

# Ampliación de la calificación de accidente de trabajo a una caída durante el descanso para el café por aplicación de la teoría de la «ocasionalidad relevante» (a vueltas con el viejo criterio de «con ocasión»)

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo 1052/2018, de 13 de diciembre](#)

**Fernando Oliet Palá**

*Magistrado de la Sala de lo Social de Granada.  
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía*

## 1. Marco legal aplicado

La [sentencia](#) resuelve recurso de casación en unificación de doctrina interpuesto por una mutua contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco de [27 de septiembre de 2016, en recurso de suplicación núm. 1613/2016](#), interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Bilbao de 20 de abril de 2016 (autos 792/2015), seguidos a instancia de la mutua colaboradora, frente a la trabajadora, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y Osakidetza-Servicio Vasco de Salud.

La [resolución comentada](#) desestima el recurso de casación en unificación de doctrina formalizado por la mutua tras hacer la interpretación de los siguientes preceptos:

- a) De la Ley general de la Seguridad Social (LGSS): el artículo [115.1, 2 a\) y 3 de la LGSS de 1994](#) (LGSS/1994), de aplicación en la fecha del hecho causante de la incapacidad temporal iniciada en 2015 (actual [art. 156.1, 2 a\) y 3 LGSS/2015](#)).

Establece el [artículo 115.1 de la LGSS/1994](#) que se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia

**Cómo citar:** Oliet Palá, F. (2019). Ampliación de la calificación de accidente de trabajo a una caída durante el descanso para el café por aplicación de la teoría de la «ocasionalidad relevante» (a vueltas con el viejo criterio de «con ocasión»). Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1052/2018, de 13 de diciembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 440, 188-195.

del trabajo que ejecute por cuenta ajena. Conforme al [artículo 115.2, apartado a\)](#), tendrán la consideración de accidentes de trabajo: los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo. Y se señala en el [artículo 115.3](#) que se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo.

- b) Del convenio colectivo: el artículo 27 del [Acuerdo regulador de condiciones de Osakidetza](#) prevé un descanso de 15 minutos en jornadas superiores a 6 horas, descanso que será considerado como tiempo de trabajo.

También estaría en juego la [Directiva 2003/88/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003.

## 2. Supuesto de hecho

El supuesto de hecho que da origen al litigio se sintetiza en los siguientes elementos:

- a) La trabajadora, que presta servicios para Osakidetza con categoría de psicóloga, el día 26 de junio de 2015, al salir del trabajo en los 15 minutos de descanso para tomar un café se cayó al suelo y se golpeó el codo izquierdo.
- b) El artículo 27 del [Acuerdo regulador de condiciones de Osakidetza](#) prevé un descanso de 15 minutos en jornadas superiores a las 6 horas, descanso que será considerado como «tiempo de trabajo». Los trabajadores aprovechan ese tiempo para salir y tomar un café o hacer otras gestiones personales.
- c) La trabajadora acudió a la mutua, que consideró que la baja no derivaba de accidente laboral, por lo que fue dada de baja por el médico de cabecera por contingencia común y causó alta en fecha 13 de noviembre de 2015.
- d) Disconforme con la contingencia solicitó ante el INSS que se determinara como accidente de trabajo, lo que fue declarado por la entidad gestora por Resolución de 3 de agosto de 2015.
- e) La mutua interpuso demanda que fue estimada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Bilbao, en Sentencia dictada el 20 de abril de 2016 (autos 792/2015, seguidos ante el mismo), y, que declara la situación de incapacidad temporal de la trabajadora codemandada del 26 de junio de 2015 al 13 de noviembre de 2015, ambos inclusive, bajo la contingencia de accidente no laboral, condenando a las demandadas a pasar por esta declaración.
- f) Contra la anterior sentencia, la representación letrada de la trabajadora formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco dictó [sentencia, en fecha 27 de septiembre de 2016](#), en la que se estima el recurso de

suplicación formulado en nombre de la trabajadora contra la sentencia del juzgado de lo social recurrida, procesos en los que también son partes Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, la mutua colaboradora, el INSS y la TGSS. En su consecuencia, revoca la sentencia y desestima la demanda que la mutua planteó contra el resto de partes en el proceso.

- g) Contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, la representación procesal de la mutua interpuso 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 del País Vasco de [6 de octubre de 2015 \(rec. 1525/2015\)](#). Dicho recurso fue desestimado por la Sentencia del Tribunal Supremo [\(STS\) 1052/2018, de 13 de diciembre](#), recaída en el recurso de casación en unificación de doctrina 398/2017, que hoy es objeto de las presentes notas.

