



Roj: **STS 292/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:292**

Id Cendoj: **28079140012018100020**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/01/2018**

Nº de Recurso: **2853/2015**

Nº de Resolución: **29/2018**

Procedimiento: **Social**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 1346/2015,**
STS 292/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2853/2015

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. 29/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 18 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria representada por el Abogado del Estado y por D^a. Camila , D^a. Elisabeth , D^a. Gema , D^a. Macarena , D. Marino , D. Pelayo representados y asistidos por el letrado D. Jorge Aparicio Marbán contra la sentencia dictada el 15 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en recurso de suplicación nº 304/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón , en autos nº 508/2013, seguidos a instancias de D^a. Camila , D^a. Elisabeth , D^a. Gema , D^a. Macarena , D. Marino , D. Pelayo contra la Agencia Estatal de la Administración Tributaria sobre reconocimiento de derechos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de septiembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:



« 1º.- La AEAT tiene firmado con efectos desde el 4 de febrero de 2009 con Camila , Elisabeth , Gema , Macarena y con Pelayo , y con efectos desde el 1 de agosto de 2007 con Marino , contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos, para prestar servicios bajo la categoría profesional de Auxiliar de Administración e Información incluida en el grupo profesional 4 del convenio colectivo del personal laboral de la AEAT, con el fin de realizar trabajos periódicos de carácter discontinuo, consistentes en labores de asistencia al contribuyente dentro de la actividad cíclica intermitente de campaña de la renta, cuya duración se estimaba entre 1 y 5 meses, a determinar en función de las necesidades que estimara la AEAT. Ello en jornada semanal de 37,5 horas dentro del periodo de actividad. Concertaban ese contrato por tiempo indefinido, con efectos por los periodos trabajados desde el 4 de febrero de 2009 y para el caso del Sr. Marino desde el 1 de agosto de 2007. Fijaban la retribución en determinada cantidad de salario base y complemento de armonización retributiva, además de la parte proporcional de la paga extra que corresponda y aquellos complementos que les fueran de aplicación según las normas del convenio colectivo del personal laboral de la AEAT y demás acuerdos vigentes. Al amparo de ese contrato Camila , Elisabeth , Pelayo , Macarena , Gema y Marino prestaron el servicio acordado en estos periodos:

- De 14 de abril a 8 de julio de 2009
- De 12 de abril a 8 de julio de 2010
- De 25 de abril a 7 de julio de 2011
- De 25 de abril a 9 de julio de 2012
- De 7 de mayo a 5 de julio de 2013

2º.- La AEAT les reconoce estos servicios:

- A Camila 1 año, 5 meses y 10 días.
- A Elisabeth 1 año, 8 meses y 26 días.
- A Gema 1 año, 9 meses y 15 días.
- A Macarena 1 año, 4 meses y 2 días.
- A Marino 2 años y 11 meses.
- A Pelayo 1 año, 2 meses y 23 días.

En el año 2012 elaboró la Relación nominal de personal laboral, en la que identificó a estos trabajadores con una antigüedad a 31 de mayo de 2012 resultado de sumar el tiempo de servicios efectivamente prestados para esa Administración.

3º.- El 15 de abril de 2013 los trabajadores presentaron reclamación ante la AEAT en solicitud de reconociendo de: (1) Que en la condición de trabajadores fijos discontinuos por cuenta de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (en adelante AEAT), todos ellos cuentan con antigüedad de 4 de febrero de 2009, a excepción del Sr. Segundo que cuenta con antigüedad de 1 de agosto de 2007; (2) Que se ha de computar todo el tiempo transcurrido de relación laboral, esto es, desde el 4 de febrero de 2009 y para el caso del Sr. Segundo desde el 1 de agosto de 2007, como tiempo de prestación de servicios, para determinar la fecha de adquisición de los derechos a la promoción económica (trienios) y a la promoción profesional (interna, vertical y horizontal, externa). Todo ello sin perjuicio del cómputo de otros contratos celebrados con la AEAT o con otras Administraciones. La AEAT desestimó la reclamación en resolución de 18 de julio de 2013.

4º.- El 27 de junio de 2013 la AEAT denegó a Camila la participación en un curso de apoyo al ingreso en el Cuerpo General de Auxiliar de la Administración General de Estado (promoción interna), bajo el argumento de que no podía concurrir al proceso de selección, al no contar con, al menos, 2 años de servicios efectivos.

