

Accidente “*in itinere*” y “acto de servicio” en la ley de clases pasivas (comentario a la STS (C-A), n.º 335/2022)

“In itinere” and “act of service” accidents in the law on passive classes (commentary on STS (C-A), no. 335/2022)

AURELIA CARRILLO LÓPEZ *Doctora en Derecho*
PhD de la Universidad Internacional de La Rioja
Fiscal sustituta en TSJ de Murcia
 <https://orcid.org/0000-0003-3299-6378>

Cita Sugerida: CARRILLO LÓPEZ, A.: «Accidente “in itinere” y “acto de servicio” en la ley de clases pasivas (comentario a la STS (C-A), n.º 335/2022)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 32 (2022): 107-117

Resumen

La última jurisprudencia del Tribunal Supremo declara que la incapacidad permanente para el servicio, derivada de accidente de tráfico sufrido por un funcionario público al realizar el desplazamiento para ir o al volver del centro de trabajo, puede considerarse como incapacidad producida “como consecuencia del servicio” a los efectos de la obtención de pensión extraordinaria regulada en el artículo 47.2 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

Abstract

The latest case law of the Supreme Court declares that permanent incapacity for service suffered as a result of a traffic accident sustained by a civil servant when travelling to or from work can be considered as incapacity “as a consequence of service” for the purposes of obtaining the extraordinary pension regulated in article 47.2 of the Consolidated Text of the State Pensioners’ Pension Act.

1. INTRODUCCIÓN

La delimitación de la competencia del orden jurisdiccional social en el ámbito material de la Seguridad Social es una cuestión compleja, no se trata de una simple cuestión formal, ya que la atribución de una materia a uno u otro orden jurisdiccional condiciona el resultado final, pues todas las cuestiones procesales son manifestaciones de normas sustantivas a las que van esencialmente ligadas, trascendiendo del plano formal al material. Las normas procesales de Derecho Laboral atienden a principios específicos y responden al mismo fin que las reglas materiales sobre la prestación de trabajo y su protección como esencia del Derecho del Trabajo. Por el contrario, el orden contencioso-administrativo conoce del Derecho Administrativo, creado fundamentalmente en interés de la cosa pública que surge como un ordenamiento dirigido a un tipo específico de sujetos, las Administraciones Públicas, con sus peculiares características especialmente poderosas frente al ciudadano, y asumiendo el servicio de los intereses generales de acuerdo con el principio de eficacia (art. 103.1 de la Constitución).

La presunción de competencia propia del orden social se dirige a toda la materia laboral y de Seguridad Social conforme con la finalidad y alcance de la protección del económicamente débil, y trasciende a la relación contractual en su vertiente individual o colectiva. Así, las prestaciones de la Seguridad Social cuentan con una indudable *vis attractiva* a favor de los tribunales laborales, por ello cuando materias fundamentales, como puede ser la calificación de los riesgos sociales, quedan extramuros de la jurisdicción social, los resultados pueden resultar extraños para la esencia de la rama social del Derecho, y más aún si se trata de una cuestión de amplia construcción jurisprudencial, como

es el caso del accidente de trabajo¹. Esta diferente respuesta en función del orden jurisdiccional que califica un suceso como accidente de trabajo es la cuestión que se va a examinar en estas páginas.

2. SUPUESTO DE HECHO ANALIZADO

La sentencia objeto de análisis ha sido dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 16 de marzo de 2022, núm. 335/2022 en recurso de casación 3158/2020, (Ponente D^a Maria del Pilar Teso Gamela), contra la sentencia de 22 de enero de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (recurso de apelación núm. 158/2019), interpuesto contra la sentencia de 5 de julio de 2019, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de la Audiencia Nacional (procedimiento abreviado núm. 116/2018).

A) Exposición cronológica de los hechos

Primero: El día 1 de abril de 2014, D^a Otilia, soldado MPTM del Ejército de Tierra, sufrió un accidente de tráfico mientras iba del trabajo a su domicilio, siendo diagnosticada de “*policontusión con latigazo cervical, omalgiabilateral y contusión dorsolumbar*”.

Segundo: En fecha 26 de marzo de 2018, el Subsecretario de Defensa declaró la insuficiencia de condiciones psicofísicas, ajena a acto de servicio, a pesar de que dichas patologías son de etiología degenerativa y traumática, y guardan relación causal con el accidente. Y que, aunque se admitiera que el accidente en el que se sufrieron las lesiones incapacitantes fuera *in itinere*, para nada puede considerarse que tuviera lugar en “acto de servicio”, pues el accidente no tuvo lugar con ocasión de la prestación del servicio, sino una vez finalizada su jornada laboral y no estaba desempeñando sus funciones. Se aprecia la ausencia de una relación directa causa-efecto entre el accidente sufrido y la prestación del servicio. Además, la presunción *iuris tantum* de acto de servicio contenida en el apartado 4 del artículo 47 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas, (añadido por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre), sólo abarca los supuestos en los que “la incapacidad permanente o el fallecimiento del funcionario hayan acaecido en el lugar y tiempo de trabajo”, sin que exista una presunción similar para los accidentes *in itinere*².