### 3. Claves de la doctrina judicial

#### 3.1. Claves de la doctrina judicial aplicada por el juzgado de lo social

Partiendo de los elementos de hecho que se acaban de relatar, la sentencia de instancia considera que estamos en presencia de un accidente no laboral, no ante un accidente de trabajo.

La magistrada niega que sea un caso en el que el evento se produzca con ocasión o consecuencia del trabajo y que al caso le sea aplicable la presunción de laboralidad del antiguo [artículo 115.3 de la LGSS/1994](#), cuyo contenido equivale al actual [artículo 156 de la vigente LGSS/2015](#).

Entiende que no es consecuencia del trabajo, pues la caída se produce en un periodo de descanso que considera ajeno al trabajo y que no opera tal presunción *iuris tantum* porque entiende que la equiparación fijada en aquel acuerdo (se refiere al art. 27 [Acuerdo regulador de condiciones de Osakidetza](#)) no rige en esta materia de Seguridad Social y que tampoco el hecho causante se produce en lugar de trabajo.

Considera que el caso de autos es igual al que se resolvió en la [Sentencia del TSJ del País Vasco de fecha 6 de octubre de 2015 \(rec. 1525/2015\)](#) que confirmó otra del propio juzgado, pues entiende que allí se decide un supuesto similar al de autos, de otra persona que trabaja para Osakidetza y que sufrió el accidente también en tal pausa. Asimismo cita en similar sentido otro precedente de dicha sala: la Sentencia de 29 de octubre de 2013 (rec. 1781/2013).

## 3.2. Claves de la doctrina aplicada en suplicación

La sentencia de suplicación, en decisión mayoritaria, revoca la de instancia y declara que la incapacidad temporal de la trabajadora deriva de accidente laboral, como había declarado el INSS en la resolución que la mutua impugnó. Descarta que se aplique la presunción de laboralidad del actual [artículo 156.3 de la LGSS/2015](#), pero sí el [número 1 del mismo precepto legal](#), entendiendo que la lesión se ha producido «con ocasión» del trabajo ejecutado por cuenta ajena, aplicando la «teoría de la ocasionalidad relevante» recogida en las sentencias de la Sala Cuarta (SSTS de [8 de marzo de 2016, rec. 644/2015](#), y [10 de diciembre de 2014, rec. 3138/2013](#)), sosteniendo que la salida de la trabajadora a la calle estuvo vinculada con el trabajo, pues solamente por razón del mismo se produjo esta y, por tanto, el percance.

La Sala de lo Social del TSJ del País Vasco admite que esas dos sentencias del Tribunal Supremo (TS) no abordan casos como el de autos, pues se refieren a enfermedades producidas en circunstancias relacionadas con el trabajo, pero no desde luego producidas al salir del centro de trabajo y en el tiempo destinado a disfrutar de la aludida interrupción para descanso. Pero considera que, en todo caso, sí que es jurisprudencia que explica adecuadamente el ámbito, extensión y carácter de la presunción de laboralidad y en tal sentido la asume para concluir que sí que se ha de considerar que no concurren los elementos necesarios para que opere tal presunción, pero también que debe reputarse que el accidente se produjo con ocasión del trabajo, criterio que se fija una vez reexaminadas las diversas resoluciones previas de este tribunal y sala y que en algunos extremos son contradictorias entre sí. Exponiendo la citada sala el criterio que «se pretende mantener con vocación de futuro, salvo rectificación vía recurso, cambio normativo o nueva reconsideración del tema con explicación de las razones que a ello lleven».

En primer lugar, la sala explica por qué no cabe aplicar la presunción de laboralidad, basándose en que consideran concurrente el factor temporal, pero no el geográfico previsto en la norma.

A estos efectos, cabe recordar que el mencionado [apartado tercero del actual artículo 156 de la LGSS/2015](#) (antiguo [art. 115.3 LGSS/1994](#)) impone que han de confluir ambos factores simultáneamente para que opere la presunción.