5º.- El 2 de agosto de 2013 la Administración convocó pruebas selectivas por promoción interna para personal funcionario y laboral fijo, al Cuerpo general de Auxiliares de la Administración General de Estado. Fueron admitidos: Camila , Gema , Elisabeth , Pelayo y Marino . El 20 de marzo de 2014 el Delegado de la AEAT certificaba los méritos de los participantes en el proceso, y en el apartado "antigüedad" atribuía a Camila , a María Esther y a Marino 1 año de antigüedad. El 11 de abril de 2014 la Comisión Permanente de Selección del Instituto Nacional de Administración Pública dicta propuesta de exclusión de los antes citados de las pruebas selectivas, al no cumplir el requisito de haber prestado servicios efectivos durante, al menos, dos años como personal laboral fijo.

6º.- La AEAT cuenta con 1.366 trabajadores en régimen de laborales fijos discontinuos, de los que 1.057 son mujeres y 309 hombres.



7º.- La Comisión Paritaria de Vigilancia, Interpretación y Estudio del Convenio colectivo del personal laboral de la AEAT, en reunión de 24 de abril de 2013, interpretó el artículo 50 a) del convenio, dedicado a la excedencia voluntaria por interés particular. Reconoce a los trabajadores fijos discontinuos derecho a solicitar ese tipo de excedencia si cuentan con una antigüedad mínima en la AEAT de un año en el servicio, requisito este que tiene por cumplido cuando los trabajadores fijos discontinuos hayan prestado servicios al menos durante una campaña de renta completa».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que debo estimar y estimo la demanda presentada por Camila , Elisabeth , Gema , Macarena , Marino , Pelayo frente a AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. Debo declarar y declaro que:

1º- En la condición de trabajadores fijos discontinuos por cuenta de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria los demandantes cuentan con antigüedad de 4 de febrero de 2009, Marino con antigüedad de 1 de agosto de 2007.

2º- Se ha de computar todo el tiempo transcurrido de relación laboral, esto es, desde el 4 de febrero de 2009 y para el caso del Sr. Marino desde el 1 de agosto de 2007, como tiempo de prestación de servicios, para determinar la fecha de adquisición de los derechos a la promoción económica (trienios) y a la promoción profesional (interna, vertical y horizontal, externa) de los demandados. Todo ello sin perjuicio del cómputo de otros contratos celebrados con la AEAT o con otras Administraciones.

Que debo condenar y condeno a la demandada a estar y pasar por este reconocimiento de derechos a los demandantes, que ha de hacer efectivos.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cual dictó sentencia en fecha 15 de mayo de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, frente a la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2014 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón , en el proceso sustanciado a instancias de Camila , Elisabeth , Gema , Macarena , Marino y Pelayo , contra la entidad pública recurrente, debemos declarar y declaramos:

- Se confirma que todo el tiempo transcurrido de relación laboral de los demandantes se ha de computar como tiempo de prestación de servicios para determinar la fecha de adquisición de los derechos de promoción económica (trienios).

- Se revoca el pronunciamiento sobre la utilización de ese mismo criterio de cómputo para la promoción profesional de los demandantes, pretensión de la que se absuelve a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.».

TERCERO.- Por la representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 16 de julio de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 5 de marzo de 1997 (R. 2827/1996), del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de fecha 14 de diciembre de 1999 (RS. 1987/1999) y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 11 de noviembre de 2011 (RS 774/2011).

Por la representación de D^a. Camila , D^a. Elisabeth , D^a. Gema , D^a. Macarena , D. Marino , D. Pelayo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 13 de julio de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 20 de febrero de 2013 (RS 669/2012).

CUARTO.- Con fecha 22 de junio de 2016 se admitieron a trámite los presentes recursos, dándose 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.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que los recursos deben ser desestimados. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de diciembre de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar como se computa la antigüedad en la empresa de los trabajadores fijos discontinuos, a efectos de devengar el complemento salarial por antigüedad y de causar otros derechos, como el de la promoción



profesional. Más concretamente, se cuestiona si a tales efectos 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: Los hechos a tener en cuenta en el caso de la sentencia recurrida, son como siguen: 1º) los actores prestaron servicios en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, como personal fijo discontinuo, con la categoría profesional de Auxiliar de Administración e Información durante diversas campañas anuales para la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; 2º) el tiempo de servicio efectivo en cada una de las campañas anuales varió de un mes a cinco meses en las diferentes campañas; 3º) la demandada ha reconocido a los actores una antigüedad coincidente con la de prestación de servicios efectivos, pero ellos solicitan que se les compute todo el tiempo transcurrido desde el inicio del primer contrato; 4º) el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, regula en su art. 30 el régimen jurídico aplicable a los trabajadores fijos discontinuos. Dispone en el párrafo último del número 1 que: " *Los periodos de tiempo trabajados como fijos discontinuos se computaran a efectos de antigüedad como trabajadores de la Agencia Tributaria a todos los efectos* "; y en el nº 3 del citado artículo, " *Retribuciones. Vacaciones y permisos: Las retribuciones a percibir por los trabajadores fijos discontinuos serán proporcionales a los días trabajados. Igualmente, la duración de las vacaciones y otros permisos será proporcional al tiempo de servicios efectuados y se disfrutaran en los términos establecidos en el convenio y de la forma más adecuada a las características de esta contrataciones* "; 5º) el art. 67 del Convenio regula el complemento de antigüedad de la siguiente forma: " *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. Para fijar el cómputo de tiempo de los nuevos trienios a devengar, se considerará como fecha inicial la del reconocimiento del último vencimiento del complemento de antigüedad perfeccionado* ".