A continuación, D^a Otilia interpuso recurso de reposición solicitando la nulidad de la resolución de fecha 26 de marzo de 2018, que fue desestimado (26 de julio de 2018).

Tercero: Interpuesto por la actora recurso contencioso administrativo (núm. 116/18), el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Madrid dictó sentencia de fecha 5 de julio de 2019 acordando la insuficiencia de condiciones psicofísicas, ajena a acto de servicio, de la soldado MPTM del Ejército de Tierra, D^a Otilia.

La sentencia, siguiendo el tradicional criterio de la jurisprudencia del TS, establece que por accidente no hay que entender sólo la acción súbita o violenta de un agente exterior, sino también determinadas enfermedades cuando se dan mediante manifestación ostensible, en cuanto exista en su producción una relación de causalidad. Pero, además de producirse por accidente o enfermedad, se requiere que éstos sucedan en “acto de servicio” o “como consecuencia” del mismo, introduciendo la norma un requisito objetivo que suceda según el previsible y normal curso de los actos específicos propios de una profesión ; o que el hecho dañoso sea debido a un concreto riesgo característico y dominante que por sí y nada más que por ejercer aquella actividad, su práctica está abocada a sufrir el daño (consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado).

¹ Vid. TORRENTE GARI, S.: “Acto de servicio y accidente de trabajo; una perspectiva jurisprudencial”, *Revista de Derecho Social* (Ed. Bomarzo) N.º 27, 2004.

² Siguiendo el criterio de las sentencia de la AN, entre otras SAN, sección 5ª, de fecha 2 de octubre de 2019, rec. 79/2019.

Cuarto: En fecha 16 de marzo de 22 de enero de 2020, la Audiencia Nacional dicto sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto, al entender que el concepto de “accidente en acto de servicio” que regula la normativa del Mutualismo administrativo, por remisión a la legislación de Seguridad Social (art. 59.2º del Reglamento de Mutualismo), no es aplicable en el ámbito de la legislación de clases pasivas, que exige que el accidente se produzca como consecuencia del riesgo asumido en el ejercicio de las funciones propias del puesto³.

En cuanto a la argumentación jurídica de la sentencia, sigue el criterio de esta Sección en la interpretación y aplicación del artículo 47.2 de la Ley de Clases Pasivas del Estado⁴, que requiere para que se dé el concepto jurídico de “acto de servicio”, que exista “relación directa” entre la patología incapacitante y el servicio, lo que en caso de enfermedad causante de la inutilidad ésta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado, es decir, que la guardia civil, en este supuesto, se inutilice en acto de servicio, o con ocasión y consecuencia del mismo, y que el evento determinante del hecho sea accidente o riesgo específico del cargo, no por el mero desempeño.

B) Posición de las partes en el recurso de casación

- La parte actora, en su recurso de casación (18 de junio de 2021), solicita que se le reconozca que la declaración de insuficiencia de condiciones psicofísicas para la profesión militar guarda relación de causa-efecto con las actividades del servicio y que el grado de discapacidad que le afecta es del 48 %.

- Por la otra parte, el Abogado del Estado en su escrito (27 de julio de 2021) solicita se dicte sentencia desestimando el recurso de casación al considerar que el accidente no ocurrió en acto de servicio.

C) Parte dispositiva de la sentencia

Con fecha 16 de marzo de 2022, la Sala 3ª del Tribunal Supremo, Secc. 4ª, Sentencia nº 335/2022 (Pnte: María del Pilar Teso Gamella), acuerda:

1.- Estimar los recursos de casación y de apelación y estimar en parte el recurso contencioso administrativo, pues respecto de la cuestión de interés casacional se entiende que dicho accidente ha tenido lugar en acto de servicio *in itinere*, con las consecuencias que comporta a tenor de la citada jurisprudencia.

2.- Y desestimar el recurso contencioso administrativo en lo demás, pues no procede acceder a la declaración que pretende la recurrente sobre el grado de discapacidad en el 48% que solicita a los efectos de la posterior traducción económica, toda vez que dicha pretensión deberá ejercitarse al impugnar la resolución sobre el reconocimiento de los derechos pasivos, que se adopte tras la fijación del grado de discapacidad. Teniendo en cuenta que donde procede hacer la determinación del derecho a pensión o indemnización correspondiente es en el expediente de clases pasivas, y es donde puede cuestionarse el grado de discapacidad establecido.

D) La identificación del interés casacional

El interés casacional del presente recurso de casación ha quedado fijado en las siguientes cuestiones⁵:

³ La sentencia sigue el criterio establecido, entre otras, en las sentencias de la AN de 8 de noviembre de 2018 (rec. nº 156/2017) y de 12 de junio de 2019 (rec. 150/2018).

⁴ Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril que aprueba el texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas

⁵ Según consta en el Auto del TS, Sala Tercera, Sección Primera de fecha de 29 de abril de 2021.