En cuanto al elemento temporal necesario para la operatividad de la presunción legal *iuris tantum*, la sentencia parte de que en el [Acuerdo regulador de condiciones del personal de Osakidetza](#) tal descanso expresamente se equipara a tiempo de trabajo (art. 27.5) (el mismo es aprobado por vía reglamentaria, dado el ámbito subjetivo de aplicación –art. 2 [Decreto del Gobierno Vasco 235/2007, de 18 de diciembre](#)–). Por lo que hace a los trabajadores por cuenta ajena, la posibilidad de tal equiparación está expresamente prevista en el [artículo 34.4 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) y cabe que sea realizada vía convenio colectivo, vía contrato de trabajo. Además, se ha de añadir que tal descanso no se considera que sea un

supuesto en el que el contrato de trabajo esté suspendido ([art. 45 ET](#)). En el ámbito de la jurisprudencia, se destaca que el TS ha considerado que cuando el accidente acaece durante la pausa para comer en obra de construcción, no regulándose convencionalmente tal tiempo como equiparable a tiempo de trabajo, sí se está ante un caso en el que concurre tal supuesto temporal ([STS de 9 de mayo de 2006, rec. 2932/2004](#)), y ha llegado a tal conclusión también en el caso en que el suceso acontece cuando el camionero está tomando un café en el camino de trabajo, durante el tiempo reglamentariamente fijado como de descanso entre periodos de conducción ([STS de 19 de julio de 2010, rec. 2698/2009](#)). En sentido favorable a la operatividad de la presunción, dicha sala convalida una sentencia que aprecia concurrente el factor temporal cuando la equiparación del descanso al tiempo de trabajo opera por razón de que así lo dispone el convenio colectivo aplicable o el contrato laboral del accidentado ([STS de 14 de noviembre de 2006, rec. 853/2005](#)). Por tanto, la posición de la jurisprudencia social entiende la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco que es favorable a que la equiparación a tiempo de trabajo opere también esta materia.

Pero el órgano judicial *ad quem* no llega a similar conclusión en cuanto al requisito geográfico que determina la operatividad de la presunción, pues la caída de la trabajadora acontece en la calle, cuando sale a tomar un café en la meritada pausa. Ciertamente la norma a interpretar no utiliza la expresión «centro de trabajo», sino «lugar de trabajo», y aunque reconoce que se desconoce precepto legal que imponga esa equiparación, es cierto que *de facto* la misma ha sido la interpretación al uso.

Para la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco la calificación profesional viene determinada por que el hecho que genera la patología se produce «con ocasión» del trabajo. A tal efecto, acude al pronunciamiento del TS en [Sentencia de 23 de junio de 2015 \(rec. 944/2014\)](#), como buen ejemplo de que cabe considerar la contingencia profesional, pese a no operar la presunción del número 3 del precepto sustantivo de referencia ([art. 156 LGSS/2015](#)), por aplicación directa del número 1 del mismo. La misma jurisprudencia ha calificado de «apodíctica» la conclusión de que debe calificarse como derivada de accidente de trabajo cuando la patología presente alguna conexión con la ejecución del trabajo, bastando que haya cierto grado de concurrencia causal con el evento, relación con el trabajo que es siempre imprescindible, pero sin que sea necesario que el trabajo sea la causa mayor, próxima o exclusiva de la patología, siendo bastante que tal causa sea menor, remota o concausa, incluso puede ser coadyuvante ([STS 363/2016, de 26 de abril](#)). Además, se hace expresa cita de la [STS de 23 de junio de 2015](#), donde equipara la causalidad estricta con la expresión «por consecuencia», que utiliza la norma y la más amplia o abierta concausalidad con la de «con ocasión», también utilizada en la ley. Además, matiza esta última expresión indicando que, más que a una causa propiamente dicha, evoca a la concurrencia de una condición *sine qua non* por la que se produce el accidente. De ahí enlaza con la llamada teoría de la «ocasionalidad relevante», caracterizada por una circunstancia negativa y otra positiva. La primera es que los elementos generadores del accidente no son específicos o inherentes al trabajo y la segunda es que o bien el trabajo o bien las actividades normales de la vida del trabajo hayan sido condición sin la que no se hubiese producido el evento.

Pues bien, el órgano *ad quem* considera que es este el ámbito en el que se enmarcan los hechos. La demandante tiene una caída cerca del centro donde presta su actividad profesional para Osakidetza, ya fuera del mismo y cuando sale por un muy breve periodo de tiempo (15 minutos) para disfrutar de un tiempo de descanso en las inmediaciones del centro, tiempo de descanso que prevé la normativa europea y que la propia regulación de su actividad profesional equipara expresamente al tiempo efectivo de trabajo.

Por último, alude a la necesidad de una exégesis normativa (art. 3.1 Código Civil) adecuada a la «realidad social» (tal y como efectivamente postula la [STS de 9 de mayo de 2006](#), precisamente en esta materia). En tal sentido, la realidad evidencia que «es ordinario o habitual este tipo de breve salida en jornadas que superan las 6 horas de trabajo continuado para disfrutar de este tipo de descansos». Por ello:

[...] no cabe considerar que estemos ante una salida desvinculada con el trabajo que hasta instantes antes se ha realizado, sino que, por el contrario, entendemos concurrentes tanto el elemento negativo como el positivo mencionados como para poder afirmar que el evento lesivo se produjo con ocasión del trabajo, siendo el mismo concausa, más o menos próxima y en todo caso coadyuvante de la patología generatriz del proceso de incapacidad temporal que tratamos (FJ 2.º 2 [STSJ del País Vasco 1851/2016](#)).

