



Roj: **STS 4299/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4299**

Id Cendoj: **28079140012021101031**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2021**

Nº de Recurso: **3226/2018**

Nº de Resolución: **1126/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Barcelona, núm. 8, 20-07-2017,**  
**STSJ CAT 3022/2018,**  
**STS 4299/2021**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3226/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Seccion001

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Social

#### Sentencia núm. 1126/2021

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 17 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la **Seguridad Social** (INSS), representado y asistido por la letrada de la Administración de la **Seguridad Social**, contra la sentencia dictada el 24 de abril de 2018 por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 1134/2018, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo **Social** núm. 8 de Barcelona, de fecha 20 de julio de 2017, autos núm. 717/2016, que resolvió la demanda sobre Prestaciones, interpuesta por D. Cosme, frente al Instituto Nacional de la **Seguridad Social**; Mutual Midat Cyclops Mutua Colaboradora de la **Seguridad Social** nº. 1; y Barnacons 2012 SL.

Han comparecido en concepto de parte recurrida, D. Cosme, representado y asistido por el letrado D. Pedro J. Jornet Forner; y Mutual Midat Cyclops, representado y asistido por el letrado D. Juan Ignacio Aguirre González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

## ANTECEDENTES DE HECHO



**PRIMERO.-** Con fecha 20 de julio de 2017 el Juzgado de lo **Social** núm. 8 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- D. Cosme , mayor de edad, con NIE nº. NUM000 , prestó servicios como peón para la empresa "Barnacons 2012 S.L." desde el 13 de julio de 2015 hasta el 19 de agosto de 2015, percibiendo un salario de 57,98 euros diarios en el mes de julio de 2015 (folios 116, 124 a 127). La empresa "Barnacons 2012 S.L." tenía concertados los riesgos profesionales y comunes derivados de incapacidad temporal con MC Mutual. La empresa se hallaba al corriente del pago de las cotizaciones (hecho conforme)

SEGUNDO.- El actor padeció accidente de trabajo en fecha 13 de agosto de 2015, iniciando un proceso de incapacidad temporal por contingencias comunes en fecha 13 de agosto de 2015, con el diagnóstico principal de contusión de espalda (folios 106, 128 y 129). El alta médica por curación fue emitida el día 20 de noviembre de 2015 (folios 55 y 107). No consta su impugnación administrativa o judicial (fundamento jurídico primero)

TERCERO.- El actor inició un segundo proceso de incapacidad temporal derivado de contingencias comunes en fecha 21 de noviembre de 2015, con el diagnóstico de fractura de costilla (folios 43 y 108). En ese momento no estaba dado de alta en ninguna empresa (hecho conforme). Este segundo proceso se prolongó hasta que en fecha 9 de febrero de 2016 se extendió alta médica por curación (folio 108)

CUARTO.- En fecha 22 de enero de 2016, la parte actora promovió expediente de determinación de contingencia del segundo proceso de incapacidad temporal, el iniciado el 21 de noviembre de 2015. Mediante resolución de 8 de noviembre de 2016, el INSS declaró que el proceso de incapacidad temporal inicial el día 21 de noviembre de 2015 derivaba de enfermedad común y que no había entidad responsable del pago de la prestación económica de incapacidad temporal, ya que el trabajador no estaba dado de alta ni en situación asimilada al alta (folios 57, 121 y 122). No consta que esta resolución haya sido impugnada (fundamento jurídico primero)

QUINTO.- El actor dedujo ante el INSS y MC Mutual solicitud de pago directo de la prestación en fecha 27 de mayo de 2016 (folios 38 a 43 y 109 a 112).

SEXTO.- Mediante resolución de 30 de mayo de 2016, el INSS denegó la solicitud formulada por el actor, por no encontrarse en alta o situación asimilada al alta en la fecha del hecho causante de la prestación y por tener concertada la empresa la cobertura de las contingencias comunes con una mutua colaboradora y ser ésta la responsable del reconocimiento del derecho a la prestación (folio 64)

SÉPTIMO.- El actor prestó servicios desde el 23 de febrero hasta el 5 de marzo de 2016 en la empresa PAK PINTURA 2014 S.L. y a partir del 6 de marzo de 2016 pasó a percibir la prestación por desempleo. En los últimos 180 días antes del 19 de agosto de 2015 cotizó por el importe de 6.724,24 euros (folios 116 a 118)

