

**PRESTACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL.** Situación asimilada al alta. Incumplimiento del requisito de inscripción como demandante de empleo. La trabajadora desde que cesó en el RETA no se inscribió como demandante de empleo durante cinco años y cuando lo hace es coincidiendo con la presentación de la solicitud de incapacidad permanente. Evidencian con toda nitidez la clara voluntad de apartarse voluntariamente del mundo laboral. Circunstancias en las que no es posible admitir que acredite el requisito de encontrarse en situación de asimilada al alta en la fecha del hecho causante. No concurre circunstancia alguna que pueda justificar la aplicación de la doctrina flexible y humanizadora.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia del TSJ Castilla-La Mancha, que casa y anula, y resuelve el debate de suplicación en el sentido de declarar que la trabajadora no acredita el requisito de estar en

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4005/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 1155/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 24 de septiembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), contra la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 646/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Toledo, sede en Talavera de la Reina, de fecha 3 de mayo de 2016, recaída en autos núm. 616/2015, seguidos a instancia de la trabajadora D.ª Tamara contra el INSS y la TGSS, sobre incapacidad permanente total.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Dª Tamara, representada y asistida por el letrado D. Ángel García García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 3 de mayo de 2016 el Juzgado de lo Social nº 3 de Toledo, sede en Talavera de la Reina, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

*"PRIMERO.- Dña. Tamara, nacida el NUM000-1951 está afiliada a la Seguridad Social con el número NUM001 siendo su profesión habitual la de peluquera que ha ejercido por cuenta propia entre 1.1.1995 y 31.5.2010, en que causó baja y dejó de cotizar. La actora está inscrita como demandante de empleo desde 18.3.2005. No percibe ni ha percibido prestaciones de desempleo.*

*SEGUNDO.- Previo dictamen propuesta del EVI de fecha 6.5. 2015, con fecha 28.5.2015 la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, dictó resolución en la que acordaba denegar la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente total. Asimismo se le deniega por no reunir el requisito de hallarse en alta o asimilada en la fecha del hecho causante. Interpuesta reclamación previa, fue desestimada por los mismos motivos que la inicial resolución.*

*CUARTO (sic).- El cuadro clínico y de limitaciones de la actora en el momento de emitirse el dictamen propuesta, fecha del hecho causante, era el siguiente: - Episodio depresivo moderado en remisión parcial en la actualidad. Tratamiento de ansiedad generalizada. Temblor distal a filiar.- Aspecto personal y actitud adecuados. Lenguaje normal. Curso y contenido del pensamiento normal. No ideación autolítica. No clínica psicótica. Ritmos biológicos conservados. Discreto temblor en manos más significativo en mano derecha. Movilidad axial y apendicular en rangos de funcionalidad. No signos de flogosis. Sin localización neurológica en la exploración.*

*SEXTO (sic).- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 179,98 euros/mensuales y la fecha de efectos del reconocimiento de la incapacidad permanente total sería el 6.5. 2015 en que se emite el dictamen propuesta del EVI".*

*En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que desestimo la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Dª Tamara sobre INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, a quienes se absuelve de las pretensiones en su contra"*

*Por la representación letrada de la parte demandada se solicitó aclaración de la citada sentencia, dictándose auto en fecha 7 de junio de 2016, con el siguiente tenor literal: "1.- Estimar la solicitud de aclarar la sentencia dictada en este procedimiento con fecha 03-05-2016 en el sentido que se indica a continuación. En el Hecho Probado 1º- Donde dice: La actora está*

*inscrita como demandante de empleo desde 18.3.2005. Debe decir: La actora está inscrita como demandante de empleo desde 18.3.2015. 2.- Incorporar esta resolución al Libro que corresponda y llevar testimonio a los autos principales".*

**SEGUNDO.-** Disconforme con dicha resolución judicial, se alzó en suplicación la actora, dictándose sentencia nº 593/2018, de 2 de mayo, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en la que se modificó el hecho probado cuarto y en cuya parte dispositiva se acordó:

*"Que, con estimación del recurso formalizado por parte de la representación letrada de Dª. Tamara contra la Sentencia de fecha 3-5-2016 del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Toledo, con sede en Talavera de la Reina, dictada en los autos 616/2015, resolviendo la Demanda sobre Incapacidad Permanente interpuesta por la recurrente, procede la revocación de la misma, y que se la declare en situación de Incapacidad Permanente Total para su trabajo habitual, derivada de enfermedad común, con derecho a todas las prestaciones, las económicas en cuantía inicial del 75% de la base reguladora mensual de 179,98 euros, con efectos retroactivos desde 6-5-2015, sin perjuicio de derecho a ulteriores revalorizaciones, complementos y mejoras. Condenando a las entidades demandadas, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en su respectiva responsabilidad, a estar y pasar por dicha declaración de condena".*

Por auto de 26 de junio de 2018, la Sala desestimó la solicitud de aclaración y complemento de la precitada sentencia presentada por el INSS y la TGSS.

**TERCERO.-** La precitada sentencia fue recurrida en casación para la unificación de doctrina por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, dictándose STS 335/2021, de 23 de marzo (rcud. 3953/2018), en la que consta la siguiente parte dispositiva:

*"1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en fecha de 2 de mayo de 2018, recurso 646/2017.*

*2.- Casar y anular la sentencia recurrida, devolviendo las actuaciones a la Sala de procedencia para que, con libertad de criterio, dicte nueva sentencia pronunciándose sobre el requisito consistente en que la trabajadora se encontrara en alta o en situación asimilada en la fecha del hecho causante. Sin pronunciamiento sobre costas".*

**CUARTO.-** Con fecha 28 de septiembre de 2021 se dictó nueva sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en la que consta el siguiente fallo:

*"Que, con estimación del recurso formalizado por parte de la representación letrada de Dª. Tamara contra la Sentencia de fecha 3-5-2016 del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Toledo, con sede en Talavera de la Reina, dictada en los autos 616/2015, recaída resolviendo la Demanda sobre Incapacidad Permanente interpuesta por la recurrente, procede la revocación de*

*la misma y que se la declare en situación de Incapacidad Permanente Total para su trabajo habitual, derivada de enfermedad común, con derecho a todas las prestaciones, las económicas en cuantía inicial del 75% de la base reguladora mensual de 179,98 euros, con efectos retroactivos desde 6-5-2015, sin perjuicio de derecho a ulteriores revalorizaciones, complementos y mejoras. Condenando a las entidades demandadas, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en su respectiva responsabilidad, a estar y pasar por dicha declaración de condena".*

**QUINTO.-** Por el INSS y la TGSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 13 de junio de 2019 (rec. 1800/2018). La parte considera que la sentencia recurrida incurre en infracción de los artículos LGSS-1994, actuales 164, 166 y 195 LGSS.

**SEXTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Tras ser impugnado por la actora, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser declarado procedente.

**SÉPTIMO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de septiembre de 2024, fecha en que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.-**

**1.-** *La cuestión a resolver es la de decidir si la demandante se encuentra en situación de alta o asimilada, a efectos del reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común que es objeto del litigio.*

**2.-** El INSS denegó la solicitud en vía previa, porque las lesiones padecidas no justificaban el reconocimiento de ningún grado de incapacidad permanente y por no hallarse la trabajadora en alta o en situación asimilada al alta en la fecha del hecho causante.

La sentencia del Juzgado de lo Social desestima la demanda, porque considera que las secuelas no eran constitutivas de la incapacidad permanente solicitada. Declaró innecesario el análisis del requisito del alta en la fecha del hecho causante.

Una primera sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en fecha de 2 de mayo de 2018, recurso 646/2017, estimó el recurso de suplicación de la actora y le reconoce la situación de incapacidad permanente total cualificada para su profesión habitual, omitiendo pronunciarse sobre la concurrencia del requisito de alta o situación asimilada.

