



Roj: **STS 4300/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4300**

Id Cendoj: **28079140012019100811**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/12/2019**

Nº de Recurso: **2932/2017**

Nº de Resolución: **852/2019**

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

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 224/2017,**
STSJ AR 789/2017,
STS 4300/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2932/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 852/2019

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D.^a María Lourdes Arastey Sahún

D.^a Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 10 de diciembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en nombre y representación de la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 21 de junio de 2017, recaída en el recurso de suplicación núm. 301/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Zaragoza, dictada el 23 de febrero de 2017, en los autos de juicio núm. 839/2015, iniciados en virtud de demanda presentada por D.^a Rosa y D.^a Sabina, contra la AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, sobre reclamación de derechos.

Han sido partes recurridas D.^a Rosa y D.^a Sabina, representadas por el letrado D. David Blanco García.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de febrero de 2017, el Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo desestimar la demanda interpuesta por D.^a Rosa y D.^a Sabina



, representadas por D. Vicente Javier Garijo Vicente, contra la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, a la que absuelvo de las pretensiones formuladas por las actoras".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO: D^a Rosa y D^a Sabina, vienen prestando servicios para la Agencia Estatal de la Administración Tributaria mediante contratos de trabajo de interinidad por vacante, con la categoría profesional de Auxiliar de Administración e Información, destinadas en la Delegación de Aragón-Zaragoza, como personal laboral, con la condición de personal laboral fijo discontinuo.

SEGUNDO: D^a Rosa ha prestado servicios para la AEAT mediante la suscripción de los siguientes contratos:

1. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 28 de abril de 1997 a 7 de julio de 1997 (2 meses y 10 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
2. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 21 de abril de 1998 a 7 de julio de 1998 (2 meses y 15 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
3. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 27 de abril de 1999 a 6 de julio de 1999 (2 meses y 10 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
4. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 1 de mayo de 2001 a 30 de junio de 2001 (2 meses), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
5. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 29 de abril de 2002 a 7 de julio de 2002 (2 meses y 9 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
6. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 29 de abril de 2003 a 30 de junio de 2003 (2 meses y 2 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
7. Contrato de interinidad, con categoría profesional de Agente Ayudante, desde el 25 de septiembre de 2003 a 24 de septiembre de 2004 (1 año), como consecuencia de la jubilación anticipada de otra trabajadora, que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
8. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 3 de mayo de 2005 a 30 de junio de 2005 (2 meses y 2 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
9. Contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos, suscrito el 14 de noviembre de 2005, en cumplimiento de Resolución administrativa de 28 de octubre de 2005, que le reconoció la condición de trabajadora indefinida, no fija de carácter discontinuo, para prestar servicios durante Campaña de Renta, con categoría profesional de Auxiliar de Administración e información, con un periodo de actividad laboral de entre 1 y 5 meses al año, según estipulan las cláusulas contractuales.

En virtud de este contrato, la reclamante prestó servicios en Campaña de Renta en los siguientes periodos:

De 25 de abril de 2006 a 5 de julio de 2006 (2 meses y 11 días)

De 16 de abril de 2007 a 7 de julio de 2007 (2 meses y 22 días)

De 14 de abril de 2008 a 8 de julio de 2008 (2 meses y 25 días)

Este contrato se extinguió por Resolución de 4 de febrero de 2009 por la cobertura definitiva de la plaza en el correspondiente proceso selectivo, convocado por Resolución de la presidencia de la AEAT de 23 de junio de 2008.

10. Contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos, suscrito 4 de marzo de 2009, con categoría profesional de Auxiliar de Administración e información, para prestar servicios durante la Campaña de Renta, con un periodo de actividad laboral de entre 1 y 5 meses al año, según estipulan las cláusulas contractuales, tras haber superado el proceso selectivo convocado por Resolución de la Presidencia de la AEAT de 23 de junio de 2008.

