



Roj: **STS 3388/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3388**

Id Cendoj: **28079140012018100815**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/09/2018**

Nº de Recurso: **2784/2017**

Nº de Resolución: **827/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 9892/2017,**
STS 3388/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2784/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 827/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 12 de septiembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Socorro , D^a. Tania , D^a. Trinidad , D^a. Verónica , D. Cecilio , D. Cipriano , D. Conrado y D^a. María Angeles , representados y asistidos por el letrado D. Jorge Aparicio Marbán, contra la sentencia dictada el 28 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, en el recurso de suplicación núm. 546/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, de fecha 28 de marzo de 2016 , recaída en autos núm. 696/2015, seguidos a instancia de D^a. Socorro , D^a. Tania , D^a. Trinidad , D^a. Verónica , D. Cecilio , D. Cipriano , D. Conrado y D^a. María Angeles , contra Agencia Estatal de la Administración Tributaria, sobre Derechos.

Ha sido parte recurrida Agencia Estatal de la Administración Tributaria representada y asistida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 28 de marzo de 2016 el Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Las actoras prestan servicios para la entidad demandada con la condición de fijos discontinuos de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria con categoría de Auxiliar de Administración e Información, perteneciente al grupo profesional 4 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la AEAT.

SEGUNDO.- El Iter contractual entre la AEAT y D^a Socorro , ha sido el siguiente:

Entre 16/04/2007 y 07/07/2007 prestó servicios como auxiliar de administración e información en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción.

Entre el 14/04/2008 y el 08/07/2008 prestó servicios como auxiliar de administración e información en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción.

En fecha 04/03/2009, tras superar el proceso selectivo de sustitución de empleo temporal discontinuo por empleo fijo discontinuo, suscribió contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos.

Entre el 14/04/2009 y 08/07/2009 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 12/04/2010 y 08/07/2010 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 25/04/2011 y 07/07/2011 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 24/04/2012 y el 09/07/2012 no prestó servicios por encontrarse en excedencia por cuidado de hijo menor.

Entre el 07/05/2013 y 05/07/2013 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 05/05/2014 y 04/07/2014 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 05/05/2015 y 06/07/2015 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

TERCERO.- El Iter contractual entre la AEAT D^a Tania ha sido el siguiente:

Entre 16/04/2007 y 07/07/2007 prestó servicios como auxiliar de administración e información en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción.

Entre el 14/04/2008 y el 08/07/2008 prestó servicios como auxiliar de administración e información en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción.

En fecha 04/03/2009, tras superar el proceso selectivo de sustitución de empleo temporal discontinuo por empleo fijo discontinuo, suscribió contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos.

Entre el 14/04/2009 y 08/07/2009 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 12/04/2010 y 08/07/2010 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 25/04/2011 y 07/07/2011 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 25/04/2012 y el 09/07/2012 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 07/05/2013 y 05/07/2013 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 05/05/2014 y 04/07/2014 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 05/05/2015 y 06/07/2015 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

CUARTO.- El Iter contractual entre la AEAT y D^a Trinidad , ha sido el siguiente:



Entre 16/04/2007 y 07/07/2007 prestó servicios como auxiliar de administración en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción.

Entre el 14/04/2008 y el 08/07/2008 prestó servicios como auxiliar de administración e información en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción.

En fecha 04/03/2009, tras superar el proceso selectivo de sustitución de empleo temporal discontinuo por empleo fijo discontinuo, suscribió contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos.

Entre el 14/04/2009 y 08/07/2009 prestó servicios como auxiliar de administración e información en virtud de un contrato indefinido para la realización de trabajos fijos discontinuos.

Entre el 12/04/2010 y 08/07/2010 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 25/04/2011 y 07/07/2011 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 25/04/2012 y el 09/07/2012 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 07/05/2013 y 05/07/2013 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 05/05/2014 y 04/07/2014 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 05/05/2015 y 06/07/2015 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

QUINTO.- El iter contractual entre la AEAT y D^a Verónica ha sido el siguiente:

Entre 16/04/2007 y 07/07/2007 prestó servicios como auxiliar de administración e información bajo vigencia de un contrato eventual por circunstancias de la producción.

En 2008 no participó en campaña de renta por estar prestando servicios como funcionaria interina entre el 19/03/2008 y el 25/03/2008 y entre el 07/04/2008 y el 24/06/2008 en la Consejería de Justicia y Administración Pública.