La STS 335/2021, de 23 de marzo (rcud. 3953/2018), estimó el recurso de casación unificadora interpuesto por el INSS contra la precitada sentencia. Declaró su nulidad por incongruencia omisiva, para que la sala de suplicación resolviera sobre aquella cuestión.

En cumplimiento de la precitada sentencia, la Sala Social del TSJ de Castilla-La Mancha dicta la sentencia de 28 de septiembre de 2021, rec. 646/2017. Entiende que la trabajadora se encuentra en situación asimilada al alta. Aplica a tal efecto la doctrina humanitaria y flexibilizadora en la exigencia de la inscripción ininterrumpida como demandante de empleo desde el cese en su última actividad laboral.

**3.-** Frente a dicha sentencia formula el INSS el presente recurso de casación unificadora.

Denuncia infracción de los artículos 138 y 124 LGSS-1994, actuales arts. 164, 166 y 195 LGSS, para sostener que de ellos se desprende la exigencia de estar en situación de alta o asimilada para acceder a la prestación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común. Niega que ese requisito concurra en el presente asunto, sin que tampoco aparezcan circunstancias especiales que permitan aplicar la doctrina humanitaria y flexibilizadora a la que se acoge la sentencia recurrida.

Cita de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de junio de 2019, rec. 1800/2018.

**4.-** El Ministerio Fiscal informa en favor de estimar el recurso. La demandante en su impugnación niega la existencia de contradicción y defiende que la recurrida aplica la doctrina correcta.

## **SEGUNDO.**

**1.-** Debemos resolver si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

**2.-** En el caso de la recurrida la trabajadora ha estado afiliada y cotizando como peluquera en el RETA desde enero de 1995 hasta mayo de 2010, fecha en la que causa baja y deja de cotizar.

Se inscribe como demandante de empleo el 18 de marzo de 2015. Solicita prestación de incapacidad permanente que le fue denegada por resolución de 28 de mayo de 2015, como ya hemos dicho, porque las lesiones padecidas no justificaban el reconocimiento de ningún grado de incapacidad permanente y por no hallarse en alta o en situación asimilada al alta en la fecha del hecho causante.

Según la sentencia de instancia, el cuadro clínico que presenta consiste en episodio depresivo moderado en remisión parcial en la actualidad. Tratamiento de ansiedad generalizada. Temblor distal a filiar.

La sala de suplicación admite en su primera sentencia la revisión de los hechos probados en ese particular, para precisar que padece "Temblor esencial. Temblor ostoestático".

Lo que en sus razonamientos jurídicos le lleva a declarar a la actora en incapacidad permanente total para su profesión habitual de peluquera, en razón de los temblores de manos y piernas que esa dolencia genera.

En la sentencia ahora recurrida considera que debe aplicar la doctrina humanitaria y flexible sobre la exigencia del requisito de alta o situación asimilada, por lo siguiente

*"a) La demandante era trabajadora autónoma, Peluquera, de alta en el RETA, desde el 1-1-1995 (hecho probado primero);*

*b) Cesó en su profesión en 31-5-2010 (hecho probado primero, lo que reconoce en el recurso la entidad demandada, en su motivo segundo), manifestando que fue precisamente el cese como consecuencia de sus dolencias, que le imposibilitaban su trabajo, aunque ello no queda expresamente constatado;*

*c) No percibió prestación por desempleo, a la que no tenía derecho, dada su condición de autónoma (hecho probado primero), y de no existir tampoco en aquella fecha prestación por cese de actividad, que fue introducida por Ley 32/2010, de 5-8-2010, que conforme a su Disposición Final séptima, entraría en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE (ocurrida el 6-8-2010);*

