



Roj: **STS 990/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:990**

Id Cendoj: **28079140012018100235**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2018**

Nº de Recurso: **192/2017**

Nº de Resolución: **241/2018**

Procedimiento: **Social**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 12668/2016,**  
**STS 990/2018**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 192/2017

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 241/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

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 Madrid, de 11 de noviembre de 2016, en el recurso de suplicación nº 207/2016, interpuesto frente a la sentencia dictada el 3 de diciembre de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid, en los autos nº 1021/2015, seguidos a instancia de D. Teodosio, contra dicho recurrente, sobre reclamación de derechos y cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D. Teodosio, representado y defendido por el Letrado D. Miguel Ángel Sagüés Navarro.

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

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 3 de diciembre de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Teodosio contra la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA y, en



consecuencia: Se declara que la fecha de antigüedad del trabajador es de 19 de febrero de 2007. Se condena a la demandada a que le abone la cantidad de 747,32 euros por los dos trienios perfeccionados, por el período comprendido entre los meses de septiembre de 2014 a septiembre de 2015, ambos incluidos. No ha lugar a los intereses solicitados ».

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.- El actor, Teodosio , con DNI NUM000 , suscribió un contrato eventual por circunstancias de la producción, con la demandada, el 19 de febrero de 2007 hasta el 2 de julio de 2007, extinguiéndose por finalización del tiempo convenido.

2º.- El 25 de octubre de 2007 se dictó Sentencia, en autos 669/2007 por el Juzgado de lo Social número 10 de Madrid; en dicha Sentencia se estimó la pretensión del actor y se declaró que la relación que le unía con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria es de carácter indefinido discontinuo o a tiempo parcial, y por tanto, se condenó a la administración a estar y pasar por tal declaración.

3º.- Se firmó un contrato indefinido no fijo de carácter discontinuo el 14 de enero de 2008, prestando sus servicios desde el 17 de marzo de 2008 al 9 de julio de 2008.

En la Cláusula Cuarta se establecía que el presente contrato se concierta por tiempo INDEFINIDO, iniciándose la relación laboral con fecha de diecinueve de febrero de dos mil siete, si bien los efectos de la misma sólo comprenderán los períodos trabajados desde dicha fecha.

4º.- La demandada reconoce a la actora que presta servicios en la AEAT como trabajador fijo discontinuo de Campaña de Renta, con categoría profesional de Auxiliar de Administración e Información desde el 9 de febrero de 2009, tras haber superado el correspondiente proceso selectivo convocado por Resolución de la Presidencia de la AEAT de 23 de junio de 2008 (BOE 27 de junio).

5º.- Los períodos de trabajo efectivo, son los siguientes:

-Año 2007, desde el 19 de febrero hasta el 13 de julio.

-Año 2008, desde el 17 de marzo hasta el 9 de julio.

-Año 2009, desde el 14 abril hasta el 8 de julio.

-Año 2010, desde el 5 de abril hasta el 8 de julio.

-Año 2011, desde el 4 de abril hasta el 8 de julio.

-Año 2012, desde el 10 de abril hasta el 10 de julio.

-Año 2013, desde el 2 de abril hasta el 9 de julio.

-Año 2014, desde el 1 de abril hasta el 8 de julio.

-Año 2015, desde el 2 de febrero hasta el 30 de junio.

-Ha suscrito un nuevo contrato desde el 14 de septiembre de 2015 bajo la modalidad de contrato indefinido a tiempo completo. Previamente se habían prestado servicios efectivos prestados en la Administración General del Estado en las siguientes fechas:

-16 de enero de 1988 a 15 de mayo de 1988... EXC. SER.MILITAR OBLI.RECONOCIDO.

-11 de abril de 2005 a 31 de diciembre de 2006... SERV. DISCONT.TEC.ADMON. RECONOCIDO.

6º.- La demandada sólo le reconoce como antigüedad, los servicios efectivos prestados en la AEAT; a 21 de octubre de 2015, 4 años, 8 meses 20 días.

