

LEX LABORUM

BOLETÍN JURÍDICO SOCIAL DE LA ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA.

Nº1 | Junio 2022



SUMARIO:

UNA PRIMERA RESPUESTA DE LA SALA CUARTA AL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD

Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.
Magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

EL REPROCHE EN EL ACCIDENTE DE TRABAJO

Ramón Gimeno Lahoz.
Magistrado. Juzgado de lo Social nº 5 Santander.

LA CONTRADICCIÓN INTERNA EN LAS SALAS TERRITORIALES Y LA CESIÓN ILEGAL DE MANO DE OBRA EN CENTROS DE EDUCACION ESPECIAL

Óscar López Bermejo.
Magistrado. Sala de lo Social. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sede Sevilla.

AJFV
ASOCIACIÓN
JUDICIAL
FRANCISCO DE
VITORIA

Nº1 junio 2022

LEX LABORUM

Boletín Jurídico Social de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria.
ajfv@ajfv.es

COMITÉ EDITORIAL:

Susana María Molina Gutiérrez.
Óscar López Bermejo.
María del Pilar Giménez Pérez.
Martín José Mingorance Gacía.

Edita: Asociación Judicial Francisco de Vitoria.
C/ Alberto Bosch nº 5, Bajo A, Madrid.

Diseño: Raspabook
Diseño: Fotografía escogida por Óscar.

ISSN: 2605-275X

EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD:

Exención de responsabilidad: “Las opiniones, comentarios y hechos consignados en cada artículo efectuados por los autores son de su exclusiva responsabilidad y no han de ser necesariamente compartidos por los miembros del Comité Editorial y, por tanto, no se asume responsabilidad de los mismos por parte de estos y de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria. Asimismo, el Comité Editorial y la Asociación Judicial Francisco de Vitoriano se hacen responsables, en ningún caso, de la credibilidad y autenticidad de los trabajos”.

Sumario

03

UNA PRIMERA RESPUESTA DE LA SALA CUARTA AL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD

Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.
Magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

09

EL REPROCHE EN EL ACCIDENTE DE TRABAJO

Ramón Gimeno Lahoz.
Magistrado. Juzgado de lo Social nº 5 Santander.

15

LA CONTRADICCIÓN INTERNA EN LAS SALAS TERRITORIALES Y LA CESIÓN ILEGAL DE MANO DE OBRA EN CENTROS DE EDUCACION ESPECIAL

Óscar López Bermejo.
Magistrado. Sala de lo Social. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sede Sevilla.

UNA PRIMERA RESPUESTA DE LA SALA CUARTA AL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD

Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.
Magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Fruto de la permanente implicación de nuestra asociación en todas aquellas cuestiones de interés para la carrera judicial, se recupera la elaboración de un Boletín Digital en cada uno de los diferentes órdenes jurisdiccionales.

Se me ha ofrecido la oportunidad de abrir el primero de los números de esta nueva etapa del Boletín de Social con un modesto comentario a las recientes SSTs, Sala IV de 17/2/2002, rcuds.3379/2021 y 2872/2021, dictadas por el Pleno, en materia del derecho al complemento de maternidad de las pensiones reconocidas en favor de los hombres.

Aprovecho para dar la bienvenida a este nuevo proyecto asociativo, agradecer a los miembros del Comité Nacional la decisión de relanzar este tipo de iniciativas, así como a los compañeros que han asumido la responsabilidad de sacarlo adelante como integrantes del Comité Editorial de Social.

Y no puedo terminar sin dejar de recordar la encomiable labor que ha venido desempeñando hasta la fecha nuestro apreciado compañero Ramón Gimeno Lahoz, en su condición de coordinador del anterior boletín social. Un abrazo y

muchas gracias por tu trabajo, querido amigo.

Las sentencias en cuestión abordan el polémico problema derivado del reconocimiento a los hombres del complemento de pensión por maternidad del art. 60 del RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, TRLGSS, tras la STJUE de 12.12.2019 (asunto C-450/18).

Como bien sabemos, dicha STJUE declaró que el citado precepto es contrario a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, en la medida en que limita a las mujeres el reconocimiento del complemento de maternidad y excluye a los hombres que se encuentren en una situación idéntica.

No contiene la sentencia ninguna previsión específica sobre la limitación temporal de sus efectos.

Y aquí es donde se presenta el problema que está generando tanta litigiosidad en los órganos del orden social de la jurisdicción.

Tras conocer la sentencia, los hombres que tienen reconocida una pensión contributiva están reclamando el complemento de maternidad. El INSS viene negando ese reconocimiento, y peticionado en todo caso que sus efectos económicos queden limitados a los de la fecha de publicación de aquella STJUE.

En esa tesitura se abren tres diferentes opciones a la hora de fijar esa fecha de efectos: a) la de promulgación o publicación de la STJUE, en aplicación de lo dispuesto en el art. 32.6 Ley 40/2015; b) los tres meses anteriores a la solicitud presentada ante el INSS por el beneficiario de la pensión para reclamar el complemento, conforme al art. 53 LGSS; c) la misma fecha de efectos económicos de la pensión reconocida tras la entrada en vigor de la norma.

Un rápido vistazo por las bases de datos de jurisprudencia permite constatar que, pese a lo establecido en dicha STJUE, el INSS viene denegando sistemáticamente el reconocimiento del complemento de maternidad a los hombres, con el argumento de que la normativa legal aplicable lo establece exclusivamente en favor de las mujeres. Obviamente, hasta la reforma de aquel art. 60 TRLGSS con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico.

Con la misma contumaz sistemática,

los órganos judiciales están fallando de manera unánime en favor del reconocimiento del complemento de maternidad a los hombres.