En virtud de este contrato, que actualmente vincula a las partes, la reclamante ha prestado servicios en Campaña de Renta en los siguientes periodos:

De 14 de abril de 2009 a 8 de julio de 2009 (2 meses y 25 días)

De 12 de abril de 2010 a 8 de julio de 2010 (2 meses y 27 días)

De 25 de abril de 2011 a 7 de julio de 2011 (2 meses y 13 días)

De 25 de abril de 2012 a 9 de julio de 2012 (2 meses y 15 días)

De 7 de mayo de 2013 a 5 de julio de 2013 (1 mes y 29 días)



De 5 de mayo de 2014 a 4 de julio de 2014 (2 meses)

De 5 de mayo de 2015 a 6 de julio de 2015 (2 meses y 2 días)

La Sra. Rosa tiene reconocida por la AEAT una antigüedad de 4 años, 4 meses y 7 días, un trienio.

La reclamación previa interpuesta en fecha 2-9-15 fue desestimada en Resolución de 12-9-15.

CUARTO: La Sra. Sabina ha prestado servicios para la AEAT mediante la suscripción de los siguientes contratos:

1. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 25 de abril de 2002 a 7 de julio de 2002 (2 meses y 9 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.

2. Contrato eventual por circunstancias de la producción de 29 de abril de 2003 a 30 de junio de 2003 (2 meses y 2 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.

3. Contrato eventual por circunstancia de la producción, de 1 de marzo de 2004 a 30 de junio de 2004 (4 meses), que se extinguió por expiración del tiempo convenido.

4. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 1 de abril de 2005 a 30 de junio de 2005 (3 meses y 17 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.

5.- Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 25 de abril de 2006 a 30 de junio de 2006 (2 meses y 12 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.

6. Contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos, suscrito el 27 de noviembre de 2006, en cumplimiento de Resolución administrativa, de 27 de julio de 2006, que le reconoció la condición de trabajadora indefinida, no fija, de carácter discontinuo, para prestar servicios durante Campaña de Renta, con categoría profesional de Auxiliar de Administración e información, con un período de actividad laboral de ente 1 y 5 meses al año, según estipulan las cláusulas contractuales.

En virtud de este contrato, la reclamante prestó servicios en Campaña de Renta en los siguientes periodos:

De 16 de abril de 2007 a 2 de julio de 2007 (2 meses y 17 días)

De 14 de abril de 2008 a 8 de julio de 2008 (2 meses y 25 días)

Este contrato se extinguió por Resolución de 4 de febrero de 2009 por la cobertura definitiva de la plaza en el correspondiente proceso selectivo, convocado por Resolución de la Presidencia de la AEAT de 23 de junio de 2008.

7. Contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos, suscrito 4 de marzo de 2009, con categoría profesional de Auxiliar de Administración e información para prestar servicios durante la Campaña de Renta, con un periodo de actividad laboral de entre 1 y 5 meses al año, según estipulan las cláusulas contractuales, tras haber superado el proceso selectivo convocado por Resolución de la Presidencia de la AEAT de 23 de junio de 2008.

En virtud de este contrato, que actualmente vincula a las partes, la reclamante ha prestado servicio en Campaña de Renta en los siguientes periodos:

De 14 de abril de 2009 a 8 de julio de 2009 (2 meses y 25 días)

De 12 de abril de 2010 a 8 de julio de 2010 (2 meses y 27 días)

De 25 de abril de 2011 a 7 de julio de 2011 (2 meses y 13 días)

De 25 de abril de 2012 a 9 de julio de 2012 (2 meses y 15 días)

De 7 de mayo de 2013 a 5 de julio de 2013 (1 mes y 29 días)

De 5 de mayo de 2014 a 4 de julio de 2014 (2 meses)

De 5 de mayo de 2015 a 6 de julio de 2015 (2 meses y 2 días)

La Sra. Sabina tiene reconocida por la AEAT una antigüedad de 3 años, y 3 días, un trienio.

