



Roj: **STS 3266/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3266**

Id Cendoj: **28079140012021100783**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/07/2021**

Nº de Recurso: **5009/2018**

Nº de Resolución: **851/2021**

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

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 10812/2018,**  
**STS 3266/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 851/2021**

Fecha de sentencia: 27/07/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 5009/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/07/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: rhz

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 5009/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 851/2021**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

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

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 27 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Nicanor representado y asistido por el letrado D. José Luis Cera Martínez contra la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso de suplicación nº 2887/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva, en autos nº 918/2013, seguidos a instancias de D. Nicanor contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Fraternidad Muprespa, Grupo L&R Montajes Industriales, S.L. y Tioxide Europe, S.L. sobre prestación de incapacidad temporal.

Han comparecido en concepto de recurridos la entidad Grupo L&R Montajes Industriales representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y asistida por el letrado D. Gabriel María Pérez Halcón; y el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 23 de noviembre de 2015, el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"ESTIMANDO la demanda interpuesta por DON Nicanor frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA FRATERNIDAD MUPRESPA, GRUPO L&M MONTAJES INDUSTRIALES, S.L., declaro el derecho del actor a percibir la prestación de incapacidad temporal con efectos del 14 de febrero de 2013, condenando a GRUPO L&M MONTAJES INDUSTRIALES, S.L. al abono de la prestación correspondiente en la cuantía y con los efectos reglamentarios, sin perjuicio de la obligación de anticipo por FRATERNIDAD MUPRESPA y de la responsabilidad subsidiaria del INSS en los casos de insolvencia de la Mutua Patronal aseguradora de la contingencia común, debiendo la Tesorería General de la Seguridad Social, estar y pasar por esta declaración."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

" **PRIMERO.** El 11 de febrero de 2013 Grupo L&R Montajes Industriales, S.L. cursó alta previa en la Tesorería General de la Seguridad Social del demandante, Don Nicanor, con DNI NUM000, con fecha de efectos 12 de febrero de 2013 para realizar trabajos como Oficial de 1ª en el centro de trabajo de Tioxide Europe, S.L.

**SEGUNDO.** Dicha empresa tenía concertadas la cobertura de IT derivadas de contingencias comunes y profesionales con la Mutua Fraternidad Muprespa.

**TERCERO.** El 12 de febrero de 2013 al actor se le practicó por cuenta de L&R Montajes Industriales, S.L., el examen de salud inicial en la Sociedad de Prevención de Fraternidad Muprespa, S.L.U., al término del cual, se dirigió a las instalaciones de Tioxide Europe, S.L., no permitiéndosele el acceso por el personal de seguridad al no estar preparada la documentación por su empresa.

**CUARTO.** El 13 de febrero de 2013 el demandante sufrió un accidente doméstico al precipitarse por unas escaleras de dos metros, expidiéndose por el SAS el 14 de febrero de 2013 parte de baja médica derivada de contingencias comunes con el diagnóstico de "Fractura cerrada húmero extremo inferior. Neom".

**QUINTO.** El mismo 14 de febrero de 2013 el demandante fue declarado apto para el desempeño del puesto de trabajo de montador.

**SEXTO.** El 15 de febrero de 2013 L&R Montajes Industriales, S.L. procedió a anular la baja del actor en Seguridad Social.

**SÉPTIMO.** El 2 de marzo de 2013 el demandante solicitó prestaciones de IT a la Mutua Fraternidad Muprespa.

**OCTAVO.** El 5 de abril de 2013 el hoy actor presentó denuncia ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, emitiéndose informe obrante al folio 65, en el que consta que " si bien la empresa procedió a efectuar el Alta Previa en el Régimen General de la Seguridad Social de usted, anuló el citado Alta por cuanto usted no llegó a prestar servicios por cuenta de la misma en la planta de la empresa Tioxide Europe, S.L.. En este sentido cabe destacar que en aquellos casos en lo que, efectuada el Alta en el Régimen correspondiente de Seguridad Social, el trabajador no procediera a prestar servicios por cuenta de la empresa referida, ( supuesto que concurre en su caso dado que usted tuvo accidente doméstico que le impide esa prestación de servicios)



lo que procede es la anulación efectiva del Alta por cuando carece de fundamento al no haberse prestado servicios por cuenta ajena".

