

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 790/2019, de 19 de noviembre de 2019

Sala de lo Social

Rec. n.º 2309/2017

**SUMARIO:**

**AEAT. Trabajadores fijos discontinuos. Interpretación del artículo 67 del Convenio Colectivo. Adquisición de los derechos de promoción económica y profesional en virtud de los días efectivamente trabajados. Improcedencia.** Teniendo en cuenta que el auto del TJUE de 15 de octubre de 2019, asuntos acumulados C-439/18 y C-472/18, se opone a una normativa nacional que excluye, en el caso de los trabajadores fijos discontinuos, los periodos no trabajados del cálculo de la antigüedad requerida para adquirir el derecho a un trienio, y que la citada normativa constituye una discriminación indirecta, al resultar aplicable mayoritariamente a las trabajadoras, que constituyen el grupo principal de trabajadores fijos discontinuos, la Sala cambia la doctrina que sobre este asunto venía manteniendo hasta la fecha. Así, no procede entender que a los trabajadores fijos discontinuos de la AEAT se les compute, a efectos de derechos económicos y de promoción profesional, únicamente el tiempo efectivamente trabajado, sino que ha de tenerse en cuenta todo el tiempo de duración de la relación laboral. De no seguirse esta interpretación se produciría una diferencia de trato peyorativa para los trabajadores a tiempo parcial –fijos discontinuos– en relación con los trabajadores a tiempo completo, ya que ante un mismo periodo de prestación de servicios los segundos devengarían un trienio al transcurrir tres años, en tanto a los primeros se les tendría en cuenta, no la duración de la relación laboral, sino el tiempo de servicios efectivamente prestados. Además, no hay que olvidar, 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–, por lo que resulta evidente que la aparentemente neutra regulación convencional afecta mayoritariamente a las trabajadoras. Por esta razón, 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.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 14.  
RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 12.4 d), 16 y 25.

**PONENTE:**

*Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.*

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Social

Sentencia núm. 790/2019

Fecha de sentencia: 19/11/2019

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2309/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/11/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

Procedencia: T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

Transcrito por: llp

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2309/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

### SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga  
D. José Manuel López García de la Serrana  
D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol  
D.<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahun  
D. Ángel Blasco Pellicer

En Madrid, a 19 de noviembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.<sup>a</sup> Julia Jiménez Ros, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Asunción, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 11 de enero de 2017, recaída en el recurso de suplicación núm. 617/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena, dictada el 23 de febrero de 2016, en los autos de juicio núm. 678/15, iniciados en virtud de demanda presentada por D.<sup>a</sup> Asunción, contra la AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, sobre reconocimiento de derechos.

Ha sido parte recurrida la AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, representada por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**

Con fecha 23 de febrero de 2016, el Juzgado de lo Social nº 1 de Cartagena, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Asunción, absuelvo a la AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA de las pretensiones deducidas en su contra».

**Segundo.**

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: « PRIMERO.- La demandante viene prestando servicios para el organismo demandado como auxiliar de administración y servicios desde el 16-4- 07.

**Segundo.**

la actora suscribió dos contratos de duración determinada, con duración entre el 16-4-07 y el 2-7-07 y entre el 14-4-08 y el 8-7-08 respectivamente.

**Tercero.**

En fecha 14-4-09 adquirió la condición de trabajadora fija-discontinua, y a partir de esa fecha prestó servicios durante los períodos que figuran en el hecho segundo de la demanda, cuyo contenido se da por reproducido.

**Cuarto.**

La actora reclamó ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria el reconocimiento de que se computara, a efectos de trienios y de promoción profesional, todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral.

**Quinto.**

La reclamación fue desestimada por resolución 28-9-15 en la que se reconoce una antigüedad total de 1 año, 10 meses y 8 días.»