Abundando en lo anterior, la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco recuerda que la jurisprudencia explica que se ha de considerar no solo el trabajo en sentido estricto, sino también las «actividades normales de la vida del trabajo».

### 3.3. Doctrina aplicada por el TS

El TS admite la existencia de contradicción con la sentencia propuesta como de contraste de la misma Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de [6 de octubre de 2015 \(rec. 1525/2015\)](#), pues dicha resolución confirmó la estimación de la demanda formulada por la mutua, declarando la etiología común de la incapacidad temporal cuestionada. Se trataba de un supuesto en el que la trabajadora, que prestaba servicios para Osakidetza como auxiliar administrativa, al salir del trabajo en los 15 minutos de descanso para tomar un café se golpeó en su muñeca derecha con un bolardo alto que se encuentra en la acera de la calle. Se constata que el artículo 27 del [Acuerdo regulador de condiciones de Osakidetza](#) prevé un descanso de 15 minutos en jornadas superiores a las 6 horas, descanso que será considerado como tiempo de trabajo. Los trabajadores aprovechan ese tiempo para salir y tomar un café o hacer otras gestiones personales.

La sala de suplicación, en la referida [sentencia de contraste](#), sostuvo que la situación de incapacidad temporal en la que permaneció la trabajadora por la lesión sufrida no deriva de accidente laboral, teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron en la vía pública, esto es, fuera del lugar del trabajo, no constituyeron un accidente *in itinere* y tampoco son encuadrables

en el apartado 1 del –vigente– [artículo 156 de la LGSS/2015](#). En este sentido, declara que la consideración del periodo de descanso en la jornada como tiempo de trabajo por el convenio colectivo lo es a efectos laborales, pero no de la Seguridad Social, y lo pactado en el convenio beneficia y vincula a las partes integrantes en su ámbito funcional, pero no puede perjudicar a un tercero, en este caso la mutua aseguradora, que es ajena al convenio.

Y entrando en el fondo, tras descartarse la aplicación del vigente artículo [156.2 a\)](#) y [3](#) de la LGSS/2015, aplica el Alto Tribunal la teoría de la «ocasionalidad relevante» ex [artículo 156.1 de la LGSS/2015](#) (por entender que el accidente se produjo «con ocasión» del trabajo), caracterizada por una circunstancia negativa y otra positiva. La primera consiste en que los elementos generadores del accidente no son específicos o inherentes al trabajo y la segunda se refiere a que el trabajo o las actividades normales de la vida del trabajo hayan sido condición sin la que no se hubiese producido el suceso. Y como la trabajadora se accidentó cuando salió de la empresa y, ya en la calle cuando iba a tomarse un café, dentro del tiempo legalmente previsto como de trabajo de 15 minutos por tratarse de jornada que superaba las 6 horas, habitualmente utilizado para una pausa para tomar café, se da el primer elemento a juicio del TS, es decir, «la concurrencia de una actividad habitual, social y normal en el mundo del trabajo». Y también existe el segundo, caracterizado por la circunstancia positiva de que el trabajo es la condición sin la cual no se hubiera producido el suceso, resultando que el nexo de causalidad nunca se ha roto, porque la pausa era necesaria, y la utilización de esos 15 minutos por la trabajadora se produjo con «criterios de normalidad». Por ello, la sala confirma la [sentencia recurrida](#) al contener la buena doctrina y desestima el recurso de casación en unificación de doctrina.

#### 4. Trascendencia del viejo concepto «con ocasión del trabajo» en la calificación del accidente laboral

La doctrina científica destaca la exigencia general de relación de causalidad entre el trabajo y la lesión, bien de manera estricta («por consecuencia») o bien en forma más amplia («con ocasión»), de manera que en este último caso ya no se exige que el trabajo sea la causa determinante del accidente, sino que es suficiente la existencia de una causalidad indirecta, quedando excluida del carácter laboral –tan solo– la «ocasionalidad pura». La diferencia queda más resaltada si se considera que en el primer supuesto («por consecuencia») estamos en presencia de una verdadera «causa» (aquello por lo que *–propter quod–* se produce el accidente), mientras que en el segundo caso («con ocasión») propiamente se describe una condición (aquello sin lo que no *–sine qua non–* se produce el accidente), más que una causa en sentido estricto.