**NOVENO.** El demandante percibió el subsidio por desempleo desde el 24 de enero de 2013 al 30 de septiembre de 2013. Obra en autos vida laboral del demandante, que se da por reproducida.

**DÉCIMO.** Otro trabajador de la empresa demandada, al que se le realizó el examen de salud el 12 de febrero de 2013, y fue apto para el puesto de trabajo de montador el 14 de febrero de 2014, fue cursada el Alta Previa el 15 de febrero de 2013, con fecha de efectos 18 de febrero de 2013.

**DECIMO PRIMERO.** La empresa demandada está afecta al Convenio colectivo del Sector de Montajes de la provincia de Huelva ( BOP 15/07/2008 y tablas salariales para el año 2011 publicadas en el BOP de 10/03/2011).

**DECOMO SEGUNDO.** Se agotó la vía previa"

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación letrada de la empresa Grupo L&M Montajes Industriales, S.L. formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, dictó sentencia en fecha 26 de septiembre de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar el recurso de suplicación interpuesto en nombre GRUPO L&M MOPNTAJES INDUSTRIALES, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1, de Huelva, de fecha 23 de noviembre 2016, por prestaciones de Incapacidad Temporal, a instancia de D. Nicanor , absolviendo a la recurrente de las peticiones deducidas en su contra, con devolución de todas las consignaciones y del depósito y la cancelación de los aseguramientos prestados, una vez firme la sentencia, sin costas."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, la representación letrada de D. Nicanor interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede en Sevilla, de fecha 14 de octubre de 2014, rec. suplicación 65/2014.

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por los recurridos personados, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 7 de julio de 2021, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede Sevilla- de 26 de septiembre de 2018 (rec. 2887/2017, que estima el recurso de suplicación presentado por el empresario codemandado, revocando la sentencia de instancia que había reconocido al demandante la prestación por incapacidad temporal interesada por cumplimiento del requisito de encontrarse en situación de alta.

2.- Para la sentencia recurrida procede realizar una interpretación puramente literal del artículo 35.1.1º, párrafo primero. del RD 84/1996, no encontrándose el demandante en situación del alta en el momento del hecho causante de la baja por accidente no laboral al no haber existido prestación efectiva de servicios tras el alta previa en el régimen general cursada por el empresario.

Los hechos probados más relevantes son los siguientes: alta previa cursada por el empresario con fecha 11 de febrero de 2013 para surtir efectos el día posterior; el 12 de febrero de 2013 el trabajador no pudo acceder al centro de trabajo por problemas con la tramitación de la preceptiva documentación por parte del empresario; el día 13 de febrero de 2013 el trabajador sufrió un accidente doméstico con resultado de baja por contingencias comunes; posteriormente el empresario procedió a la anulación del alta en su día cursada.

**SEGUNDO.-** 1.- Formula el presente recurso el demandante, aportando como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede Sevilla- el 14/10/2014 (rec. 65/2014), que estima el recurso de suplicación presentado por la madre de los dos hijos huérfanos del sujeto allí causante, revocando la sentencia de instancia y reconociéndoles las pensiones de orfandad interesadas.

La sentencia referencial estima cumplido el requisito del alta del causante en el momento del hecho causante, el fallecimiento del mismo el día 8 de octubre de 2012, y ello a resultas de una interpretación sistemática de los distintos párrafos del artículo 35.1.1ª del RD 84/1994, pues solo puede dejar de surgir efectos el alta previa cursada por el empresario si el mismo procede a su anulación antes del inicio de la prestación de servicios por parte del trabajador, no con posterioridad como acaece en el caso de autos. En todo caso, entiende dicha



sentencia que también estaría el sujeto causante en situación de alta asimilada en el momento del hecho causante en aplicación de la conocida como jurisprudencia humanizadora o flexible de los requisitos del alta o alta asimilada (*animus laborandi* como criterio a considerar en función de las circunstancias del caso concreto).

Constan en dicha sentencia los siguientes hechos más relevantes: el empresario cursó el alta previa con fecha 5 de octubre de 2012 y el día en que debía el trabajador empezar a trabajar, el 8 de octubre, falleció repentinamente y de madrugada en su propio domicilio, procediendo de inmediato el empresario a anular el alta previa.