Unanimidad que se quiebra a la hora de fijar la fecha de efectos económicos a la que debe retrotraerse.

De aquí la relevancia de estas sentencias unificadoras.

1º- Los antecedentes del caso.

En el supuesto de la precitada STS correspondiente al rcud.2872/2022, se reconoce al trabajador demandante la pensión de jubilación con efectos económicos de 1/12/2016. En febrero de 2020 solicita la revisión de su pensión para adicionar el complemento de maternidad, que es denegada por el INSS. El juzgado de lo social estima la demanda y reconoce el complemento, omitiendo cualquier declaración sobre su fecha de efectos. La sala de lo social acoge en parte el recurso del INSS, en el único sentido de fijar la fecha de efectos económicos del complemento en los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud en la que se reclamaba su abono. Considera aplicable la norma general del art. 53.1 TRLGSS, que no lo previsto en el art. 32.6 Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, a la que se acoge el INSS.

Se aquieta el demandante a dicha sentencia - lo que luego veremos que resulta determinante en la resolución del

asunto-, y recurre únicamente la entidad gestora en casación para la unificación de doctrina.

La sentencia invocada de contraste entendió aplicable el art. 32.6 de la Ley 40/2015, considerando que la fecha de efectos económicos no podía retrotraerse más allá de la de publicación de la sentencia del TJUE.

En el caso de la STS del rcud.3379/2021, las circunstancias son sustancialmente idénticas, con la única diferencia de que el juzgado de lo social ya había fijado la fecha de efectos económicos del complemento en los tres meses anteriores a la solicitud de revisión de la pensión de jubilación, por lo que sala de suplicación desestima en su integridad el recurso del INSS.

También en este caso recurre únicamente la entidad gestora, que invoca de contraste otra sentencia del mismo órgano judicial del anterior asunto.

Finalmente, téngase en cuenta que la reforma del art. 60 LGSS operada por el RD -ley 3/2021, de 2 de febrero, no es aplicable por razones cronológicas, tal y como así lo precisa específicamente el TS. Quedan imprejuzgados de esta forma los nuevos problemas que esa posterior normativa haya de generar en el futuro.

2º.- Cuestión previa, la recurribilidad de la sentencia de instancia.

Como primer aspecto destacable, el TS da por acreditada la existencia de

notoria afectación general, a los efectos de aceptar que la sentencia de instancia es recurrible en suplicación.

Sobre este particular debemos significar que la cuantía del complemento de maternidad no habrá de alcanzar en ningún caso la suma de 3.000 euros en cómputo anual, motivo por el que algunas de las primeras sentencias de suplicación inadmitieron en su momento el recurso. La ulterior y notoria existencia de multitud de procedimientos judiciales ha despejado esta incógnita.

Recordemos en este extremo que no se trata de la potencial posibilidad de que la aplicación de una norma legal o convencional pueda generar una gran litigiosidad, sino de la real y efectiva constatación de la existencia de numerosos procesos judiciales en la materia. Algo que a veces se olvida en alguna resolución judicial, que admite el recurso de suplicación con el argumento de que está en juego la aplicación de una norma de naturaleza general o un precepto convencional que puede afectar a multitud de trabajadores o beneficiarios de seguridad social que se encuentren en esa misma situación jurídica.

3º.- No es aplicable el art. 32.6 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Este precepto establece que “La sentencia que declare la inconstitucionalidad de

la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa.».

A este argumento se acoge recurrentemente la entidad gestora, para sostener que los efectos jurídicos de la STJUE despliegan sus efectos a partir de la fecha de publicación de la misma.

El TS razona que esa previsión legal no es de aplicación al caso, por cuanto se trata de una norma que se incardina en el marco regulador de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que no puede proyectarse, sin más, sobre otros ámbitos jurídicos distintos, y es totalmente ajena a las cuestiones que son objeto de esta clase de litigios. A tal efecto señala que no estamos ante una situación de esa naturaleza, en la que se hubiere constituido en esa forma la relación jurídico procesal, ni se trata de dilucidar la posible responsabilidad patrimonial que pudiere aparejar el derecho al percibo de la indemnización habilitada por el art. 106 CE.

Para concluir que la naturaleza jurídica del complemento de maternidad es la de una prestación de seguridad social, cuyo objetivo, dinámica y finalidad es bien diferente al que rige en sede de responsabilidad patrimonial de la administración.

Queda con ello aclarado que, a estos efectos, no es extensible aquella norma al ámbito de las prestaciones de seguridad social.

4º.- Efectos ex tunc de las sentencias dictadas por el TJUE.

El segundo aspecto relevante de estas sentencias, es que vienen a recordar una obviedad de carácter general que a veces se olvida, cual es la de que las resoluciones emanadas del TJUE despliegan efectos ex tunc sobre las situaciones jurídicas sometidas a su enjuiciamiento.

Se remiten para ello al art. 264 TFUE, en el que se establece que «Si el recurso fuere fundado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarará nulo y sin valor ni efecto alguno el acto impugnado. Sin embargo, el Tribunal indicará, si lo estima necesario, aquellos efectos del acto declarado nulo que deban ser considerados como definitivos.».

Con cita de diversas sentencias recuerda seguidamente el uniforme criterio que ha venido manteniendo el propio TJUE en esta materia.

Por mencionar la última de ellas, la STJUE de 17.03.2021, C-585/19, señala: “la interpretación que el Tribunal de Justicia efectúa, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha

norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor.... Solo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves “.

De tal manera que dicha posible limitación “únicamente puede admitirse en la misma sentencia que resuelve sobre la interpretación solicitada”.