*d) Se inscribió en Desempleo como demandante de empleo, o bien en 2015 (18/03), según solicitó y fue estimado en Aclaración, o bien en 18-3-2013, como la propia entidad demandada señaló en su escrito de impugnación, en el Segundo de ellos, que se refiere al año 2013, y señala que "dado que la actora permaneció casi tres años apartada del mercado laboral . . .";*

*e) En todo caso, no es discutible que cuando instó la calificación de sus dolencias, y se resolvió mediante Resolución del INSS de fecha 28-5-2015, se encontraba inscrita como demandante de empleo (hechos probados primero y segundo)."*

**3.-** En el asunto referencial la trabajadora solicita la incapacidad permanente total para su profesión habitual de camarera por cuenta propia derivada de enfermedad común, en fecha 28 de diciembre de 2015.

Las dolencias que padece consisten en

*"Rotura no traumática total del manguito rotadores iq junio 2015, sustitución total inversa del hombro derecho. No signos de aflojamiento protésico diciembre 2015. Con limitaciones orgánicas y funcionales por limitación funcional activa hombro derecho, abd y atp 90°, rot interna L5, rot externa 25° (cot dic 15) BM HD 3/5. Hipotrofia deltoides derecho, leve hipotrofia MSD. Prótesis inversa hombro derecho junio 2015".*

Estuvo de alta en el RETA entre abril de 2007 y febrero de 2010. Desde que se dio de baja en el RETA no prestó servicios por cuenta ajena.

Se inscribe como demandante de empleo el 20 de febrero de 2012. Interrumpe la inscripción el 24 de junio de 2013 y vuelve a inscribirse el 29 de julio siguiente.

Al tiempo de la solicitud estaba inscrita como demandante de empleo y de forma ininterrumpida desde el 29 de julio de 2013.

En total, desde que cesó en el RETA en febrero de 2010, la demanda de empleo por la actora se ha interrumpido un total de 755 días. En la actualidad, figura de alta en el RETA desde junio de 2016, regentando un quiosco de chucherías.

En tales circunstancias, la sentencia de contraste señala que:

*"la Sala conoce la doctrina humanizadora que disculpa la interrupción en la inscripción en breves periodos, o por circunstancias de enfermedad sobre todo en prestaciones de supervivencia que impiden al sujeto cumplir con los tramites de mantenerse de alta en el sistema; pero en el caso que analizamos no hay justificación para los más de dos años de falta de inscripción como demandante de empleo".*

Todo ello por entender, que:

*"No se justifica suficientemente que su enfermedad le impidiese inscribirse como demandante de empleo y mostrar su voluntad de no salir del mercado laboral durante casi dos años, pues que pese a estar indudablemente incapacitada físicamente para el trabajo en ese arco temporal de junio-septiembre de 2011, los informes médicos aportados no evidencian un estado incapacitante tan prolongado como para no haber atendido ese deber e interés de no salir del mercado laboral desde que se dio de baja en el RETA durante todo el 2010 y al menos la primera mitad del 2011".*

**4.-** Estamos de esta forma ante sentencias que han alcanzado una solución manifiestamente contradictoria, en la aplicación de la doctrina flexible y humanizadora sobre la exigencia del requisito de situación asimilada al alta mediante la inscripción ininterrumpida como demandante de empleo.

En ambos casos se plantea la misma pretensión relativa a la aplicación de esa doctrina del Tribunal Supremo, y mientras que la recurrida la acoge, la referencial la rechaza.

Contradicción que puede calificarse incluso a fortiori, en tanto que ciertamente se trata de un supuesto "en el que no tiene lugar la contradicción en sentido estricto, por diversidad de los hechos, pero la sentencia de comparación ha ido "más allá" que la recurrida, por afirmaciones



fácticas de inferior apoyo a la pretensión. Esta situación se produce cuando, aun no existiendo igualdad propiamente dicha en los hechos, sin embargo, el resultado de las dos sentencias es tan patente que se hubiera producido aún en el caso de que los hechos fueran los mismos" (por todas, STS 988/2023 de 21 de noviembre, rcud. 5044/2022).