Al decir de autorizada doctrina, que en este punto no hace sino reiterar el antiguo criterio jurisprudencial que se evidencia en las SSTs de 18 de abril de 1914, 28 de abril de 1926 y 5 de diciembre de 1931, esta «ocasionalidad relevante» se caracteriza por una circunstancia negativa y otra positiva: la negativa es que los factores que producen el accidente no son inherentes o específicos del trabajo, y la positiva es que o bien el trabajo o bien las actividades normales de la vida de trabajo hayan sido condición sin la que no se hubiese producido la exposición a los agentes o factores lesivos determinantes de aquella.

Y, para aclarar más el concepto, debemos destacar precisamente la calificación de accidente de trabajo en supuestos como el debatido en la [STS de 23 de junio de 2015 \(rec. 944/2014\)](#). En la demanda rectora de las actuaciones se reclamaba por la actora que se declarase como contingencia laboral el fallecimiento de su hijo, constando que el trabajador fue enviado por la empresa a Bangkok el 9 de agosto de 2011 a realizar determinados trabajos de montaje, regresando a España el 25 de agosto de 2011, tras empezar a encontrarse mal el 18 de agosto de 2011. El 27 de agosto se le diagnosticó neumonía por legionela y fallece el 29 de agosto de 2011. Tras apreciar la existencia de contradicción, el TS analiza en qué apartado del –vigente en el momento de los hechos– [artículo 115 de la LGSS/1994](#) podría incardinarse el supuesto enjuiciado, concluyendo que la enfermedad de la que murió el actor no tiene encaje en ninguna de las categorías recogidas en el referido precepto, al no constar el tiempo ni el lugar en el que contrajo la enfermedad, ni ser agravamiento de dolencia previa ni una patología intercurrente. Sin embargo, la Sala Cuarta considera que la situación enjuiciada tiene encaje en el [artículo 115.1 de la LGSS/1994](#) –actual [art. 156.1 LGSS/2015](#)–, al haber contraído su enfermedad el trabajador como consecuencia de su desplazamiento por motivos laborales a Bangkok. Y aunque no se desconoce la doctrina jurisprudencial que excluye la presunción de laboralidad del accidente durante todo el tiempo del trabajo en misión, circunscribiéndola solo a aquellos que se produzcan con ocasión de la prestación laboral, en el caso existe para la sala tal conexión.

Y ello en manera alguna distorsiona la doctrina establecida por la [STS de 6 de marzo de 2007 \(rec. 3415/2005\)](#), pues debemos afirmar con el Alto Tribunal, insistiendo en el referido aspecto positivo de necesaria vinculación con el trabajo o actividades normales de la vida laboral, que la que se denomina «ocasionalidad relevante» comporta siempre la exigencia de un factor de «ajenidad» en la producción del suceso lesivo, de manera que han de excluirse de la posible consideración de accidente de trabajo no solamente todos los supuestos en los que el origen del suceso dañoso venga determinado por circunstancias personales causalmente desconectadas del trabajo (son los casos de la hemorragia encefálica en transportista, durante el descanso en un hotel al regreso de su actividad, referida en la [STS de 6 de marzo de 2007](#); el infarto agudo de miocardio sufrido por un viajante cuando descansaba en un hotel durante un viaje de negocios de la [STS de 8 de octubre de 2009, rec. 1871/2008](#); el infarto cerebral que acaece a trabajador –sector de la construcción– que «se dirigía en coche de ocupante desde su domicilio en Galicia a Madrid, a prestar servicios en una obra sita en dicho lugar», de la [STS de 16 de septiembre de 2013, rec. 2965/2012](#); o el ictus isquémico cerebral que sufre un trabajador en la habitación del hotel donde se encontraba descansando, en Tel Aviv, realizando un trabajo encomendado por la empresa, de la [STS de 11 de febrero de 2014, rec. 42/2013](#)), sino también aquellos otros cuya causación esté ligada a decisiones o actos de naturaleza estrictamente privada (cual es, por ejemplo, el lejano supuesto de ahogamiento por bañarse en una peligrosa playa de Nigeria, rechazado como accidente en misión por la vieja STS de 10 de febrero de 1983, y muchos otros imaginables del mismo tenor personal).

Se revela, con este criterio del TS, el acierto del viejo legislador al definir el concepto del «accidente de trabajo» como el de «toda lesión corporal que el trabajador sufra *con ocasión* [...] del trabajo que ejecute por cuenta ajena».