OCTAVO.- El actor interpuso reclamación previa contra el INSS y MC Mutual en fecha 16 de junio de 2016 (folios 5 a 10), que fue expresamente desestimada por nueva resolución del INSS de 7 de septiembre de 2016 (folio 66)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"ESTIMO EN PARTE la pretensión de la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Cosme contra el Instituto Nacional de la **Seguridad Social**, MC Mutual y "Barnacons 2012 S.L." y, en sus méritos:

- 1.- Declaro el derecho del actor a percibir la prestación de incapacidad temporal correspondiente al período comprendido entre el 21 de noviembre de 2015 y el 9 de febrero de 2016, por un importe final de 2.117,34 euros .
- 2.- Condeno al INSS a abonar esa cantidad a la parte actora.
- 3.- Absuelvo a MC Mutual y "Barnacons 2012 S.L." de las pretensiones deducidas en su contra".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Instituto Nacional de la **Seguridad Social** ante la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 24 de abril de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra la sentencia de 20 de julio de 2017, dictada por el Juzgado de lo **Social** núm. 8 de Barcelona en autos núm. 717/2016, promovidos por D. Cosme contra dicha entidad gestora, MC Mutual y Barnacons 2012 SL en reclamación de incapacidad temporal, y, en su consecuencia, confirmamos en todas sus partes dicha resolución. Sin costas".

**TERCERO.-** Por la representación del Instituto Nacional de la **Seguridad Social** se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo **Social** del Tribunal Supremo el 2 de febrero de 2018 (Rcud. 679/2016).



**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala se procedió a admitir 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.

Por el letrado D. Pedro J. Jornet Forner, en representación de D. Cosme ; y por el letrado D. Juan Ignacio Aguirre González, en representación de Mutual Midat Cyclops, se presentaron sendos escritos de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de octubre de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión que se hay que resolver en el presente recurso 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 se ha extinguido mientras permanecía en la previa situación de Incapacidad Temporal.

**2.-** La sentencia de instancia, del Juzgado de lo **Social** nº. 8 de Barcelona, estimó en parte la pretensión del trabajador y declaró el derecho del actor a percibir la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, condenando al INSS a su abono. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de abril de 2018, Rec. 1134/2018, confirmó la de instancia desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el INSS.

Consta en dicha sentencia que el trabajador demandante padeció accidente de trabajo en fecha 13 de agosto de 2015, iniciando un proceso de incapacidad temporal por contingencias profesionales en fecha 13 de agosto de 2015, con el diagnóstico principal de contusión de espalda. El alta médica por curación fue emitida el día 20 de noviembre de 2015. El actor inició un segundo proceso de incapacidad temporal derivado de contingencias comunes en fecha 21 de noviembre de 2015, con el diagnóstico de fractura de costilla. En ese momento no estaba dado de alta en ninguna empresa. Este segundo proceso se prolongó hasta que en fecha 9 de febrero de 2016 se extendió alta médica por curación. En fecha 22 de enero de 2016, el trabajador promovió expediente de determinación de contingencia del segundo proceso de incapacidad temporal. Mediante resolución de 8 de noviembre de 2016, el INSS declaró que el proceso de incapacidad temporal iniciado el día 21 de noviembre de 2015 derivaba de enfermedad común y que no había entidad responsable del pago de la prestación económica de incapacidad temporal, ya que el trabajador no estaba dado de alta ni en situación asimilada al alta. Dicha resolución fue impugnada mediante reclamación previa que fue expresamente desestimada por el INSS y que ganó estado, pues no fue recurrida. Consta también que resulta pacífico que el actor no se encontraba en situación de alta cuando incurrió en el segundo proceso de incapacidad temporal.

La Sala razonó que la sentencia recurrida indica que las patologías de los procesos concatenados presentan similitud diagnóstica y concluye que siendo así es obligado declarar el derecho del actor a percibir la prestación de incapacidad temporal por el período comprendido entre el 21 de noviembre de 2015 y el 9 de febrero de 2016.

**3.-** Recurre el INSS en casación unificadora y señala como motivo de contradicción la cuestión de si procede el reconocimiento de la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencia común cuando el proceso de incapacidad se inicia tras la terminación de otro proceso de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo durante el cual se produjo la extinción del contrato de trabajo. Al amparo del apartado e) del artículo 207 LRGSS entiende que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en los artículos 165.1, 166.1 y 172 de la LGSS y la jurisprudencia contenida en la sentencia de contraste y otras que cita de esta misma Sala.

El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de interesar su procedencia.