En fecha 04/02/2009, tras superar el proceso selectivo de sustitución de empleo temporal discontinuo por empleo fijo discontinuo, suscribió nuevo contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos.

En las campañas de renta de 2009 a 2012 no participó por estar prestando servicios como titular grado medio en el SAE.

Entre el 07/05/2013 y 05/07/2013 prestó servicios como auxiliar de administración e información en virtud de contrato fijo discontinuo.

Entre el 05/05/2014 y 04/07/2014 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 05/05/2015 y 06/07/2015 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

SEXTO.- El iter contractual entre la AEAT y D. Cecilio ha sido el siguiente:

Entre 16/04/2007 y 07/07/2007 prestó servicios como auxiliar de administración e información en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción.

Entre el 14/04/2008 y el 08/07/2008 prestó servicios como auxiliar de administración e información en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción.

En fecha 04/03/2009, tras superar el proceso selectivo de sustitución de empleo temporal discontinuo por empleo fijo discontinuo, suscribió contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos.

Entre el 14/04/2009 y 08/07/2009 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 12/04/2010 y 08/07/2010 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.



Entre el 25/04/2011 y 07/07/2011 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Desde 25/04/2012 el contrato se encuentra suspendido por estar el trabajador en situación de excedencia por interés particular.

SÉPTIMO.- El iter contractual entre la AEAT y D. Cipriano , ha sido el siguiente:

Entre 16/04/2007 y 07/07/2007 prestó servicios como auxiliar de administración en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción.

Entre el 14/04/2008 y el 08/07/2008 prestó servicios como auxiliar de administración e información en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción.

En fecha 04/03/2009, tras superar el proceso selectivo de sustitución de empleo temporal discontinuo por empleo fijo discontinuo, suscribió contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos.

Entre el 14/04/2009 y 08/07/2009 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 12/04/2010 y 08/07/2010 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 25/04/2011 y 07/07/2011 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 25/04/2012 y el 09/07/2012 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 07/05/2013 y 05/07/2013 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 05/05/2014 y 04/07/2014 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 05/05/2015 y 06/07/2015 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

OCTAVO.- El iter contractual entre D. Conrado y la AEAT ha sido el siguiente:

Entre el 14/04/2008 y el 08/07/2008 prestó servicios como auxiliar de administración e información en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción.

En fecha 04/03/2009, tras superar el proceso selectivo de sustitución de empleo temporal discontinuo por empleo fijo discontinuo, suscribió contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos.

Entre el 14/04/2009 y 08/07/2009 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 12/04/2010 y 08/07/2010 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 25/04/2011 y 07/07/2011 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 25/04/2012 y el 09/07/2012 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 07/05/2013 y 05/07/2013 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 05/05/2014 y 04/07/2014 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 05/05/2015 y 06/07/2015 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

NOVENO.- El iter contractual entre la AEAT y D^a María Angeles ha sido el siguiente:

Entre 02/05/2005 y el 30/06/2005 prestó servicios como auxiliar administrativo en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción.



Entre 24/04/2006 al 30/06/2006 prestó servicios como auxiliar administrativo en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción.

Entre el 16/04/2007 y el 07/07/2007 prestó servicios como auxiliar de administración e información en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción.

En fecha 18/09/2007 ambas partes suscriben contrato indefinido fijo discontinuo y entre 14/04/2008 y 13/05/2008 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo

(Desde 14/05/2008 a 26/01/2010 prestó servicios como funcionario interino para órgano distinto AET)

En fecha 04/03/2009, tras superar el proceso selectivo de sustitución de empleo temporal discontinuo por empleo fijo discontinuo, suscribió contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos causando baja el 30/04/2009)

Entre el 12/04/2010 y 08/07/2010 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 25/04/2011 y 07/07/2011 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 25/04/2012 y el 09/07/2012 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 07/05/2013 y 05/07/2013 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

Entre el 09/06/2015 y 06/07/2015 prestó servicios como auxiliar de administración e información fijo discontinuo.

(folios 408 a 450 del expediente administrativo).