Tras lo que el TS recalca que el TJUE no ha utilizado la facultad que le atribuye aquel art. 264 TFUE para limitar los efectos derivados de la sentencia que declara contraria al derecho de la unión el art. 60 LGSS, por lo que no ha dispuesto ninguna limitación temporal en su pronunciamiento.

El TS reafirma la naturaleza declarativa de la STJUE. Lo que determina que los órganos judiciales nacionales deban sujetarse a ese criterio a la hora de aplicar las normas sobre cuya interpretación y alcance se han pronunciado. Eso supone que dicha interpretación ha de ser aplicada a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya

pronunciado la sentencia que resuelva la cuestión prejudicial.

Téngase en cuenta que el efecto jurídico derivado de la STJUE no es otro que el de situar a los hombres en la misma posición jurídica de las mujeres, a los efectos de devengar el complemento de pensión por maternidad, y de la misma forma que dicho complemento se ha venido reconociendo a todas las mujeres que solicitaban sus correspondientes pensiones desde la entrada en vigor de la norma, debe igualmente reconocerse a los hombres que las solicitaron cuando la fecha del hecho causante les pudiere resultar aplicable, siempre que, naturalmente, se cumplieran los restantes requisitos exigidos por la redacción original del art. 60 LGSS, puesto que “también a los hombres que reunieran dichas exigencias se les tendría que haber reconocido el complemento que solo se reconoció a las mujeres”.

En definitiva, y este es el aspecto más relevante de tales sentencias, el momento de producción de las consecuencias jurídicas anudadas a la prestación debatida debe situarse en el nacimiento mismo de la norma y consecuente acaecimiento del hecho causante, dado que así debía ser entendida y aplicada desde su origen, en el sentido que le atribuye el TJUE.

5º.- La aplicación al caso concreto del principio dispositivo.

Ya hemos avanzado que en los dos casos resueltos por el TS concurre la circunstancia de que el beneficiario de la

prestación no recurre en casación unificadora contra las sentencias que limitan los efectos económicos a los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud del complemento de maternidad, aceptando de esta forma la firmeza de tales pronunciamientos.

En ningún momento plantean que pudieren retrotraerse al momento en el que solicitaron inicialmente la pensión de jubilación a la que se anudan tales complementos.

La aplicación del principio dispositivo, de congruencia de la sentencia, y de no causar indefensión a la contraparte, lleva al TS a entender que no puede ir más allá de lo resuelto en ese particular en la sentencia de suplicación que no ha sido impugnada por el demandante. Lo contrario supondría incurrir en reformatio in peius contraria al derecho a la tutela judicial efectiva de los únicos recurrentes.

Y esa es la razón de que en estos dos concretos supuestos se hayan limitado finalmente los efectos económicos a los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud del complemento de maternidad.

Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.
Magistrado Sala Cuarta Tribunal Supremo.

EL REPROCHE EN EL ACCIDENTE DE TRABAJO EN BUSCA DE LA TRANSPARENCIA

Ramón Gimeno Lahoz.
Magistrado. Juzgado de lo Social nº 5 Santander.

I.- UN EJEMPLO

Trabajador: edad avanzada, delegado de prevención, cambios degenerativos a nivel lumbar L4-L5-S1

Empresa: imprenta de folletos y pequeñas publicaciones, 90 trabajadores, cuenta de resultado ajustada.

Obligaciones de la empresa: tenía efectuada la evaluación de riesgos, dada formación al trabajador en sucesivos años, tanto en riesgos generales como específicos.

Accidente: Al pasar el trabajador por debajo de una escalera que está en la máquina, hizo un movimiento de agacharse y doblar la cintura, lo que le causó un fuerte dolor de espalda.

La escalera era móvil.

Contingencia: el INSS declara que la IT¹ deriva de contingencia AT por ser en tiempo y lugar de trabajo, y esto es

1. Abreviaturas:

IT: incapacidad temporal.

AT: accidente de trabajo.

IPT: incapacidad permanente total para la profesión habitual.

Recargo: Recargo en las prestaciones de Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

ITSS: Inspección de trabajo y Seguridad Social.

confirmado tanto por el Juzgado, como por el TSJ.

Hechos posteriores: el trabajador se opera de la espalda, y es declarado en situación de IPT derivada de AT.

ITSS: comprueba los datos anteriores, constata que existe un estudio ergonómico del puesto de trabajo, y no propone sanción administrativa, ni se impone con posterioridad.

Recargo: el INSS no impone recargo en las prestaciones derivadas de accidente de trabajo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

El Juzgado confirma la resolución administrativa indicando que fue un mal movimiento en un trabajador con patología previa, con dilatada experiencia y los reconocimientos médicos correspondientes de “apto”, habiendo dado la empresa información y formación sobre los riesgos, especialmente sobre la máquina donde ocurrió el accidente.

El TSJ revoca y otorga un recargo del 30 %, indicando que no constaba descrito el riesgo de mover la escalera para no tener que pasar por debajo de ella, y tampoco la advertencia a los trabajadores de hacerlo. El recargo se ha cuantificado en 275.000 €.

Acción civil: en la actualidad está presentada en otro Juzgado la demanda por daños y perjuicios conforme al Baremo de circulación, por un importe de 700.000 €.

Futuro de la empresa: no ha tenido ya capacidad económica para consignar y poder recurrir la sentencia del recargo; eventual pase a concurso en función a la cuantía condenatoria de la acción civil.

Este es un caso real, de un territorio ajeno al propio y de los últimos meses pero que, a los fines dialécticos aquí pretendidos, se tomará como ficticio/anonimizado.