2.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

3.- Ha de estimarse que concurre el requisito de la contradicción del artículo 219.1 LRJS. Hay coincidencia sustancial en los hechos más relevantes (alta previa cursada por los empresarios, sin que en el momento previsto para la efectiva prestación de servicios la misma pudiera tener lugar, en el caso de la sentencia recurrida por no haber podido acceder el trabajador al centro de trabajo por problemas de documentación achacables al propio empresario, sufriendo con posterioridad el trabajador un accidente doméstico, y en el de la sentencia de contraste por fallecimiento repentino y de madrugada del trabajador en su propio domicilio, con anulación en ambos casos del alta previa por parte de los empresarios), en las pretensiones (reconocimiento de las correspondientes prestaciones de seguridad social por cumplimiento del requisito del alta en el momento del hecho causante de las mismas) y en los fundamentos o debates jurídicos ( artículo 35.1.1ª del RD 84/1996) Y, sin embargo, la sentencia recurrida no considera al demandante de la prestación de seguridad social controvertida en situación de alta y sí, en cambio, la sentencia de contraste. Se trataría, en realidad, de una contradicción a fortiori porque en el caso de la sentencia recurrida el trabajador se presentó en el centro de trabajo el día de efectos del alta previa, el 12 de febrero de 2013, sin poder acceder al mismo por problemas con la preceptiva documentación achacables al propio empresario.

No impide la existencia de contradicción el hecho de que en la sentencia recurrida se trate de una prestación por incapacidad temporal y en la sentencia de contraste de pensiones de orfandad, pues en ambos casos la controversia jurídica, resuelta de manera contradictoria por las sentencias recurrida y referencial, tiene que ver con el requisito del alta en el momento del hecho causante de las respectivas prestaciones de seguridad social. Como no impide la existencia de contradicción la circunstancia de que en la sentencia de contraste también se considere al sujeto causante en el momento de su fallecimiento en situación de alta asimilada, pues se trata de una argumentación a mayor abundamiento, tras haber resuelto a favor del cumplimiento del requisito del alta ordinaria.

4.- El Ministerio Fiscal emitió informe interesando la estimación del recurso.

Por la Administración de la Seguridad Social se interesa la desestimación del recurso, por falta de contradicción entre las sentencias comparadas.

Por la empresa "Grupo L&R Montajes Industriales" se interesa la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida.

**TERCERO.- 1.-** Al amparo de lo dispuesto en el art. 207 de la LRJS, articula el recurrente un motivo único de censura jurídica, en el que denuncia la infracción de lo dispuesto en el art. 35 del RD 84/1996 de 26 de enero, en relación con el apartado 3.1 del art. 32 del mismo.



La cuestión litigiosa se centra y limita a determinar si se considera o no en situación asimilada al alta a la Seguridad Social, en relación a la Incapacidad Temporal, al trabajador cuya alta previa fue cursada por la empresa, sin que pudiera incorporarse al trabajo por sufrir un accidente doméstico que dio lugar a la baja médica del trabajador por la que solicita la prestación.

2.- Los preceptos denunciados establecen:

El art. 32.3.1º del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social señala:

<< 3. Las solicitudes de alta, baja y variaciones de datos de los trabajadores deberán formularse en los plazos siguientes:

1.º Las solicitudes de alta deberán presentarse por los sujetos obligados con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios por el trabajador, sin que en ningún caso puedan serlo antes de los 60 días naturales anteriores al previsto para el inicio de aquella.>>

El art. 35 del mismo texto legal, en el que se regulan los efectos especiales de las altas y bajas de los trabajadores señala:

<< 1. El reconocimiento del alta del trabajador determina la situación de alta del mismo en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda en razón de su actividad o la de su empresa, con los derechos y obligaciones inherentes a dicha situación conforme a las normas reguladoras del Régimen en que aquél quede encuadrado.

1.º En todos los casos, las altas cuyas solicitudes hayan sido presentadas con carácter previo a la prestación de servicios únicamente surtirán efectos, en orden a los derechos y obligaciones inherentes a dicha situación de alta, a partir del día en que se inicie la actividad.