La reclamación previa interpuesta fue desestimada en Resolución de 12-9-15".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D.^a Rosa y D.^a Sabina, formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictó sentencia en fecha 21 de junio de 2017, recurso núm. 301/2017, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos parcialmente el recurso de suplicación nº 301 de 2017, ya identificado antes, y, en consecuencia, revocamos la sentencia



recurrida y, estimando parcialmente la demanda, condenamos a la AEAT demandada al abono de trienios a las demandantes teniendo en cuenta que su antigüedad a esos efectos se computa desde el inicio de su relación laboral como trabajadoras fijas discontinuas. Se desestiman los restantes pedimentos de la demanda".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, el Sr. Abogado del Estado, en nombre y representación de la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga el 16 de noviembre de 2016, recurso 1311/16.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por las partes recurridas, D.^a Rosa y D.^a Sabina, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 10 de diciembre de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- La cuestión debatida se ciñe a determinar si para la adquisición de los derechos de promoción económica y promoción profesional de los trabajadores fijos discontinuos de la AEAT se ha de computar el periodo total de prestación de servicios o únicamente los periodos efectivamente trabajados.

2.- El Juzgado de lo Social número 4 de Zaragoza dictó sentencia el 23 de febrero de 2017, autos número 839/2015, desestimando la demanda formulada por DOÑA Rosa y DOÑA Sabina contra la AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, sobre DERECHOS - RECONOCIMIENTO DE ANTIGÜEDAD, absolviendo a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada.

Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora viene prestando servicios para la demandada, mediante contratos de trabajo de interinidad por vacante, habiendo suscrito los siguientes contratos:

1. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 28 de abril de 1997 a 7 de julio de 1997 (2 meses y 10 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
2. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 21 de abril de 1998 a 7 de julio de 1998 (2 meses y 15 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
3. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 27 de abril de 1999 a 6 de julio de 1999 (2 meses y 10 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
4. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 1 de mayo de 2001 a 30 de junio de 2001 (2 meses), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
5. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 29 de abril de 2002 a 7 de julio de 2002 (2 meses y 9 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
6. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 29 de abril de 2003 a 30 de junio de 2003 (2 meses y 2 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
7. Contrato de interinidad, con categoría profesional de Agente Ayudante, desde el 25 de septiembre de 2003 a 24 de septiembre de 2004 (1 año), como consecuencia de la jubilación anticipada de otra trabajadora, que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
8. Contrato eventual por circunstancias de la producción, de 3 de mayo de 2005 a 30 de junio de 2005 (2 meses y 2 días), que se extinguió a la expiración del tiempo convenido.
9. Contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos, suscrito el 14 de noviembre de 2005.

Mediante resolución administrativa de 28 de octubre de 2005 se le reconoció la condición de trabajadora indefinida no fija de carácter discontinuo, para prestar servicios durante la campaña de la renta, con categoría profesional de auxiliar de administración e información, con un periodo de actividad laboral de entre uno y cinco meses al año.

La actora, en virtud de dicho contrato, ha prestado servicios durante los siguientes periodos:

De 25 de abril de 2006 a 5 de julio de 2006 (2 meses y 11 días)

De 16 de abril de 2007 a 7 de julio de 2007 (2 meses y 22 días)



De 14 de abril de 2008 a 8 de julio de 2008 (2 meses y 25 días).

El contrato se extinguió el 4 de febrero de 2009, por cobertura de la plaza en el correspondiente proceso selectivo, convocado por resolución de la presidencia de la AET de 23 de junio de 2008.

El 4 de marzo de 2009 suscribió un nuevo contrato para la realización de trabajos fijos discontinuos, para prestar servicios durante la campaña de la renta, con categoría profesional de auxiliar de administración e información, con un periodo de actividad laboral de entre uno y cinco meses al año.

