



Roj: **STS 645/2021 - ECLI:ES:TS:2021:645**

Id Cendoj: **28079140012021100182**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/02/2021**

Nº de Recurso: **3372/2019**

Nº de Resolución: **210/2021**

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

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 3087/2019,**
STS 645/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3372/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 3ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 210/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

Dª. María Luisa Segoviano Astaburuaga

Dª. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

Dª. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 16 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada Dª Ana María Sanz Vega, en nombre y representación del trabajador D. Manuel, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León con sede en Burgos, en fecha 2 de julio de 2019, en recurso de suplicación nº 362/2019, interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de abril de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social de Soria, en autos nº 442/2018, seguidos a instancia de D. Manuel contra la Junta de Castilla- León.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Junta de Castilla- León, representada y asistida por la Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla- León.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 2 de abril de 2019, el Juzgado de lo Social de Soria, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Manuel contra la Junta de Castilla y León, DECLARAR el derecho del Sr. Manuel a que se le compute, a efectos de PROMOCIÓN



ECONÓMICA vinculada a la antigüedad, todo el periodo de tiempo transcurrido desde el inicio del primer periodo de prestación de servicios efectivos derivado del contrato de interinidad discontinuo suscrito el 19/05/09, e incluyendo los periodos de inactividad, por un total de 3.501 días entre el 01/06/09 y el 31/12/18, y CONDENAR a la Junta de Castilla y León a abonar al Sr. Romeo trescientos treinta y siete euros con cincuenta y tres céntimos(337,53 €) brutos en concepto de diferencias devengadas hasta la interposición de la demanda de autos por un trienio adicional. NO HA LUGAR A DECLARAR el derecho del Sr. Manuel a que se le compute, a efectos de PROMOCIÓN PROFESIONAL, todo el periodo de tiempo transcurrido desde el inicio del primer periodo de prestación de servicios efectivos derivado del contrato de interinidad discontinuo suscrito con la Junta de Castilla y León el 19/05/09, e incluyendo los periodos de inactividad."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D. Manuel presta servicios retribuidos como personal laboral de la Junta de Castilla y León en el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Soria en virtud de contrato de trabajo suscrito el 19/05/09 para comenzar el 01/06/09 en la modalidad de contrato de trabajo temporal de interinidad por vacante para el puesto de trabajo RPT 51880 (escucha de incendios en la localidad de Soria), con jornada de trabajo a tiempo completo, periodos de trabajo cíclicos en campañas de prevención y extinción de incendios, categoría de escucha de incendios (grupo 5). Los periodos de servicios efectivos han sido: - Del 01/06/2009 al 30/11/2009 - Del 29/05/2010 al 30/11/2010 - Del 01/06/2011 al 30/11/2011 - Del 01/06/2012 al 30/11/2012 - Del 01/06/2013 al 30/11/2013 - Del 02/06/2014 al 01/12/2014 - Del 08/06/2015 al 07/12/2015 - Del 01/06/2016 al 30/11/2016 - Del 15/05/2017 al 31/12/2017- Del 01/05/2018 al 31/12/2018.

SEGUNDO.- El Sr. Manuel tiene reconocidos tres trienios de antigüedad con efectos económicos desde el 01/09/14. Si se le hubiera reconocido a efectos de antigüedad todo el periodo transcurrido entre el 01/06/09 y el 31/12/18 (3.501 días en total, incluidos los de servicios efectivos), habría debido percibir un trienio más en noviembre, diciembre y 2ª extra de 2017 a razón de 30,35 euros cada uno y entre mayo y noviembre y 1ª extra de 2018 a razón de 30,81 euros cada uno."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla- León, en nombre y representación de la Junta de Castilla- León, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León con sede en Burgos, dictó sentencia en fecha 2 de julio de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Estimando el recurso de Suplicación interpuesto por JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, frente a la sentencia de fecha 2 de abril de 2019 dictada por el Juzgado de lo Social de Soria en autos número 442/2018 seguidos a instancia de D. Manuel , contra la recurrente, en reclamación sobre Antigüedad, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, desestimando las pretensiones de la demanda, de las que se absuelve libremente a la demandada. Sin costas."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León con sede en Burgos, la representación letrada de D. Manuel , se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid y Burgos, respectivamente, de fechas 16 de mayo de 2019 (rec. 244/19) y 15 de mayo de 2019 (rec. 246/19), una por cada motivo de contradicción que alega.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el presente recurso es improcedente en cuanto a la pretendida falta de competencia funcional de la Sala de Suplicación, y estimando la existencia de afectación general que determina la recurribilidad en suplicación de la sentencia de instancia. Por el contrario, no formula oposición al segundo motivo del recurso de casación. El Ministerio Fiscal informa a favor de la improcedencia del motivo relativo a la falta de competencia funcional de la Sala de suplicación y de la procedencia del motivo relativo al fondo del asunto. Por providencia de fecha 16 de diciembre de 2020, y por necesidades de servicio, se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Molins García- Atance, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 16 de febrero de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El debate litigioso radica en dilucidar si, a efectos de la promoción económica vinculada a la antigüedad, debe computarse todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral como trabajador fijo discontinuo, con inclusión de los periodos en los que no ha existido ocupación, o únicamente aquellos en los que el trabajador ha sido llamado para prestar servicios efectivos. Un recurso semejante, con cita de las mismas sentencias de contraste, lo resolvió la sentencia de este Tribunal de 13 de enero de 2021, recurso 3369/2019, cuyos argumentos reiteramos en la presente litis.