1.- si el artículo 47.2 de la Ley de Clases Pasivas puede ser interpretado en el sentido de que el accidente *in itinere* se debe de considerar como consecuencia del servicio a efectos de percibir pensión extraordinaria por declararse la inutilidad permanente para el servicio”.

2.- se identifican como normas jurídicas que serán objeto de interpretación, el artículo 47.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/87 de 30 de abril. Ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90. 4º de la LJCA.

La cuestión de interés casacional que determinó la admisión de este presente recurso, como hemos dicho anteriormente ya ha sido resuelta en sentencias de 21 de junio de 2021⁶ y de 24 de junio de 2021⁷, por lo que lógicamente debe seguirse el criterio adoptado, tanto por igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 de la CE), por seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), como por coherencia en la jurisprudencia.

En la sentencia de 21 de junio de 2021, un funcionario de prisiones sufre un accidente incapacitante durante el desplazamiento desde su domicilio al Centro Penitenciario de Daroca (Zaragoza), para hacerse cargo del servicio asignado en el turno de tarde el 14 de octubre de 2010. La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas rechazó que el accidente se produjera en acto de servicio. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Económico Administrativo Central. Y en la sentencia de 24 de junio de 2021, una guardia civil sufrió un accidente de tráfico el 11 de junio de 2014 cuando se dirigía desde su domicilio habitual a su destino en la Comandancia de la Guardia Civil de Tarragona. El Ministerio de Defensa declaró su incapacidad permanente, por insuficiencia de condiciones psicofísicas, ajena a acto de servicio. Un juzgado Contencioso-Administrativo y la Audiencia Nacional confirmaron esta decisión. El Tribunal Supremo anuló las decisiones judiciales y administrativas adoptadas en ambos casos y fijó como doctrina que “la incapacidad permanente para el servicio derivada de accidente de tráfico sufrido por un funcionario público al realizar el desplazamiento para ir o al volver del centro de trabajo, puede considerarse como incapacidad producida como consecuencia del servicio, a los efectos de la obtención de pensión extraordinaria regulada en el artículo 47.2º del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado”.

En concreto, la sentencia de 24 de junio de 2021⁸ resuelve una cuestión de interés casacional muy parecida, solo se diferencia en el supuesto de hecho donde se solicita la fijación de la pensión extraordinaria, sin embargo en el recuso objeto de estudio no se solicita la fijación de la pensión extraordinaria, ya que el acto administrativo impugnado no fija, ni deniega, ninguna pensión en aplicación de la normativa de clases pasivas, sino que se limitó a declarar “*su insuficiencia de condiciones psicofísicas ajena a acto de servicio*”.

En definitiva, respecto de la cuestión de interés casacional sobre accidente en acto de servicio, la sentencia que analizamos se remite a las anteriores sobre aquellos ocurridos *in itinere*⁹, aunque se referían también a la denegación de la pensión extraordinaria, pero no cabe se pronuncien sobre el grado de discapacidad que es la otra pretensión que ahora pide la recurrente para que declaren es del 48%, pues la fijación de dicho grado no se establece en la resolución administrativa originariamente impugnada a los efectos económicos correspondientes.

Hay que tener en cuenta que la redacción aplicable del artículo 47.2 cuando se produjeron los hechos fue modificada por la disposición final 1.10 del Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril y que la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 111/2021, de 13 de mayo, ha declarado inconstitucional la disposición final 1. No obstante, aunque nada dispone el fallo al respecto, el fundamento de esta

⁶ Recurso de casación n.º 7791/2019.

⁷ Recurso de casación 5335/2019.

⁸ Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V.: “El accidente *in itinere* como contingencia laboral para Clases Pasivas”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, N.º 6, 2021.

⁹ STS de 21 de junio de 2021, rec. n.º 7791/2019 y de 24 de junio de 2021, recurso de casación n.º 5335/2019.

sentencia dice que, es procedente disponer una excepción a la nulidad inmediata (que de acuerdo con el art. 39.1º LOTC, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad), para atender adecuadamente a otros valores con trascendencia constitucional, como lo son en este caso los derechos de los beneficiarios de las prestaciones del régimen de clases pasivas. Estos podrían experimentar un perjuicio si las disposiciones del Real Decreto-Ley 15/2020 declaradas inconstitucionales fueran asimismo anuladas de forma inmediata, por el vacío normativo que se produciría en cuanto a la gestión de ese régimen especial de seguridad social.

Por tanto, la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar en este caso diferida hasta el 1 de enero de 2022, a fin de que antes de que expire ese plazo se pueda sustituir la regulación declarada inconstitucional y nula (por incumplimiento del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE) por la regulación legal pertinente”. Ahora bien, esta circunstancia no tiene relevancia para el presente litigio ya que la redacción que ese Real Decreto-Ley da al artículo 47.2 no altera lo que ya venía diciendo en el punto que nos interesa.