Esto es así, porque en ninguno de los dos casos concurren circunstancias excepcionales derivadas del padecimiento de alguna clase de enfermedad que pudiese justificar el apartamiento del mercado de trabajo, y las dos sentencias sustentan su decisión en el dato objetivo de los periodos de interrupción de la inscripción en los servicios de empleo, que resultan ser mucho más extensos en la recurrida.

En el presente asunto, las lesiones que padece la trabajadora pueden impedirle el normal desempeño de su profesión habitual de peluquera, en razón de aquellos temblores en manos y piernas a los que se refiere la sentencia. Pero estas dolencias carecen de cualquier relevancia a la hora de justificar el largo y extenso periodo de tiempo durante el que voluntariamente se ha apartado del mercado de trabajo, sin tan siquiera inscribirse como demandante de empleo. Hasta el punto que, como hemos dicho, la sentencia recurrida no apoya su decisión en esa circunstancia.

Las dos sentencias sustentan sus contradictorias conclusiones en la diferente valoración de la incidencia de los periodos en los que no hay inscripción como demandante de empleo.

Dato objetivo que permite ponderar perfectamente la concurrencia de contradicción.

En el supuesto de la recurrida ha quedado probado que la actora cesa en su última actividad laboral el 31 de mayo de 2010, sin llegar a inscribirse como demandante de empleo hasta el 18 de marzo de 2015, en fecha coincidente con la solicitud de la incapacidad permanente que le es denegada el 28 de mayo de 2015. Es decir, un total de cinco años ininterrumpidos.

Mientras que en la referencial cesó en su actividad en el RETA en una fecha similar, febrero de 2010. Se inscribe como demandante de empleo el 20/2/2012, interrumpe la inscripción el 24/6/13, para volver a inscribirse el 29/7/13, manteniéndola ininterrumpida hasta la presentación de la solicitud el 28 de diciembre de 2015. A lo que debe añadirse, que vuelve a estar de alta en el RETA desde junio de 2016, regentando un quiosco de chucherías.

De esta forma, la inscripción como demandante de empleo en el caso de la referencial se ha interrumpido un total de 755 días en varios periodos, el equivalente a dos años.

Mientras que en el supuesto de la recurrida han sido un total ininterrumpido de cinco años sin inscripción alguna como demandante de empleo.

Además, en la referencial la última inscripción es de 29 de julio de 2013, y se mantiene ininterrumpidamente hasta la presentación de la solicitud de incapacidad permanente el 28 de diciembre de 2015. Tras lo cual hay incluso nueva alta en el RETA desde junio de 2016.



En la recurrida la inscripción se formaliza por primera vez en marzo de 2015, en coincidencia con el momento de solicitar la incapacidad permanente.

Datos objetivos que claramente evidencian una mayor voluntad de apartarse injustificadamente del mercado de trabajo en el supuesto de la recurrida, residiendo en este punto la existencia de contradicción a fortiori que ya hemos anunciado.

### **TERCERO.**

**1.-** El art. 165. 1 LGSS, establece que:

*"Para causar derecho a las prestaciones del Régimen General, las personas incluidas en su campo de aplicación habrán de cumplir, además de los requisitos particulares exigidos para acceder a cada una de ellas, el requisito general de estar afiliadas y en alta en dicho Régimen o en situación asimilada a la de alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario".*

El art. 166 1º de la LGSS dispone:

*"A los efectos indicados en el artículo 165.1, la situación legal de desempleo total durante la que el trabajador perciba prestación por dicha contingencia será asimilada a la de alta."*

Bajo el título de situaciones asimiladas a la de alta, el art. 36.1 del RD 84/1996, de 26 de enero, señala

**“1.** Continuarán comprendidos en el campo aplicación del Régimen de la Seguridad Social en que estuvieran encuadrados, pero en situación asimilada a la de alta en el mismo, quienes, aun cuando hubieren cesado en la prestación de servicios o en el desarrollo de la actividad determinante del encuadramiento en dicho Régimen, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones: 1º) La situación legal de desempleo, total y subsidiado, y la de paro involuntario una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantengan la inscripción como desempleado en la oficina de empleo\_\_\_\_\_”

Finalmente, el art. 195 de la LGSS admite el reconocimiento de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez sin el requisito de alta cuando se acredita un mayor periodo de carencia, del que en ningún caso dispensa a la prestación de incapacidad permanente total derivada de contingencias comunes objeto de este litigio.

