mandato expreso que establezca situación asimilada al alta para la situación de incapacidad laboral transitoria no debe ser entendida como expresión legal de voluntad negativa al respecto, sino como laguna legal necesitada de integración a través de la analogía ... desestimar, por tanto, la pretensión del subsidio de invalidez provisional con fundamento en negar que se estuviera en situación asimilada al alta, porque durante la incapacidad laboral transitoria se hubiera extinguido el contrato de trabajo, es infringir los preceptos invocados, y quebrantar la unidad de doctrina al disentir de la fijada por esta Sala, en reiteradas sentencias unificadoras".

Pues bien, el mismo tratamiento debe darse a la incapacidad temporal del trabajador con contrato extinguido. Un examen literal de las normas cuya infracción se denuncia podría obligar a llegar a la conclusión inicial de que los trabajadores a los que se extingue su contrato de trabajo cuando se encuentran en incapacidad temporal no están en alta ni en situación asimilada a ella. Mas esta conclusión, que tendría graves consecuencias para el funcionamiento normal de la acción protectora, y ha sido descartada, sobre la base de una interpretación sistemática y finalista, por la doctrina unificada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo a partir de su sentencia de 20 de enero de 1995 (RJ 393/1995). Entiende dicha doctrina (que ya hemos reproducido parcialmente) que el ordenamiento de la Seguridad Social no ha declarado la incapacidad temporal como situación asimilada al alta porque ha contemplado exclusivamente el supuesto normal, en que el contrato está suspendido y se mantiene el alta y la cotización a cargo de la empresa, o el supuesto especial en que la incapacidad temporal se produce cuando el trabajador se encuentra percibiendo prestaciones de desempleo. Hay por tanto una laguna para el supuesto en que se produce la extinción del contrato de trabajo durante la incapacidad temporal. El artículo 222 de la Ley General de la Seguridad Social prevé que el trabajador siga percibiendo la prestación por incapacidad temporal hasta que se extinga dicha situación,

pasando entonces a la situación legal de desempleo, pero no califica esta situación de tránsito a efectos de encuadramiento, y sólo a partir de la Ley 24/2001 mantiene durante la misma la obligación de cotizar en determinados supuestos y a cargo de la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo.

Ahora bien, esta laguna no puede llevar a la descalificación de este supuesto como situación asimilada al alta, pues ello traería consigo la generalización de situaciones de desprotección. Ese efecto de desprotección no se justificaría, a la luz de los principios que configuran la acción protectora del sistema, y sería además contrario al tratamiento que venía recibiendo un supuesto materialmente idéntico al aquí contemplado: la situación de invalidez provisional, en la que se produce la baja del trabajador y no se mantiene la obligación de cotizar. La invalidez provisional se consideraba situación asimilada al alta a efectos de las prestaciones de desempleo ( artículo 2.1 del RD 625/1985 ) y operaba también en la práctica como situación equiparada al alta para la jubilación ( artículo 161.4 de la LGSS ) y la muerte y supervivencia ( artículo 172.1.b de la LGSS ). En cuanto a las prestaciones de invalidez permanente, el problema se resuelve porque la exigencia de alta se ha referido al momento en que se actualiza la contingencia determinante, pues en otro caso resultaría de imposible cumplimiento en aquellos supuestos en que pasaba el trabajador a invalidez provisional.

Pues bien, el mismo tratamiento debe darse a la incapacidad temporal del trabajador con contrato extinguido. La analogía resulta aquí aplicable, porque existe semejanza relevante entre los respectivos supuestos - en los dos hay incapacidad temporal para el trabajo, baja en la Seguridad Social y no se reciben prestaciones por desempleo- y se aprecia asimismo la identidad de razón: la necesidad de conservar la protección de la Seguridad Social en esta situación de incapacidad temporal. Desde esta perspectiva hay que concluir que la falta de referencia a estos supuestos en las normas vigentes no obedece a una voluntad de excluir la protección de incapacidad temporal en estos casos, sino que se debe a que la norma ha considerado innecesaria esta precisión, porque ha tenido en cuenta el supuesto normal de incapacidad temporal con mantenimiento de alta y no el de baja por extinción del contrato de trabajo. Lo cierto es que un trabajador con el contrato de trabajo extinguido, que el día siguiente al del alta por incapacidad temporal inicia un nuevo proceso sin solución de continuidad cronológica, no está obligado a inscribirse como demandante de un empleo, ni a solicitar la prestación de desempleo. Tal situación lleva consigo que el trabajador no pueda ejercer otro empleo y que esté legitimado para no aceptar una oferta de trabajo adecuada si exige una incorporación al trabajo imposible por razones médicas. La tesis contraria conduciría al absurdo, puesto que el trabajador no puede acceder a la protección de desempleo porque no está en disposición de trabajar y tampoco puede acceder a la protección por incapacidad temporal porque, extinguido su contrato de trabajo, no ha pasado a percibir prestaciones por desempleo.

Por todo ello, satisfecho el requisito de la situación asimilada al alta, debió reconocerse la protección correspondiente a la incapacidad temporal postulada en demanda, que ahora habrá de ser concedida. La actora tenía pues derecho a devengar la prestación por incapacidad temporal, encontrándonos ante dos procesos distintos de incapacidad temporal: uno por enfermedad común y otro por accidente no laboral, y para este segundo la trabajadora tendría derecho a las prestaciones de incapacidad temporal por aplicación de la teoría flexibilizadora y humanizadora (amén del recurso a la analogía) que hemos aplicado aquí. En consecuencia,

### FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de doña Aurora , contra la Sentencia de fecha diez de junio del año dos mil diez, dictada por el Juzgado de lo Social número uno de los de Ferrol , en proceso promovido por la recurrente frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida en el sentido expresado en el fundamento jurídico único de la presente resolución, y estimando la demanda declaramos el derecho de la demandante a las prestaciones derivadas de incapacidad temporal, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a abonárselas en la cuantía y con los efectos legal y reglamentariamente establecidos.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo

Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá consignar la cantidad de 600 euros en concepto de depósito para recurrir, en la Cuenta de Consignaciones de esta Sala abierta en BANESTO con el nº 1552 debiendo indicar en el campo concepto, "Recurso" seguida del código "35 Social Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio, el código "35 Social Casación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

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

**PUBLICACIÓN** . Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

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.