



Roj: **STS 36/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:36**

Id Cendoj: **28079140012021100019**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2021**

Nº de Recurso: **3369/2019**

Nº de Resolución: **23/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 2867/2019,**
STS 36/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3369/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 3ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 23/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

Dª. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

Dª. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 13 de enero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.ª Ana María Sanz Vega, en nombre y representación de D. Gustavo , contra la sentencia dictada el 19 de junio de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Burgos, en el recurso de suplicación núm. 334/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Soria, de fecha 2 de abril de 2019, recaída en autos núm. 443/2018, seguidos a su instancia contra la Junta de Castilla y León, en reclamación sobre antigüedad.

Ha sido parte recurrida la Junta de Castilla y León, representada y defendida por la letrada de su Comunidad Autónoma, D.ª Dunya Vélez Berzona.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de abril de 2019 el Juzgado de lo Social nº 1 de Soria dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



" 1º.- D. Gustavo , residente en Soria, presta servicios retribuidos como personal laboral de la Junta de Castilla y León en el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Burgos en virtud de contrato de trabajo suscrito el 05/08/02 para comenzar el 20/08/02 en la modalidad de contrato de trabajo indefinido para el puesto de trabajo RPT NUM000 , categoría de auxiliar de carreteras (grupo V). Con anterioridad prestó servicios como personal laboral fijo discontinuo en virtud de contrato de trabajo suscrito el 08/07/91 con la categoría de vigilante de incendios y los siguientes periodos de servicios efectivos:

- Del 8/7/91 al 13/10/91
- Del 13/7/92 al 18/10/92
- Del 5/7/93 al 10/10/93
- Del 9/7/94 al 16/10/94
- Del 3/7/95 al 8/10/95
- Del 6/7/96 al 13/10/96
- Del 15/7/97 al 30/10/97
- Del 11/7/98 al 20/10/98
- Del 10/7/99 al 25/9/99
- Del 8/7/00 al 5/10/00
- Del 7/7/01 al 7/10/01
- Del 23/6/02 al 19/8/02

2º.- El Sr. Gustavo tiene reconocidos servicios previos por 81 días en 1989 y 71 días en 1990.

3º.- El Sr. Gustavo tiene reconocidos 6 trienios de antigüedad (4 del grupo C2/4 y 2 del grupo E/5). Si se le hubiera reconocido a efectos de antigüedad todo el periodo transcurrido entre el 08/07/91 y el 19/08/02 (4.061 días en total, incluidos los de servicios efectivos), habría debido percibir dos trienios más en noviembre, diciembre y 2ª extra de 2017 a razón de 30,35 euros cada uno y entre enero y noviembre y 1ª extra de 2018 a razón de 30,81 euros cada uno".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Gustavo contra la Junta de Castilla y León, DECLARAR el derecho del Sr. Gustavo a que se le compute, a efectos de PROMOCIÓN ECONÓMICA vinculada a la antigüedad, todo el periodo de tiempo transcurrido desde el inicio del primer periodo de prestación de servicios efectivos derivado del contrato fijo discontinuo suscrito el 08/07/91, e incluyendo los periodos de inactividad, por un total de 4.061 días entre el 08/07/91 y el 19/08/02, y CONDENAR a la Junta de Castilla y León a abonar al Sr. Gustavo novecientos veintinueve euros con cincuenta y cuatro céntimos (921,54 €) brutos en concepto de diferencias devengadas hasta la interposición de la demanda de autos por un trienio adicional. NO HA LUGAR A DECLARAR el derecho del Sr. Gustavo a que se le compute, a efectos de PROMOCIÓN PROFESIONAL, todo el periodo de tiempo transcurrido desde el inicio del primer periodo de prestación de servicios efectivos derivado del contrato fijo discontinuo suscrito el 08/07/91, e incluyendo los periodos de inactividad".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la parte demandada ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, la cual dictó sentencia en fecha 19 de junio de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimando el recurso de Suplicación interpuesto por JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, frente a la sentencia de fecha 2 de abril de 2019 dictada por el Juzgado de lo Social de Soria en autos número 443/18 seguidos a instancia de D. Gustavo , contra la recurrente, en reclamación sobre Antigüedad, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, desestimando las pretensiones de la demanda, de las que se absuelve libremente a la demandada. Sin costas".