II.- EVOLUCIÓN EN LA PROTECCIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

Cada vez que se cuestiona el reproche o culpa empresarial en el accidente de trabajo, surgen severas discrepancias al respecto.

Por ello se hace necesario partir de la evolución jurisprudencial que ha habido en la protección del accidente de trabajo, y que parte del inicial “sistema de compensación laboral” -eminentemente objetivo- y su progresiva deriva hacia el “sistema de compensación civil”.

A) Situación previa a la LRJS (“sistema de compensación laboral”)

La situación previa o tradicional de la protección del accidente de trabajo en nuestro país se caracterizaba por un “sistema de compensación laboral”, formado por la contingencia, las mejoras de convenio colectivo (fundamentalmente

para los supuestos de muerte, incapacidad temporal e incapacidad permanente), y el recargo de las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo. Se trataba de un sistema bastante objetivo.

Únicamente en casos gruesos por la infracción en materia de prevención de riesgos laborales y graves consecuencias, se acudía a la acción civil adicional o complementaria -“sistema de compensación civil”-, con apoyo extracontractual al principio, y contractual por la deuda de seguridad posteriormente, cubriendo fundamentalmente -hay que decirlo- el daño moral de la situación resultante en estos casos².

Con el “sistema de compensación laboral” elegido por el Legislador, el trabajador que sufría un accidente de trabajo, pasaba a recibir la protección de la contingencia de accidente de trabajo, en la IT, en la IP, o en las demás prestaciones que prevén esta contingencia; recibía las mejoras de Seguridad Social paccionadas en la negociación colectiva -fundamentalmente para la I.T., la I.P. y la muerte-; y si además concurría una infracción de las normas de prevención con nexo en la causación del accidente, se podía incrementar esta protección objetiva con un recargo del 30 % al 50 % en las prestaciones de Seguridad Social -no asegurable porque había un reproche culpabilístico a la empresa-.

Fuera de esta regla general, y cerrando el círculo protector, quedaba el “sistema de compensación civil” (por la vía del art.

² La aplicación de la acción civil en estos casos excepcionales es fácil de comprender con un ejemplo extremo, pues no genera el mismo sufrimiento/daño moral una caída de andamio por tropezón, que esa misma caída por desmoronamiento de todo un andamio manifiestamente indebido.

1902 o 1101 CC).

El Legislador podía haber elegido un sistema de protección del accidente de trabajo subjetivo o “sistema de compensación civil”, y compensar con el derecho de daños clásico el accidente de trabajo siempre que concurriera culpa en su causación, con lo cual no sería necesario ni el recargo de prestaciones, ni las mejoras de convenio, ni hasta la misma contingencia AT, porque el sistema subjetivo cubriría todo el daño causado.

Pero optó por un sistema objetivo como el expresado.

De una forma esquemática, lo que había era:

<i>Sistema objetivo</i>	<i>Sistema culpabilístico (excepcional)</i>
Contingencia AT (IT, IP, ...)	Acción civil complementaria, que cubría fundamentalmente el daño moral de determinados accidentes de trabajo
Mejoras de convenio colectivo (Muerte, IT, IP)	
Recargo de prestaciones de SS por AT	

B) Situación tras la LRJS (“evolución hacia el sistema culpabilístico civil”)

Respondiendo a distintos pronunciamientos de la Sala IV fundamentalmente y con más apoyo en la LPRL 31/1995, a partir de la LRJS 36/2011 los “sistemas objetivo y culpabilístico se mezclan” a través de la culpa cuasiobjetiva y el baremo indemnizatorio de circulación, cuando éste -y no hay que olvidarlo- responde a unos fines muy diferentes como son la universalidad y la prima a pagar.

Esta refundición, sin una previsión verdadera del Legislador -la Disposición final 5ª de la LRJS es evidenciadora de ello- ha venido generando:

a.- Disfunciones de todo tipo: si se deben o no descontar partidas, si debe haber un orden cronológico en la resolución de estas acciones, si existe una vinculación entre los distintos pronunciamientos entendiendo que la culpa es la misma [primero acción civil y después recargo STS 22-6-15 (rec. 853/2014), primero recargo y después acción civil STS 12-7-13 (rec. 2294/2012)] -aunque el Legislador no ha ordenado la acumulación de estos procedimientos por lo que debe entenderse que las culpas son distintas- , etc.

b.- Desigualdades entre situaciones similares de trabajadores como nunca se había visto: dependiendo simplemente de que la empresa haya cerrado, se producen resultados protectores diametralmente diferentes para situaciones similares, por no existir un Fondo de garantía de accidentes de trabajo -lo que no ocurre en los accidentes de

tráfico- .

c.- Desincentivo de la prevención: porque se tiene la plena convicción de que llegado el momento, el cumplimiento de la prevención no exonera de ser condenado.

d.- Litigiosidad al alza: porque con la concepción cuasiobjetiva, prácticamente todos los accidentes de trabajo van a tener su acción civil correspondiente.

De una forma esquemática, el sistema mixto que hay es:

<i>Sistema mixto (objetivo + culpabilístico)</i>
Contingencia AT (IT, IP, ...)
Mejoras de convenio colectivo (Muerte, IT, IP)
Recargo de prestaciones de SS por AT
Acción civil adicional

III.- BUSCANDO SOLUCIONES

Mientras el Legislador no cumpla con su propia obligación de la Disposición Final 5ª de la LRJS 36/2011, que debe dar respuesta a todos los interrogantes anteriores, algunas cosas se pueden hacer.