Así, antes de su modificación, el artículo 47 decía que, dará origen a pensión extraordinaria de jubilación o retiro la incapacidad permanente para el servicio o inutilidad del personal comprendido en este capítulo, entendida esta incapacidad en los términos expuestos en la letra c) del número 2 del precedente artículo 28, siempre que la misma se produzca, sea por accidente o enfermedad, en acto de servicio o como consecuencia del mismo. En caso de la enfermedad causante de la inutilidad, ésta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado. Y dicho personal, en cuanto se incapacite o inutilice en acto de servicio o como consecuencia de este, será declarado jubilado o retirado. La jubilación o retiro se declarará por los organismos y Entidades mencionados en el precedente artículo 28, número 3, siendo de la competencia exclusiva de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas y del Consejo Supremo de Justicia Militar la concesión o no de pensión extraordinaria.

Y el texto del artículo 47.2 según el Real Decreto-Ley 15/2020 establece que dará origen a pensión extraordinaria de jubilación o retiro la incapacidad permanente para el servicio o inutilidad del personal comprendido en este capítulo, entendida esta incapacidad en los términos expuestos en el artículo 28.2.c), siempre que la misma se produzca, sea por accidente o enfermedad, en acto de servicio o como consecuencia de este. En caso de la enfermedad causante de la inutilidad, esta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado. En todo caso, dicho personal, en cuanto se incapacite o inutilice en acto de servicio o como consecuencia de este, será declarado jubilado o retirado. La jubilación o retiro se declarará por los organismos y entidades mencionados en el precedente artículo 28.3, siendo de la competencia exclusiva del Instituto Nacional de la Seguridad Social la concesión o no de pensión extraordinaria. Todo ello sin perjuicio de la competencia que tiene el Ministerio de Defensa en la determinación de la naturaleza de acto de servicio”.

La única diferencia se encuentra en la manera de referirse a los apartados del artículo 28 que menciona y en el órgano competente para declarar la jubilación o retiro, pero permanece invariable la condición de que el accidente se produzca en acto de servicio o como consecuencia del mismo. Y es sobre esa condición sobre la que se ha apreciado el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia determinante de la admisión de este recurso y sobre la quiere que el TS se pronuncie en la sentencia objeto de análisis.

Puesto que el accidente se produjo en el camino al trabajo y que no se discute que la Sra. Otilia no estaba en ese momento realizando el servicio que le correspondía, todo se reduce a saber si se puede considerar, tal como defiende la recurrente, que el accidente *in itinere* fue consecuencia del servicio. Y a pesar de que la sentencia impugnada y el escrito de oposición del Abogado del Estado parecen entender que la condición es única, la interpretación que, ajustada al sentido de las palabras utilizadas por el legislador, el contexto normativo en que se encuadra el precepto y la finalidad que

persigue, es la defendida por la demandante. Son dos, los supuestos de accidente que en el artículo 47.2 fundamentan la pensión extraordinaria: el que se produce “en acto de servicio” y el que se produce “como consecuencia” del mismo.

Este último puede entenderse como el que resulta del acto de servicio, pero también como el que es consecuencia del propio servicio. El Abogado del Estado y, antes, la Audiencia Nacional han defendido que a lo que se refiere el precepto es, que la consecuencia ha de ser del acto de servicio, pero ese sentido no es lógico porque viene a confundir el presupuesto con el efecto derivado de él. La expresión utilizada, asentada en la legislación de Clases Pasivas del Estado, admite la identificación de las dos variantes de la condición a las que nos hemos referido.

El Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, en su artículo 59 confirma el criterio anterior, diciendo que¹⁰:

1. Se entenderá por accidente en acto de servicio aquél que se produzca con ocasión o como consecuencia de las actividades propias de la prestación del servicio a la Administración.

2. Para la determinación de los supuestos que en este régimen especial tendrán la consideración de accidente en acto de servicio o como consecuencia de él, y para las presunciones aplicables al respecto, se estará a lo dispuesto en el Régimen General de la Seguridad Social acerca del concepto de accidente de trabajo, sin perjuicio de las peculiaridades propias que resulten aplicables derivadas de la prestación del servicio público”.

La Orden APU/3554/2006, de 7 de noviembre, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de los derechos derivados de enfermedad profesional y accidente en acto de servicio en el ámbito del mutualismo administrativo gestionado por MUFACE, aplica el mismo concepto en su artículo 1 d).

La importancia que presentan para el asunto que nos ocupa el artículo 59 del Reglamento y el artículo 1 d) de esta Orden reside en que su apartado 2º remite el Régimen General de la Seguridad Social para determinar qué supuestos “tendrán la consideración de accidente en acto de servicio o como consecuencia de él”. Hay que recordar que este Reglamento General tiene por objeto el desarrollo y ejecución del texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los funcionarios Civiles del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio. Pues bien, si acudimos a la legislación de la Seguridad Social, ya hemos visto que el artículo 156.2a) del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, al igual que hacía el artículo 115.2 a) del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994 incluyen expresamente entre los accidentes de trabajo, los que se producen en el trayecto que va desde el lugar de residencia al de trabajo en cualquiera de los dos sentidos. El accidente *in itinere* es un accidente de trabajo.