7º.- Ha sido aportado, folio 122, que el personal fijo discontinuo en la demandada son 802 personas: de ellos 182 hombres que suponen un 22,69%, mientras que 620 mujeres, que suponen un 77,31% del personal fijo discontinuo.

8º.- Obra aportada a autos, como folio 120, la Resolución de 9 de febrero de 2009, de la Dirección Adjunta de Recursos Humanos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se rescinden los contratos de trabajo temporal de naturaleza indefinida discontinua suscritos para atender las Campañas de Renta. La actora interpuso demanda solicitando que la antigüedad de la actora data de 19 de febrero de 2007, incluyendo el abono de trienios que le pudieran corresponder y los intereses de demora.

9º.- En el Acto del Juicio, concretó que la cantidad era de 747,32 euros por el período comprendido entre septiembre de 2014 a septiembre de 2015, ambos inclusive, computándose dos trienios.



10º.- El 13 de julio de 2015 el actor interpuso reclamación previa a la vía judicial.

11º.- Se dictó Resolución del Director del Departamento de Recursos Humanos de la AEAT, de 28 de septiembre de 2015; en dicha Resolución se inadmitía, por prescripción de la acción, la reclamación previa a la vía judicial social interpuesta frente a la AEAT por el actor relativo al período anterior al 9 de febrero de 2009 y se desestimaba la reclamación previa a la vía judicial social referente al período posterior al 9 de febrero de 2009».

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 11 de noviembre de 2016, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Sr. ABOGADO DEL ESTADO, en nombre y representación de AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA, contra la sentencia de fecha 03/12/2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 1021/2015, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Se condena en costas a la parte recurrente, entre las que se incluyen los honorarios del Letrado de la parte que impugnó el recurso, en cuantía de 300 Euros. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal una vez haya adquirido firmeza la presente resolución».

**TERCERO .-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Abogado del Estado en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, mediante escrito de 16 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 de Andalucía, sede 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 hubieren sido llamados.

**2 .** La sentencia recurrida contempla un supuesto en el que deben destacarse los siguientes datos: 1º) El actor suscribió contrato eventual por circunstancias de la producción con la demandada, el 19 de febrero de 2007 hasta el 2 de julio de 2007, extinguiéndose por finalización del tiempo convenido. 2º) El 25 de octubre de 2007 se dictó Sentencia, en autos 669/2007 por el Juzgado de lo Social número 10 de Madrid que declaró que la relación que le unía con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) es de carácter indefinido discontinuo o a tiempo parcial. 3º) Se firmó un contrato indefinido no fijo de carácter discontinuo el 14 de enero de 2008, prestando sus servicios desde el 17 de marzo de 2008 al 9 de julio de 2008. 4º) Los períodos de trabajo efectivo, son los relatados en el HP 5º, junto a otros prestados en la Administración General del Estado. 5º) La demandada sólo le reconoce como antigüedad, los servicios efectivos prestados en la AEAT; a 21 de octubre de 2015, 4 años, 8 meses 20 días. 6º) La parte actora interpuso demanda solicitando que la antigüedad de la actora data de 19 de febrero de 2007, incluyendo el abono de trienios que le pudieran corresponder y los intereses de demora.

Con estos antecedentes, la sentencia recurrida transcribe la argumentación dada en la instancia acerca del cómputo de 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, acogándose a la doctrina de este Tribunal acerca del reconocimiento a los trabajadores indefinidos discontinuos del tiempo de servicios prestados para el cálculo de la antigüedad.

**SEGUNDO.-1 .** La empresa demandada plantea, como único motivo de su recurso, la cuestión relativa al cómputo exclusivo a los efectos que nos ocupan 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 LRJS 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 acudir 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.».

**CUARTO.-** 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 antigüedad demandados en esta litis deben computarse sólo los servicios efectivamente prestados.

Sin costas ni en suplicación ni en casación ( arts 228 y 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 Madrid, de 11 de noviembre de 2016, en el recurso de suplicación



nº 207/2016 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 3 de diciembre de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid , en los autos nº 1021/2015, seguidos a instancia de D. Teodosio , contra dicho recurrente, sobre reclamación de derechos y cantidad.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