El demandante prestó servicios laborales para la Junta de Castilla y León como trabajador fijo discontinuo. El art. 48 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León dispone: "complementos personales: Antigüedad. Es la cantidad que percibirá el personal por cada 3 años de servicios completos, devengándose desde el día primero del mes en que se cumplan".

2.- La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda. Reconoció al actor el derecho a que se le compute, a efectos de promoción económica vinculada a la antigüedad, todo el tiempo transcurrido desde el inicio del primer contrato suscrito como trabajador fijo discontinuo, incluyendo los periodos de inactividad en los que no hubo prestación efectiva de servicios, condenando a la Junta de Castilla y León al pago por tal concepto de la suma de 337,53 euros. Por el contrario, desestimó la pretensión de que se tengan en cuenta esos mismos periodos a efectos de promoción profesional.

La Junta de Castilla y León interpuso recurso de suplicación, que fue estimado por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos de fecha 2 de julio de 2019, recurso 362/2019, la cual revocó la sentencia de instancia, desestimando la demanda.

3.- El demandante interpuso recurso de casación unificadora con dos motivos.

1) En el primero de ellos alega la infracción del art. 48 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos Dependientes en relación con el art. 16 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), argumentando que, a efectos de devengar el complemento de antigüedad, debe computarse todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral como trabajador fijo discontinuo. La sentencia de contraste invocada en este motivo es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid en fecha 16 de mayo de 2019, recurso 244/2019.

2) En el segundo sostiene que se ha vulnerado el art. 191.2.g) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS). Se invoca como sentencia referencial la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos en fecha 15 de mayo de 2019, recurso 246/2019, rechazando que la sentencia de instancia fuera recurrible en suplicación.

4.- La Comunidad Autónoma de Castilla y León presentó escrito de impugnación del recurso de casación alegando que debe examinarse en primer lugar el segundo motivo del recurso, relativo a la competencia funcional, argumentando que concurre la afectación general que determina la recurribilidad en suplicación de la sentencia de instancia. Por el contrario, no formula oposición al segundo motivo del recurso de casación. El Ministerio Fiscal informa a favor de la improcedencia del motivo relativo a la falta de competencia funcional de la Sala de suplicación y de la procedencia del motivo relativo al fondo del asunto.

SEGUNDO.- Debemos analizar en primer lugar el segundo motivo del recurso porque su estimación determinaría la inexistencia de competencia funcional de la Sala de suplicación y la consiguiente confirmación de la sentencia de instancia.

Reiterada doctrina de este Tribunal (por todas, sentencia del TS de 2 de diciembre de 2020, recurso 1256/2018), sostiene que debe examinarse de oficio de la cuestión relativa a la recurribilidad de la sentencia de instancia por estar afectado el orden público procesal y la propia competencia funcional, sin que el Tribunal se encuentre vinculado por la decisión que se haya adoptado en trámite de suplicación y sin necesidad de que concurra o no el requisito o presupuesto de contradicción, en tanto el recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, y "esto presupone que la recurribilidad en casación se condiciona a que la sentencia de instancia sea -a su vez- recurrible en suplicación, de modo y manera que el control de la competencia funcional de la Sala supone el previo control sobre la procedencia o improcedencia de la suplicación".

