



Roj: **STS 883/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:883**

Id Cendoj: **28079140012018100198**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2018**

Nº de Recurso: **562/2017**

Nº de Resolución: **242/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **562/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 242/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Dª. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 1 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, representada y defendida por Abogado del Estado, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 19 de diciembre de 2016, en el recurso de suplicación nº 2313/2016, interpuesto frente a la sentencia dictada el 7 de marzo de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 4 de A Coruña, en los autos nº 1232/2012, seguidos a instancia de D. Adriano, contra dicho recurrente, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D. Adriano, actuando en su propio nombre y representación.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de marzo de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 4 de A Coruña, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Se estima parcialmente la demanda interpuesta por D. Adriano frente a la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA y, en consecuencia: - Se declara el derecho del actor a que se le reconozca, a efectos de antigüedad, todos los periodos de tiempo de prestación servicios desde la primera campaña que ostenta la condición de trabajador fijo discontinuo».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:



«1º. - D. Adriano viene prestando servicios como personal laboral fijo discontinuo para la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (en adelante AEAT) en virtud de contrato suscrito Agencia Estatal de la Administración Tributaria para la realización de trabajos fijos discontinuos con la categoría de auxiliar de administración e información el 4 de marzo de 2009.

2º.- D. Adriano prestó servicios para la AEAT en campañas de renta durante los siguientes períodos: - Del 25 de abril de 2011 al 7 de julio de 2011.- Del 25 de abril de 2012 al 9 de julio de 2012.- Del 7 de mayo de 2013 al 5 de julio de 2013.- Del 5 de mayo de 2014 al 4 de julio de 2014.- Del 5 de mayo de 2015 al 21 de mayo de 2015.

3º.- D. Adriano fue nombrado Juez sustituto del partido judicial de Chantada para el año judicial 1997/1998 con efectividad desde el 1 de septiembre de 1997, renunciando a dicho cargo por el actor por escrito de fecha 18 de agosto de 1997 al venir realizando la prestación social sustitutoria. 4º.- D. Adriano prestó servicios como Juez sustituto en el partido judicial de Corcubión en el período comprendido entre el 23 de junio de 1999 y el 31 de agosto de 1999.

QUINTO.- Por resolución de la AEAT de 23 de julio de 2012 se desestima parcialmente la pretensión del actor relativa al reconocimiento de servicios en lo que se refiere a la prestación social sustitutoria como antigüedad a efectos de trienios, limitándose, en resolución de la misma fecha, al reconocimiento del período comprendido entre el 23 de junio de 1999 y el 31 de agosto de 1999.

6º.- Por resolución de la AEAT de 15 de octubre de 2012 se desestima la reclamación previa interpuesta frente a la anterior.

7º.- Por acuerdo de 21 de mayo de 2015 se reconocen al actor como servicios prestados un total de 11 meses y 23 días.

8º.- Por resolución de la AEAT de 27 de julio de 2015 se desestima la reclamación previa interpuesta frente a la anterior».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 19 de diciembre de 2016, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimando el recurso de suplicación articulado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de A Coruña, de fecha 7 de marzo de 2016, en autos nº 1232/2012, instados por D. Adriano, confirmamos la resolución de instancia e imponemos a la Entidad recurrente el abono de las costas procesales que incluirán los honorarios del Letrado de la parte actora impugnante del mismo en cuantía de 605 euros».

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Abogado del Estado en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, mediante escrito de 23 de enero de 2017, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de fecha 16 de noviembre de 2016.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 24 de julio de 2017 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 1 de marzo de 2018, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar cómo se computa la antigüedad en la empresa de los trabajadores fijos discontinuos. Más concretamente, se cuestiona si debe computarse todo el tiempo transcurrido desde que se inició la prestación de servicios, aunque no se trabajara, o sólo el tiempo de prestación de servicios efectivos durante las sucesivas campañas a las que fueron llamados.

