



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de enero de 2019)

- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

#### Gimnasio que asume, con sus propios medios, el servicio de limpieza que antes tenía externalizado. No debe subrogarse en los contratos de quienes venían desempeñando esa tarea

Convenios colectivos. Instalaciones deportivas y gimnasios. Mcfit España, SLU. Reversión del servicio de limpieza a la empresa principal (gimnasio) sin transmisión de infraestructura ni asunción de plantilla. Determinación de la empresa responsable al declararse improcedente el despido de los trabajadores.

El convenio estatal de instalaciones deportivas y gimnasios incorpora unos criterios en favor de la estabilidad del empleo que incluyen supuestos de subrogación de trabajadores. Sin embargo, los artículos que delimitan su ámbito de aplicación no abarcan a quienes prestan sus servicios en empresas auxiliares, cuya actividad escapa a la descrita en ellos (prestación de servicios relacionados con el ejercicio físico). Por esta razón, no cabe imponer al gimnasio la obligación de subrogación en los contratos de trabajo de los demandantes derivada de un convenio colectivo (limpieza) que no le resulta de aplicación por referirse a un ámbito personal y funcional diferente. Procede la condena de la empresa de limpieza (contratista) a las consecuencias del despido improcedente.

(STS, Sala de lo Social, de 26 de noviembre de 2018, rec. núm. 2128/2016)

#### Sucesión de empresa en el marco de un procedimiento concursal

Procedimiento concursal. Empresa que después de ser declarada en situación de concurso insta incidente de extinción de 162 contratos por causas económicas, fijando una indemnización de 20 días por año, cantidad que no es abonada por la empresa, aunque sí, en parte, por el Fogasa.

La adquisición posterior por una tercera empresa, en el seno de dicho procedimiento concursal, de la unidad productiva autónoma de la concursada (incluyendo únicamente a 386 trabajadores) supone que se produce sucesión de empresa, aun cuando en el auto de adjudicación se haya hecho constar que la adquirente no será responsable de ninguna obligación laboral respecto a los trabajadores de la empresa concursada que no ha asumido. En este contexto, debe extenderse la responsabilidad del despido a la empresa adjudicataria, con la consiguiente asunción de responsabilidades en las obligaciones derivadas de la parte de indemnización no satisfecha por el Fogasa.

(STS, Sala de lo Social, de 27 de noviembre de 2018, rec. núm. 1685/2017)

## A los funcionarios interinos les corresponde el mismo grado personal que a los funcionarios de carrera

Funcionarios interinos. Consolidación del grado personal. Principio de no discriminación. Aplicación de la normativa general de los funcionarios de carrera a la luz de la jurisprudencia comunitaria.

Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los funcionarios o trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los funcionarios o trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener una relación o contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. El grado personal y sus efectos jurídicos han de ser incluidos en el ámbito o en el concepto de condiciones de trabajo, puesto que todo aspecto vinculado al empleo como equivalente a la relación funcional o laboral entre un funcionario o trabajador y la administración o su empresario debe quedar integrado en el concepto de condiciones de trabajo. **Comparabilidad del desempeño del trabajo del funcionario interino, como también exige la cláusula 4, con el desempeño por un funcionario fijo del mismo trabajo. Falta de razones objetivas que puedan justificar un trato diferente.** Lo dispuesto en el artículo 70.2 del reglamento aprobado por el Real Decreto 364/1995, que establece el modo de adquisición del grado personal, resulta de aplicación no solo a los funcionarios de carrera sino también a los funcionarios interinos. La entidad local recurrente no ha justificado que la diferencia de trato obedezca a razones objetivas, de modo que el único motivo por el que se ha denegado la consolidación del grado personal al recurrente es la naturaleza temporal de su vínculo laboral con la Administración demandada, práctica proscrita por la Directiva 1999/70/CE.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de noviembre de 2018, rec. núm. 1781/2017)

## Cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: se efectúa por razón de la ocupación del trabajador y no por la actividad empresarial

Cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Cotización en función de la ocupación efectiva del trabajador o por la actividad empresarial (CNAE). Conductores de vehículos de transporte.