TERCERO.- Por la representación letrada del actor se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Para el primer motivo, se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, el 16 de mayo de 2019, dictada en el recurso de suplicación nº 244/2019. La parte considera que este primer motivo es relativo a la diferente interpretación que se otorga a la antigüedad del trabajador y en concreto sobre la aplicación del artículo 48 del Convenio Colectivo de Personal Laboral de la Administración Autónoma de Castilla y León en relación a los trabajadores fijos discontinuos de dicha administración, y por tanto en relación al artículo 16 del ET.



Por lo que se refiere al segundo motivo, se elige como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Burgos, el 15 de mayo de 2019, dictada en el recurso de suplicación nº 246/2019. La parte entiende que procede la revocación de la sentencia recurrida por infracción del artículo 191.2 g) de la LRJS y solicita que se fije como doctrina correcta la sentencia de contraste alegada.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación y alegaciones, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado en su motivo primero y desestimado el segundo.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de enero de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es la de determinar si debe computarse, a efectos de promoción económica vinculada a la antigüedad, todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral como trabajador fijo discontinuo, con inclusión de los periodos en los que no ha existido ocupación, o únicamente aquellos en los que el trabajador ha sido llamado para prestar servicios efectivos.

El demandante ha prestado servicios como personal laboral fijo discontinuo para la Junta de Castilla y León desde el año 1991, formalizando en fecha 19/8/2002 contrato de trabajo indefinido, y tiene reconocidos 6 trienios de antigüedad, sin que la demandada haya computado los periodos de inactividad.

Resulta de aplicación el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León, cuyo artículo 48 dispone "complementos personales: Antigüedad. Es la cantidad que percibirá el personal por cada 3 años de servicios completos, devengándose desde el día primero del mes en que se cumplan".

2.- La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda y reconoció al actor el derecho a que se le compute, a efectos de promoción económica vinculada a la antigüedad, todo el tiempo transcurrido desde el inicio del primer contrato suscrito como trabajador fijo discontinuo el 8/7/1991, incluyendo los periodos de inactividad en los que no hubo prestación efectiva de servicios, condenando a la Junta de Castilla y León al pago por tal concepto de la suma de 921,54 euros, desestimando en cambio la pretensión de que se tengan en cuenta esos mismos periodos a efectos de promoción profesional.

Contra dicha sentencia únicamente acude en suplicación la Junta de Castilla y León, siendo acogido el recurso en la sentencia de la Sala Social del TSJ de Castilla León/Burgos de 19 de junio de 2019, rec. 334/2019, que revoca la de instancia y desestima la demanda.

Razona a tal efecto, que no debe computarse para el devengo de los trienios por antigüedad todo el tiempo transcurrido desde la formalización del contrato como trabajador fijo discontinuo, sino tan solo los periodos de prestación real y efectiva de servicios, y no los de inactividad, en tanto que el convenio ha optado por el cómputo del tiempo de prestación de servicios efectivos y no por el de vinculación a la empresa, ya que una cosa es el periodo de vigencia del contrato fijo-discontinuo, determinado por el inicio del contrato que desde el día que se firma es fijo, y otra el tiempo real de actividad, que es el que el convenio quiere que se compute a efectos del complemento salarial de antigüedad.

3.- Frente a dicha sentencia recurre el trabajador en casación para la unificación de la doctrina, articulando dos diferentes motivos.

En el primero de ellos denuncia infracción del art. 48 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos Dependientes, en relación con el art. 16 ET, para sostener que, a efectos de devengar el complemento de antigüedad, debe computarse todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral como trabajador fijo discontinuo.

Invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, de 16 de mayo de 2019, rec. 244/2019.

El segundo motivo del recurso denuncia infracción del art. 191. 2 g) LRJS y cita de contraste la sentencia de la misma Sala Social del TSJ de Castilla León, sede Burgos, de 15 de mayo de 2019, rec. 246/2019, para argumentar que no cabía recurso de suplicación contra la sentencia de instancia, y negar la competencia funcional de la Sala de suplicación.



Razona a tal efecto que la suma reclamada en concepto de diferencias del complemento de antigüedad es inferior a 3.000 euros, y no consta la afectación general de la cuestión que es objeto del litigio.

SEGUNDO. 1.- Debemos resolver en primer lugar si hay contradicción entre la sentencia recurrida y las invocadas como referencial en cada uno de los motivos del recurso, en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

A tal efecto, como bien indican el Ministerio Fiscal y la parte recurrida en su escrito de impugnación, debemos alterar el orden de resolución de los motivos del recurso y analizar en primer lugar el segundo de ello, cuya eventual estimación determinaría la inexistencia de competencia funcional de la Sala de suplicación y consiguiente confirmación de la sentencia de instancia.

2.- En lo que debemos estar a la reiterada doctrina de esta Sala que recuerda la STS 2-12-2020, rcud. 1256/2018, con la que admitimos el examen de oficio de la cuestión relativa a la recurribilidad de la sentencia de instancia por estar afectado el orden público procesal y la propia competencia funcional, sin que el Tribunal se encuentre vinculado por la decisión que se haya adoptado en trámite de suplicación y sin necesidad de que concurra o no el requisito o presupuesto de contradicción, en tanto el recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, y "esto presupone que la recurribilidad en casación se condiciona a que la sentencia de instancia sea -a su vez- recurrible en suplicación, de modo y manera que el control de la competencia funcional de la Sala supone el previo control sobre la procedencia o improcedencia de la suplicación (entre otras, las SSTS/IV 13- octubre-2006 -recurso 2980/2005-, 26-junio-2007 -recurso 1104/2006-, 16-enero- 2008 -recurso 483/2007-, 21-enero-2008 -recurso 981/2007-, 5-marzo- 2008 -recurso 369/2007-, 29- mayo-2008 -recurso 878/2007-, 25-junio-2008 -recurso 1545/2007-, 30-junio- 2008 -recurso 995/2007-, 6-abril-2009 -recurso 154/2008-, 20- abril-2009 -recurso 2654/2008). En los mismos términos nos pronunciamos en STS IV de 29.10.2019, rcud 2331/2017, con cita de nuestras SSTS de fecha 17.07.2018 (rcud 904/2018 y 1176/2017) recordando la argumentación de la del Pleno de 11 de mayo de 2018 (rcud 1800/2016).

A mayor abundamiento, en el caso de autos se da la circunstancia de que la sentencia referencial concluye que no es recurrible en suplicación la sentencia dictada en el caso de otro trabajador fijo discontinuo de la Junta de Castilla y León, que reclamaba idéntica pretensión sobre el cómputo de la antigüedad en aplicación de la misma norma convencional, con lo que no hay duda alguna de la existencia de contradicción.

TERCERO. 1.- Para resolver la cuestión relativa a la eventual existencia de una situación de notoria afectación general que habilite el recurso de suplicación, hemos de partir del criterio que igualmente aplica nuestra precitada STS de 2-12-2020, rcud. 1256/2018, al decir que "No siendo posible el recurso de suplicación por la cuantía, cobra máxima importancia la previsión del art. 191.3.b) LRJS , que abre las puertas a la suplicación cuando la cuestión afecte a un gran número de trabajadores siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente u contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes. La norma, a su vez, hay que interpretarla tal y como nuestra reiterada doctrina viene manifestando. Dos sentencias de 3 octubre 2003 (rcud 1011/2003 y 1422/2003), dictadas por el Pleno, albergan los criterios que desde entonces venimos aplicando:

(a) La exigencia de que "la cuestión debatida afecte a todos o un gran número de beneficiarios", contiene un concepto jurídico indeterminado, que sobre un sustrato fáctico sometido a las reglas generales de la prueba, requiere una valoración jurídica acerca de su concurrencia en cada caso concreto;

(b) la apreciación de la afectación general depende de la existencia efectiva de litigiosidad en masa y también de las "características intrínsecas" de la cuestión objeto de debate, lo que supone la existencia de una situación de conflicto generalizada en la que se ponen en discusión los derechos de los trabajadores frente a su empresa, siempre que ésta tenga una plantilla suficientemente extensa y tales derechos alcancen "a todos o a un gran número" de sus trabajadores;

(c) la triple distinción que establece el art. 189.1.b LPL pone de manifiesto que la alegación y prueba de la afectación múltiple, no es necesaria cuando se trate de "hechos notorios", ni cuando el asunto "posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes";

(d) fuera de estos supuestos, la afectación general requiera que haya sido alegada y probada en juicio".

Y en lo que a la existencia de afectación general se refiere, en la STS 2-12-2020, rcud. 3112/2018, hemos dicho que "A partir de las SSTS del Pleno de 3 octubre 2003 (rec. 1011/2003 y 1422/2003) que modificaron el criterio anterior, existe una línea jurisprudencial totalmente consolidada en el sentido de que no es necesaria la previa alegación de parte ni la prueba de la afectación general en el supuesto de que la misma sea "notoria"; en tal caso basta con que sea apreciada razonadamente por el Juzgado o Tribunal encargado del enjuiciamiento.



Hemos afirmado también que corresponde en primer lugar al Juez de lo Social analizar la concurrencia de la afectación general, pero que similar facultad tienen las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia al resolver el recurso de suplicación, y esta Sala al examinar el recurso de casación para la unificación de doctrina. A pesar del carácter extraordinario de ambos recursos y de la naturaleza excepcional del segundo, la afectación general condiciona la competencia funcional y puede ser examinada de oficio por la Sala "ad quem" sin necesidad de cumplir las rigurosas exigencias propias de aquellos (SSTS 28 enero de 2009, rec. 1219/2008; 15 de julio de 2010, rec. 2711/2009; 3 de mayo de 2011, rec. 2639/2010; 6 de julio de 2015, rec. 1622/2014). Y sin que esta Sala IV esté vinculada por la apreciación que en instancia y en sede de suplicación se haya podido efectuar acerca de la afectación general, debiendo proceder de oficio a verificar su propia competencia (SSTS 22 de diciembre de 2010, rec. 52/2010; 25 de enero de 2011, rec. 1750/2010, 11 marzo de 2011, rec. 3242/2010).

La notoriedad que abre el acceso al recurso de suplicación, no puede ser la "notoriedad absoluta y general" de que habla el art. 281.4 LEC. Para su apreciación bastará con que, por la propia naturaleza de la cuestión debatida, por las circunstancias que en ella concurren, e incluso por la existencia de otros procesos con iguales pretensiones, la cuestión sea notoria para el Tribunal (SSTS de 25 enero 2011, rec. 1418/2010; 21 febrero 2017, rec. 1253/2015; 24 octubre 2017, rec. 734/2016).