TERCERO.- En relación con la afectación general, la citada sentencia del TS de 2 de diciembre de 2020, recurso 1256/2018 argumenta:

"No siendo posible el recurso de suplicación por la cuantía, cobra máxima importancia la previsión del art. 191.3.b) LRJS, que abre las puertas a la suplicación cuando la cuestión afecte a un gran número de trabajadores siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente u contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes. La norma, a su vez, hay que interpretarla tal y como nuestra reiterada doctrina viene manifestando. Dos sentencias de 3 octubre 2003 (rcud 1011/2003 y 1422/2003), dictadas por el Pleno, albergan los criterios que desde entonces venimos aplicando:



- a) La exigencia de que "la cuestión debatida afecte a todos o un gran número de beneficiarios", contiene un concepto jurídico indeterminado, que sobre un sustrato fáctico sometido a las reglas generales de la prueba, requiere una valoración jurídica acerca de su concurrencia en cada caso concreto;
- b) la apreciación de la afectación general depende de la existencia efectiva de litigiosidad en masa y también de las "características intrínsecas" de la cuestión objeto de debate, lo que supone la existencia de una situación de conflicto generalizada en la que se ponen en discusión los derechos de los trabajadores frente a su empresa, siempre que ésta tenga una plantilla suficientemente extensa y tales derechos alcancen "a todos o a un gran número" de sus trabajadores;
- c) la triple distinción que establece el art. 189.1.b LPL pone de manifiesto que la alegación y prueba de la afectación múltiple, no es necesaria cuando se trate de "hechos notorios", ni cuando el asunto "posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes";
- d) fuera de estos supuestos, la afectación general requiera que haya sido alegada y probada en juicio".

CUARTO.- En el supuesto enjuiciado, la afectación general de la cuestión litigiosa se evidencia con la existencia de los numerosos litigios sobre esta misma materia planteados, en idénticos términos, por el personal laboral fijo discontinuo de esa misma comunidad autónoma, que versan todos ellos sobre el alcance con el que ha de ser aplicada la previsión del convenio colectivo a tal respecto. Dan cuenta de la notoria afectación general de la cuestión debatida los diferentes recursos de casación unificadora pendientes ante este Tribunal en los que se ejercita esa misma pretensión, así como las numerosas sentencias que ya hemos dictado sobre idéntica materia, respecto a trabajadores fijos discontinuos de distintos organismos públicos de carácter estatal y autonómico, en los que hemos entrado a resolver sobre el fondo del asunto.

En consecuencia, procede desestimar este motivo casacional, declarando que el Tribunal Superior de Justicia tenía competencia funcional para conocer del recurso de suplicación interpuesto.

QUINTO.-1.- A continuación, debemos examinar el requisito de contradicción respecto del segundo motivo del recurso de casación unificadora. La sentencia de contraste examinó la misma reclamación formulada por otro trabajador fijo discontinuo de la misma administración pública, con base en lo dispuesto en ese mismo convenio colectivo, y confirma la sentencia de instancia que estimó la demanda y reconoció al actor, a efectos del complemento de antigüedad, todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral como trabajador fijo discontinuo, con inclusión de los periodos en los que no ha existido ocupación.

2.- Por consiguiente, concurre el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219 de la LRJS. Tanto en la sentencia recurrida como en la de contraste se suscita idéntica controversia litigiosa, con hechos sustancialmente iguales, y en interpretación de la misma norma convencional alcanzan soluciones contrarias.

La sentencia recurrida sostiene que, a efectos del cumplimiento de trienios, no deben computarse los periodos de inactividad, mientras que la alegada sostiene que procede la inclusión de los periodos en los que no ha existido ocupación, estableciendo de esta forma una doctrina contradictoria que debemos unificar.

SEXTO.- 1.- La controversia litigiosa la ha examinado este Tribunal en reiteradas ocasiones. Se argumentaba que el complemento de antigüedad se regulaba por el convenio colectivo que lo creaba y especificaba los requisitos que se debían acreditar para tener derecho al mismo, debiéndose recordar que en el convenio colectivo aplicable requería tres años de servicios "efectivos" (por todas, sentencias del TS de 18 de enero de 2018, recurso 2853/2015; 1 de marzo de 2018, recurso 192/2017; 5 de junio de 2018, recurso 2370/2017; y 17 de julio de 2018, recurso 2129/2018).