En virtud de este contrato ha prestado servicios durante los siguientes periodos:

De 14 de abril de 2009 a 8 de julio de 2009 (2 meses y 25 días)

De 12 de abril de 2010 a 8 de julio de 2010 (2 meses y 27 días)

De 25 de abril de 2011 a 7 de julio de 2011 (2 meses y 13 días)

De 25 de abril de 2012 a 9 de julio de 2012 (2 meses y 15 días)

De 7 de mayo de 2013 a 5 de julio de 2013 (1 mes y 29 días)

De 5 de mayo de 2014 a 4 de julio de 2014 (2 meses)

De 5 de mayo de 2015 a 6 de julio de 2015 (2 meses y 2 días).

La AET le ha reconocido una antigüedad de cuatro años, cuatro meses y siete días.

3.- Recurrída en suplicación por el Letrado D. David Blanco García, en representación de DOÑA Rosa y DOÑA Sabina, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó sentencia el 21 de junio de 2017, recurso número 301/2017, estimando en parte el recurso formulado, y, tras revocar la sentencia impugnada, estimó en parte la demanda formulada, condenando a la AEAT al abono de trienios a las actoras, teniendo en cuenta que su antigüedad, a estos efectos, se computa desde el inicio de su relación laboral como trabajadoras fijas discontinuas, desestimando los restantes pedimentos contenidos en la demanda.

La sentencia entendió que: "La pretensión de que en materia de promoción profesional el cómputo de antigüedad de un fijo discontinuo se haga también en función del periodo de vigencia del contrato y no del tiempo trabajado, implica un trato desigual injustificado respecto a los trabajadores fijos o indefinidos "continuos", por otorgar el mismo valor a la experiencia profesional de quien trabaja todo el año, que a la de quien trabaja parte de él".

Continua razonando que: "es recogida también en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: "Es claro que este precepto acude en primer lugar al principio de igualdad, que deriva del art. 14 de la CE, pero a renglón seguido, habida cuenta de la diferencia de situación en que se encuentran unos y otros trabajadores (a tiempo completo y a tiempo parcial) matiza el principio de igualdad haciendo una diferenciación razonable, esto es, acudiendo al principio de proporcionalidad cuando así corresponda a la naturaleza de los derechos aplicables, y lo hace de forma imperativa, por lo que la regla general aplicable a los trabajadores a tiempo parcial, no es ya la de la igualdad de derechos pura y simple, sino la de acomodar el disfrute de aquellos derechos que no se consideran divisibles a la proporcionalidad derivada de la situación desigual en que se encuentran, lo cual supone aplicar en plenitud a esta clase de trabajadores aquellos derechos que por su naturaleza sean indivisibles y, en cambio, reconocérselos sólo proporcionalmente cuando el beneficio es susceptible de algún tipo de medición" (STS, ya citada, de 15-9-2006 (r. 103/05).

Concluye pues la Sala, al igual que hace la sentencia del TSJ de Asturias de 15-5-2015, r. 304/15, también antes citada, que es razonable y ajustado a la norma comunitaria y nacional de aplicación a los indefinidos discontinuos la regulación del trabajo a tiempo parcial, atender a la regla de proporcionalidad en función del tiempo trabajado en los casos de promoción profesional en que trabajadores fijos discontinuos compiten con trabajadores indefinidos a jornada completa".

Hay que tener presente que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15 de mayo de 2015, recurso número 304/2015, contiene la siguiente parte dispositiva: "Estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, frente a la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2014 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, en el proceso sustanciado a instancias de Matilde, Rosaura, María Luisa, Milagros, Alvaro y Ambrosio, contra la entidad pública recurrente, debemos declarar y declaramos:

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



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

4.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, en cumplimiento de lo acordado en proveído de 6 de septiembre de 2017, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, el 16 de noviembre de 2017, recurso número 1311/2016.

El Letrado D. Davis Blanco García, en representación de DOÑA Rosa y DOÑA Sabina, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser estimado.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, el 16 de noviembre de 2017, recurso número 1311/2016, estimó el recurso de suplicación interpuesto por la Agencia Estatal de Administración Tributaria frente a la sentencia de fecha 2 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 9 de los de Málaga, en autos número 896/2015, revocando la sentencia recurrida y desestimando la demanda formulada.