Las altas, cuyas solicitudes hayan sido presentadas con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios en los términos regulados en el artículo 32.3.1.º de este reglamento, no surtirán efectos cuando el que las hubiera formulado comunique la no iniciación de la prestación de servicios de los trabajadores a que las mismas se refieran con anterioridad al día indicado para dicha iniciación, por los medios o procedimientos utilizados para solicitar esas altas previas. (...)

2. La baja del trabajador producirá efectos desde el cese en la prestación de servicios por cuenta ajena, en la actividad por cuenta propia o, en su caso, en la situación determinante de su inclusión en el Régimen de Seguridad Social de que se trate.(,,)

4.º No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, los interesados podrán probar, por cualquiera de los medios admitidos en derecho, que no se inició la actividad en la fecha notificada al solicitar el alta o que el cese en la actividad, en la prestación de servicios o en la situación de que se trate, tuvo lugar en otra fecha, a efectos de la extinción de la obligación de cotizar, sin perjuicio, en su caso, de los efectos que deban producirse tanto en orden a la devolución de las cuotas que resulten indebidamente ingresadas como respecto del reintegro de las prestaciones que resulten indebidamente percibidas, salvo que por aplicación de la prescripción no fuera exigible ni la devolución ni el reintegro.>>

3.- Como señala esta Sala IV/ TS, entre otras, en la sentencia de 8 de marzo de 2017 (rcud. 2686/2015) y las que en ella se citan:

<< Es cierto, como en esencia recoge la sentencia recurrida, que el art. 138.1.I ("*Tendrán derecho a las prestaciones por invalidez permanente las personas incluidas en el Régimen General que sean declaradas en tal situación y que, además de reunir la condición general exigida en el apartado 1 del artículo 124, hubieran cubierto el período mínimo de cotización que se determina en el apartado 2 de este artículo, salvo que aquélla sea debida a accidente, sea o no laboral, o a enfermedad profesional, en cuyo caso no será exigido ningún período previo de cotización*") en relación con el art. 124.1 LGSS ("*Las personas incluidas en el campo de aplicación de este Régimen General causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, además de los particulares exigidos para la respectiva prestación, reúnan el requisito general de estar afiliadas y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario*") exige estar en alta o en situación asimilada a ella para causar las prestaciones de incapacidad permanente en su modalidad contributiva derivada de enfermedad común y que a la situación de alta es asimilada la situación de desempleo total y subsidiado, conforme dispone el art. 125.1 LGSS; pero debe destacarse que, con relación al requisito del alta, la jurisprudencia de esta Sala ha atenuando su exigencia, mediante una interpretación humanizadora que pondera las circunstancias de cada caso concreto con el fin de evitar supuestos no justificados de desprotección.





(...) Esta línea jurisprudencial, – como recuerda, entre otras, STS/IV 26-enero-1998 (rcud 1385/1997) y reitera la STS/IV 25-julio-2000 (rcud 4436/1999) –, <<iniciada ya con anterioridad a la casación unificadora (entre otras, SSTS/Social 4-IV- 1974, 2-VII-1974, 6-III-1978, 27-X-1979, 14-IV-1980, 24-VI-1982, 11-XII-1986, 15-XII-1986, 2-II-1987, 21-III-1988, 12-VII-1988 y 13-IX-1988) y que ha tenido fiel reflejo en ésta (entre otras, STS/IV 19-XII-1996 -recurso 1159/1996), estableció, como recuerda la citada STS/Social 15-XII-1986, la doctrina relativa a que el alta ha de referirse al momento en que sobrevino la contingencia determinante de la situación protegida ( SSTS/Social 14-IV-1980 y 24-VI-1982), o aquella otra que, tras analizar la normativa afectante al Convenio Especial, considera que la baja en la Seguridad Social ha de entenderse con carácter provisional durante los noventa días siguientes al cese, en los que el trabajador puede acogerse al Convenio Especial, conservando, por tanto, durante ese período los derechos que puedan serle legalmente atribuidos en relación al tiempo que duró la afiliación y la cotización a la Seguridad Social ( SSTS/Social 27-X-1979 y 15-XII-1986); doctrinas a las que es dable adicionar la que interpreta con flexibilidad el requisito de estar inscrito como demandante de empleo "tanto más cuanto que reunía los requisitos para obtener la pensión cuando los padecimientos se produjeron" ( STS/Social 11-XII- 1986)>>, añadiendo que << Pudiendo concluirse en esta línea, y siguiendo la doctrina marcada en la referida STS/IV 19-XII-1996 , que el requisito del alta y las situaciones asimiladas a ella han sido interpretados de modo no formalista por esta Sala, estimando en general que sí concurría la situación de alta, cuando se inicia el acontecer que conduce al hecho causante y es fundadamente explicable que se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar en alta, entonces el requisito ha de entenderse por cumplido>>.