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

El citado auto explica que el Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial tiene por objeto promover el trabajo a tiempo parcial y suprimir las discriminaciones entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo y que la cláusula 4 del Acuerdo se opone, por lo que respecta a las condiciones de empleo, a que se trate a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables. A continuación, 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.

Además señala el referido auto que la citada normativa constituye, en aquel concreto caso, una discriminación indirecta ya que, tal como establece el Tribunal remitente, resulta aplicable mayoritariamente a las trabajadoras, que constituyen el grupo principal de trabajadores fijos discontinuos, ya que, según el Tribunal remitente de los datos disponibles en las páginas oficiales de transparencia del Gobierno español, a fecha de 31 de diciembre de 2016, el personal fijo discontinuo de la AEAT estaba integrado por 898 mujeres y 252 hombres, es decir, un 78,09 % de mujeres y un 21,91 % de hombres, proporción que se mantiene estable con respecto a los años anteriores. Pues bien, esta proporción entre los sexos es significativamente diferente de la del personal a tiempo completo de la AEAT, que emplea, por lo que respecta a los funcionarios, a un 53,88 % de mujeres por un 46,12 % de hombres y, en lo que atañe a los contratados laborales, a un 35,21 % de mujeres por un 64,39 % de hombres. De lo anterior resulta que, ciertamente, el cálculo de la antigüedad de una trabajadora fija-discontinua tomando en consideración exclusivamente el tiempo efectivamente trabajado, y no el de la duración de la relación laboral, está formulado de manera neutra. Sin embargo, la medida controvertida en los litigios principales afecta a un número mucho mayor de mujeres que de hombres.

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

SÉPTIMO.- 1.- La aplicación de la citada doctrina del TJUE conllevó que las sentencias del TS de 19 de noviembre de 2019, recurso 2309/17 y de 10 de diciembre de 2019, recurso 2932/17, modificaron nuestra doctrina acerca de la forma de computar la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (en adelante AEAT) a efectos de promoción económica -trienios- y promoción profesional. Este Tribunal concluyó que la regulación contenida en el art. 67 del IV Convenio Colectivo del Personal Laboral de la AEAT ha de ser interpretada a la luz de lo dispuesto en el artículo 12.4.d) del ET y la cláusula 4 de Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial. En consecuencia, no procede entender que a los trabajadores fijos discontinuos de la AEAT se les compute, a efectos de derechos económicos y de promoción profesional, únicamente el tiempo efectivamente trabajado, sino que ha de tenerse en cuenta todo el tiempo de duración de la relación laboral.

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

2.- La sentencia del TS de 30 de septiembre de 2020, recurso 207/2018, aplicó la citada doctrina a los trabajadores fijos discontinuos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha afectados por el conflicto colectivo que estaba en el origen de aquel asunto, así como a la interpretación del artículo 101.1 VIII Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que regula el complemento de antigüedad.

3.- Las sentencias del TS de 13 de enero de 2021 (dos), recursos 3369/2019 y 3918/2019, han extendido la citada doctrina a los trabajadores fijos discontinuos de la Comunidad Autónoma de Castilla León, cuyo convenio colectivo establece similares previsiones, tal y como manifiesta la citada Administración pública en el escrito de impugnación del recurso de casación unificadora. En definitiva, a efectos del cómputo del



complemento de la antigüedad que establece el artículo 48 del Convenio de aplicación, debe tenerse en cuenta todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral.

4.- Por todo lo expuesto, de conformidad con el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación para la unificación de la doctrina, casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de igual clase formulado por la demanda, para confirmar en sus términos la sentencia de instancia. Se condena a la parte recurrente en suplicación al pago de las costas de su recurso en la cuantía de 800 euros. Sin pronunciamiento sobre costas en esta casación unificadora (arts. 235.1 y 228 LRJS).

FALLO

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

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Manuel contra la sentencia dictada el 2 de julio de 2019 por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos, recurso 362/2019, que resolvió el recurso de suplicación formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Soria en fecha de fecha 2 de abril de 2019, procedimiento 442/2018.

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

3º) Se condena a la parte recurrente en suplicación al pago de las costas de su recurso en la cuantía de 800 euros. Sin pronunciamiento sobre costas en esta casación unificadora.

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

Así se acuerda y firma.