Con estos antecedentes, la sentencia recurrida considera que a efectos de determinar la fecha de adquisición de los derechos a la promoción económica (trienios), 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 sentada por la anterior sentencia del mismo Tribunal de 31 de octubre de 2014 (RS 1724/2014) que sigue el criterio de que el cómputo debe hacerse desde el inicio de la relación, pues se trata de trabajadores indefinidos de carácter discontinuo, cuyo nexo 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, llegando a equiparar los contratos a tiempo parcial con los fijos discontinuos, similitud que la lleva a tener por aplicables a estos últimos contratos lo dispuesto en art. 12-4-d) del ET, lo que justificaría equiparar a los trabajadores fijos discontinuos con los fijos a tiempo completo a estos efectos, lo que la lleva a inaplicar el artículo 67-1 del Convenio colectivo de la empresa en sus propios términos, al entender que el mismo debe interpretarse a la luz de los criterios de igualdad y proporcionalidad prescritos por el art. 12-4-d) del ET, norma de derecho necesario.

No obstante ese argumento la lleva a estimar que el plus salarial de antigüedad debe calcularse en atención al tiempo transcurrido desde el inicio de la prestación de servicios, incluidos los periodos de inactividad, solución que no aplica al cómputo de la antigüedad para la promoción profesional, por cuanto esta se sustenta en la mayor competencia profesional que da el mayor tiempo de prestación de servicios efectivos, fin que no se alcanzaría si para la promoción profesional no se valorasen los servicios efectivamente prestados, aparte que se verían discriminados quienes más tiempo de servicios efectivos acreditasen.

Contra el anterior pronunciamiento, han presentado sendos recursos de casación las dos partes.

SEGUNDO.- Recurso de la empleadora.

1. La empresa demandada plantea, como único motivo de su recurso, la cuestión relativa a que a efectos del cómputo de la antigüedad para la promoción económica y profesional, sólo sean computables los servicios efectivamente prestados. Este recurso debe resolverse primero porque la solución de la cuestión que plantea puede predeterminar la respuesta a dar al recurso de los demandantes.

2. Para viabilizar su recurso, a efectos de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que requiere el art. 219 de la LJS, la empresa propone como sentencia de contraste la dictada por el TSJ del País Vasco el 14 de diciembre de 1999 (RS 1987/1999). Se contempla en ella el caso de una trabajadora contratada como fija-discontinua en centro escolar, calificación no controvertida, que reclamó diferencias en el pago del complemento de antigüedad, reclamación cuyo fundamento estaba en el cómputo de un mayor número de trienios con base a un argumento básico: era computable, a efectos del cálculo de trienios, todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral, sin que procediese el descuento de los periodos de inactividad



laboral propios del contrato fijo-discontinuo. La sentencia de contraste fijó la antigüedad en la prestación de servicios, esto es de permanencia en la empresa en fecha coincidente con la pretendida por el actor, pero a la hora de calcular los trienios cumplidos descontó del cómputo de los periodos de trabajo computables los de inactividad laboral transcurridos entre las sucesivas campañas o temporadas. Su decisión la fundó en que, conforme al artículo 25-1 del ET las retribuciones a pagar son las que se fijan en los convenios colectivos o en los contratos de trabajo, siempre que no sean discriminatorias, así como en que en el caso contemplado ni el convenio colectivo, ni ninguna norma reglamentaria, como el RD 2104/84, obligaban a computar los periodos de inactividad para la fijación del complemento salarial por antigüedad, sin que se pudiera aplicar la normativa de los contratos a tiempo parcial que era diferente y se encontraba recogida en una norma reglamentaria distinta dictada antes, el RD 1991/84, de 31 de octubre.

3. Las sentencias comparadas son contradictorias porque resuelven de forma diferente la misma cuestión: si los periodos de inactividad de los trabajadores fijos discontinuos se computan, o no, a efectos del cálculo de trienios y en definitiva a efectos de fijar el complemento salarial por antigüedad. En efecto, 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, salvo que el convenio colectivo de aplicación disponga otra cosa, por cuantos los artículos 25-1 y 26-3 del ET dejan a la negociación colectiva y al contrato individual el importe de las retribuciones y de los complementos salariales, lo que supone que si el convenio colectivo o el contrato nada dicen deben computarse solamente los servicios efectivamente prestados y no los periodos de permanencia sin prestación de servicios por interrupción o suspensión del contrato.