2. La sentencia recurrida contempla un supuesto en el que deben destacarse los siguientes datos: 1º) el actor ha prestado servicios como personal laboral fijo discontinuo para la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (en adelante AEAT) en virtud de contrato para la realización de trabajos fijos discontinuos con la categoría de auxiliar de administración e información suscrito el 4 de marzo de 2009. 2º) Prestó servicios para la AEAT en campañas de renta durante los siguientes períodos: - Del 25 de abril de 2011 al 7 de julio de 2011.-



Del 25 de abril de 2012 al 9 de julio de 2012.- Del 7 de mayo de 2013 al 5 de julio de 2013.- Del 5 de mayo de 2014 al 4 de julio de 2014.- Del 5 de mayo de 2015 al 21 de mayo de 2015. 3º) Fue nombrado Juez sustituto del partido judicial de Chantada para el año judicial 1997/1998 con efectividad desde el 1 de septiembre de 1997, renunciando a dicho cargo al venir realizando la prestación social sustitutoria. 4º) Prestó servicios como Juez sustituto en el partido judicial de Corcubión en el período comprendido entre el 23 de junio de 1999 y el 31 de agosto de 1999. 5º) Por resolución de la AEAT de 23 de julio de 2012 se desestima parcialmente la pretensión del actor relativa al reconocimiento de servicios en lo que se refiere a la prestación social sustitutoria como antigüedad a efectos de trienios, limitándose, en resolución de la misma fecha, al reconocimiento del período comprendido entre el 23 de junio de 1999 y el 31 de agosto de 1999. 6º) Por acuerdo de 21 de mayo de 2015 se reconocen al actor como servicios prestados un total de 11 meses y 23 días.

Con estos antecedentes, la sentencia recurrida considera que debe computarse todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral y no solo los meses de prestación efectiva de servicios en cada campaña anual, acogiéndose a la doctrina de este Tribunal acerca del reconocimiento a los trabajadores indefinidos discontinuos del tiempo de servicios prestados para el cálculo del premio de antigüedad. Que tratándose de trabajadores indefinidos de carácter discontinuo, su nexos contractual con la parte empleadora está vigente desde su inicio, con independencia de la distribución de los tiempos de prestación de servicios en atención a los llamamientos que haga la empresa, y que a los trabajos discontinuos que se repiten en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido y el principio de igualdad de derechos con los trabajadores a tiempo completo.

SEGUNDO.-1 . La empresa demandada plantea, como único motivo de su recurso, la cuestión relativa al cómputo exclusivo de los tiempos en que de manera efectiva se hubieren prestado servicios laborales en la condición de fijos discontinuos.

2 . Para viabilizar su recurso, a efectos de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que requiere el art. 219 de la LRJS , la AEAT selecciona finalmente, en el plazo otorgado al efecto, la sentencia dictada por el TSJ de Andalucía (sede Málaga) de fecha 16 de noviembre de 2016 (rcud 1311/2016).

Dicha resolución aborda un supuesto en el que: 1) Las demandantes prestaron servicios para la Agencia Estatal de la Administración Tributaria mediante la celebración de contratos eventuales por circunstancias de la producción para atender acumulación de tareas producidas temporalmente como consecuencia de las labores a realizar de asistencia al contribuyente en la campaña de Renta en diversos periodos. 2) Ostentan la condición de fijas discontinuas desde el 4-3-09 fecha en la que suscribieron el contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos durante la campaña de la renta. 3) Presentaron reclamación previa el 9-9-15 reclamando se compute todo el tiempo transcurrido de relación laboral a los efectos de determinar la fecha de adquisición de los derechos de promoción económica (trienios) así como igualmente a los efectos de promoción profesional, que no ha sido estimada.

3. Las sentencias comparadas son contradictorias, tal y como señala el informe del Ministerio Fiscal, porque resuelven de forma diferente la misma cuestión: si los periodos de inactividad de los trabajadores fijos discontinuos se computan, o no, a efectos de fijar el complemento de antigüedad.

