



Roj: **STS 1995/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1995**

Id Cendoj: **28079140012021100503**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2021**

Nº de Recurso: **3156/2018**

Nº de Resolución: **471/2021**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CANT 662/2018,**
STS 1995/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3156/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 471/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

En Madrid, a 4 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el abogado del Estado, en nombre y representación de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP), contra la sentencia dictada el 11 de mayo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de suplicación núm. 240/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Santander, de fecha 22 de enero de 2018, recaída en autos núm. 609/2017, seguidos a instancia de D.^a Crescencia contra la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, en reclamación de cantidad.

Ha sido parte recurrida D.^a Crescencia, representada y defendida por el letrado D. Francisco M. Salmón Somonte.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de enero de 2018 el Juzgado de lo Social nº 3 de Santander dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



" 1º.- La demandante ha venido prestando sus servicios para la demandada con categoría de limpiadora, desde el 28-6-1982 y salario bruto mensual de 58,76 euros. Los periodos que trabajó la actora fueron los siguientes: -28-6-1982 a 15-9-1982: 2 meses y 19 días. -28-6-1983 a 18-9-1983: 2 meses y 22 días. -18-6-1984 a 23-9-1984: 3 meses y 6 días. -17-6-1985 a 24-9-1985: 3 meses y 8 días. -16-6-1986 a 29-9-1986: 3 meses y 14 días. -19-6-1987 a 1-10-1987: 3 meses y 13 días. -18-6-1988 a 9-10-1988: 3 meses y 22 días. -17-6-1989 a 30-9-1989: 3 meses y 14 días. -03-6-1990 a 07-10-1990: 4 meses y 5 días. -07-6-1991 a 30-09-1991: 3 meses y 24 días. -01-10-1991 a 16-01-2018: 26 años, 3 meses y 16 días.

2º.- La demandada reconoce y abona a la demandante 8 trienios.

3º.- Si se reconocieran a la demandante 11 trienios, la demandada tendría que haberle abonado estas cantidades (diferencia entre abonado y debido de abonar, en su caso): - Noviembre 2015: 420,53 € - 305,84 € =114,69 € - Diciembre 2015: 420,53 € - 305,84 € =114,69 € Paga navidad 15: 420,53 € - 305,84 € =114,69 € - Enero 2016: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 € - Febrero 2016: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 € - Marzo 2016: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Abril 2016: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Mayo 2016: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Junio 2016: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. Paga verano 16: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Julio 2016: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Agosto 2016: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Septiembre 2016: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Octubre 2016: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Noviembre 2016: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Diciembre 2016: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. Paga navidad 16: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. Enero 2017: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 € - Febrero 2017: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 € - Marzo 2017: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Abril 2017: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Mayo 2017: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Junio 2017: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. Paga verano 17: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Julio 2017: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Agosto 2017: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Septiembre 2017: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. - Octubre 2017: 424,71 € - 308,88 € = 115,83 €. TOTAL: 3.239,82 €.

4º.- Se ha tramitado el correspondiente expediente administrativo con el resultado visto en autos".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que estimando la demanda interpuesta por doña Crescencia contra la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL MENÉNDEZ PELAYO, condeno a la demandada a pagar a la demandante la cantidad de 3.239,82 euros más los intereses legales por mora con pleno derecho a ostentar una antigüedad a efectos de trienios de 28-6-1982".

Contra la precitada sentencia se formuló recurso de aclaración por la parte demandada, que fue desestimado por auto de 6 de febrero de 2018.

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la parte demandada ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la cual dictó sentencia en fecha 11 de mayo de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Santander, de fecha 22 de enero de 2018 (Proc. 609/2017), dictada en virtud de demanda seguida por D.ª Crescencia, contra la Universidad recurrente, sobre procedimiento ordinario, confirmando íntegramente dicha resolución. Condenamos a la Universidad recurrente a abonar, en concepto de honorarios de Letrado de la parte impugnante, la cantidad de 850 euros".

TERCERO.- Por la representación legal de la UIMP se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 14 de diciembre de 1999-rec. 1987/1999-. Considera el recurrente que la sentencia impugnada incurre en la infracción de los artículos 15.8 ET, 37.1 CE, 82.3 ET y 40 del Convenio Colectivo del personal laboral de la UIMP.

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 interesar que se declare la procedencia del recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de mayo de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es la de determinar si en el cómputo de la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos de la institución pública demandada, Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP), solo debe incluirse los periodos de prestación de servicios efectivamente realizados, o todo el tiempo que media a partir de la fecha del primer contrato laboral en tal condición.



