

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de noviembre de 2016)

- **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**
- **Tribunal Constitucional**
- **Tribunal Supremo**
- **Tribunales Superiores de Justicia**
- **Juzgados de lo Social**

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

Discriminación por razón de edad. Selección de agentes de la Ertzaintza limitada a los candidatos que no hayan cumplido 35 años.

La posesión de capacidades físicas específicas es una característica relacionada con la edad y las funciones relativas a la protección de las personas y bienes, la detención y custodia de los autores de hechos delictivos y las patrullas preventivas, que pueden requerir el empleo de la fuerza física, estando todo ello ligado al mantenimiento del orden público. De lo expuesto se desprende que el hecho de poseer capacidades físicas específicas para poder cumplir las tres misiones esenciales de la Ertzaintza puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante para el ejercicio de la profesión controvertida. A ello se une la necesidad de garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento de estos Cuerpos de Policía, asegurando que los nuevos funcionarios pueden efectuar las tareas más pesadas desde el punto de vista físico durante un periodo relativamente largo de su carrera. Todo esto constituye un objetivo legítimo a efectos de la directiva 2000/78/CE. A diferencia de lo establecido en el asunto Vital Pérez ([asunto C-416/13](#)), donde el Tribunal de Justicia declaró que la directiva se oponía a una norma nacional que fijaba en 30 años la edad máxima de selección de agentes de la Policía Local, al no exigírseles unas funciones tan exigentes desde el punto de vista físico, en el presente supuesto los candidatos a agentes de la Ertzaintza no deben haber cumplido 35 años, siendo esta regulación adecuada al objetivo consistente en mantener el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de policía, y sin que se pueda entender la medida como desproporcionada al objetivo perseguido. ([STJUE de 15 de noviembre de 2016, asunto C-258/15](#)).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL –GUÍA–

Despido. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión del recurso de suplicación resultante de la irrazonable exigencia de consignación de los salarios de tramitación cuando el empresario ha optado por la indemnización.

En virtud del artículo 111 de la LRJS, cuando el empresario ha interpuesto el recurso no puede modificar el sentido de su opción. El párrafo segundo del apartado b) del artículo 111 de la LRJS, que prevé la posibilidad de que el empresario modifique el sentido de su opción, se refiere al supuesto de que el recurso haya sido interpuesto por el trabajador; en ese

.../...

.../...

caso la sentencia puede elevar la cuantía de la indemnización de conformidad con lo solicitado. En cuanto a la declaración de nulidad del despido, hay que tener en cuenta que la pretensión del trabajador en este proceso fue la declaración de improcedencia; de manera que el empresario recurre en suplicación para solicitar su procedencia. En consecuencia, la nulidad no podría ser apreciada de oficio por el órgano judicial pues el Tribunal *ad quem* no puede valorar *ex novo* toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes. La parte recurrente, en virtud de su propio recurso, no puede ver empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución impugnada. Por lo tanto, cuando el despido ha sido declarado improcedente con opción empresarial por la indemnización, con la consignación de dicha indemnización queda garantizada la ejecución de la sentencia, sin que haya razón alguna que justifique la necesidad de consignar también los salarios de tramitación. (STC de 17 de octubre de 2016, núm. 176/2016).

TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-**Inexistencia de despido. Válida extinción del contrato de trabajo por la incapacitación judicial del empresario.**

La causa opera autónomamente sin que sea preciso acudir al procedimiento del artículo 51 del ET y sin necesidad de incardinarla en el supuesto de fuerza mayor. Está justificado que los hijos del empresario se hagan cargo de la empresa durante la tramitación de la causa civil para incapacitarle y que sigan haciéndolo durante mes y medio hasta que acuerdan la liquidación de la empresa y la extinción del contrato de la trabajadora reclamante. (STS, Sala de lo Social, de 20 de octubre de 2016, rec. núm. 978/2015).

Incapacidad permanente. Revisión del grado. Fecha de efectos de la revisión, incluidos los relativos a la determinación cuantitativa de la pensión por gran invalidez reconocida una vez vigente el artículo 139.4 de la LGSS, en la redacción dada por la Ley 40/2007.

Se entiende que el hecho causante es posterior a la entrada en vigor de dicha ley, ya que la gran invalidez es un grado autónomo de la incapacidad permanente. La fecha inicial del devengo de la pensión reconocida a consecuencia de la revisión del grado de incapacidad es el día siguiente a la fecha en que se dicta la resolución administrativa definitiva, esto es, aquella resolución que pone fin al procedimiento de revisión. (STS, Sala de lo Social, de 25 de octubre de 2016, rec. núm. 2300/2015).

Incapacidad permanente total. Delimitación de la profesión habitual.

El concepto de profesión habitual no se identifica con el concreto puesto de trabajo, ya que la protección dispensada por la prestación guarda relación con la pérdida de rentas no meramente inmediata, sino con un perjuicio más extendido en el tiempo. La delimitación de la profesión habitual tampoco debe identificarse con la categoría profesional, sino con aquellos cometidos que el trabajador está cualificado para realizar y a los que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación académica o de pertenencia a un grupo profesional. (STS, Sala de lo Social, de 26 de octubre de 2016, rec. núm. 1267/2015).

Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Vinculación con la sentencia firme que resolvió la impugnación de la sanción administrativa, anulándola.

Aunque la jurisprudencia constitucional mantiene el principio general de vinculación de la sentencia firme del orden contencioso-administrativo respecto a la que deba dictarse posteriormente en el orden social, no consagra el criterio de la

.../...

.../...

automaticidad absoluta, sino que exige dicha vinculación siempre que no existan razones expresamente fundadas para entender que en el caso concreto cabe una distinta apreciación o valoración de los hechos. En el caso, si bien la sentencia que anuló la sanción administrativa afirmaba que el accidente se había producido por el «fortuito desprendimiento de una roca debido a la inestabilidad no visible del talud», lo cierto es que en el pleito sobre el recargo quedó acreditado que ni se había dado formación e información al trabajador sobre el riesgo de su actividad, ni se había establecido por la empresa un sistema de prevención adecuado del riesgo de deslizamiento y desprendimiento de tierras y rocas en el talud existente sobre el lugar de trabajo, tales como los que se implantaron después del accidente. Se desestima el recurso interpuesto por la empresa. (STS, Sala de lo Social, de 14 de septiembre de 2016, rec. núm. 846/2015).

Actos de comunicación procesal. Comunicación por medios electrónicos o informáticos. Determinación del *dies a quo* para el cómputo de los plazos. Notificación vía LexNet. Fecha y hora de salida, puesta a disposición y acceso del acto objeto de notificación.

Las notificaciones a las partes se tendrán por realizadas el día siguiente a la fecha que figure en el resguardo acreditativo de su recepción. No obstante, cuando constandingo la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente (repcionada). Dado que el auto denegatorio de la aclaración fue remitido el 25 de enero de 2016 y el destinatario accedió al mismo el día 29 del mismo mes, el plazo de tres días para tener por notificada la resolución se cumplió el día 28, por ser el tercero desde el envío; sin embargo, en el caso de la Jurisdicción Social, en aplicación del artículo 60.3 de la LRJS, debe tenerse por recibida al día siguiente de la recepción presunta (*ex art. 162.2 LEC*), es decir, el día 29. Esta fecha es, precisamente, aquella en la que el destinatario accedió al contenido, por lo que al haberlo hecho fuera de los tres días que prevé el artículo 162.2 de la LEC, dicho acto ya no podía tener efectos procesales, al haberse producido ya tales efectos. Ello lleva a concluir que el plazo para preparar el recurso de casación comenzó finalmente el lunes 1 de febrero, como primer día hábil siguiente al 29 de enero, fecha (1 de febrero) que ha de tenerse como primer día del plazo de diez que prevé el artículo 220.1 de la LRJS para preparar el recurso. **Presentación del escrito de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina (RCUD).** Aún sería aplicable al caso el plazo del artículo 135.5 de la LEC, al no haber razón para entender que dicha posibilidad de presentación de escritos hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo no sea aplicable en nuestra jurisdicción y en aquellos supuestos en los que se utilicen los medios telemáticos previstos en las leyes. **Cómputo de plazos cuando se ha solicitado aclaración de sentencias.** Es necesaria la remisión a los artículos 214.2 y 448.2, ambos de la LEC, de tal forma que los plazos para recurrir se contarán desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que se recurra o, en su caso, a la notificación de su aclaración o de la denegación de esta. El momento a partir del cual se haya de computar el plazo para anunciar el RCUD ha de ser el de la fecha de notificación del auto, en nuestro caso denegatorio, de la aclaración solicitada. (ATS, Sala de lo Social, de 8 de septiembre de 2016, núm. 12/2016).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

Contrato eventual. Indemnización por válida finalización del contrato de trabajo. Relación laboral con el Ayuntamiento de Marbella. Aplicabilidad de la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14, De Diego Porras).

La doctrina del TJUE en la sentencia De Diego Porras (respecto de los trabajadores interinos) debe ser aplicada a todos los trabajadores temporales, pues dentro del concepto de condiciones de trabajo ha incluido las indemnizaciones que el empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada. Se entiende que los efectos de la extinción del contrato temporal han de alcanzar, en este supuesto, al reconocimiento de la indemnización como si de una indemnización por despido objetivo se tratase, al devenir de una causa

.../...

.../...

estructuralmente análoga a las descritas en el artículo 52 del ET (productivas y organizativas), petición que ha de entenderse implícita en la súplica de la demanda, en la que se interesaba que se declarase el despido improcedente, todo ello con la eventual compensación con lo que por tal indemnización ya hubiese percibido el trabajador, en aplicación analógica del artículo 123.4 de la LRJS. Por tanto, la Sala de Suplicación puede abordar de oficio las consecuencias indemnizatorias derivadas de la válida extinción de un contrato temporal en el marco de una modalidad procesal por despido sin que suponga una vulneración del principio de congruencia, al no alterarse esencialmente la naturaleza de la acción ni modificarse los términos del debate. (STSJ de Andalucía/Málaga, de 16 de noviembre de 2016, rec. núm. 1515/2016).