Así, la sentencia recurrida estima que, a estos efectos, se computan todos los días de permanencia en la empresa sin que proceda el descuento de los de inactividad, mientras que la de contraste considera que se descuentan los días de inactividad, citando al respecto diversos pronunciamientos de esta Sala IV. Argumenta seguidamente la referencial que "la regulación convencional aplicable a la materia - artículo 67 del IV Convenio Colectivo de del Personal laboral de la AEAT- pocas dudas ofrece en relación a que a los efectos económicos pretendidos para el cómputo de la antigüedad de las demandantes en la entidad demandada únicamente pueden tenerse en consideración los períodos de prestación efectiva de servicios, que no los de inactividad laboral, aún cuando la relación que una a las partes sea de naturaleza indefinida y de la modalidad fija discontinua.", para concluir la desestimación de la demanda.

En consecuencia, estamos en presencia de pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, tal como requiere el art. 219 LJS como presupuesto de admisibilidad del recurso para la unidad de la doctrina.

4 . En cuanto al fondo del asunto, el recurso alega la infracción de los artículos 37-1 de la Constitución en relación con los artículos 15-8 y 82-3 del ET y 30 y 67-1 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Agencia Estatal Administración Tributaria (AEAT).

Tal y como hemos argumentado en nuestra sentencia de fecha 18 de enero de 2018 (rcud 2853/2015), el recurso debe prosperar porque:



«Primero. Conforme a los artículos 82-3, 25-1 y 26-3 del Estatuto de los Trabajadores es el convenio colectivo, resultado de la negociación colectiva que reconoce el artículo 37 de la Constitución, la norma que establece las condiciones sustanciales del contrato de trabajo, entre las que se encuentra el sistema de remuneración, la cuantía del salario, su estructura y los " complementos salariales fijados en función de las circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador ". Consiguientemente, es el convenio colectivo la norma que regula la cuantía del salario y de sus complementos con plena autonomía, siempre que se respeten los mínimos legales de derecho necesario en materia retributiva, mínimos que solo afectan a la cuantía retributiva mínima legal, pero no a la estructura salarial aplicable, ni, menos aún a la aplicación analógica de criterios legales establecidos para otros tipos de contratos, como es el contrato a tiempo parcial, figura contractual diferente del contrato laboral fijo-discontinuo que es regulado por distintos preceptos legales (el contrato a tiempo parcial en el art. 12-4 del ET y el contrato fijo-discontinuo en el artículo 15-8 del ET antes y en el art. 16 de la redacción vigente en la actualidad). Las normas del contrato a tiempo parcial no son aplicables al contrato fijo-discontinuo, salvo cuando este se repite en fechas ciertas, lo que no es el caso que nos ocupa porque las campañas del impuesto de la renta y del de sociedades no se inician y concluyen el mismo día todos los años, ni para todas las personas contratadas.

Segundo. Porque resuelto 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, la cuestión planteada queda reducida a determinar el alcance de las disposiciones del convenio colectivo, para lo que conviene recordar que el art. 67-1, párrafo primero, establece: « *Retribuciones de carácter personal. 1. Antigüedad: Este complemento está constituido por una cantidad fija de 24,86 euros mensuales, que se devengarán a partir del día primero del mes en que se cumplan tres o múltiplos de tres años de relación laboral prestando servicios efectivos en el ámbito de aplicación de este Convenio .* ».

Del tenor literal de esa disposición se deriva que para cumplir cada trienio hacen falta tres años de prestación de servicios efectivos. Es cierto que el concepto de antigüedad es complejo y no tiene un sentido unívoco, ni desempeña la misma función en los distintos aspectos que puede tener en la relación laboral porque, como decíamos en nuestra sentencia de 15 de marzo de 2010 (Rec. 90/2009) «La antigüedad es, según uno de los significados que recoge el Diccionario de la Real Academia, "el tiempo transcurrido desde que se obtiene un empleo". Pero ese tiempo puede ser definido de forma distinta, según los efectos a los que se refiere su cómputo, y en el ámbito laboral puede no ser lo mismo la antigüedad a efectos de promoción económica que la antigüedad a efectos de promoción profesional o del cálculo de las indemnizaciones por la extinción del contrato...». Pero en el presente caso, como el Convenio habla de la prestación de " servicios efectivos " cabe concluir que en el convenio ha optado por el cómputo del tiempo de prestación de servicios efectivos y no por el de vinculación a la empresa, por cuánto 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 prestación de servicios, de ejecución del contrato que no requiere prestaciones recíprocas fuera de las temporadas que lo motivan, tiempo real de actividad que es el que el convenio quiere que se compute a efectos del complemento salarial de antigüedad.