Asimismo, hemos señalado que "la vía de la afectación general, como medio de acceso al recurso de suplicación, "no está concebida exclusivamente como un derecho de las partes, pues se configura también como un instrumento que tiene por objeto conseguir la unificación de doctrina en supuestos que son trascendentes en su conjunto y en los que la unidad de criterios aplicativos y hermenéuticos participa en buena medida de la condición de orden público. Así la sentencia de Tribunal Constitucional 79/1985, de 3 de julio, precisó que uno de los objetivos que se persiguen por el legislador al establecer esta vía especial de acceso al recurso, es "evitar que queden sin recurso reclamaciones de escasa entidad económica desde una consideración meramente individual, pero que pueden trascender esta dimensión al multiplicarse o extenderse a numerosos supuestos de hecho idénticos y requerir, por ello, una actividad uniformadora de los Tribunales de rango superior"; y de la sentencia del mismo Tribunal 108/1992, de 14 de septiembre, se desprende que este supuesto excepcional de interposición del recurso de suplicación que permite el art. 189.1.b) de la LPL, responde a "un interés abstracto: la defensa del 'iusconstitucionis' y la garantía de la uniformidad de la doctrina legal en todo el territorio nacional como principal expresión del principio constitucional de igualdad en la aplicación de la Ley" (STS 16 de diciembre de 2009, rec. 4376/2008; 25 de mayo de 2010, rec. 2404/2009).

Pero la afectación general "no puede confundirse con la posible proyección general de un litigio sobre la interpretación de una norma, sino que requiere que "esa proyección se traduzca en un nivel de litigiosidad relevante y actual sobre el problema que se debate", de forma que "no cabe confundir el número de destinatarios potenciales de la norma aplicable con el nivel de litigiosidad sobre la misma, que es el que ha de tenerse en cuenta a efectos de la afectación general" (SSTS 2 junio 2016, rec. 3820/2014; 7 junio 2017, rec. 3039/2014; 24 octubre 2017, rec. 1160/2016).

2.- Teniendo en cuenta todos estos criterios, es la sentencia recurrida la que contiene la buena doctrina, al no cuestionar la recurribilidad de la sentencia de instancia, una vez constatada la afectación general de la cuestión litigiosa que se evidencia con la existencia de los numerosos litigios sobre esta misma materia planteados, en idénticos términos, por el personal laboral fijo discontinuo de esa misma comunidad autónoma, que versan todos ellos sobre el alcance con el que ha de ser aplicada la previsión del convenio colectivo a tal respecto.

Dan cuenta de la notoria afectación general de la cuestión debatida los diferentes recursos de casación unificadora pendientes ante este Tribunal en los que se ejercita esa misma pretensión, así como las numerosas sentencias que ya hemos dictado sobre idéntica materia, respecto a trabajadores fijos discontinuos de distintos organismos públicos de carácter estatal y autonómico, en los que hemos entrado a resolver sobre el fondo del asunto.

3.- Debemos desestimar en consecuencia este motivo del recurso, y convalidar la competencia funcional de la sala de suplicación para conocer del recurso de tal clase formulado por la demandada.

CUARTO. 1.- La sentencia referencial invocada para el segundo motivo del recurso, conoce de idéntica reclamación formulada por otro trabajador fijo discontinuo de la misma administración pública, con base en lo dispuesto en ese mismo convenio colectivo, y confirma la sentencia de instancia que estimó la demanda y reconoció al actor, a efectos del complemento de antigüedad, todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral como trabajador fijo discontinuo, con inclusión de los periodos en los que no ha existido ocupación.



2.- Concorre por este motivo la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS, ya que, en ambas resoluciones se plantea la misma cuestión, con hechos sustancialmente iguales, y en interpretación de la misma norma convencional alcanzan soluciones contrarias.

La sentencia recurrida sostiene que para cumplir cada trienio hacen falta 3 años de prestación de servicios efectivos, no debiendo por ello computarse los periodos de inactividad, mientras que la alegada sostiene que procede la inclusión de los periodos en los que no ha existido ocupación, estableciendo de esta forma una doctrina contradictoria que debemos unificar.

QUINTO. 1.- Este motivo del recurso denuncia infracción por aplicación e interpretación errónea de lo dispuesto en el 48 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la administración general de la Comunidad de Castilla y León y de diversa jurisprudencia aplicativa.

Sostiene el recurrente que, a los efectos del cálculo del complemento de la antigüedad que establece el artículo 48 del Convenio de aplicación, debe tenerse en cuenta todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral y no solo el de prestación efectiva de servicios.