A) Distintos niveles del reproche en el accidente de trabajo

Desde este punto de vista, si se quiere poner algo de orden en toda esta materia, debe rechazarse la culpa-única o culpa-dominó en el accidente de trabajo, y tiene que acudirse a la culpa “in crescendo”.

Dejando a un lado la imagen actual que transmite la concepción mixta en relación con la RDLeg 8/2004 -ahora Ley 35/2015- , como la de que “el trabajador que sufre un accidente de trabajo además es atropellado”, y dejando a otro lado que la inexistencia de un Fondo de garantía de accidentes de trabajo, hace que hayamos alcanzado la mayor desigualdad en la protección de los trabajadores, la respuesta a este embrollo debe partir de rechazar que ante los Tribunales de Justicia se examine una única culpa o culpa-dominó.

La exigencia de culpas distintas para las acciones distintas que se ejercitan, en definitiva, que unos mismos hechos sean graduados o ponderados de forma

diferente por las diferentes partes del ordenamiento jurídico, en sus auténticos juicios plenarios donde se analiza su reprochabilidad, se desprende fácilmente de un extremo, y éste es que el Legislador no ha ordenado la acumulación de los procedimientos, ni establecido vinculación alguna entre sus pronunciamientos; pero hay todavía una demostración más de esta “no vinculación”, y es que la sanción administrativa se resuelve sin ser parte el trabajador accidentado, con lo que nunca podría vincularle lo allí resuelto. Procede por ello rebatir la concepción de la culpa-única o culpa-dominó.

La culpa, entendida en su sentido clásico de incumplimiento del deber de cuidado, debería ser analizada teniendo en cuenta las <resoluciones ya recaídas>, pero en la bien entendida idea de que la culpa a analizar se rige por parámetros diferentes, en la responsabilidad administrativa por infracciones en el orden social, en el recargo de prestaciones de Seguridad Social, en la responsabilidad en la acción civil, o en la responsabilidad penal. Culpas distintas caracterizadas por una progresión de lo objetivo a lo subjetivo en la imputación -en el reproche de la infracción-, por lo que la declaración de una de ellas no presupone la de las posteriores. De esta forma debería focalizarse sobre la conducta de la empresa, más que sobre los daños, distinguiéndose:

- contingencia A.T. en I.T. e I.P.	Aunque no haya culpa empresarial con el AT
- sanción administrativa	Aunque no haya culpa causal con el AT
- recargo por falta de medidas s.h.t.	Necesidad de una culpa causal leve con el AT
- acción civil	Necesidad de culpa causal determinante con el AT
- acción penal	Necesidad de una culpa causal gruesa con el AT

En definitiva, las distintas responsabilidades que pueden conllevar un accidente de trabajo (administrativa, recargo, civil, penal), exigen distintos grados de reprochabilidad/culpabilidad empresarial, culpabilidad que en su imputación subjetiva evoluciona “in crescendo”, hasta llegar a la máxima que es la responsabilidad penal.

B) Coordinación en su enjuiciamiento

Un segundo cauce de mejora sería que existiera una cierta coordinación interna en el enjuiciamiento de las acciones derivadas del accidente de trabajo.

Con frecuencia nos llega alguna reclamación derivada de un accidente de trabajo (ej. recargo), cuando otro juzgado u otros han conocido de otras acciones que tienen su origen en el mismo accidente (ej. impugnación de sanción administrativa o acción

civil), y la respuesta no siempre es cohonestable por muchas circunstancias.

La previsión que contiene la LRJS 36/2011 en su art.25-5 LRJS 36/2011 (En demandas derivadas del mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuando exista más de un juzgado o sección de la misma Sala y Tribunal, en el momento de su presentación se repartirán al juzgado o sección que conociera o hubiere conocido del primero de dichos procesos, las demandas ulteriores relativas a dicho accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda), es una previsión que teóricamente vendría a resolver esta necesaria coordinación de enjuiciamiento, pero tiene dos imponderables, que rompen esa deseable unicidad de juzgador.

El primero es que no siempre consta dicha circunstancia o se pone de manifiesto en el momento del reparto -Decanato-, por lo que terminan conociendo distintos jueces de dichas acciones derivadas del accidente de trabajo.

Frente a ello lo que se propone es introducir como Norma de reparto, que sea el propio Juzgado quien remita al Decanato -para su correcto reparto-, si detecta la existencia de un proceso anterior derivado del accidente de trabajo, siempre que sea con carácter previo a la admisión de la demanda. El interés del propio Juzgado y las posibilidades de este, darán un resultado mejor que el

mero conocimiento “ab initio” que prevé la Ley.

Y el segundo es qué tipo de acción es la que determina la vinculación del Juzgado para los procesos posteriores, porque pueden ser muy distintas las acciones que se ejerciten (como bajas o altas de I.T., o determinación de contingencia de una concreta I.T.), lo que puede acarrear un sinfín de controversias entre juzgados de difícil solución.

Aquí la respuesta que se propone va en la línea de este artículo: el reproche en el accidente de trabajo; y este reproche -que es la base de la unicidad judicial postulada- se encuentra en tres acciones: la sanción administrativa, el recargo y la acción civil. Cualquiera de estas tres demandas repartida, debería vincular al mismo órgano judicial el reparto de las otras dos.

En definitiva, y ante la ausencia del Legislador, el reproche en el accidente de trabajo nos exige seguir buscando soluciones.

Ramón Gimeno Lahoz
Magistrado del Juzgado de lo Social nº
5 de Santander

LA CONTRADICCIÓN INTERNA EN LAS SALAS TERRITORIALES Y LA CESIÓN ILEGAL DE MANO DE OBRA EN CENTROS DE EDUCACION ESPECIAL.