Recorre la empleadora en casación unificadora la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 11 de mayo de 2018, rec. 240/2018, que desestimó el recurso de suplicación el interpuesto por dicha parte frente a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Santander, de 22 de enero 2018, autos núm. 609/2017, que acoge íntegramente la demanda.

El recurso se articula en un único motivo que invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 14 de diciembre de 1999, rec. 1987/1999. Cita como preceptos legales infringidos los arts. 15.8 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, art. 37.1 de la Constitución Española y el art. 40 del Convenio colectivo del personal laboral de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (BOE de 20 de marzo de 2007).

2.- La parte recurrida ha impugnado el recurso alegando que el escrito de interposición omite una relación precisa y circunstanciada de la contradicción y la propia falta de ésta en tanto que ni tan siquiera se especifica el contenido de las diferentes normas colectivas en las que se amparan las resoluciones judiciales contrastadas, tal y como apreció el ATS de 6 de noviembre de 2018, rcud 1511/2018.

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser estimado partiendo de la existencia de contradicción, aunque se trate en ellas de convenios colectivos diferentes, porque en ninguno de ellos se indica de forma expresa el tiempo a considerar a los efectos de antigüedad para trienios. Entiende que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste, siguiendo el criterio que se recoge en la sentencia de esta Sala de 18 de enero de 2018, rcud. 2853/2015.

3.- Idéntica problemática a la que se suscita en el presente recurso ha sido ya resuelta en STS 1/2/2021, rcud. 4073/2018, relativa a otra trabajadora fija discontinua de la misma institución pública demandada, en la que se plantean iguales cuestiones sobre el alcance la normativa legal en la materia y del Convenio Colectivo de aplicación, y se invoca igualmente la misma sentencia de contraste, por lo que vamos a reproducir sus argumentos, tanto en lo que se refiere al análisis de la contradicción como a la resolución del fondo del asunto.

SEGUNDO. 1.- Debemos resolver en primer lugar si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción 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.

2.- La demandante ha prestado servicios para la Universidad demandada como limpiadora, mediante contratos de duración determinada desde el 28 de junio de 1982, hasta 30 de septiembre de 1991, cuya duración se reitera en cada anualidad desde mediados de junio a finales de septiembre o principios de octubre. Sigue prestando servicios desde 1/10/1991 hasta 16/1/2018.

A la demandante le fueron reconocidos 8 trienios, y entendiéndose que le corresponde 11 trienios presenta demanda en tal sentido.

Como ya hemos avanzado, la sentencia del Juzgado de lo Social estima la demanda y le reconoce los 11 trienios reclamados, junto a las diferencias retributivas que de ello derivan.

3.- La sentencia recurrida en casación reitera el criterio que esa misma Sala ya había adoptado en resoluciones precedentes, relativas a compañeros de la parte actora.

Tras admitir que de las reglas del ET no se obtiene que sea norma necesaria que, a los efectos de antigüedad, deba computarse el tiempo que permanece el trabajador en inactividad, por lo que es posible que del convenio colectivo aplicable pueda obtenerse si un derecho debe reconocerse en plenitud o de forma proporcional, entiende que en este caso el convenio no establece limitación alguna, sino plena equiparación con los indefinidos, por lo que considera que deben computarse todos los servicios porque ni siquiera del texto convencional se puede obtener que solo sean los efectivamente trabajadores ya que las referencia a servicios previos es genérica.

4.- La sentencia de contraste ha sido citada en otros recursos que se han presentado ante esta Sala (STS de 18 de enero de 2018, rcud 2853/2015, y ATS de 15 de septiembre de 2020, rcud 4047/2019).

Resuelve 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, con base 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.

Fija 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.

5.- Como hemos concluido en nuestra precitada sentencia de 1 de febrero de 2021, entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios, tal y como esta Sala ha resuelto en otros recursos semejantes en los que se invocaba la misma sentencia de contradicción.

En efecto, en ambas sentencias se resuelve de forma contradictoria la misma cuestión, relativa a 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. 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, salvo que el convenio colectivo de aplicación disponga otra cosa, por cuanto que 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.

Y, como ya se ha apreciado por esta Sala, la diferencia entre la norma convencional aplicable no justifica en ninguno de los casos el diferente pronunciamiento que se produce, porque en ambos las sentencias están interpretando en sentido contradictorio la ausencia de mención expresa que sobre idéntica cuestión hacen los respectivos convenios (ATS de 15 de septiembre de 2020, rcud 4047/2019).