2.- Como decimos en la sentencia dictada en el rcud. 3918-2019, deliberado en esta misma fecha, la cuestión ahora planteada fue examinada en numerosas ocasiones por esta Sala que, hasta fechas recientes, tenía una consolidada doctrina al respecto (Por todas: SSTS de 13 de marzo de 2018, Rcuds. 2853/2015 y 192/2017; de 5 de junio de 2018, Rcu. 2370/2017; y de 17 de julio de 2017, Rcu. 2129/2017; entre otras) en la que señalábamos que el complemento de antigüedad se regula por el convenio colectivo que lo crea y especifica los requisitos que se deben acreditar para tener derecho al mismo, debiéndose recordar que en el presente caso el convenio colectivo aplicable requería tres años de servicios "efectivos".

Sin embargo, el Auto del TJUE de 15 de octubre de 2019, asuntos acumulados C-439/18 y 472/18 resolvió sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. El supuesto litigioso era similar al presente. Dos trabajadoras fueron contratadas por la AEAT, en calidad de trabajadoras fijas discontinuas, con contrato indefinido, adscribiéndolas por periodos anuales preestablecidos a la campaña del impuesto de la renta de las personas físicas. Reclaman que se les reconozca su actividad, a efectos de devengo de trienios, computando el tiempo de prestación de servicios y no únicamente el tiempo efectivamente trabajado.

El auto tras recordar que el Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial tiene por objeto promover el trabajo a tiempo parcial y suprimir las discriminaciones entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo y que la cláusula 4 del Acuerdo se opone, por lo que respecta a las condiciones de empleo, a que se trate a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables, señala que ningún dato de los que obran en poder del Tribunal de Justicia permite dudar que los trabajadores fijos discontinuos y los trabajadores a tiempo completo de la AEAT se encuentran en situaciones comparables. Observa que mientras los contratos de ambos tienen una duración equivalente, el trabajador a tiempo parcial adquiere la antigüedad que da derecho a un trienio a un ritmo más lento que un trabajador a tiempo completo -el trabajador a tiempo completo adquiere el derecho a un trienio al cabo de un periodo de empleo de tres años consecutivos, en cambio el fijo discontinuo que ha trabajado cuatro meses al año, lo adquirirá al cabo de nueve años-. Recuerda que el principio de no discriminación entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo se aplica a las condiciones de empleo, entre las que figura la retribución, que incluye los trienios, por lo que la retribución de los trabajadores a tiempo parcial debe ser la misma que la de los trabajadores a tiempo completo, sin perjuicio de la aplicación del principio pro rata temporis. El concepto de "razones objetivas" que figura en la cláusula 4, apartado 1 del Acuerdo Marco, que permite justificar una diferencia en las condiciones de trabajo de los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, no puede ampararse en el hecho de que una norma nacional general y abstracta lo prevea.

Concluye que de lo anterior se sigue que la cláusula 4, puntos 1 y 2, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que excluye, en el caso de los trabajadores fijos discontinuos, los periodos no trabajados del cálculo de la antigüedad requerida para adquirir el derecho a un trienio.

3.- Además señala el referido auto que la citada normativa constituye, en aquel concreto caso, una discriminación indirecta ya que, tal como establece el Tribunal remitente, resulta aplicable mayoritariamente a las trabajadoras, que constituyen el grupo principal de trabajadores fijos discontinuos, ya que, según el Tribunal remitente de los datos disponibles en las páginas oficiales de transparencia del Gobierno español, a fecha de 31 de diciembre de 2016, el personal fijo discontinuo de la AEAT estaba integrado por 898 mujeres y 252 hombres, es decir, un 78,09 % de mujeres y un 21,91 % de hombres, proporción que se mantiene estable con respecto a los años anteriores. Pues bien, esta proporción entre los sexos es significativamente diferente de la del personal a tiempo completo de la AEAT, que emplea, por lo que respecta a los funcionarios, a un 53,88 % de



mujeres por un 46,12 % de hombres y, en lo que atañe a los contratados laborales, a un 35,21 % de mujeres por un 64,39 % de hombres. De lo anterior resulta que, ciertamente, el cálculo de la antigüedad de una trabajadora fija-discontinua tomando en consideración exclusivamente el tiempo efectivamente trabajado, y no el de la duración de la relación laboral, está formulado de manera neutra. Sin embargo, la medida controvertida en los litigios principales afecta a un número mucho mayor de mujeres que de hombres.