Óscar López Bermejo

Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla.

RESUMEN.- Pronunciamientos reiterados de la Sala IV TS desde su sentencia nº 29/2022 (Rec. 1307/2020) y nº 30/2022 (Rec. 1903/2020) sobre inexistencia de cesión ilegal en casos de monitores de educación especial en centros docentes de la Junta de Andalucía, tras pronunciamientos contrarios entre los que proceden de la Sala de lo Social del TSJA con sede en Málaga, con los de la Sala de Sevilla del mismo TSJ. Para ello, se analiza la consolidada jurisprudencia de la Sala de lo Social del Supremo, y ésta lo traslada al caso concreto, para concluir que no se aprecia que exista fenómeno interpositorio sino relación laboral entre las trabajadoras -en este caso son dos mujeres las demandantes- y la adjudicataria del servicio productivo descentralizado por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía. También tratamos la cuestión procesal sobre como en pronunciamientos anteriores del TS no fueron admitidos otros recursos de casación para unificación de doctrina, por falta de elementos suficientes de contraste entre sentencias dictadas por las diferentes sedes de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y como después nuestra Sala IV adopta otra posición más relajada para la admisión.

PALABRAS CLAVE.- Cesión ilegal, descentralización productiva mediante subcontratación de tareas inherentes a la propia actividad de la Administración Pública contratante no por si mismo, cesión ilegal, análisis mera puesta a disposición.

I.- Introducción.-

A pesar de que la figura de la cesión ilegal de trabajadores ha dado lugar a una gran cantidad de pronunciamientos por nuestra Sala IV del TS, siempre siguen ocurriendo supuestos donde es necesario pacificar contradicciones entre distintos órganos judiciales, que en este caso concreto deriva de la descentralización productiva mediante subcontratación de tareas inherentes a la propia actividad de la Administración Pública contratante,

consistente en los monitores/as de educación especial en centros docentes de la Junta de Andalucía.

II.- Identificación de resoluciones comentadas.-

Tipo de resolución.- Sentencia.

Órgano Judicial.- Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Número de resolución y fechas. Son dos

sentencias de 12 de enero de 2022, la nº 29/2022 (Rec. 1307/2020) y nº 30/2022 (Rec. 1903/2020).

Ponentes.- De la sentencia nº 29/2022 (Rec. 1307/2020) es ponente D^a MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA, y de la sentencia nº 30/2022 (Rec. 1903/2020) es ponente ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER.

Votos particulares.- No cuenta.

III.- Problema suscitado.-

Sin ánimo de ser repetitivos, estamos en un contexto como es la adjudicación reiterada y sucesiva a diversas empresas -tras la debida licitación pública- por parte de la administración autonómica demandada del servicio de monitor/a de educación especial en centros docentes de la Junta de Andalucía, y se plantea la duda jurídica de si las trabajadoras referidas en cada una de las dos sentencias han estado sometidas a cesión ilegal entre la referida administración y la empresa empleadora, siendo ésta la contratista del servicio de apoyo y asistencia escolar a alumnos con necesidades educativas especiales en centros docentes públicos de la Provincia de Málaga. Esto es, si lo único que ha aportado la empresa contratista es la puesta a disposición de la mano de obra para la empresa comitente.

IV.- Antecedentes. Posición del Tribunal “a quo” y de la sentencia de contraste, con pasajes relevantes para

una precisa comprensión del contraste, controversia y resolución posterior.-

1º.- En el fallo de la sentencia nº 29/2022 (Rec. 1307/2020) de la Sala IV del TS, se acuerda casar y anular la sentencia el 11 de marzo de 2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, recurso número 1696/2019. En la sentencia de suplicación citada se reconoce el fenómeno interpositorio, declarando la cesión ilegal, y para ello realiza el siguiente razonamiento justificativo de su decisión: "1.- Por una parte, la demandante viene prestando continuamente sus servicios de monitora de educadora especial cada curso escolar, a través de contrataciones efectuadas por las diversas entidades que paulatinamente vienen siendo las adjudicatarias de dicho concreto servicio, el que a su vez les es adjudicado por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, titular del mismo.

2.- Junto a lo anterior, ésta Consejería es la titular del centro público docente en el que la demandante presta sus servicios por lo que, de acuerdo con el artículo 125.5 de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de la Junta de Andalucía, debe dotar al mismo de los recursos humanos y materiales que posibiliten el ejercicio de su autonomía, debiendo tener en cuenta en la asignación de esos recursos las características del centro y del alumnado al que atiende.

3.- La Agencia Pública Andaluza de

Educación y Formación ...-sucesora del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, es una Entidad de Derecho Público de las previstas en el artículo 6.1 b) de la Ley 6/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, adscrita a la Consejería que tiene atribuidas las competencias en materia de educación no universitaria, es decir, la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y plena capacidad jurídica y de obrar para el cumplimiento de sus fines, que son la gestión de las infraestructuras educativas y servicios complementarios de la enseñanza cuya competencia corresponda a Comunidad Autónoma. No consta que tenga en plantilla personal docente o cualificado para prestar servicios en los centros docentes públicos de Andalucía.

4.- El monitor de educación -hoy personal técnico de integración social... es un personal especializado en la atención al alumnado que presenta necesidades educativas especiales, es decir, aquel que requiera, por un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta (artículo 73 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación).

5.- La demandante tiene asignada un aula específica en la que se atiende a alumnos que presentan necesidades educativas especiales -hecho probado 29-.