De la misma forma, el art. 28.1 RD 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos, dispone que:

*"1. Las personas incluidas en el campo de aplicación de este régimen especial causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, sin perjuicio de las particulares exigidas para una de éstas, reúnan la condición general de estar afiliadas y en alta en este régimen o en situaciones asimiladas a alta en la fecha en que se entienda causada la prestación."*

"A lo que el art. 29.1 añade: *"1. Los trabajadores que causen baja en este régimen especial quedarán en situación asimilada a la de alta durante los noventa días naturales siguientes al último día del mes de su baja, a efectos de poder causar derecho a las prestaciones y obtener otros beneficios de la acción protectora"*.

El art. 36.1 de esta norma establece: *"Estará protegida por este régimen especial de la Seguridad Social la situación de invalidez permanente, cualquiera que fuera su causa, en grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez."*

Y el art. 37 *"Serán beneficiarios de las prestaciones por invalidez las personas incluidas en el campo de aplicación de este régimen especial, declaradas en la situación de invalidez protegida por dicho régimen, que cumplan las condiciones generales exigidas en el artículo veintiocho de este Decreto y el período mínimo de cotización establecido en el artículo treinta del mismo"*.

**2.-** En interpretación de estos preceptos legales, la STS 416/2021, de 20 de abril (rcud. 4668/2018), señala "Como regla general, son "situaciones asimiladas al alta" aquellos supuestos legales en los que, a pesar de que se ha cursado la baja en la Seguridad Social, se considera que, a efectos del reconocimiento de determinadas prestaciones, debe conservarse la situación de alta en que se encontraba el trabajador con anterioridad. Entre ellas se encuentra la situación legal de desempleo, total y subsidiado, y la de paro involuntario una vez agotada la prestación contributiva o asistencial, siempre que se mantenga la inscripción como desempleado en la Oficina de Empleo.

La jurisprudencia argumenta que el hecho de que la norma "exija que el paro involuntario asimilado a la situación de alta sea aquél que subsista después de agotadas las prestaciones de desempleo [ ] no debe ser obstáculo para que se aprecie tal asimilación respecto de los asegurados en el RETA, que carecen del derecho a las mismas" (sentencia del TS de 30 de enero de 2007, recurso 1574/2005).

**2.-** El requisito de estar en situación asimilada a la de alta al paro involuntario para acceder a la pensión de jubilación, "supone el mantenimiento de la voluntad de incorporación al trabajo tras el agotamiento de la prestación o el subsidio de desempleo, para puntualizar que la persistencia de esa voluntad de trabajo ha de evidenciarse por el mantenimiento de la inscripción ininterrumpida y actualizada como demandante de trabajo en la correspondiente oficina de empleo" (por todas, sentencias del TS de 20 de enero de 2003, recurso 1290/2002; 29 de junio de 2015, recurso 2972/2014; y 20 de febrero de 2018, recurso 1845/2016).

