



Roj: **STSJ AS 3432/2014 - ECLI:ES:TSJAS:2014:3432**

Id Cendoj: **33044340012014102165**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2014**

Nº de Recurso: **1724/2014**

Nº de Resolución: **2259/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 3432/2014,**
STS 4444/2016

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02259/2014

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG :

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION **1724/2014**

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA JDO. DE LO SOCIAL Nº 2 DE OVIEDO, AUTOS Nº 725/2013

Recurrente/s: Lourdes

Abogado/a: MARTA MONTESERIN CASARIEGO

Recurrido/s: AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA

Abogado/a: ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 2259/14

En OVIEDO, a treinta y uno de Octubre de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Iltrmos Sres. D^a. CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ, Presidente, D^a. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ y D. LUIS CAYETA NO FERNANDEZ ARDAVIN, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0001724/2014, formalizado por la Letrado D^a. MARTA MONTESERIN CASARIEGO, en nombre y representación de Lourdes , contra la sentencia número 257/2014 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 0000725/2013, seguidos a instancia de Lourdes frente a la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra D^a CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ .

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a. Lourdes presentó demanda contra la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 257/2014, de fecha veinticinco de abril de dos mil catorce .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º) La actora comenzó a prestar servicios en la Agencia Tributaria el 4 de febrero de 2009 como personal fijo discontinuo, en la categoría profesional de Auxiliar de Administración e Información, durante la campaña anual para la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, tras superar el correspondiente proceso selectivo convocado por resolución de 27 de junio de 2008. Su centro de trabajo es en Langreo.

2º) El tiempo de servicio efectivo de la actora es de 1 año y 19 días, distribuidos de la siguiente manera:

- Del 14 de abril al 8 de julio de 2009
- Del 12 de abril al 8 de julio de 2010
- Del 25 de abril al 7 de julio de 2011
- Del 25 de abril al 9 de julio de 2012
- Del 7 de mayo al 5 de julio de 2013

3º) La demandada reconoció a la actora, a fecha 31 de mayo de 2012, una antigüedad de 9 meses y 11 días. La actora presentó alegaciones el 22 de junio, en las que solicitó la corrección de ese dato para computar todo el tiempo transcurrido desde el 4 de febrero de 2009. La Subdirectora Adjunta de Relaciones Laborales resolvió el 14 de junio de 2013, notificado el 20 del mismo mes, denegando lo solicitado porque se seguía el criterio para el cómputo, de la Comisión Paritaria de Vigilancia, Interpretación y Estudio del Convenio Colectivo.

4º) La actora presentó reclamación previa solicitando el reconocimiento de la antigüedad desde el inicio de la relación laboral y no sólo de los periodos de trabajo efectivo, el 25 de abril de 2013; fue desestimada por resolución de 18 de julio. Interpuso la demanda el 9 de julio.

5º) A 31 de diciembre de 2012 el personal laboral fijo discontinuo que presta sus servicios en la demandada, está formado por un 77,36% de mujeres y un 22,64% por hombres. El personal laboral está formado en un 34,45% por mujeres y un 65,55% por hombres, y el funcionaria es un 54,51% por mujeres y un 45,49% por hombres.

6º) La Agencia Tributaria convocó un curso de "Apoyo al ingreso en el cuerpo general Auxiliar de la Administración del Estado (Promoción Interna", el 17 de junio de 2013, dentro del Plan de Formación Continua. La actora solicitó participar y fue rechazada, como se le comunicó el 27 del mismo mes, por no haber acreditado prestar servicios efectivos durante al menos dos años, porque el curso iba destinado al personal que pueda presentarse por promoción interna al cuerpo general Auxiliar.

7º) La actora presentó dos escritos, el 29 de enero y el 10 de marzo de 2014, ante la Dirección General de Función Pública del Principado de Asturias, en los que pedía explicaciones sobre la causa por la que no le había ofertado un contrato de relevo en la Consejería de Bienestar Social. La citada Dirección General respondió el 12 de marzo, que la causa era que figuraba con un contrato de trabajo fijo periódico y discontinuo con la Agencia Estatal de Administración Tributaria, mientras que el contrato de relevo sólo podía concertarse con un trabajador desempleado o con un trabajador temporal de la propia empresa vinculado con un contrato de trabajo de duración determinada e inferior a la del contrato de relevo.

8º) La Comisión Paritaria resolvió el 24 de abril de 2013 que, a los efectos del artículo 50 a) del Convenio Colectivo , sobre excedencia voluntaria por interés particular, el requisito de contar con un año de antigüedad al servicio de la Agencia, que se establece con carácter general, se entendía cumplido por parte de los



trabajadores fijos discontinuos cuando hayan prestado servicios al menos durante una Campaña de Renta Completa.

9º) El Convenio Colectivo para el personal laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, regula el complemento de antigüedad como el devengado 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 ese convenio. En el artículo 30, referido a los trabajadores fijos discontinuos, establece que los periodos de tiempo trabajados como fijos discontinuos se computarán a efectos de antigüedad como trabajadores de la Agencia Tributaria a todos los efectos.