Consta en dicha sentencia que las actoras vienen prestando servicios para la demandada Agencia Española de Administración Tributaria, mediante contratos eventuales por circunstancias de la producción, para atender la acumulación de tareas producida temporalmente como consecuencia de las labores a realizar de asistencia al contribuyente en la campaña de renta, habiendo prestado servicios durante los periodos que constan en el hecho probado segundo. Las actoras ostentan la condición de fijas discontinuas desde el 4 de marzo de 2009.

La sentencia, invocando la jurisprudencia de esta Sala Cuarta, entendió 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 periodos 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". Continúa razonando: "A tal efecto, a modo de colofón, y siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo anteriormente invocada, en el caso que nos ocupa podemos concluir afirmando que las demandantes ostentan derecho a que desde el día de inicio de su actividad profesional como trabajadoras fijas discontinuas les sea computado a efectos de devengo del premio de antigüedad todo el tiempo durante el cual han prestado efectivamente servicios laborales, esto es, que ostentan derecho a que desde el día inicial en que adquirieron la condición de fijas discontinuas les sea reconocido todo el tiempo de servicios efectivamente prestados para el cálculo de su premio de antigüedad, lo que dista mucho de asemejarse a la tesis y planteamiento mantenido en la demanda rectora de las presentes actuaciones que, por lo expuesto, ha de ser íntegramente desestimada".

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadoras que prestan sus servicios a la AEAT, con la condición de fijos discontinuos y que reclaman que les sea tenido en cuenta el tiempo de prestación de servicios, a efectos del devengo de la antigüedad. La sentencia recurrida entiende que, a efectos de antigüedad, ha de tenerse en cuenta todo el periodo de prestación de servicios, en tanto la sentencia de contraste razona que únicamente se han de tomarse en consideración, a dicho efecto, los periodos efectivamente trabajados

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- 1.- La cuestión ahora planteada ha sido examinada en numerosas ocasiones por esta Sala que tiene una consolidada doctrina al respecto.

Así las STS de 18 enero, (2) y 13 de marzo 2018 (2) -rcud. 2853/2015, 192/2017 y 562/2017; y 77/2017 y 446/2017, respectivamente-, 5 junio 2018 (2) -rcud.1836/17 y 2370/2017-, 17 julio 2017 -rcud. 2129/2017-, 12 septiembre 2018 (3) -rcud. 27842017, 3300/17 y 3309/17- 18 diciembre 2018 -rcud. 300/2017-, 9 enero 2019 -rcud. 1800/2017-,y 5 de marzo de 2019 -rcud. 3147/2017- han resuelto esta cuestión, razonando la última de las sentencias citadas lo siguiente:



"3. Precisamente en esas sentencias ya señalábamos que la aproximación al convenio colectivo de la AEAT había de llevar a compartir la solución que ahora se plasma en la sentencia recurrida; particularmente porque "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".

4. Del tenor literal del art. 67.1 del convenio se deriva que, para cumplir cada trienio, es imprescindible reunir tres años de prestación de servicios efectivos.

En nuestra doctrina jurisprudencial hemos admitido 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, 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..." (STS/4ª de 15 marzo 2010 -rcud. 90/2009 -).

5. No obstante, el Convenio aplicable al presente caso se refiere a la prestación de "servicios efectivos", sin hacer ningún tipo de matización ni incluir estipulaciones específicas en razón de la modalidad contractual empleada -lo que sí sucedía en los casos examinados en las STS/4ª de 11 junio 2014 y 18 enero 2018, que antes hemos citado-.

De ahí que debamos concluir que los negociadores del convenio ahora estudiado optaron por el cómputo del tiempo de prestación de servicios efectivos como concepto diferenciado del tiempo de vinculación a la empresa. Ello permite distinguir entre el periodo de vigencia -vinculación a la empresa- de los trabajadores con contrato fijo-discontinuo y el tiempo real de prestación de servicios de esos mismos trabajadores; y, finalmente, sostener que es al tiempo real de actividad al que el convenio colectivo del personal de la AEAT se refiere cuando incluye la regla de cómputo a efectos del complemento salarial de antigüedad.