TERCERO. 1.- Sostiene la recurrente que el art. 40 del Convenio Colectivo viene a indicar la forma en que se debe computar la antigüedad, en coincidencia con la doctrina que recogen diferentes SSTS, como la de 5 de marzo de 1997, rec. 2827/1996, 5 de marzo de 1997 y, en especial, la STS de 18 de enero de 2018, rcud 2853/2015 y las posteriores de 1 de marzo de 2018, rcud 5562/2017 y 5. De junio de 2018, rcud 2370/2017, sin que lo pretendido en demanda deba ser atendido.

2.- El artículo 40 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, en relación con la antigüedad, dispone lo siguiente: "1. El trabajador percibirá en concepto de complemento de antigüedad una cuantía fija mensual de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Las cantidades que, a la fecha de entrada en vigor de este convenio, viniera percibiendo mensualmente cada trabajador en concepto de antigüedad se mantendrán fijas e inalterables en sus actuales cuantías y se consolidarán como complemento personal no absorbible de antigüedad.

b) El valor del nuevo trienio es el que se fija en el Anexo I, sin distinción de categoría.

2. Se reconocerán a efectos de antigüedad los servicios previos prestados en todas las Administraciones Públicas, así como los del período de prueba y aquéllos correspondientes a contrataciones temporales de cualquier naturaleza laboral en dichas Administraciones.

3. Los trienios empezarán a devengarse a partir del día 1.º del mes en que se cumpla cada trienio y se percibirán en todas las mensualidades y en las pagas extraordinarias".

Como se ha indicado anteriormente, la Sala ya ha emitido pronunciamientos sobre la cuestión que ahora se nos presenta, no solo en el ATS de 15 de septiembre de 2020, rcud. 4047/2019, que, precisamente, se refiere a la misma Universidad que la aquí recurrente y en el que se inadmitió el recurso de la parte actora por falta de contenido casacional al haberse aplicado por la Sala de Cantabria la doctrina reciente de esta Sala, sino en otras muchas resoluciones.

Las SSTS de 19 de noviembre de 2019, rcud. 2309/2017, y de 10 de diciembre de 2019, rcud. 2932/2017, concluyen en que, a efectos del cálculo de la antigüedad de trabajadoras fijas discontinuas de la AEAT, debe tenerse en cuenta el periodo total de prestación de servicios y no únicamente el tiempo de prestación efectiva de servicios, modificando la doctrina que esta Sala había adoptado hasta el ATJUE de 15 de octubre de 2019, asuntos acumulados C-539/18 y 472/18.



Así, nuestra doctrina se hace eco de lo dicho por el TJUE en relación con el trabajo a tiempo completo y parcial, y destacada lo siguiente:

"A) 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.

B) 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. C) Las disposiciones que rigen el derecho a trienios constituyen condiciones de trabajo.

3.- 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 períodos no trabajados del cálculo de la antigüedad requerida para adquirir el derecho a un trienio"

3.- La sentencia recurrida contiene un pronunciamiento acorde con la reciente doctrina de esta Sala en la que se ha entendido que la exclusión de los periodos no trabajados por los trabajadores fijos discontinuos para adquirir el derecho a un trienio va contra la normativa europea, sin que sea una razón objetiva la existencia de una norma general y abstracta que así lo prevea.

En este caso, como bien indica la sentencia recurrida, el Convenio Colectivo aplicable tan solo dispone que, a efectos de trienios para los trabajadores fijos discontinuos, se reconocerán los servicios previos prestados sin que, en esos generales términos puedan entenderse excluidos los periodos en los que no existe actividad, no constituyendo estos términos una razón objetiva que permita mantener un trato diferente para este colectivo de trabajadores.

CUARTO.- Lo anteriormente razonado, oído el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida, la cual debe ser confirmada, con imposición de costas a la recurrente, a tenor de lo dispuesto en el art. 235 de la LRJS.

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 la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP).

2.- Declarar la firmeza de la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, el 11 de mayo de 2018, en el recurso de suplicación seguido bajo el número 240/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Santander, de 22 de enero de 2018, recaída en autos núm. 609/2017, seguidos a instancia de D. a Crescencia frente a la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP), sobre reclamación de cantidad.

3.- Condenar en costas a la parte recurrente, por importe de 1.500 €.

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

Así se acuerda y firma.