Contrato para obra o servicio. Indemnización. Relación laboral con una entidad pública empresarial (TRAGSA). Aplicabilidad de la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14, De Diego Porras).

Las directivas de la Unión Europea no tienen efecto directo horizontal, entre particulares –a estos efectos la empresa demandada es un particular–, excepto en el caso de que desarrollen normas antidiscriminatorias. Y de acuerdo con los tratados de la Unión Europea el tratamiento diferente entre trabajadores fijos y trabajadores temporales no puede considerarse como una discriminación en sentido propio. Por tanto, la Sala concluye, al contrario que la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 18 de octubre de 2016 (rec. núm. 1872/2016), que el contenido de la antes aludida sentencia del TJUE no tiene efecto directo en la relación laboral, y que tampoco cabe hacer una interpretación conforme del artículo 49.1 c) del ET con el contenido de dicha sentencia, dados los términos claros y contundentes que no dejan lugar a dudas de que la indemnización correspondiente al cese del contrato temporal de la demandante era de doce días de salario por año de duración del mismo. En conclusión, se considera que la indemnización abonada (doce días de salario por año), fue ajustada a la legislación nacional, sin perjuicio del derecho de la trabajadora a reclamar frente al Estado, con base en la incorrecta transposición de la Directiva 1999/70/CE al derecho interno, la diferencia entre la indemnización percibida y la correspondiente a veinte días de salario por año trabajado. **Despido.** Las adendas prorrogando la duración de la relación laboral no se consideran nuevos contratos de obra o servicio sino uno mismo, al derivar de sucesivas renovaciones de encomiendas de gestión concertadas con la Administración pública correspondiente. (STSJ de Andalucía/Málaga, Sala de lo Social, de 16 de noviembre de 2016, rec. núm. 1539/2016).

Accidente *in itinere*. Profesora con jornada partida que durante la pausa para comer acude a un restaurante en una localidad cercana, y al volver a la escuela tiene un accidente de tráfico.

Si bien es cierto que la doctrina en relación con el requisito topográfico viene señalando que el accidente *in itinere* debe ocurrir en el camino de ida o vuelta entre el domicilio del trabajador y su centro de trabajo, existe jurisprudencia a favor de tal calificación aunque el punto de origen o destino sea un lugar distinto del domicilio habitual del empleado. Si bien la actora podía ir a comer a su casa o incluso hacerlo en el comedor del centro de trabajo, no existe ninguna norma que le impida acudir a un restaurante en las proximidades del mismo con un desplazamiento similar al que tendría que efectuar para acudir a su propio domicilio, máxime si se toma en consideración que el accidente acontece al regresar para la jornada de tarde, por lo que el evento dañoso se halla vinculado ineludiblemente con el trabajo y se acomoda a unas reglas aceptables de comportamiento social. (STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 12 de mayo de 2016, rec. núm. 3529/2015).

Pensión de viudedad. Cómputo de los tres meses de plazo para solicitar la prestación. *Dies a quo*.

Siendo la certificación del acta de declaración de fallecimiento una exigencia de la Seguridad Social que debe acompañarse a la solicitud de pensión de viudedad, y que esta certificación solo es posible obtenerla cuando se ha producido la inscripción en el Registro Civil, dado que la parte desconoce cuándo se va a producir tal inscripción registral, que depende de trámites burocráticos ajenos a ella, resulta ajustado a derecho situar la fecha a partir de la cual se inicia el plazo para solicitar la prestación desde el momento en que la parte conoce que se ha producido esa inscripción, lo que acontece cuando la misma le es formalmente notificada. (STSJ de Valencia, Sala de lo Social, de 17 de noviembre de 2015, rec. núm. 489/2015).

JUZGADOS DE LO SOCIAL –GUÍA–**Contratación laboral con las Administraciones públicas. Contrato de interinidad por vacante suscrito antes del 12 de febrero de 2012. Cese que se produce por adjudicación definitiva de la plaza una vez superado el plazo máximo de tres años para su cobertura.**

Implica que la contratación de la trabajadora sea declarada indefinida no fija por incumplimiento del artículo 70 del EBEP, por lo que debía haberse acudido al procedimiento recogido en los artículos 51 y 52 del ET. De igual forma, tenían que haberse observado las formalidades del artículo 53 del ET, entre ellas, el haber puesto a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, una indemnización de 20 días de salario por año de servicio. Al no hacerlo así, ni haber alegado la Administración demandada causa económica, el despido deviene en improcedente, debiendo abonarse la indemnización aplicando las reglas de cálculo recogidas en el artículo 56 y la disposición transitoria undécima del ET. (SJS n.º 4 de Madrid, de 3 de noviembre de 2016, núm. 432/2016).