Tercero. Porque esta solución interpretativa es la que más se adecua al sentido prístino del premio por antigüedad, cuyo objeto es premiar la mayor permanencia del trabajador en la empresa por la mayor experiencia que se adquiere con la estabilidad en el empleo, así como la lealtad que supone no cambiar de empresa llevando a otra los conocimientos adquiridos. En este sentido pueden citarse las sentencias del TJUE de 17 de octubre de 1989 Caso Danfoos y 3 de octubre de 2006 . Caso Cadman y Healt, que resaltan la importancia de la experiencia que da la prestación de servicios efectivos y emplean ese dato para entender que no existe discriminación indirecta de la mujer por causa de ese complemento salarial.

Cuarto.- Esta solución es la que ha venido siguiendo esta Sala desde su sentencia de 5 de marzo de 1997 (R. 2827/1996) en la que se planteó la cuestión del cómputo de la antigüedad de los fijos-discontinuos y dijo que debía atenderse a los servicios efectivamente prestados, doctrina que han reiterado de forma más o menos explícita en ese particular y en el relativo a la aplicación del artículo 25 del Estatuto de los Trabajadores y al Convenio Colectivo las posteriores sentencias de 6 de noviembre de 2002 (Rec. 1886/2002), 25 de abril de 2005 (Rec. 923/2004), 27 de junio de 2007 (Rec. 2461/2006), 20 de julio de 2010 (Rec. 2955/2009), 14 de octubre de 2014 (Rec. 467/2014) y 20 de noviembre de 2014 (Rec. 1300/2013), entre otras.

Quinto. Procede rechazar los argumentos relativos a la desigualdad y falta de proporcionalidad que provoca el distinto tratamiento de los fijos-discontinuos con relación a los trabajadores fijos, a tiempo completo o parcial, por cuanto es doctrina constitucional reiterada que el artículo 14 de la Constitución sólo se viola cuando se da desigual trato a situaciones de hecho y de derecho iguales, pero no cuando se trata de forma distinta o situaciones diferentes, cual es el caso que nos ocupa, por cuanto, como se trata de contratos diferentes, está justificada la diferente regulación de los mismos, máxime cuando resulta que los fijos discontinuos no son



privados del complemento por antigüedad, sino que, simplemente, se establece un sistema distinto para su cómputo que en definitiva es proporcional al tiempo de prestación de servicios, lo que evidencia que el mismo respeta el principio constitucional de igualdad y que de acudirse al cómputo de la antigüedad que propugna la demanda y acepta la sentencia recurrida nos encontraríamos con que se daría mejor trato al trabajador discontinuo que al que trabaja todo el año, por cuanto con menos tiempo de trabajo efectivo conseguirá los beneficios que el convenio colectivo otorga a la mayor antigüedad.».

TERCERO.- Las precedentes consideraciones obligan, en línea con lo postulado por el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso de casación de la demandada y consecuentemente a casar y anular la sentencia recurrida resolviendo el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el de tal clase formulado por la AEAT, revocar la sentencia de instancia y desestimar la demanda, por ser plenamente trasladable a este supuesto la doctrina que acabamos de desglosar, y que argumenta en esencia que a los efectos de esta litis deben computarse sólo los servicios efectivamente prestados.

Sin costas ni en suplicación ni en casación (art. 235 LRJS).

FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, representada y defendida por Abogado del Estado, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 19 de diciembre de 2016, emitida en el recurso de suplicación nº 2313/2016 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 7 de marzo de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 4 de A Coruña , en los autos nº 1232/2012, seguidos a instancia de D. Adriano , contra dicho recurrente, sobre reclamación de derechos.
2. Casar y anular la sentencia recurrida, estimando el recurso de suplicación interpuesto por la AEAT, revocando la sentencia de instancia y desestimando la demanda origen de esta litis.
3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.