El apartado 4º del artículo 47.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado no altera la conclusión a la que hemos llegado ya que establece que se presumirá el “acto de servicio”, salvo prueba en contrario, cuando la incapacidad permanente o el fallecimiento del funcionario hayan acaecido en el lugar y tiempo de trabajo, pero esta presunción legal *iusuris tantum* no va más allá de los límites con los que está formulada. Presume el acto de servicio determinante de la incapacidad o del fallecimiento en razón de las indicadas circunstancias de tiempo y lugar. No obstante, no excluye otras idóneas para identificarlo ni se refiere a qué ha de entenderse por “consecuencia del servicio”. Es un medio para facilitar la prueba de la causa de la incapacidad o del fallecimiento, pero no va más allá.

El Abogado del Estado señala la diferencia entre el Régimen de Clases Pasivas del Estado y el Régimen General de la Seguridad Social. Sin embargo, no resulta razonable que, para la Administración, si lo sufre un funcionario público sujeto al Régimen de Clases Pasivas el accidente *in itinere* no sea como consecuencia del servicio, mientras que, si se trata de un empleado público,

¹⁰ Y en este sentido, la citada *Sentencia TS n.º 887/2021, de 21 de junio, Rec. n.º 7791/2019*.

vinculado por una relación laboral, sí se entienda que ha sido como consecuencia del mismo. La diferencia en la prestación a percibir en la que se apoya el Abogado del Estado para establecer si el accidente ha sido o no como consecuencia del servicio no justifica su posición. El extremo relevante no puede ser otro que el de la relación de ese accidente con el servicio y esta existirá o no con independencia de la cuantía del legislador y para ello es útil la referencia ofrecida por la legislación de la Seguridad Social.

El escrito de oposición niega que la sentencia impugnada confirme un trato discriminatorio para los funcionarios públicos en comparación con el personal laboral, precisamente por la diferencia en las prestaciones previstas en Clases Pasivas y en el Régimen General de la Seguridad Social.

En definitiva, el accidente sufrido por la Sra. Otilia fue consecuencia del servicio de manera que se estima su recurso de casación y se anula la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de la Audiencia Nacional y, también, se estima el recurso de apelación y anula la sentencia dictada por el Juzgado Central n.º 4 de lo Contencioso Administrativo estimando el recurso n.º 130/2018. Por todo ello, la respuesta a la cuestión de interés casacional debe ser, que el artículo 47.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, incluye el accidente “*in itinere*” producido en el trayecto desde el domicilio y el lugar de trabajo para incorporarse a éste o regresar a aquél, pues es consecuencia del servicio.

3. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA JUDICIAL

El concepto de accidente “*in itinere*” como categoría de accidente de trabajo ha ido evolucionando para adaptarse a los cambios sociales. Su origen jurisprudencial ha dotado a este concepto de una permeabilidad inhabitual en el ámbito jurídico en el que, en base a la imprescindible seguridad jurídica, los fenómenos sobre los que opera el Derecho terminan muy alejados de su regulación normativa¹¹. El Derecho mata la sociología porque, frente a la mutabilidad de la sociedad, la seguridad jurídica exige conceptos jurídicos precisos¹².

Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, definió el concepto de accidente de trabajo como “*toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena*” (art. 1.1) e impuso al patrono la responsabilidad por los accidentes de trabajo que sufrieran sus operarios con motivo del ejercicio de la profesión que realizaran, salvo supuestos de fuerza mayor extraña al trabajo¹³. La imposición sobre el patrono de una responsabilidad objetiva en unos tiempos en los que las normas comunes del Código Civil exigían inexcusablemente la concurrencia y prueba de culpa (*culpa aquiliana*) constituyó un salto cualitativo fundamental para la configuración del sistema de seguridad social. Esta responsabilidad objetiva del patrono se fundamentó jurídicamente en el riesgo generado por la actividad empresarial, que se había visto incrementado notablemente respecto de aquéllos derivados de las actividades profesionales de tipo artesanal y en el contexto de la aparición de una nueva forma de prestación de servicios caracterizada por la dependencia jurídica y la ajenidad del trabajador¹⁴.

Esta amplia interpretación de la relación de causalidad legal llevó a los tribunales laborales a entender que el accidente ocurrido en el trayecto de ida y vuelta entre el domicilio y el lugar de prestación de servicios debía quedar comprendido dentro de la acción protectora de carácter profesional, en el entendimiento de que el accidente no hubiera acontecido si el trabajador no hubiera ido a trabajar. Apareció así por medio de la jurisprudencia el accidente *in itinere*, que la Ley de Seguridad Social de

¹¹ Vid. KAHALE CARRILLO, D.T.: “Los requisitos configuradores del accidente de trabajo *in itinere*”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º 278, 2006, pág. 143-152

¹² ALCALA ZAMORA, N., et al.: *Libro homenaje a Jaime Guasp*, Comares, 1984

¹³ CARRILLO LOPEZ, A.: “La responsabilidad del tercero en el accidente de trabajo”, *Revista Anales del Derecho*, Universidad de Murcia, 2015, pag. 12 y ss.