6.- La dirección del centro docente público en que presta sus servicios la demandante supervisa sus tareas y controla su asistencia, remitiendo los correspondientes partes a la empresa que formalmente la tiene contratada y proporcionándole todo el material fungible que necesita para el desempeño de sus funciones -hechos probados 11, 14 y 29-.

Y a la vista de los anteriores datos objetivos, que son esencialmente los mismos ya constatados y valorados en la sentencia que dictamos en fecha 21.12.2016, no podemos sino compartir y refrendar los mismos argumentos y condicionantes que allí citamos para apreciar la concurrencia de la postulada cesión ilegal, expuestos en los siguientes términos: "...Pues bien, la Sala entiende, en base a los anteriores datos, que la demandante es objeto de cesión ilegal por parte de Federación Almeriense de Asociaciones de Personas con Discapacidad a Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, y que esa cesión ilegal, en la que actúa de intermediaria la Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, no queda desvirtuada por el hecho de que esa Federación cuente con una coordinadora de monitores de centro que, en ocasiones, haya organizado cursos de formación y de prevención de riesgos o porque dicha Federación pudiera proporcionar personal para sustituir las situaciones de incapacidad temporal o ausencia de la demandante, tal y como se recoge en el hecho probado décimo

séptimo de la sentencia recurrida”.

2º.- En la sentencia nº 30/2022 (Rec. 1903/2020) de la Sala IV del TS, es casada y anulada la sentencia dictada el 10 de junio de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en el recurso de suplicación núm. 2056/2019, declarando la cesión ilegal, y razona: “2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº. 9 de Málaga de 8 de julio de 2019 desestimó la demanda formulada por la actora y declaro que no existía cesión ilegal de trabajadores. La sentencia, aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Málaga- de 10 de junio de 2020, R. 2056/2019 , estimó el recurso de la trabajadora y revocó la dictada en la instancia. Se señala en dicha resolución que la Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación no cuenta con personal docente cualificado para los centros públicos docentes de Andalucía y que la actora es la única monitora de educación especial del centro donde presta sus servicios, que debe por ello atender a todos los alumnos con necesidades educativas especiales, siendo la Consejería titular del centro la que realiza una efectiva y eficiente labor de control y organización de la actividad laboral de la demandante, disciplinando en sus aspectos generales la forma en que han de ser realizadas, supervisando sus tareas y controlando de igual modo su asistencia, aun cuando tales aspectos sean igualmente supervisados por la empresa que formalmente la tiene

contratada, preferentemente mediante la remisión de los correspondientes informes y la figura del coordinador.

3.- Consta en los hechos probados que la trabajadora demandante ha venido prestando servicios con la categoría de monitora de educación especial (actual personal técnico en integración social), mediante los contratos de obra o servicio determinado celebrados desde el 21/09/2009 con las sucesivas empresas adjudicatarias del servicio apoyo y asistencia al alumnado con necesidades educativas de apoyo específico en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía a que estaba la actora vinculada, con sujeción al convenio colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

La actora trabajaba 25 horas semanales, de lunes a viernes de 09:30 a 14:30, desarrollando las funciones de monitora de necesidades educativas especiales. La última empresa adjudicaría del servicio ha sido la UTE FEMAPIC, que cuenta con 8 coordinadores en Málaga, uno por centro escolar, que realizan 3 visitas al mes como mínimo. La empresa entrega al trabajador un plan de actuación y el procedimiento a seguir, así como un uniforme de uso obligado y guantes, las herramientas de trabajo como un teléfono móvil y aplicación de ubicación y registro de entrada, salida e incidencias, correo electrónico, el certificado diario de horario y asistencia que se recoge a fin

de mes, autoriza ausencias justificadas y envía sustituto cuando es necesario. La empresa ha impartido un curso de primeros auxilios, y ha hecho entrega de un manual de acogida en prevención de riesgos laborales, reconocimientos médicos, documento de recepción de órdenes, recepción del programa anual de actuaciones 2018/2019, plan de atención individualizada, terminal móvil en el que consta la entrada e incidencias, certificados de horas de servicios, registro de visitas de control y el informe mensual de seguimiento y evaluación de las funciones.”.

3º Por las demandadas recurrentes citan en ambos recursos de casación para la unificación de doctrina la misma sentencia de contraste, en concreto, la procedente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 18 de septiembre de 2018, recurso número 1665/2017. En el caso de la sentencia del TSJ de la capital Andaluza, las actoras prestaban servicios como auxiliares técnicos educativos (monitores de educación especial) para una de las adjudicatarias del servicio de apoyo y asistencia escolar a alumnado con necesidades educativas de apoyo específico en los centros docentes públicos de la provincia de Sevilla dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, habiéndose llevado a cabo la contratación a través de la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería. Las actoras desarrollaban su trabajo en centros públicos dependientes de la

Consejería de Educación y percibían sus retribuciones de las empresas para las que prestan servicios, siendo también dichas empresas las que fijaban sus horarios y controlaban su cumplimiento, concedían permisos, licencias, excedencias y similares, y se ocupaban de sustituir a las trabajadoras, comunicando a los colegios cualquier incidencia que afecte a las actoras. Por su parte, estas venían obligadas a remitir a las empresas partes de actividades e incidencias para el control de su actividad, y las empresas contaban con supervisoras y coordinadoras que mantienen contactos con el centro y supervisan la actividad de las demandantes. Finalmente, se constata que existen equipos técnicos y profesores especializados que valoran el estado del menor y sus concretas necesidades, siendo este personal el que orienta y supervisa la actuación de las actoras.