**3.-** El requisito de situación asimilada al alta se cumple "cuando el alejamiento intermedio del sistema obedece a especiales circunstancias" (sentencia del TS de 19 de julio de 2001, recurso 4384/2000). En efecto, reiterada doctrina jurisprudencial ha atenuado la exigencia del requisito del alta mediante una interpretación humanizadora que pondera las circunstancias de cada caso concreto con el fin de evitar supuestos no justificados de desprotección, explicando 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 [ ] debiendo entenderse que concurre el presupuesto de encontrarse la ahora recurrente en situación de asimilada al alta a los efectos de acceder a la prestación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, puesto que es fundadamente explicable que pudiera haber dilatado su inscripción formal como demandante de empleo durante un período de tiempo, tanto más cuanto en el momento de producirse la baja en la Seguridad Social estaba afecta de la misma enfermedad ya iniciada que le condujo a la situación de incapacidad permanente, con las graves dolencias no cuestionadas [ ] En tal situación no puede presumirse un abandono por parte del trabajador del Sistema de Seguridad Social, puesto que por su estado no podía realmente efectuar gran parte de actividades con habitualidad, rendimiento y eficacia siendo fundadamente explicable que pudiera haber dilatado su inscripción formal como demandante de empleo." (sentencia del TS de 8 de marzo de 2017, recurso 2686/2015)".

3.- Conforme a los precedentes citados en la antedicha sentencia, "se ha negado la situación asimilada al alta cuando existen significativas interrupciones en la inscripción como demandante de empleo sin que se acredite la existencia de un impedimento grave, capaz de sustituir la voluntad del afectado. La interpretación humanizadora de este requisito legal no puede llevar a su anulación.

2.- La sentencia del TS de 20 de febrero de 2018, recurso 1845/2016 (enjuició un supuesto en que se habían producido significativas interrupciones en la inscripción como demandante de empleo en los siguientes periodos:

- 1) 23 de octubre de 1989 a 18 de octubre de 1990 (11 meses y 23 días);
- 2) 17 de octubre de 1992 a 25 de marzo de 1994 (un año, 5 meses y 8 días);
- 3) 12 de marzo de 1997 a 4 de junio de 1997 (dos meses y 18 días).

Este Tribunal argumentó

*"que en la vida laboral y de ausencia de trabajo de la demandante no cabe apreciar esa continuidad de voluntad de permanencia en el mundo del trabajo, a la vista de las muy relevantes interrupciones que se han producido en la inscripción como demandante de empleo, que totalizan dos años y nueve meses, que por su larga duración no pueden valorarse como un intervalo breve, insignificante y no revelador de la voluntad de apartarse del mundo laboral. Sobre todo, y es lo más importante, porque no concurre ninguna especial circunstancia personal, familiar, de salud o de cualquier otra índole, que de alguna forma pudiese justificar esos largos periodos al margen del mundo laboral, que en este caso concreto no tienen otra explicación que la propia voluntad de la interesada de apartarse del mercado de trabajo, al omitir el sencillo cumplimiento de un requisito de tan fácil realización como es el de renovar oportunamente la*

*inscripción de demandante de empleo, que en lo que hace a la exigencia de que haya de ser ininterrumpida no tiene otra finalidad que la de acreditar por esta vía la intención de conseguir una ocupación laboral".*

3.- La sentencia del TS de 30 de junio de 2008, recurso 4107/2006, negó que estuviera en situación asimilada al alta la causante, que falleció el 18 de mayo de 2005. No estuvo inscrita como demandante de empleo entre el 26 de julio de 1993 y el 17 de junio de 1997 (tres años, 10 meses y 19 días). A partir de esta fecha mantuvo su inscripción como desempleada hasta el fallecimiento. Esta sentencia argumenta que la interpretación humanizadora del requisito relativo a la situación asimilada al alta "no podemos llevarla a la anulación de un requisito legal que incluso ha sido resaltado en el Real Decreto más arriba citado y no puede aplicarse al presente supuesto en el que no se hace afirmación alguna en los hechos probados de los que pueda inducirse una racional dificultad o inutilidad de la continuada inscripción en la oficina de empleo".