La consideración de la particularidad del puesto de trabajo respecto a la actividad empresarial para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ha sido siempre tenida en cuenta no solo por la norma básica legal de la Seguridad Social sino también por su desarrollo reglamentario. Un trabajo por cuenta ajena de mayor riesgo conlleva la necesidad de mayor cotización a la Seguridad Social para atender las pertinentes prestaciones por accidentes de trabajo, al establecerlo así la legislación desde antes de la modificación llevada a cabo el 29 de octubre de 2015. Por tanto, el riesgo asumido por el trabajador en su tarea, clase de trabajo u ocupación es una cuestión esencial en la normativa a efectos de la cotización, independientemente de la actividad económica empresarial. Se cotiza por razón de la ocupación del trabajador y no por la actividad empresarial. El Tribunal Supremo fija doctrina diciendo que «antes de la reforma de la regla tercera, del apartado dos, de la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2007, efectuada por la disposición final octava de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para 2016, las empresas encuadradas en el código CNAE 494 «Transporte de mercancías por carretera y servicios de mudanza» incluidas en el Cuadro I, que cuenten con trabajadores que desempeñen funciones incluidas en el Cuadro II (en el caso, conductores de vehículos de transporte de mercancías con capacidad de carga superior a 3,5 tm) deben cotizar por contingencias profesionales y accidentes de trabajo por el tipo más alto (tarifa 6,70% correspondiente al Cuadro II y no por la tarifa 3,70% correspondiente al Cuadro I)».

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de octubre de 2018, rec. núm. 4681/2017)

## Infracción grave de la empresa por falta de ingreso de cuotas: el déficit de tesorería o los problemas económicos derivados de la coyuntura económica no equivalen a fuerza mayor

Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo. Impugnación de sanción del Consejo de Ministros por falta de ingreso de cuotas a la Seguridad Social no vinculada a acta de liquidación.

Al impugnarse no una actuación administrativa recaída en procedimiento de liquidación de cuotas sino en procedimiento sancionador, como consecuencia de un acta de infracción que ha finalizado en una sanción, el supuesto no tiene encaje en el artículo 3 f) de la LRJS, en el cual se incluyen las actas de liquidación y de infracción, conjuntas o con tramitación simultánea, por lo que se aplicaría la regla general de atribución competencial al orden social del artículo 2 del mismo texto legal. La falta de tesorería o los problemas económicos derivados de la coyuntura económica no equivalen a la fuerza mayor, alegada por la empresa incumplidora, que el artículo 22.3 del TRLISOS exige desde su modificación por la Ley 13/2012 para evitar la sanción por infracción grave. La concesión de aplazamiento por periodos anteriores a los contemplados en la sanción carece de efectos con relación a la infracción derivada del incumplimiento de la obligación de cotizar y la sanción concordante, máxime cuando ni siquiera consta que la empresa hubiera activado durante ese tiempo la declaración de concurso.

(STS, Sala de lo Social, de 20 de noviembre de 2018, rec. núm. 2/2018)

## Cooperativas. Expulsión de un socio. La reclamación interna a la cooperativa sustituye y hace innecesaria la conciliación previa a la judicial, que no suspende el plazo de caducidad

Expulsión de socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado por comisión de falta muy grave. Presentación de papeleta de conciliación (a cuyo acto no asiste la cooperativa) tras haber formulado reclamación interna ante los órganos rectores. Efectos suspensivos respecto del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de despido.

El socio cooperativista no es un trabajador por cuenta ajena, sino que su relación con la empresa es esencialmente de carácter societario, de ahí que las normas laborales sustantivas y procesales solo le son de aplicación en la medida y alcance con que estén expresa y específicamente contempladas en la normativa reguladora del régimen jurídico de la relación cooperativa. Y de conformidad con la previsión legislativa «solo se suspenden los plazos de caducidad por la actuación de la vía interna cooperativista». Esta doctrina no se aplica cuando la cooperativa comparece voluntariamente al acto de conciliación administrativa, pese a no ser preceptivo, sin formular objeción alguna sobre la innecesariedad de tal trámite o la caducidad de la acción.

(STS, Sala de lo Social, de 24 de abril de 2018, rec. núm. 1225/2016)

### TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

## Jubilación parcial. La suspensión del contrato por incapacidad permanente revisable debe suponer un paréntesis en el cómputo de los 6 años de antigüedad anteriores a la solicitud

Jubilación parcial y contrato de relevo. Incapacidad permanente total (IPT). Suspensión del contrato con reserva de puesto por mejoría. Reincorporación antes del límite de 2 años.

El periodo en que el trabajador estuvo en situación de IPT no fue una extinción del contrato de trabajo seguido de una nueva contratación, sino una mera suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva del puesto, por lo que

.../...

.../...

se entiende cumplido el requisito de vinculación mínima con la empresa. Se computa, por tanto, la antigüedad desde el inicio de la prestación de servicios hasta la fecha de solicitud de la prestación, haciendo un paréntesis en aquellos periodos de tiempo en que el contrato se suspendió con reserva del puesto de trabajo, pues al fin y al cabo la norma habla de 6 años inmediatamente anteriores pero no que tales años hayan de ser en todo caso ininterrumpidos. La existencia de este tipo de suspensiones, que derivan de causas ajenas al trabajador y que en todo caso suponen mantener vinculación con la empresa empleadora, no puede perjudicar al trabajador a la hora de un posterior acceso a la pensión de jubilación parcial.

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 17 de abril de 2018, rec. núm. 574/2017)