4º.- Y dentro de estas dos sentencias analizadas de la Sala IV del TS, destacamos la especial atención al cambio de criterio en cuanto a la admisión de los recursos en los casos ahora tratados, dado que antes se habían inadmitidos otros. En este punto, transcribimos un pasaje al respecto, que es clarividente al caso, recogido al final del fundamento de derecho segundo de la la sentencia nº 30/2022 (Rec. 1903/2020) “ No ignora la Sala que en asuntos similares al que ahora se examina se ha apreciado la falta de contradicción, incluso, con la misma sentencia de contraste que la aquí traída como tal. En varios autos

se ha inadmitido el recurso y en la STS 551/2020, de 30 de junio, Rcd. 3380/2017, la falta de contradicción se declaró ante la circunstancia de que la sentencia que se aportó como referencial no era firme. En los autos de inadmisión, la Sala realizó el juicio de comparación entre los hechos que figuraban en la sentencia recurrida y los de la sentencia de contraste, encontrando algunas diferencias que, con independencia de su mayor o menor relevancia, aquí no concurren. Y es que, cuando se trata de resolver sobre la existencia de cesión ilegal de trabajadores, existe una gran dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, "ya que la calificación de cesión ilegal se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico" (SSTS de 13 de julio de 2009, Rcd. 1204/2008 ; de 8 de marzo de 2011, Rcd. 791/2010 y de 16 de mayo de 2017, Rcd. 2960/2015 ; entre otras.)".

V.- Normativa y doctrina jurisprudencial aplicable.-

1º.- Normativa:

Art. 43 del ET "1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan. 2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión

ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

3. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos.

4. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal."

2º.- Jurisprudencia citada por la Sala de lo Social del TS para resolver los recursos de casación para unificación de doctrina.

2.1.- Las dos resoluciones de la Sala IV citan la sentencia de Pleno de 26 de

octubre de 2016 (Rcud. 2913/14), donde destacamos las siguientes cuestiones relevantes:

- Que en la apreciación de la cesión ilegal es necesario ceñirse al caso concreto, pues suelen ser muy distintas las situaciones que pueden darse en la práctica.

- Para estar ante un caso de cesión ilegal es suficiente con que se de un fenómeno interpositorio, lo que supone la aparición en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio.

- Que el objeto de la regulación prevista en el art. 43 del ET es que la relación laboral real coincida con la formal, con asunción efectiva del verdadero empresario de las obligaciones que le corresponden. Así, evitar riesgos propios de la interposición (perjuicio en las condiciones de trabajo a las previstas con el verdadero empresario, menos garantías, etc...).

2.2.- También se cita la sentencia de la propia Sala IV de 11 de febrero de 2016 (Rcud. 98/2015), donde de forma didáctica y sintética fija los tres negocios jurídicos coordinados propios del fenómeno interpositorio: 1º) un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que

serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2º) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador; y 3º) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal.

VI.- Decisión definitiva, principales conclusiones.-

Como ya hemos adelantado, las dos sentencias de la Sala IV aquí estudiadas, emiten una conclusión idéntica, y que es contraria a lo dirimido por la Sala de lo Social del TSJA con sede Málaga. Así, destacamos de las sentencias de 12 de enero de 2022, nº 29/2022 (Rec. 1307/2020) y nº 30/2022 (Rec. 1903/2020) las siguientes consecuencias:

1º Comenzando por el final, su conclusión es que no estamos ante una cesión ilegal, sino ante una descentralización habitual, afectante a los servicios de atención a alumnos con necesidades de educación especial en diversos colegios, que resulta lícita.

2º La empresa adjudicataria tiene existencia real, con organización y actividad propia que no se ha limitado a poner a disposición de la empresa principal mano de obra, que ejerce sus poderes empresariales de dirección y control sobre la actividad de la trabajadora -control de actividad, de horario, de asistencia, del contenido de la actividad, abono de salarios, potestad

sancionadora, formación inicial y continuada y prevención de riesgos laborales, la empresa entregaba a la trabajadora un plan de actuación y el procedimiento a seguir, así como un uniforme de uso obligado y guantes, las herramientas de trabajo como un teléfono móvil y aplicación de ubicación y registro de entrada, salida e incidencias, correo electrónico, el certificado diario de horario y asistencia, organización jerárquica desarrollada en el seno de la estructura interna de la empresa adjudicataria para lo que contaba con varios coordinadores-.

3º En cuanto a la naturaleza de la prestación de servicios, se vincula al cumplimiento de un contrato administrativo que la empresa con existencia real había formalizado con la Junta de Andalucía, y se desarrollan en los términos que han quedado establecidos.

VII.- Apunte final.-

Tras la lectura de todo lo anterior, como un operador jurídico más que soy, y que ha estado en los Juzgados de lo Social hasta hace pocos meses, las conclusiones finales a las que llego, están conectadas y enlazadas. Así, puedo decir que el cambio de criterio de la Sala de lo Social del TS, al hacer más permeable la admisión de los recursos de casación para unificación de doctrina sobre estos asuntos, permite como consecuencia inmediata acabar con la inseguridad jurídica que se genera en la Comunidad Autónoma de Andalucía, procedente de los pronunciamientos dispares entre sus tres Salas de lo Social, partiendo del mismo servicio descentralizado. Tal relajación de los presupuestos procesales en la admisión del recurso de casación citado es digno de destacar, como un gesto plausible para pacificar la confusión generada por los divergentes criterios jurídicos, todos ellos respetables y fundados, provenientes de las diferentes Salas de lo Social del TSJ de Andalucía, pero que permite a todos los sujetos y partes saber a qué atenerse. Y añadir que estas sentencias del TS arrojan luz para otros supuestos parecidos que puedan darse en otras Comunidades Autónomas.

Óscar López Bermejo
Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con
sede en Sevilla.