**SEGUNDO.- 1.-** Presenta como sentencia de contraste la dictada por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo el 2 de febrero de 2018 (R. 679/2016). La cuestión que se plantea en dicha sentencia consiste en determinar si existe situación de alta o asimilada 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 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 se ha extinguido mientras permanecía en la previa situación de Incapacidad Temporal.



La sentencia referencial considera que nos hallamos ante la situación contemplada en las STS de 19 de septiembre de 2003 (R. 3576/2002): la extinción del contrato de trabajo se produjo antes de la finalización del primer proceso de Incapacidad Temporal, que se extinguió antes de la manifestación del segundo proceso, no concurriendo el requisito general de estar el trabajador en situación de alta o asimilada, a lo que se añade que ni siquiera la existencia de un potencial derecho a prestaciones por desempleo alteraría en el caso esa doctrina. Consta en dicha sentencia que el actor había impugnado el alta médica del primer proceso de incapacidad temporal y que dicha impugnación fue expresamente desestimada por sentencia.

2.- Tal como informa el Ministerio Fiscal, la Sala entiende que concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS, puesto que las sentencias comparadas llegan a soluciones distintas al resolver sobre hechos, pretensiones y fundamentos sustancialmente iguales, en los que se plantea si el trabajador, que es dado de alta por curación de un proceso de incapacidad temporal derivado de accidente de trabajo y, concluida previamente la relación laboral que le unía con la empresa, es dado de baja médica después por enfermedad común sin estar en situación de alta en **Seguridad Social**, tiene derecho al cobro de las prestaciones por incapacidad temporal. La sentencia recurrida estimó la demanda sobre prestación de incapacidad temporal. En cambio, la referencial desestimó la pretensión.

**TERCERO.- 1.-** La doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste. En efecto, en ella la Sala reiteró la jurisprudencia que había sentado previamente en las SSTs de 19 de septiembre de 2003, R. 356/2002 y de 18 de septiembre de 2002, R. 3184/2001. En los supuestos allí examinados, la extinción del contrato de trabajo se produjo también antes de la finalización del primer proceso de incapacidad temporal, que finalizó antes de la manifestación del segundo proceso, y la Sala llegó a la conclusión de que no concurría el requisito general exigido por el artículo 130 (actual artículo 172 LGSS) en relación con el artículo 124.1 (actual artículo 165 LGSS) de estar el trabajador en situación de alta o asimilada, ya que no constaba que el trabajador se hallase percibiendo prestación de desempleo.

Y es que, al igual que ocurría en la sentencia de contraste, en el presente supuesto no consta que el trabajador estuviese en alta ni en situación asimilada. Ante idéntica situación tanto en la sentencia de contraste como en las anteriormente citadas sentencias de esta Sala llegamos a la conclusión -en aplicación de las previsiones normativas de la LGSS- de que el alta o situación a ella asimilada, constituye requisito imprescindible para causar derecho a la prestación de Incapacidad Temporal, incluso si tal situación estuvo precedida de una anterior prestación derivada de contingencias distintas.

Se impone, por tanto, la aplicación de la consolidada doctrina de la Sala reiterada en la sentencia aquí traída de contraste por elementales razones de **seguridad** jurídica y porque no ha habido cambios normativos ni a la Sala le constan razones que conlleven el cambio jurisprudencial que se produciría de aceptar la tesis de la sentencia recurrida. Los elementos decisivos resultan ser, por un lado, la extinción contractual durante el primer proceso de incapacidad y la consiguiente situación en la que no consta alta ni situación asimilada; y, por otro, la desconexión entre ambos procesos incapacitantes ya que mientras en primero deriva de una contingencia profesional, el segundo deriva de una común. La desconexión se encuentra en ambos casos, avalada por resoluciones firmes que en el caso de la recurrida están ligadas a la confirmación del carácter común de la segunda contingencia, mientras que en la referencial se desestimó expresamente la impugnación del alta emitida en el proceso anterior de enfermedad derivada de accidente.