**Tercero.**

Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D<sup>a</sup>. Asunción, formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictó sentencia en fecha 11 de enero de 2017, recurso 617/16, en la que consta el siguiente fallo: «Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup>. Asunción, contra la sentencia número 67/2016 del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, de fecha 23/02/2016, dictada en proceso número 678/2015, sobre CONTRATO DE TRABAJO, y entablado por D<sup>a</sup> Asunción frente a la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal».

**Cuarto.**

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la letrada D.<sup>a</sup> Julia Jiménez Ros, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Asunción, 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 Asturias el 31 de octubre de 2014, recurso 1724/2014.

**Quinto.**

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso interpuesto.

**Sexto.**

Se señaló para la votación y fallo el día 19 de noviembre 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 1 de Cartagena dictó sentencia el 23 de febrero de 2016, autos número 678/2015, desestimando la demanda formulada por DOÑA Asunción contra LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO, 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 a la demandada como auxiliar de administración y servicios desde el 16 de abril de 2007. Suscribió dos contratos de duración determinada: del 16 de abril de 2007 al 2 de julio de 2007 y del 14 de abril de 2008 al 8 de julio de 2008. El 14 de septiembre de 2009 adquirió la condición de fija discontinua Prestó servicios durante los siguientes periodos: Desde el 14/04/2009 hasta el 08/07/2009 como indefinida fija discontinua (300) siendo ésta la modalidad en los sucesivos contratos: desde el 12/04/2012 hasta el 08/07/2010; 25/04/2011 hasta el 07/07/2011; 25/04/2012 hasta 09/07/2012; 07/05/2013 hasta 05/07/2013; 05/05/2014 hasta 04/07/2014; 05/05/2015 hasta 06/07/2015.

3.- Recurrída en suplicación por la Letrada Doña Isabel María Peñalver Gómez, en representación de DOÑA Asunción, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictó sentencia el 11 de enero de 2017 desestimando el recurso formulado.

La sentencia entendió que: «El artículo 12 del ET proclama la igualdad de derechos de los trabajadores vinculados por un contrato de trabajo a tiempo parcial con los que lo están por una relación a tiempo completo, cuando establece en su apartado c) que "los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo", pero el mismo precepto establece unos límites cuando dispone que "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", precepto del que hay que concluir que la equiparación ha de respetar tal circunstancia.

Tal precepto es perfectamente compatible con los términos del artículo 67.1 del convenio colectivo para el personal laboral de la Agencia Tributaria que, al regular el complemento personal por antigüedad, lo fija a razón de una cantidad fija por cada tres años o múltiplo de tres, especificando que solo son computables los días efectivamente trabajador ("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").

En el presente caso, la sentencia recurrida aplica correctamente tales preceptos, cuando a efectos de promoción económica o profesional, solo estima computables los días efectivamente trabajados».

4.- Contra dicha sentencia se interpuso por la Letrada Doña Isabel María Peñalver Gómez, en representación de DOÑA Asunción, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia

contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 31 de octubre de 2014, recurso número 1724/2014.

El Abogado del Estado, en la representación que ostenta de LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado improcedente.

### **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 Asturias el 31 de octubre de 2014, recurso número 1724/2014, estimó el recurso de suplicación interpuesto por Doña Paula frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de los de Oviedo, procedimiento número 725/2013, revocando la resolución impugnada y declarando 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, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a hacerla efectiva.

Consta en dicha sentencia que la actora comenzó a prestar servicios para la demandada como personal fijo discontinuo, con 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. La actora ha prestado servicios efectivos durante los siguientes periodos: -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. 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. 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 funcionario es un 54,51% por mujeres y un 45,49% por hombres.

La sentencia razona que: «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».

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores 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 únicamente han de tomarse en consideración, a dicho efecto, los periodos efectivamente trabajados, en tanto la sentencia de contraste razona que ha de tenerse en cuenta todo el periodo de prestación de servicios.