6. Por ello, la pretensión del recurso no puede ser acogida, debiendo rechazarse también la invocación relativos a la desigualdad por cuanto "es doctrina constitucional reiterada que el art. 14 CE sólo se viola cuando se da desigual trato a situaciones de hecho y de derecho iguales, pero no cuando se trata de forma distinta a 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 acudirse 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" (STS/4ª de 13 marzo 2018, rcud. 446/2017)".

2.- Los preceptos especialmente aplicables a la cuestión debatida son los siguientes:

Estatuto de los Trabajadores

Artículo 12:

"1. El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable.

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá por "trabajador a tiempo completo comparable" a un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal....

4.d) Los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo.

Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado."

Artículo 16



"1. El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido".

Artículo 25

"El trabajador, en función del trabajo desarrollado, podrá tener derecho a una promoción económica en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual".

IV Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (BOE de 11 de julio de 2016).

Artículo 30

"1. Régimen aplicable.

Los trabajadores fijos discontinuos se regirán por lo establecido en el presente Capítulo. En lo no previsto en el mismo, les será de aplicación lo establecido, con carácter general, en el presente Convenio, siempre que no sea contradictorio con las características de este tipo de contratación. En concreto, a estos trabajadores les será de aplicación el mismo régimen de incompatibilidades que al resto del personal laboral de la Agencia Tributaria, debiendo dar cumplimiento del mismo desde el primer día de prestación efectiva de servicios en cada campaña a la que sean llamados.

Los trabajadores fijos discontinuos prestarán servicios en el ámbito territorial al que venga referenciado su contrato de trabajo, sin perjuicio de la posibilidad de prestar servicios en otros ámbitos de manera voluntaria y en el supuesto de que no existan suficientes trabajadores fijos discontinuos en el nuevo ámbito territorial, de acuerdo con el procedimiento que establezca la Administración y la representación de sus trabajadores. La duración de las campañas, el número de trabajadores requeridos por cada una de ellas y la distribución por delegación de dichos trabajadores será la establecida previamente a cada campaña por la Agencia Tributaria.

Los períodos de tiempo trabajados como fijos discontinuos se computarán a efectos de antigüedad como trabajadores de la Agencia Tributaria a todos los efectos".

Artículo 67

"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.

Para fijar el cómputo de tiempo de los nuevos trienios a devengar, se considerará como fecha inicial la del reconocimiento del último vencimiento del complemento de antigüedad perfeccionado".

Artículo 70

"Los trabajadores que presten sus servicios en jornada inferior a la ordinaria o por horas, excepto lo previsto en el artículo 34 del presente Convenio, percibirán sus retribuciones en proporción a la jornada que efectivamente realicen, salvo las horas extraordinarias y las indemnizaciones a que se refiere el artículo 73, cuya liquidación se calculará aplicando los importes del anexo III y los contemplados en la normativa sobre comisiones de servicio."

LO 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Artículo 6, apartado 2, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres:

"Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados."

Directiva 97/81/CE, de 15 de diciembre de 1997, que incorpora el Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial

Cláusula 4:

"Principio de no discriminación", dispone:



"1. Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

2. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de *pro rata temporis*."

Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006

Artículo 2:

"1. A efectos de la presente Directiva se entenderá por:...

b) "discriminación indirecta": la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios".

CUARTO.-1.- El auto del TJUE de 15 de octubre de 2019, asuntos acumulados C-439/18 y 472/18, Agencia Estatal de Administración Tributaria -AEAT- resuelve sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. El supuesto litigioso es 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. Reclaman que se les reconozca su actividad, a efectos de devengo de trienios, computando el tiempo de prestación de servicios y no únicamente el tiempo efectivamente trabajado.

2.- El auto recuerda: 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.

4.- Señala que la citada normativa constituye 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.