¹⁴ VICENTE PALACIO, A.: “Cambios sociales y accidente *in itinere*. Algunas cuestiones (de pasado y futuro)”, *Jornadas sobre seguridad vial de los trabajadores*, celebradas en la Universidad de Valencia los días 30 y 31 de enero 2017.

1966 se encargó de sancionar legalmente. Ante la falta de desarrollo reglamentario, la posterior LGSS de 1974 suprimió la remisión y así se mantiene todavía en la vigente LGSS de 2015.

Esta falta de regulación reglamentaria tuvo que ser cubierta por la doctrina judicial y la jurisprudencia, quienes fueron delimitando los requisitos exigibles en relación con el tiempo invertido, el trayecto realizado y los medios de locomoción utilizados y siempre partiendo de la necesaria finalidad laboral del desplazamiento. Con el paso del tiempo, estos requisitos también han ido acomodándose a la realidad social¹⁵, no solo en relación a la interpretación de cada uno de los elementos que configuran el concepto de accidente de trabajo sino que, de forma más general, los Tribunales han adoptado como criterio interpretativo genérico para expresar el comportamiento exigible del trabajador durante sus desplazamientos con ocasión del trabajo, siempre y cuando no determinen un incremento relevante del riesgo¹⁶. De esta manera, el accidente *in itinere* ha visto extendido su ámbito de aplicación alrededor de la relación de causalidad mediata¹⁷.

En el ámbito de Clases Pasivas¹⁸ la jurisprudencia contencioso-administrativa ha mantenido una interpretación muy restrictiva del concepto de “acto de servicio”. El hecho de que una contingencia se considere producida en acto de servicio determina la calificación de la pensión que de ella se deriva como «extraordinaria» y, por tanto, un trato privilegiado en relación a las pensiones ordinarias.

El sistema de protección de Clases Pasivas exige una causalidad directa entre el fallecimiento o la incapacidad y el cumplimiento de los deberes propios de sus cargos¹⁹, relación de causalidad directa que se mantiene en la regulación vigente²⁰ y que la jurisprudencia contencioso-administrativa ha interpretado tradicionalmente de forma muy restrictiva²¹. Además, en el ámbito de los Mutualismos administrativo²² y judicial²³, que constituyen el segundo pilar de la seguridad social de los funcionarios

¹⁵ RUANO ALBERTOS, S.: “El accidente in itinere: el persistente esfuerzo de los tribunales en orden a la delimitación de su calificación”, en AA.VV. “*Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al prof. García Ninet*”, Barcelona (Atelier), 2017, pp. 485-512.

¹⁶ KAHALE CARRILLO, D.: “Los requisitos configuradores del accidente *in itinere*”, *Revista de Trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos*, nº 278, 2006, pags. 143-152

¹⁷ Vid. la STS de 26 de diciembre de 2013, rec. 2315/2012 (Sala General), consideró accidente *in itinere* el sufrido por un trabajador el domingo por la noche en el trayecto desde la localidad en la que está situado su domicilio familiar y el municipio en el que se ubica su residencia durante la semana laboral.

¹⁸ Real Decreto de 22 de octubre de 1926, por el que se aprueba el Estatuto de Clases Pasivas del Estado

¹⁹ Real Decreto-Ley de 22 de octubre de 1926, por el que se aprueba el Estatuto de Clases Pasivas.

Artículo 67: “Los empleados civiles, cualquiera que sea el tiempo de servicio que hubieran prestado, que falleciesen a consecuencia directa de actos realizados en el cumplimiento de los deberes propios de sus cargos o de comisiones que, en virtud de obediencia debida, se hallasen desempeñando, siempre que en el ejercicio de los dichos deberes y la causa de su muerte exista una indudable relación de causa a efecto (...)”.

²⁰ Art. 47 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas, establece: “Dará origen a pensión extraordinaria de jubilación o retiro la incapacidad permanente para el servicio o inutilidad del personal comprendido en este capítulo, entendida esta incapacidad en los términos expuestos en la letra c) del número 2 del precedente artículo 28, siempre que la misma se produzca, sea por accidente o enfermedad, en acto de servicio o como consecuencia del mismo. En caso de la enfermedad causante de la inutilidad, ésta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado”.

²¹ En este sentido, *vid.* Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 16 de febrero de 2015, Rec. 22/14.

²² Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo: *Artículo 59. Concepto de accidente en acto de servicio.*

“1. Se entenderá por accidente en acto de servicio aquél que se produzca con ocasión o como consecuencia de las actividades propias de la prestación del servicio a la Administración.

2. Para la determinación de los supuestos que en este régimen especial tendrán la consideración de accidente en acto de servicio o como consecuencia de él, y para las presunciones aplicables al respecto, se estará a lo dispuesto en el Régimen General de la Seguridad Social acerca del concepto de accidente de trabajo, sin perjuicio de las peculiaridades propias que resulten aplicables derivadas de la prestación del servicio público.”