4.- La sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del TS de 23 de marzo de 2006, recurso 5478/2004, negó la situación asimilada al alta porque, desde la fecha en que se cumplieron 90 días naturales a partir de la baja en el RETA del causante (28 de septiembre de 2000), hasta el 30 de octubre de 2000, cuando se produjo la nueva inscripción, hubo un periodo de más de un mes sin alta en ninguna actividad, por cuenta propia o ajena, ni inscripción como demandante de empleo; y no se acreditó ningún elemento anómalo que interfiriera en el proceso hasta el punto de representar un impedimento grave, capaz de sustituir la voluntad del afectado.

5.- La sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del TS de 21 de marzo de 2006, recurso 2003/2004, negó la situación asimilada al alta. La causante causó baja como demandante de empleo por no renovación en fecha 22 de marzo de 2000 y no se inscribió como demandante hasta el 29 de enero de 2001 (10 meses y 7 días). A la misma conclusión llegó la sentencia del TS de 20 de enero de 2003, recurso 1290/2002. La interrupción como demandante de empleo se había prolongado del 25 de agosto de 1987 al 25 de febrero de 1993 (cinco años y seis meses)".

#### **CUARTO.**

1.- Ninguna condición excepcional concurre en el presente asunto que permita aplicar esa doctrina flexible y humanizadora para dispensar el incumplimiento por la actora de un requisito tan sencillo como el de mantenerse inscrita ininterrumpidamente como demandante de empleo, si es que su voluntad fuese realmente la de no abandonar el mundo laboral.

En el caso de la citada STS de 20 de abril 2021, decimos "después de la baja en el RETA con efectos del 31 de marzo de 2010, transcurrieron dos años siete meses y un día hasta que el demandante se inscribió como demandante de empleo el día 22 de octubre de 2012.

Posteriormente hubo otra breve solución de continuidad de siete días. No consta circunstancia alguna justificativa de la falta de inscripción como demandante de empleo.

La sentencia recurrida argumenta que el dato relevante es el relativo al periodo inmediatamente anterior a la fecha del hecho causante. Sin embargo, la norma exige que "se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo", lo que evidencia el mantenimiento de la voluntad de incorporación al trabajo. La persistencia de esa voluntad de trabajo ha de evidenciarse por el mantenimiento de la inscripción ininterrumpida y actualizada como demandante de trabajo en la correspondiente oficina de empleo. La tesis de la sentencia recurrida supondría privar de virtualidad a dicho requisito".

**2.-** En este caso ya hemos dicho que la demandante cesó en el RETA en mayo de 2010, sin que desde entonces se hubiere inscrito como demandante de empleo. Lo que no hace hasta el mes de marzo de 2015, coincidiendo con la presentación de la solicitud de incapacidad permanente, cuando no existen razones que de alguna manera pudiere justificar esa circunstancia.

Cinco años ininterrumpidos sin inscripción como demandante de empleo, que evidencian con toda nitidez la clara voluntad de apartarse voluntariamente del mundo laboral. Circunstancias en las que no es posible admitir que acredite el requisito de encontrarse en situación de asimilada al alta en la fecha del hecho causante.

**QUINTO.** Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, debemos estimar el recurso del INSS, casar y anular la sentencia recurrida, resolver el debate de suplicación en el sentido de declarar que la actora no se encuentra en situación de alta o asimilada, desestimar por este motivo el recurso de la demandante y confirmar con esa base la sentencia de instancia en cuanto desestima la demanda. Sin 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 la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), contra la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 646/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Toledo, sede en Talavera de la Reina, de fecha 3**

**de mayo de 2016, recaída en autos núm. 616/2015, seguidos a instancia de la trabajadora D.ª Tamara contra el INSS y la TGSS, sobre incapacidad permanente total.**

- 2. Casar y anular la sentencia recurrida, resolver el debate de suplicación en el sentido de declarar que la demandante no acredita el requisito de estar en alta o situación asimilada, desestimar por esta razón el recurso de suplicación formulado por la misma, para confirmar con esa base la sentencia de instancia que desestima la demanda y declarar su firmeza. Sin costas.**

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

Así se acuerda y firma.