Es irrelevante, a efectos de la contradicción, que los periodos de prestación de servicios sean diferentes en las sentencias comparadas y que en la sentencia de contraste la actora solicitara participar en un curso de formación, que le fue denegado, ya que el núcleo de la contradicción, tal y como ha quedado consignado, se ciñe a resolver si, a efectos del cómputo de la antigüedad, para la promoción económica y profesional, se tiene en cuenta la totalidad del periodo trabajado o únicamente el tiempo de efectiva prestación de servicios. Asimismo es

irrelevante que en la sentencia de contraste se aplique la SS de 11 de noviembre de 2002 y 11 de junio de 2014, que no se aplican en la sentencia recurrida ya que la contradicción, precisamente, radica en que existiendo identidad de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a resultados diferentes.

En contra de lo que afirma el recurrido en su escrito de impugnación del recurso, tanto el actor de la sentencia recurrida como el de la sentencia de contraste son fijos discontinuos, hechos probados tercero y primero respectivamente. En la sentencia recurrida, en contra de lo que se afirma en el escrito de impugnación del recurso, se considera que estamos en presencia de trabajadores a tiempo parcial, tal y como aparece en el Fundamento de Derecho segundo.

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.- Procede pronunciarse, en primer lugar, sobre la admisibilidad del recurso, resolviendo las cuestiones planteadas sobre este extremo por el Abogado del Estado en su escrito de impugnación del recurso.

2.- La sentencia de esta Sala de 26 de enero de 2016, recurso 144/2015, ha establecido:

«SEGUNDO.- Exigencias legales del escrito de formalización del recurso de casación.

La breve descripción que se ha hecho respecto del escrito de interposición del recurso que se examina, el tenor del Informe evacuado por la Fiscalía y el escrito de impugnación de la parte empresarial ponen de relieve la necesidad de examinar si los recurrentes han cumplido con las exigencias que el legislador ha establecido respecto del recurso contemplado en el artículo 205.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

1. La tutela judicial y los requisitos formales para interponer el recurso.

Siempre que está en juego el acceso a la jurisdicción, los Tribunales vienen obligados a no realizar una interpretación rigorista o formalista de las exigencias legales, permitiendo incluso la subsanación de los defectos no esenciales en que haya podido incurrir la parte. Al mismo tiempo, es claro que los requisitos establecidos por las normas procesales cumplen un importante papel para garantizar derechos ajenos, permitir la contradicción y propiciar una tutela judicial acorde con los trazos del Estado de Derecho.

Esa tensión entre flexibilidad y cumplimiento de lo importante se proyecta de modo específico cuando hay que examinar la concurrencia de los requisitos de un recurso de casación.

A) Proyección antiformalista de la tutela judicial.

Una vez reconocida legalmente la procedencia de un recurso, el acceso al mismo (en los términos y con los requisitos establecidos) se incorpora al derecho de tutela judicial efectiva, integrándose en él, con la posibilidad, por tanto, de que se aprecie su desconocimiento o violación cuando se impida dicho acceso por causas no razonables o arbitrarias, o bien por una interpretación o aplicación rigorista, literal, no concorde con los fines de la norma legal que autorice el recurso. Entre otras muchísimas, pueden verse en tal sentido las SSTC 3/1983, 113/1988, 4/1995 y 135/1998.

No debe rechazarse el examen de una pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer precisa y realmente la argumentación de la parte, pues lo relevante no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido y si éste es suficiente para llegar al conocimiento de la pretensión ha de analizarse y no descartarse de plano; por todas, véanse las SSTC 18/1993, 37/1995, 135/1998 y 163/1999.

Dicho de otro modo: los requisitos procesales que condicionan el acceso a los recursos legalmente establecidos han de ser interpretados a la luz del derecho fundamental del artículo 24.1 y «en el sentido más favorable a su efectividad, de modo que tales requisitos no se conviertan en meras trabas formales o en

exigencias que supongan un obstáculo injustificado» ( SSTC 5/1988, de 21 de enero y 176/1990, de 12 de noviembre).

B) Necesidad de cumplir las exigencias procesales de los recursos.