En estas circunstancias, el TJUE procedió a declarar que una medida y una práctica como las controvertidas en los litigios principales constituyen una diferencia de trato en perjuicio de las mujeres, en el sentido de la jurisprudencia del TJUE y concluye que una medida y una práctica de esta naturaleza son contrarias al artículo 14.1 de la Directiva 2006/54.

SEXTO. 1.- A la vista de lo expuesto nuestras SSTs 790/2019, de 19 de noviembre, Rjud. 2309/17 y 852/2019, de 10 de diciembre, Rjud. 2932/17 procedieron a modificar nuestra doctrina acerca de la forma de computar la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos de la AEAT, a efectos de promoción económica - trienios- y promoción profesional, para concluir que la regulación contenida en el artículo 67 del IV Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria ha de ser interpretado a la luz de lo dispuesto en el artículo 12.4. d) ET y cláusula 4 de Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial que figura como Anexo en la Directiva 97/81/CE tal y como ha sido interpretada por el TJUE, en concreto por el Auto de 15 de octubre de 2019, asuntos acumulados C-439/18 y 472/18. A tenor de todo lo razonado no procede entender que a los trabajadores fijos discontinuos de la AEAT se les computa, a efectos de derechos económicos y de promoción profesional, únicamente el tiempo efectivamente trabajado, sino que ha de tenerse en cuenta todo el tiempo de duración de la relación laboral.

De no seguirse esta interpretación se produciría una diferencia de trato peyorativa para los trabajadores a tiempo parcial -fijos discontinuos- en relación con los trabajadores a tiempo completo ya que, ante un mismo periodo de prestación de servicios, los segundos devengarían un trienio al transcurrir tres años, en tanto a los primeros se les tendría en cuenta, no la duración de la relación laboral, sino el tiempo de servicios efectivamente prestados.

2.- En la STS de 30 de septiembre de 2020, Rec. 207/2018, señalamos que la doctrina anteriormente expuesta, sentada para los trabajadores fijos discontinuos de la AEAT, es igualmente aplicable a los trabajadores fijos discontinuos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha afectados por el conflicto colectivo que estaba en el origen de aquel asunto, así como a la interpretación del artículo 101.1 VIII Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que regula el complemento de antigüedad.

Y de la misma forma hemos de concluir ahora que esa misma doctrina es extensible a los trabajadores fijos discontinuos de la Comunidad Autónoma de Castilla León, cuyo convenio colectivo establece similares previsiones.

Razones todas ellas que obligan a considerar que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste y, por tanto, mantener, para el supuesto que ahora contemplamos, la misma doctrina y determinar que, afectos del cómputo del complemento de la antigüedad que establece el artículo 48 del Convenio de aplicación, debe tenerse en cuenta todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral.

3.- Por todo lo expuesto procede, de conformidad con el Ministerio Fiscal, estimar el recurso de casación para la unificación de la doctrina, casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de igual clase formulado por la demanda, para confirmar en sus términos la sentencia de instancia. Sin costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Gustavo , contra la sentencia dictada el 19 de junio de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Burgos, en el recurso de suplicación núm. 334/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Soria, de fecha 2 de abril de 2019, recaída en autos núm. 443/2018, seguidos a su instancia contra la Junta de Castilla y León, en reclamación sobre antigüedad.

2º) Casar y anular dicha sentencia, y resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de igual clase formulado por la demandada, para confirmar en sus términos la sentencia de instancia y declarar su firmeza. Sin costas.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