DÉCIMO.- La AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA adeuda a las demandantes las siguientes cantidades en concepto de antigüedad:

D^a Socorro : 199, 88 euros

D^a Tania : 199, 88 euros

D^a Trinidad : 199, 88 euros

D^a Verónica : 155, 13 euros

D. Cipriano : 199, 88 euros

D. Conrado : 199, 88 euros

D^a María Angeles : 106, 76 euros

UNDÉCIMO.- Por la demandante se formuló reclamación previa en fecha 30/06/2015 que es desestimada de forma expresa el 27/07/2015».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «1º) Que estimando parcialmente la demanda formulada por D^a Socorro , D^a Tania , D^a Trinidad , D^a Verónica , D. Cecilio , D. Cipriano , D. Conrado Y D^a María Angeles (04/03/2009) frente a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, se declara que todo el tiempo transcurrido de relación laboral de las demandantes como fijos discontinuos se ha de computar como tiempo de prestación de servicios para determinar la fecha de adquisición de los derechos de promoción económica (trienios).

2º) Que estimando parcialmente la demanda formulada en RECLAMACIÓN DE CANTIDAD , se condena a la AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA a abonar a las demandantes las siguientes cantidades en concepto de antigüedad:

D^a Socorro : 199, 88 euros

D^a Tania : 199, 88 euros

D^a Trinidad : 199, 88 euros

D^a Verónica : 155, 13 euros

D. Cipriano : 199, 88 euros

D. Conrado : 199, 88 euros



D^a María Angeles : 106,76 euros

3º) Que desestimando la acción formulada por la parte actora frente a la demanda demandada sobre la utilización de ese mismo criterio de cómputo para la promoción profesional de la demandante, se absuelve a la demandada de las acciones formuladas en su contra».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por ambas partes ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, la cual dictó sentencia en fecha 28 de junio de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

«I.- Se estima el recurso de suplicación interpuesto por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, se revocan los apartados 1º) y 2º) del fallo la sentencia del Juzgado de lo Social número seis de Málaga, de 28 de marzo de 2016 .

II.- Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por doña Socorro , doña Tania , doña Trinidad , doña Verónica , don Cecilio , don Cipriano , don Conrado y doña María Angeles , y se confirma el apartado 3º) del fallo de dicha sentencia.

III.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia».

TERCERO.- Por la representación de D^a. Socorro , D^a. Tania , D^a. Trinidad , D^a. Verónica , D. Cecilio , D. Cipriano , D. Conrado y D^a. María Angeles se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en fecha 31 de octubre de 2014, recurso nº 1724/2014 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir 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. Evacuado dicho traslado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de septiembre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión suscitada consiste en determinar si la antigüedad en la Agencia Estatal de Administración Tributaria a efectos del reconocimiento de trienios y de la promoción profesional de los trabajadores fijos (indefinidos) discontinuos supone que se compute todo el tiempo transcurrido desde la fecha de inicio la prestación de servicios o sólo el tiempo de prestación efectiva, es decir, sólo el tiempo de trabajo efectivo durante los meses de cada campaña anual, o toda la anualidad completa, incluidos los periodos en los que no se trabaja.

2.- Recurren los trabajadores la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 28 de junio de 2017, R. 546/17, que desestimó su recurso y estimó el de la Agencia Española de Administración Tributaria (en adelante AEAT) contra la sentencia de instancia. Las trabajadoras, todas ellas fijas discontinuas, con los periodos de trabajo especificados en el relato de hechos probados, reclaman dos cosas, por una parte, el reconocimiento a efectos de promoción profesional de todo el tiempo transcurrido desde su ingreso en la AEAT hasta la presentación de la demanda, no sólo de los periodos de prestación material de servicios y por otra parte, el cómputo de servicios desde la misma fecha, pero a efectos del reconocimiento del complemento de antigüedad.

La sentencia de instancia reconoció a los trabajadores el tiempo trabajado desde el inicio de la relación laboral a efecto de trienios, pero desestimó la pretensión de reconocimiento del tiempo de servicios a efectos de promoción profesional. Recurrida la sentencia por ambas partes, la sala, teniendo en cuenta pronunciamientos previos en relación con los de otros Tribunales Superiores de Justicia sobre la misma cuestión, respecto del cómputo de la antigüedad -trienios- concluyó que no concurre precepto legal ni doctrina jurisprudencial que con carácter general avale el planteamiento mantenido al efecto por los trabajadores y que el tiempo computado ha de ser el de prestación efectiva de servicios. En cuanto a la formación profesional, consideró que, dado que la promoción profesional se sustenta en la competencia entre los trabajadores y constituye un sistema de selección de personal que supone la exclusión de otros aspirantes, considerar todo el tiempo de contratación supondría una ventaja excesiva frente a los trabajadores que prestan servicios a jornada completa y durante



todo el año y por tanto, que tampoco corresponde a las trabajadoras el derecho reclamado sin que ello pueda considerarse discriminatorio.