La concurrencia de los presupuestos y el cumplimiento de los requisitos procesales exigidos para la admisibilidad de los recursos es fiscalizable con parámetros de constitucionalidad, salvo que la decisión judicial incurra en arbitrariedad o descansa en error patente ( SSTC 58/1995, 209/1996 y 127/1997).

El principio pro actione no opera con igual intensidad en el acceso al recurso que en el acceso a la jurisdicción ( STC 37/1995 ) pues el acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación ( SSTC 211/1996 y 258/2000).

C) Las exigencias formales en la casación.

El carácter extraordinario del recurso de casación aparece explicitado, sin dejar lugar a ningún género de dudas, cuando se dispone que la Sala de lo Social del TS conocerá «en los supuestos y por los motivos» establecidos en la Ley ( art. 205.1 LRJS); las «resoluciones» recurribles aparecen descritas en el artículo 206 LRJS y los «motivos» en el artículo 207 LRJS. Su interposición, en consecuencia, no podría realizarse con fundamento en meros -aunque fueren legítimos- intereses del recurrente, en función de su discrepancia con el criterio acogido por el Tribunal a quo, sino que forzosamente ha de tomar su apoyo en las razones (los llamados «motivos del recurso») permitidas al efecto.

La clave está en la matizada afirmación que ya hace tiempo realizara el propio Tribunal Constitucional: en el recurso de casación las exigencias formales adquieren una especial relevancia, pues los requisitos de esta naturaleza parecen consustanciales a ese instituto procesal. Ahora bien, es preciso distinguir entre el rigor formal, que viene exigido o, cuando menos, justificado, por la naturaleza del mismo recurso, y un exceso formalista que no puede cumplir otra función que la de dificultar la utilización del instrumento procesal ( STC 17/1985).

2. Alcance del artículo 210 LRJS.

Con el referido norte interpretativo (hay que respetar las exigencias formales, pero su cumplimiento no puede exigirse de modo exagerado) interesa recordar que el actual art. 210.2 LRJS disciplina el escrito de interposición del recurso, conteniendo las siguientes exigencias:

- 1) Se expresarán por separado cada uno de los motivos de casación.
- 2) Se redactarán con el necesario rigor y claridad.
- 3) Se seguirá el orden de los motivos del artículo 207.
- 4) Hay que razonar la pertinencia y fundamentación de cada motivo.
- 5) Hay que razonar el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas.
- 6) Hay que realizar mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas.
- 7) En los motivos basados en infracción de las normas y garantías procesales, deberá consignarse la protesta, solicitud de subsanación o recurso destinados a subsanar la falta o trasgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello y el efecto de indefensión producido.
- 8) En los motivos basados en error de hecho en la apreciación de la prueba deberán señalarse de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamente y el concreto extremo a que se refiere, ofreciendo la formulación alternativa de los hechos probados que se propugna.

3. Doctrina de la Sala sobre las exigencias del escrito de interposición del recurso.

De manera uniforme viene llamándose la atención sobre la necesidad de que el escrito que formaliza la casación cumpla con las exigencias procesales de modo razonable.

Así, por ejemplo, en la STS de 15 junio 2004 (rec. 103/2004) se desestima el recurso, que en su día pudo haberse inadmitido, al entender que se produce un incumplimiento manifiesto e insubsanable de los requisitos establecidos para recurrir puesto que el escrito ni señala cuáles son los motivos por los que encauza el recurso, ni

cita de manera clara y concreta qué preceptos considera infringidos, ni menos aún razona por qué y en qué sentido lo han sido. Con cita de numerosos antecedentes, se argumenta la necesidad de que se cumpla con las exigencias legales:

"Y es que, si así no hubiera de hacerse, se produciría un doble resultado pernicioso para los principios que deben regir el proceso y para la finalidad que éste está llamado a cumplir. Por un lado, se estaría pretendiendo que fuera el propio Tribunal quien tuviera que construir y fundamentar el recurso, con la consiguiente pérdida de la obligada neutralidad de aquél: la construcción y argumentación del recurso únicamente a la parte recurrente incumbe; y por otro, la decisión del recurso que hubiera de adoptar el órgano jurisdiccional en estas condiciones, necesariamente habría causado indefensión a la parte recurrida, porque le habría impedido conocer con la debida claridad y precisión el sentido y alcance de la tesis de su contrincante, de suerte que no hubiera podido rebatirla con la necesaria seguridad y eficacia".