El artículo 70 del mismo convenio, referido a la retribución en los supuestos de jornada inferior a la ordinaria o por horas, establece que estos trabajadores, excepto en lo referido a la adaptación del horario en los casos de violencia de género, percibirán sus retribuciones en proporción a la jornada que efectivamente realicen, salvo las horas extraordinarias y las indemnizaciones del artículo 73 (por razón del servicio).

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimo la demanda interpuesta por Lourdes contra AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA, absolviendo al demandado de todos los pedimentos de la demanda".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Lourdes formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 18 de julio de 2014.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 2 de octubre de 2014 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión litigiosa planteada en estos autos se centra en determinar si la actora, cuya relación laboral con la entidad demandada es indefinida discontinua, tiene derecho a que le sea computado todo el tiempo transcurrido desde el 4-2-09, en que inició la prestación de servicios, a efectos de determinar la fecha de adquisición de los derechos a la promoción económica (trienios) y a la promoción profesional, o si sólo cabe computar a estos efectos el tiempo de prestación efectiva de los servicios.

Frente a la sentencia de instancia, que acoge la tesis defendida por la empleadora y desestima la demanda, se formulan por la actora dos motivos de suplicación, amparados en los apartados b) y c) del Art. 193 de la LRJS, en los que solicita añadir un nuevo hecho probado al relato de instancia y denuncia la infracción de los Arts. 15.8 y 12.4 d) del ET, en relación con el Art. 14 de la Constitución, así como la vulneración del Anexo de la Directiva 1997/81/CE, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, y la jurisprudencia que cita.

Argumenta que corresponde aplicar a su relación laboral la regulación normativa del contrato a tiempo parcial y que, como resultado del criterio seguido por la demandada, se produce un tratamiento diferenciado e injustificado entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores fijos discontinuos, dado que en este último caso atiende exclusivamente a los periodos anuales en que la actora es objeto de llamamiento, mientras que al trabajador a tiempo parcial se le reconoce antigüedad computando el periodo total en que ha permanecido vinculado a la empresa, con independencia del porcentaje de jornada que ejecuten, y se les abona el concepto en proporción al tiempo trabajado.

El recurso es impugnado por la demandada, postulando su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia.

La actora ha aportado, con posterioridad a la interposición del recurso, tres sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Galicia y del Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón solicitando su admisión, petición que ha de ser rechazada, pues la Sala conoce la doctrina emanada del Tribunal Supremo y las restantes sentencias que se aportan, aparte de no constar su firmeza, no son decisivas para la resolución del recurso.

SEGUNDO . - La revisión fáctica que se solicita al amparo del Art. 193 b) de las LRJS, consistente en dejar constancia de que la actora fue excluida de un proceso selectivo por no haber prestado servicios efectivos durante al menos dos años como personal laboral fijo, debe ser rechazada, pues ese hecho, además de no haber sido alegado en la demanda, no añade nada trascendente a lo ya declarado probado.



Por lo que se refiere a la cuestión de fondo planteada, debe recordarse que el Tribunal Supremo ya estableció en su sentencia de 11-11-2002 (Rcud. 1.886/2002) que el trabajador indefinido discontinuo merece, como tal, el reconocimiento del tiempo de servicios prestados desde que tuvo tal cualidad para el cálculo de su premio de antigüedad. En el mismo sentido, la sentencia dictada el 11-6-2014 (Rcud. 1.174/2013), al analizar si para el reconocimiento del derecho a lucrar el complemento salarial por trienios del personal laboral de la Comunidad de Madrid deben tomarse en cuenta únicamente los días de servicios realmente prestados o el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación indefinida discontinua, señala que el cómputo debe hacerse desde el inicio de la relación, pues "no estamos ante trabajadores temporales, cuyo vínculo se hubiera roto y su prestación de servicios estuviera interrumpida por la extinción del contrato. Aquí se trata de trabajadores indefinidos de carácter discontinuo, cuyo nexos contractual con la parte empleadora está vigente desde su inicio, con independencia de la distribución de los tiempos de prestación de servicios en atención a los llamamientos que haga la empresa".

La decisión empresarial cuestionada en estos autos resulta contraria a dicha doctrina y a lo dispuesto en las normas cuya infracción denuncia el recurso, que establecen que a los trabajos discontinuos que se repiten en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido y el principio de igualdad de derechos con los trabajadores a tiempo completo, con la única particularidad de que, cuando corresponda en atención a su naturaleza, serán reconocidos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.

Procede, por tanto, la estimación del recurso y la revocación de la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Lourdes contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo, en los autos sobre Reconocimiento de Derechos seguidos a instancia de la recurrente frente a la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA, revocamos la resolución impugnada y declaramos el derecho de la actora a que le sea reconocida antigüedad desde el 4 de febrero de 2009 y se compute todo el tiempo transcurrido desde dicha fecha para la adquisición de los derechos a la promoción económica y profesional, condenado a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a hacerla efectiva.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del Art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el Art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición. También están exentos de tasas los recursos de casación para unificación de doctrina (criterio del Tribunal Supremo).

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.