SEGUNDO.- 1.- Para viabilizar la contradicción, los recurrentes aportan de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 31 de octubre 2014 (R. 1724/2014), que acoge el recurso de suplicación de la trabajadora, y revocando la de instancia, declara el derecho a que le sea computado, a efectos de la promoción económica y profesional vinculada a la antigüedad, todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral fija discontinua, con inclusión de los periodos en que no ha habido prestación efectiva de servicios, en un caso en que la trabajadora prestaba servicios en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, como personal fijo discontinuo, con la categoría profesional de Auxiliar. La Sala de suplicación sostiene que los trabajadores fijos discontinuos son trabajadores indefinidos con contrato vigente desde el inicio de la relación laboral, con independencia de los tiempos de prestación de servicio en atención a los llamamientos que haga la empresa, y en ese sentido el cómputo de la antigüedad debe hacerse desde el inicio de la relación, pues así lo exigen las normas aplicables a este tipo de contrato y el principio de igualdad de trato con los trabajadores a tiempo completo.

2.- La comparación entre ambas sentencias determina la concurrencia de la contradicción. En ambos casos se trata de trabajadores de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, que ostentan la condición de indefinidos discontinuos y que reclaman se compute a efectos de la promoción profesional todo el tiempo transcurrido de relación laboral, con inclusión de aquellas mensualidades en las que no se han desempeñado las funciones laborales, en aplicación del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Y, sin embargo, las soluciones alcanzadas son diferentes y contradictorias. En ambos casos se trata de trabajadoras de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, que ostentan la condición de indefinidas discontinuas y que reclaman se compute a efectos de antigüedad y promoción profesional todo el año completo, con inclusión de aquellas mensualidades en las que no se han desempeñado las funciones laborales, en aplicación del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Y, sin embargo, las soluciones alcanzadas son diferentes y contradictorias. La sentencia de contraste considera que debe computarse todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral y no solo los meses de prestación efectiva de servicios en cada campaña anual. Sin embargo, la recurrida alcanza solución contraria concluyendo que solo puede tenerse en consideración el tiempo de prestación de servicios efectivos en cada una de las anualidades, en base a una interpretación literal de los preceptos controvertidos.

TERCERO.- 1.- La cuestión objeto del recurso ha sido ya resuelta por esta Sala IV en diferentes resoluciones recaídas respecto a trabajadores fijos discontinuos de la AEAT en idéntica situación fáctica y jurídica que la demandante, lo que impone estar a ese mismo criterio de las SSTS de 18 enero 2018, rcud. 2853/2015 ; 1 marzo 2018 (2), rcuds. 192/2017 y 562/2017 ; 13 marzo 2018 (2), rcuds. 446/2017 y 77/2017 ; 6 junio 2018, rcud. 1696/2017 ; entre otras.

2.- Sobre la cuestión, debemos repetir los mismos argumentos de las precitadas sentencias, en los que vinimos a concluir que tan solo puede computarse el tiempo de efectiva prestación de servicios durante las mensualidades a las que se limita la correspondiente campaña anual, de acuerdo con los siguientes razonamientos:

«Primero.- Conforme a los artículos 82-3 , 25-1 y 26-3 ET 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 STS 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 ET 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 junio de 2010 (Rec. 2955/2009), 14 de octubre de 2014 (Rec. 467/2014) y 20 de noviembre de (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 desestimar el recurso de casación de la demandante y confirmar en sus términos la sentencia recurrida que contiene la buena doctrina. Sin costas (artículo 235 LTJS).

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 D^a. Socorro , D^a. Tania , D^a. Trinidad , D^a. Verónica , D. Cecilio , D. Cipriano , D. Conrado y D^a. María Angeles , representados y asistidos por el letrado D. Jorge Aparicio Marbán.

2.- Confirmar la sentencia dictada el 28 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Málaga- en el recurso de suplicación núm. 546/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, de fecha 28 de marzo de 2016 , recaída en autos núm. 696/2015, sobre Derechos.

3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