2.- Al contrario de lo que alega el impugnante del recurso no existe desprotección normativa en el presente supuesto que permita aplicar una interpretación flexibilizadora del requisito del alta. En efecto, de una parte, el artículo 283.1 LGSS al regular las prestaciones de desempleo y la Incapacidad temporal, expresamente prevé que cuando el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales y durante la misma se extinga su contrato de trabajo, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal, en cuantía igual a la que tuviera reconocida, hasta que se extinga dicha situación, pasando entonces, en su caso, a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación por desempleo sin que, en este caso, proceda descontar del período de percepción de la misma el tiempo que hubiera permanecido en situación de incapacidad temporal tras la extinción del contrato, o el subsidio por desempleo; añadiendo, por otra parte, en su apartado segundo que cuando el trabajador esté percibiendo la prestación de desempleo total y pase a la situación de incapacidad temporal que no constituya recaída de un proceso anterior iniciado durante la vigencia de un contrato de trabajo, percibirá la prestación por esta contingencia en cuantía igual a la prestación por desempleo. Carece, por tanto, de relevancia la alegación del recurrente según la que "el trabajador no podía solicitar ni cobrar las prestaciones de desempleo a las que tenía derecho" por "no poder acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo por estar imposibilitado al estar en situación de Incapacidad temporal".

Resulta evidente que normativamente la situación está regulada y resuelta y que no se produce situación de desprotección alguna que pudiera permitir a la Sala aplicar la flexibilización del requisito del alta que se



reclama por el impugnante del recurso con invocación del artículo 41 CE, precepto sobre el que ha dicho el Tribunal Constitucional, tal como recordamos en nuestra STS de 9 de septiembre de 2003, Rcd. 3576/2002, 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" ( SSTC 65/87 y 77/1995, entre otras).

**CUARTO.**- Consecuentemente, tal como informa el Ministerio Fiscal, se impone la estimación del recurso lo que implica casar y anular la sentencia recurrida para resolver el debate en suplicación desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones. Sin que, de conformidad con lo previsto en el artículo 235 LRJS, la Sala deba realizar pronunciamiento alguno sobre costas.

## FALLO

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

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la **Seguridad Social** (INSS), representado y asistido por la letrada de la Administración de la **Seguridad Social**.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 24 de abril de 2018 por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 1134/2018.
- 3.- Resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase formulado por el INSS contra la sentencia del Juzgado de lo **Social** núm. 8 de Barcelona, de fecha 20 de julio de 2017, autos núm. 717/2016, que resolvió la demanda sobre Prestaciones, interpuesta por D. Cosme , frente al Instituto Nacional de la **Seguridad Social**; Mutual Midat Cyclops Mutua Colaboradora de la **Seguridad Social** nº. 1; y Barnacons 2012 SL; demanda que se desestima íntegramente.
- 4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

## Voto Particular

que formula la Magistrada Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol, a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 3226/2018.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), formulamos Voto Particular discrepante a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 3226/2018 para exponer la tesis que sostuve en la deliberación, acogiéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC.

Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, por cuanto oportunamente se dirá, que en síntesis es **la de reconocer al trabajador en situación asimilada al alta**, bien por propio derecho, bien por aplicación de la doctrina flexibilizadora atendiendo a las circunstancias concurrentes. Baso el presente voto particular en las siguientes consideraciones jurídicas:

**PRIMERA.**- 1.- A modo de antecedente y por su interés, cabe señalar que, como señala la sentencia en su voto mayoritario:

"La cuestión que se hay que resolver en el presente recurso 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 se ha extinguido mientras permanecía en la previa situación de Incapacidad Temporal."

La sentencia de instancia, estimó en parte la pretensión del trabajador y declaró el derecho del actor a percibir la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, condenando al INSS a su abono.



La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de abril de 2018, Rec. 1134/2018, confirmó la de instancia desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el INSS.

Los datos determinantes que constan en dicha sentencia son: a) el trabajador demandante padeció accidente de trabajo en fecha 13 de agosto de 2015, iniciando un proceso de incapacidad temporal por contingencias profesionales en fecha 13 de agosto de 2015, con el diagnóstico principal de contusión de espalda. El alta médica por curación fue emitida el día 20 de noviembre de 2015. b) El actor inició un segundo proceso de incapacidad temporal derivado de contingencias comunes en fecha 21 de noviembre de 2015, con el diagnóstico de **fractura de costilla**. En ese momento no estaba dado de alta en ninguna empresa. Este segundo proceso se prolongó hasta que en fecha 9 de febrero de 2016 se extendió alta médica por curación.

c) En fecha 22 de enero de 2016, el trabajador promovió expediente de determinación de contingencia del segundo proceso de incapacidad temporal. Mediante resolución de 8 de noviembre de 2016, el INSS declaró que el proceso de incapacidad temporal iniciado el día 21 de noviembre de 2015 derivaba de enfermedad común y que no había entidad responsable del pago de la prestación económica de incapacidad temporal, ya que el trabajador no estaba dado de alta ni en situación asimilada al alta. Dicha resolución fue impugnada mediante reclamación previa que fue expresamente desestimada por el INSS y que ganó estado, pues no fue recurrida. d) la Sala de Suplicación razonó - como no podía ser de otra manera-, que la sentencia recurrida indica que las patologías de los procesos concatenados **presentan similitud diagnóstica y concluye que siendo así es obligado declarar el derecho del actor a percibir la prestación** de incapacidad temporal por el período comprendido entre el 21 de noviembre de 2015 y el 9 de febrero de 2016.