El TJUE consigna:

"El tribunal remitente hace referencia, en particular, a los datos disponibles en las páginas oficiales de transparencia del Gobierno español, según los cuales, 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. Además, según el



tribunal remitente, esta situación se compadece con la proporción general de las trabajadoras a tiempo parcial en todos los empleos. Así, según los datos de la última encuesta de población activa (correspondiente al primer trimestre de 2018), de los 2 814 300 trabajadores a tiempo parcial, 2 104 100 eran mujeres, mientras que 710 200 eran hombres. El examen de la evolución de estas cifras a lo largo del tiempo arroja la conclusión de que esta proporción oscila alrededor del 75 % de mujeres, habiendo alcanzado en algunas ocasiones el 80%.

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, procede 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 recordada en el apartado 54 del presente auto.

Pues bien, una medida y una práctica de esta naturaleza son contrarias al artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2006/54, a menos que estén justificadas por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. Así sucede cuando la medida y la práctica responden a una finalidad legítima y los medios elegidos para alcanzar esta finalidad son adecuados y necesarios a tal efecto".

QUINTO.-1.- A la vista de lo expuesto debemos modificar nuestra doctrina acerca de la forma de computar la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos de la AEAT, a efectos de promoción económica -trienios- y promoción profesional, tal y como ya hicimos en la sentencia de esta Sala de 19 de noviembre de 2019, recurso 2309/2017.

2.- La regulación contenida en el artículo 67 del IV Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria -"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"- ha de ser interpretado a la luz de lo dispuesto en el artículo 12.4 d) del ET y cláusula 4 de Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial que figura como Anexo en la Directiva 97/81/CE, tal y como ha sido interpretada por el TJUE, en concreto por el auto de 15 de octubre de 2019, asuntos acumulados C-439/18 y C- 472/18. A tenor de todo lo razonado no procede entender que a los trabajadores fijos discontinuos de la AEAT se les computa, 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.

3.- A mayor abundamiento hay que poner de relieve que la doctrina tradicional de la Sala pugna con lo dispuesto en el artículo 6 de la LO 3/2007 y artículo 2 de la Directiva 2006/54/CE, así como la interpretación efectuada por el TJUE, en concreto por el auto de 15 de octubre de 2019, asuntos acumulados C-439/18 y C-472/18.

El artículo 6, apartado 2, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres establece:

"Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados."

El artículo 2 de la Directiva 2006/54 establece:

"1. A efectos de la presente Directiva se entenderá por:...

b) "discriminación indirecta": la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios;"

Teniendo en cuenta que el porcentaje de trabajadoras que prestan sus servicios en la AEAT es muy superior al de trabajadores - un 78,09 % de mujeres y un 21,91 % de hombres, proporción que se mantiene estable con respecto a los años anteriores- es evidente que la aparentemente neutra regulación convencional afecta



mayoritariamente a las trabajadoras, por lo que no cabe una aplicación literal del artículo 67 del Convenio para regular la antigüedad de los trabajadores de la demandada ya que entraña una discriminación indirecta para las trabajadoras, proscrita por la normativa anteriormente transcrita.

Procede, por lo tanto, interpretar el artículo 67 del IV Convenio Colectivo en la forma anteriormente consignada.

SEXTO.- Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, el 21 de junio de 2017, recurso número 301/2017, interpuesto por el Letrado D. David Blanco García, en representación de DOÑA Rosa y DOÑA Sabina, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Zaragoza el 23 de febrero de 2017, en autos número 839/2015.

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, el 21 de junio de 2017, recurso número 301/2017, interpuesto por el Letrado D. David Blanco García, en representación de DOÑA Rosa y DOÑA Sabina, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Zaragoza el 23 de febrero de 2017, en autos número 839/2015, seguidos a instancia de dichas recurrentes frente a LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida.

Se condena en costas al recurrente, incluyendo en las mismas el importe de la minuta de honorarios del Letrado de la recurrida que impugnó el recurso por importe de 1500 €.

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

Así se acuerda y firma.