Es cierto que en el caso de la sentencia de contraste se aplica el Convenio Colectivo de Hostelería de Bizcaia y que en el caso de la sentencia recurrida resulta de aplicación el Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Pero, no lo es menos, que esa diferencia entre la norma convencional aplicable no justifica en ninguno de los casos el diferente pronunciamiento que se produce. En efecto, para la sentencia de contraste es de aplicar el convenio colectivo del sector y el silencio del mismo, sobre el cómputo o no de los periodos de inactividad, conlleva el que esos periodos no sean computables porque el Convenio no los reconoce como tales. En el caso de la sentencia recurrida el convenio colectivo de aplicación (art. 67) si establece que se deben y pueden computar solo los servicios efectivos y, pese a ello, la sentencia resuelve lo contrario con base en una interpretación finalista del convenio que ampara en el art. 12-4 del ET por entender que los fijos-discontinuos merecen un trato igual que los trabajadores a tiempo parcial, razón por la que inaplica el convenio en aras a los principios de igualdad y proporcionalidad. Ahí es donde radica la contradicción entre los pronunciamientos contratados, pues, siendo en ambos casos el mismo debate, cómputo de los periodos de inactividad, a efectos del complemento salarial de antigüedad, en los contratos fijos-discontinuos, una sentencia ha resuelto que debe estarse a lo que diga el convenio colectivo de aplicación, y que su silencio sobre el particular impide computar los periodos entre temporadas, mientras que la otra, aunque había un convenio colectivo que regulaba la materia exigiendo el cómputo, a esos efectos, sólo de los servicios efectivamente prestados, ha resuelto inaplicar el convenio colectivo por mor de los principios de igualdad y proporcionalidad que derivan del art. 12-4 del ET , regulador del contrato a tiempo parcial, norma de derecho necesario, según ella. La contradicción existe, aunque sea "a fortiori", pues una sentencia se niega a dar lo que reconoce el convenio colectivo de forma explícita, mientras que la otra deniega la pretensión que expresamente reconoce el convenio colectivo, diferencia doctrinal que se ve agravada por el hecho de que la materia de contraste, incluso, argumenta que no son de aplicar las norma reguladoras del contrato a tiempo parcial.

Lo expuesto no contradice lo resuelto por nuestra sentencia de 11 de junio de 2014 (R. 1174/2013), por cuanto, precisamente esa sentencia lo que hace, al igual que la traída aquí como contradictoria, seguir y aplicar las disposiciones del convenio colectivo de aplicación e interpretarlas, pero no negarles validez para aplicar una solución diferente.

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).

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, esta 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 propugnan las demandas 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.- Recurso de los demandantes.**

Las mismas razones que se han dado para estimar el recurso de la empresa sirven para desestimar el recurso que los trabajadores interponen contra la sentencia recurrida que establece un sistema para el cómputo de la antigüedad a efectos de la promoción económica y otro para el cómputo de la promoción profesional, solución que no es correcta porque, como antes se apuntó, la experiencia que supone la prestación de servicios efectivos es más importante, incluso, para la promoción profesional.

Además, la causa principal de la desestimación del recurso de los demandantes es que el mismo no es viable, conforme al art. 219 de la LJS, por cuanto la sentencia del TSJ de Madrid de 20 de febrero de 2013 (RS 669/2012) que se trae como contrapuesta no es idónea porque no contiene doctrina que contradiga a la contenida por la recurrida. En efecto, como ha informado el Ministerio fiscal, las dos sentencias comparadas abordan el tema de la promoción económica con doctrina coincidente. Sin embargo, el tema de la promoción profesional sólo es abordado por la sentencia recurrida y, por ende, no existe contradicción alguna sobre ese particular, conforme al art. 219 de la LJS, lo que justifica la desestimación del recurso.

CUARTO.- Las precedentes consideraciones obligan, oído el Ministerio Fiscal, a desestimar el recurso de los demandantes, a estimar el de la demandada y consecuentemente a casar y anular la sentencia recurrida resolviendo el debate planteado en suplicación en el sentido de revocar la sentencia de instancia y de desestimar las demandas, por ser más correcta la doctrina que estima que a los efectos de esta litis deben computarse sólo los servicios efectivamente prestados. Sin costas.

FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por D^a. Camila , D^a. Elisabeth , D^a. Gema , D^a. Macarena , D. Marino , D. Pelayo contra la sentencia dictada el 15 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en recurso de suplicación nº 304/2015 .
2. Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la sentencia dictada el 15 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en recurso de suplicación nº 304/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón , en autos nº 508/2013.
3. Casar y anular la sentencia recurrida, revocamos la sentencia de instancia y desestimamos las demandas origen de esta litis.
4. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.