(...) Doctrina jurisprudencial flexibilizadora que ha sido aplicada por la Sala en otras prestaciones, en especial en las de muerte y supervivencia (entre otras, SSTS/IV 27-mayo-1998 -rcud 2460/1997 y 23-mayo-2000 -rcud 3039/1999)".>>

Como señala el Ministerio Fiscal en su informe, si bien la solución general para los supuestos contemplados en las normas antes transcritas, nos podría llevar a entender que el actor no se encontraba en situación asimilada al alta, lo cierto es que las circunstancias concurrentes en el caso, nos llevan a solución contraria, puesto que de acuerdo con el relato de hechos probados, el actor se presentó en el lugar de trabajo tras pasar el examen de salud inicial en la Mutua, con la finalidad de inicial su prestación laboral el día previsto en la solicitud de alta, y no se le permitió el acceso por el personal de seguridad al no estar preparada la documentación por su empresa.

En consecuencia, si tal y como estaba previsto, el trabajador se presenta en la fecha prevista en su puesto de trabajo, y no se le deja acceder por razones no imputables al mismo, no se le pueden denegar los efectos del alta cuando al día siguiente sufre un accidente doméstico al precipitarse por unas escaleras de dos metros con el diagnóstico de "fractura cerrada del húmero extremo inferior. Neom", que, le impide claramente este día incorporarse a su puesto de trabajo, negándosele la prestación a la que hubiera tenido derecho sin discusión, si la empresa el día anterior le hubiera permitido el acceso.

La aplicación de la doctrina flexibilizadora expuesta al supuesto ahora enjuiciado comporta la estimación del recurso, debiendo entenderse que concurre el presupuesto de encontrarse el ahora recurrente en situación de asimilada al alta a los efectos de acceder a la prestación de incapacidad temporal, puesto que es fundada y razonablemente explicable que pudiera haber dilatado su incorporación a la empresa ante el acaecimiento de un accidente doméstico que dio lugar a la baja médica por la que solicita la prestación.

En tal situación no puede presumirse un abandono por parte del trabajador del Sistema de Seguridad Social, puesto que por su estado no pudo realmente incorporarse a su puesto de trabajo.

**CUARTO.-** Por cuanto antecede, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso formulado por el demandante, casando y anulando la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, desestimar el recurso de tal naturaleza formulado por la empresa GRUPO L&R MONTAJES INDUSTRIALES S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva de 23 de noviembre de 2015 en autos 918/2013, seguidos a instancia de D. Nicanor , frente a la recurrente, INSS, TGSS, Mutua FRATERNIDAD MUPRESA y TIOXIDE EUROPE S.L., y confirmar y declarar la firmeza de la sentencia de instancia. Sin que haya lugar a pronunciamiento sobre costas ( art. 235.1 LRJS).

## 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 letrado D. José Luis Cera Martínez en nombre y representación de D. Nicanor .



- 2) Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Sevilla), de 26 de septiembre de 2018, en el recurso núm. 2887/2017.
- 3) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por la empresa GRUPO L&R MONTAJES INDUSTRIALES S.L.
- 4) Declarar la firmeza de la sentencia de 23 de noviembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva, en los autos nº 918/2013, seguidos a instancia de D. Nicanor contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA FRATERNIDAD MUPRESA, GRUPO L&R MONTAJES INDUSTRIALES S.L. y TIOXIDE EUROPE S.L. sobre Incapacidad Temporal.
- 5) Sin pronunciamiento sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