En la STS de 24 noviembre 2009 (23/2009) hay nuevamente una detallada exposición sobre la necesidad de establecer y justificar la causa de impugnación de la sentencia recurrida. Esta exigencia no se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideren aplicables, sino que es requisito ineludible para su correcta observancia razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia.

En la STS 4 noviembre 2010 (rec. 65/2010) se invocan diversos precedentes, insistiendo en la idea de que "para cumplir con el requisito de la fundamentación de la infracción legal es necesario no sólo citar los preceptos que se consideren infringidos, sino también razonar la pertinencia y fundamentos de la infracción en forma suficiente".

Respecto de los requisitos para que proceda una revisión fáctica por vía de casación, antes y después de la LRJS, la doctrina de esta Sala viene exigiendo los mismos requisitos, compendiados, por ejemplo, en la STS de 13 febrero 2013 (rec. 170/2011):

"Para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia".

Por su lado, la STS de 19 marzo 2013 (rec. 73/2012) explica que la doctrina sentada bajo la vigencia de la Ley de Procedimiento Laboral mantiene plenamente su vigencia; de este modo, se marca la continuidad respecto del modo de fundar la infracción legal o de instar la revisión fáctica.

Del mismo modo, la STS 26 junio 2013 (rec. 165/2011) invoca numerosos precedentes para reiterar la necesidad de cumplir las exigencias legales, al margen de la mayor o menor extensión formal que el escrito presente:

"No se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia".

Por último, sin ánimo exhaustivo alguno, la STS de 9 diciembre 2013 (rec. 31/2013) desestima un recurso de casación, también en pleito sobre despido colectivo, porque se instaba revisión fáctica sin concretar los documentos en que se basa ni proponer supresión ni texto alternativo; además, se dirigía contra las menciones jurídicas contenidas en los fundamentos jurídicos y tampoco se señalaba el precepto legal infringido ni el contenido de la infracción o vulneración cometidas»

3.- En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala, el recurrente realiza la debida relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, exponiendo cada uno de los extremos del núcleo de la



contradicción y consignando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, teniendo en cuenta la identidad de la situación, así como la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y la divergencia de pronunciamientos. Por lo tanto, no concurre la causa de inadmisibilidad alegada por el recurrido en su escrito de impugnación del recurso.

#### Cuarto.

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. 2784/2017, 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 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" ( STS/4ª de 13 marzo 2018, rcud. 446/2017)»

2.- Los preceptos que han de ser tenidos en cuenta para resolver 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:

«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».

### Quinto.

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"

#### **Sexto.**

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.

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.

### **Séptimo.**

Por todo lo razonado procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Isabel María Peñalver Gómez, en representación de DOÑA Asunción, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia el 11 de enero de 2017, recurso número 617/2016, interpuesto por la ahora recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena el 23 de febrero de 2016, en autos número 678/2015.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Isabel María Peñalver Gómez, en representación de DOÑA Asunción, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia el 11 de enero de 2017, recurso número 617/2016, interpuesto por la ahora recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena el 23 de febrero de 2016, en autos número 678/2015, seguidos a instancia de DOÑA Asunción, contra LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO.

Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el ahora recurrente, estimando la demanda formulada, declarando el derecho de la actora a que se compute, a efectos de promoción económica (trienios) y a efectos de promoción profesional (interna, vertical, horizontal y externa), toda la duración de la relación laboral.

Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.