²³ Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial: *Artículo 57. Concepto de accidente en acto de servicio.*

civiles del Estado y de los funcionarios al servicio de la Administración de justicia, la relación de causalidad se define en la mismos términos que en el Régimen General y para la determinación de cuándo nos hallamos ante un acto de servicio su normativa reglamentaria incluso se remite expresamente al concepto previsto en el Régimen General. Con todo, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha negado expresamente que esa definición pueda aplicarse fuera del estricto ámbito en el que está previsto²⁴. El hecho de que los funcionarios estén comprendidos en algunos casos en el Régimen General y en otros en Clases Pasivas determina una clara diferencia en su protección pues mientras a los primeros sí alcanza la caracterización profesional del accidente *in itinere*, los segundos están excluidos²⁵.

Son varias las causas que explican la amplia extensión del concepto del accidente *in itinere*, así pues, si en los primeros tiempos de aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 la catalogación como profesional de la contingencia suponía el acceso a una protección inexistente todavía para los riesgos comunes, en la actualidad no cabe duda que es el carácter privilegiado de las contingencias profesionales lo que justifica la aplicación extensiva del accidente *in itinere*: el mecanismo del alta presunta; el principio de automaticidad de las prestaciones profesionales; unas bases reguladoras superiores y, en algunos casos, también los porcentajes aplicables a estas; y prestaciones económicas adicionales, son todas razones de peso que inclinan la balanza a favor de la aplicación del principio “pro beneficiario” por parte de los tribunales del orden social.

Ninguna de estas causas concurre en el ámbito de la protección otorgada por el sistema de Clases Pasivas. En sus orígenes, el funcionario no quedaba privado de protección en el supuesto de que la contingencia no se considerara causada por acto de servicio pues esta calificación lo único que implicaba era que el haber regulador que sirve como referencia para el cálculo de la prestación económica se toma al 200% , frente al 100% de las ordinarias, siendo en ambos casos el mismo el sujeto responsable o entidad pagadora: la Hacienda Pública. Por tanto, en este caso la calificación como acto de servicio supone una mayor carga financiera que debe asumir la misma entidad responsable del pago de las prestaciones.

4. CONCLUSIONES

La protección de los funcionarios públicos frente a los riesgos profesionales ha sido diferente a la de los trabajadores por cuenta ajena sin que exista una razón jurídica suficiente, pues las diferencias que justifican la existencia un estatuto específico para los funcionarios públicos no debería comprender la diferente acepción de “acto de servicio”.

Los argumentos que han podido fundamentar un tratamiento diferente, habría que atender en primer lugar, a la inexistencia de un precepto semejante al artículo 115 del TRLGSS en el Régimen especial. Este artículo, a lo largo del tiempo, ha ido recogiendo diferentes supuestos que el orden social calificaba como accidentes de trabajo. La simple mención de la relación de causalidad en el ordenamiento Administrativo debería haber sido suficiente para que procurase los máximos efectos tuitivos como ocurre en la jurisprudencia social.

1. Se entenderá por accidente en acto de servicio aquel que se produzca con ocasión o como consecuencia de las actividades propias de la prestación del servicio a la Administración.

2. En todo caso, para la determinación de los supuestos de accidentes en acto de servicio se estará a lo dispuesto en la regulación que, en materia de accidentes de trabajo, contempla el Régimen General de la Seguridad Social, sin perjuicio de las peculiaridades propias que resulten aplicables derivadas de la prestación del servicio público.

²⁴ En este sentido, SAN, Sala 3ª, de 13 de abril de 2015, Rec. 246/2014, la sentencia declara la improcedencia de la pensión extraordinaria por incapacidad permanente a un miembro de la Policía Nacional, las lesiones causadas en el accidente *in itinere* sufrido no todas tienen su origen en el accidente sufrido. Y también SAN de fecha 17 de febrero de 2014, Rec. 93/13, SAN de 9 de diciembre de 2013, Rec. 166/2012 y SAN de 10 de junio de 2013, Rec. 33/2012.

²⁵ Vid. SÁNCHEZ REYERO, D.: “Accidente *in itinere* y orden jurisdiccional competente”, *Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, nº 22, 2008, pag. 3339 y ss.

En segundo lugar, la calificación del “acto de servicio” está residenciada en el orden contencioso en lugar de en el social. Esta jurisdicción, ajena a los principios de protección que inspiran a los jueces sociales, cuando no existía un reconocimiento jurídico expreso y ello ha supuesto limitar considerablemente la protección. Ahora, el reenvío expreso a la normativa del Régimen general debe entenderse hecho, igualmente, a la jurisprudencia elaborada en torno al artículo 115 TRLGSS, lo que impone un conocimiento específico de la misma, y una voluntad de protección del trabajador-funcionario ante determinados sucesos relacionados con su labor; más aún cuando hay funcionarios a quienes directamente se les aplica el artículo 115 y la calificación del riesgo es resuelta en el orden social. De ahí que debiera ser una competencia propia del orden social para no romper la uniformidad de la jurisprudencia en una noción que ha constituido el eje de la protección social, incidiendo en el carácter unitario de la Seguridad Social.