2.- La sentencia en su voto mayoritario estima el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el INSS demandado, llegando a la conclusión que el trabajador no acredita el requisito general de estar en alta o en situación de asimilada al alta en el momento del hecho causante del segundo proceso de incapacidad temporal, al estimar que existe una clara desconexión entre el primer y el segundo proceso de incapacidad temporal, y que no procede aplicar la doctrina flexibilizadora en tanto que el trabajador pudo solicitar en su caso, prestaciones de desempleo y seguidamente percibir la prestación por esta contingencia en cuantía igual a la prestación por desempleo, con lo cual el trabajador no quedaba desprotegido.

3.- Estimo, dicho sea con los debidos respetos que la solución dada es rigorista y se aparta del debate del caso y circunstancias concretas concurrentes, en tanto que:

a) el primer proceso, por contingencias profesionales, con el diagnóstico principal de **contusión de espalda**, tiene una duración del 13/08/2015 al 20/11/2015.

b) el segundo proceso, por contingencia común -teóricamente- se inicia al día siguiente, el 21/11/2015 con el diagnóstico de **fractura de costilla**, y se prolonga hasta el 09/02/2016.

c) el INSS, mediante resolución de 8 de noviembre de 2016, declara que el proceso iniciado casi un año antes (el 21/11/2015) deriva de enfermedad común.

4.- Ninguna duda cabe que el trabajador en ningún momento se ha apartado del **sistema**, solo hay que ver que ha estado protegido en situación de incapacidad temporal, que no le es denegada hasta que se dicta la Resolución de 08/11/2016, concluidos los dos procesos.

Por otro lado los supuestos dos procesos se suceden sin solución de continuidad, con lo cual deviene imposible exigir al trabajador en tal situación que solicitara prestaciones de desempleo antes de iniciar el denominado segundo proceso, y menos aún que se le considere apartado del **sistema**, y ni en situación de alta ni asimilada al alta en la **Seguridad Social**.

Tampoco hay que obviar la similitud diagnóstica de las dolencias causantes de la situación de incapacidad temporal, estimando el INSS y el voto mayoritario de la sentencia que estamos ante dos procesos de incapacidad temporal totalmente desvinculados entre sí. Se deniega la prestación por ser el proceso derivado de enfermedad común, con un diagnóstico de "rotura de costilla".

Basta recordar, como lo hace esta Sala IV/ TS en la sentencia de 2 de julio de 2020 (rcud. 201/2018), como el concepto de enfermedad común se define en contraposición negativa a las enfermedades profesionales y, asimismo, a los accidentes de trabajo. Así, "se considerará que constituyen enfermedad común las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo ni enfermedades profesionales, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los apartados 2 e), f) y g) del artículo 115 y en el artículo 116" ( artículo 117.2 LGSS de 1994 y, en idénticos términos, el artículo 158.2 LGSS de 2015, que se remite a los apartados 2 e), f) y g) del artículo 156 y al art. 116 de la LGSS de 2015. Claramente una rotura de costilla no encaja en el concepto de enfermedad común, pues más bien tiene su origen en una acción súbita, violenta y externa.



**SEGUNDA.**- Estimo por cuanto antecede, que la situación del trabajador debió estimarse de asimilada al alta, pues como tal ha de estimarse tanto la situación de incapacidad temporal que subsista una vez extinguido el contrato de trabajo, como la prórroga de efectos de la incapacidad temporal.

A mayor abundamiento, llegamos a la misma situación, aplicando la doctrina flexibilizadora, la cual nos llevaría a enlazar los procesos atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso, y determinar que el trabajador en ningún momento ha estado apartado del **sistema** y que se encontraba en situación de asimilada al alta con derecho a las correspondientes prestaciones de incapacidad temporal.

Es en este sentido que formulo con los debidos respetos a la mayoría, mi voto particular.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