Hoy día, cualquier posible diferencia queda reflejada en la mención del artículo 59 RGMA²⁶ a las peculiaridades que resulten aplicables derivadas de la prestación de servicio público; incluyendo entre las mismas las referidas a las funciones representativas que existen en el marco de la función pública y las que surgen del riesgo específico del cargo.

En este caso, aunque no exista referencia semejante para los funcionarios protegidos por el Régimen general, el orden social encontrará el nexo causal necesario para la calificación como riesgo profesional de sucesos que merecen este tratamiento, pues es lo que ha estado haciendo durante años y cuenta con conocida experiencia.

La doctrina sentada por el orden contencioso, aplicando la legislación de Clases Pasivas, podía entenderse, ya que al no operar la presunción de laboralidad cuando se está en tiempo de desplazamiento por causa del trabajo para que la pensión pueda considerarse como extraordinaria, era necesario justificar que el accidente guarda relación con la prestación del servicio, por más que se tratase de un accidente *in itinere*. Estamos ante una situación similar a la que atravesó la Seguridad Social antes de que se positivara en la LGSS dicha categoría. Hubiera sido lógico y más sencillo que los órganos jurisdiccionales del orden contencioso hubieran considerado como accidente *in itinere*, los que surgen “con ocasión” de la prestación del servicio, pues no cabe duda de que el desplazamiento tiene ahí su única causa, ya que si no fuese al trabajo ese desplazamiento no se habría realizado.

Y con la jurisprudencia examinada de la Sala Tercera del TS, ocurre lo mismo que con el accidente *in itinere*, que a través de la jurisprudencia acabo incluido en el concepto general de accidente de trabajo (el acaecido “con ocasión o por consecuencia”) a efectos de Seguridad Social²⁷.

5. BIBLIOGRAFÍA

ALCALA ZAMORA, N., *et alt: Libro homenaje a Jaime Guap*, Comares, 1984.

CARRILLO LÓPEZ, A.: “La responsabilidad del tercero en el accidente de trabajo”, *Revista Anales del Derecho*, Universidad de Murcia, 2015.

GRIS GONZÁLEZ, J.C.: “El accidente *in itinere* y el Tribunal Supremo”, *Revista española de derecho del trabajo*, nº 165, 2015.

²⁶ Artículo 59. Concepto de accidente en acto de servicio:

1. Se entenderá por accidente en acto de servicio aquél que se produzca con ocasión o como consecuencia de las actividades propias de la prestación del servicio a la Administración.
2. Para la determinación de los supuestos que en este régimen especial tendrán la consideración de accidente en acto de servicio o como consecuencia de él, y para las presunciones aplicables al respecto, se estará a lo dispuesto en el Régimen General de la Seguridad Social acerca del concepto de accidente de trabajo, sin perjuicio de las peculiaridades propias que resulten aplicables derivadas de la prestación del servicio público.

²⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “El accidente *in itinere* como contingencia laboral para Clases Pasivas”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, N.º 6, 2021; GRIS GONZALEZ, J.C.: “El accidente *in itinere* y el Tribunal Supremo”, *Revista española de derecho del trabajo*, nº 165, 2015, pág. 179 y ss.

- IBÁÑEZ MUÑOZ, J.I.: “El accidente *in itinere*, requisitos y jurisprudencia”, *Revista Economist & Jurist*, nº 194, 2015.
- KAHALE CARRILLO, D.: “Los requisitos configuradores del accidente *in itinere*”, *Revista de Trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos*, nº 278, 2006, págs. 143-152.
- RUANO ALBERTOS, S.: “El accidente *in itinere*: el persistente esfuerzo de los tribunales en orden a la delimitación de su calificación”, en AA.VV. *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al prof. García Ninet*, Barcelona (Atelier), 2017, pp. 485-512.
- SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, Laborum, 2014.
- SÁNCHEZ REYERO, D.: “Accidente *in itinere* y orden jurisdiccional competente”, *Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, nº 22, 2008, pag. 3339 y ss.
- SEMPERE NAVARRO, A.V.: “El accidente *in itinere* como contingencia laboral para Clases Pasivas”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, N.º 6, 2021.
- SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Una reflexión crítica sobre el accidente *in itinere*”, *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Aranzadi, 2007.
- TORRENTE GARI, S.: “Acto de servicio y accidente de trabajo; una perspectiva jurisprudencial”, *Revista de Derecho Social*, Bomarzo, N.º 27, 2004.
- VICENTE PALACIO, A.: “Cambios sociales y accidente *in itinere*. Algunas cuestiones (de pasado y futuro)”, *Jornadas sobre seguridad vial de los trabajadores*, celebradas en la Universidad de Valencia los días 30 y 31 de enero 2017.