



Roj: **STS 1818/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1818**

Id Cendoj: **28079140012022100356**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/04/2022**

Nº de Recurso: **812/2019**

Nº de Resolución: **385/2022**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 385/2022**

Fecha de sentencia: 27/04/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 812/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Cantabria

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

Transcrito por: MVM

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 812/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 385/2022**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 27 de abril de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el abogado del Estado, en nombre y representación de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP), contra la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de suplicación núm. 652/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Santander, de fecha 9 de julio de 2018, aclarada por auto de 30 de julio, recaída en autos núm. 656/2017, seguidos a instancia de D.<sup>a</sup> Josefina contra la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, en reclamación de cantidad.

Ha sido parte recurrida D.<sup>a</sup> Josefina, representada por el procurador D. José Luis Barragués Fernández, que comparece bajo la dirección letrada de D. Rafael Cano Bachiller.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 9 de julio de 2018 el Juzgado de lo Social nº 5 de Santander dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- D.<sup>a</sup> Josefina presta servicios laborales para la Universidad Internacional Menéndez Pelayo -I Convenio colectivo del personal laboral de la UIMP-, teniendo reconocida la categoría profesional de Grupo V -ordenanza- y un salario de 1.720 €/mes en cómputo anual. (No controvertido)

2º.- La actora es trabajadora fijo discontinua, siendo el primer contrato de fecha 28-6-79.

3º.- La empresa abona el Complemento de antigüedad por el tiempo efectivamente trabajado o llevado a cabo. De abonar este Complemento de antigüedad computando todo el tiempo transcurrido desde el día 28-6-79 - tiempo trabajado más tiempo no trabajado-, existiría una diferencia de 8.734,54 € en el período noviembre' 15 a junio' 18. (No controvertido)

4º.- Formulada reclamación previa en fecha 15-11-16, la misma fue desestimada en fecha 1-12-16. (F. 14)".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Desestimar la demanda interpuesta por CONSERVAS ISLAS CÍES, S.L. y GRUPO NORTE RECURSOS HUMANOS, ETT, S.A. contra DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO DE LA CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO DEL GOBIERNO DE CANTABRIA y GRUPO NORTE RECURSOS HUMANOS ETT, absolviendo a la demandada de las pretensiones instadas en su contra".

En fecha 30 de julio de 2018 el Juzgado dictó auto acordando la rectificación de la precitada sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Acuerdo rectificar el Fallo de la sentencia dictada en las presentes actuaciones, que pasa a tener el siguiente redactado: "Fallo.- Desestimar la demanda interpuesta por Josefina contra UNIVERSIDAD INTERNACIONAL MENÉNDEZ PELAYO (UIMP), absolviendo a la demandada de las pretensiones instadas en su contra". Contra esta resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio del recurso que proceda, en su caso, contra la que ahora se aclara".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la actora ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la cual dictó sentencia en fecha 12 de diciembre de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D.<sup>a</sup> Josefina, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Cinco de Santander de fecha 9 de julio de 2018, en virtud de demanda formulada por la recurrente contra la entidad Universidad Internacional Menéndez Pelayo en materia de contrato de trabajo y, en su consecuencia, revocamos la sentencia recurrida y estimamos la demanda condenando a la expresada demandada al pago a la actora de 8.734,54 € en concepto de diferencias de trienios, devengadas desde noviembre de 2015 a junio de 2018 (inclusive), más el interés del 10% de lo adeudado hasta su pago".

**TERCERO.-** Por la representación legal de la UIMP se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 14 de diciembre de 1999 -rec. 1987/1999-. Considera el recurrente que la sentencia impugnada incurre en la infracción de los artículos 15.8 ET, 37.1 CE, 82.3 ET y 40 del Convenio Colectivo del personal laboral de la UIMP.

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación y alegaciones, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de abril de 2022, fecha en que tuvo lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión a resolver es la de determinar si en el cómputo de la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos de la institución pública demandada, Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP), deben incluirse únicamente los periodos de prestación de servicios efectivamente realizados, o todo el tiempo que media a partir de la fecha del primer contrato laboral en tal condición.

Recorre la empleadora en casación unificadora la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 12 de diciembre de 2018, rec. 652/2018, que estima el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora, y revoca la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Santander, de 9 de julio de 2018, autos núm. 656/2017, (aclarada por auto de 30 de julio de 2018), que desestimó la demanda.

El recurso se articula en un único motivo que invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 14 de diciembre de 1999, rec. 1987/1999. Cita como preceptos legales infringidos los arts. 15.8 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, art. 37.1 de la Constitución Española y el art. 40 del Convenio colectivo del personal laboral de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (BOE de 20 de marzo de 2007).

**2.-** La parte recurrida ha impugnado el recurso, alegando que el escrito de interposición omite una relación precisa y circunstanciada de la contradicción, y la propia falta de ésta en tanto que ni tan siquiera se especifica el contenido de las diferentes normas colectivas en las que se amparan las resoluciones judiciales contrastadas, tal y como apreció el ATS de 6 de noviembre de 2018, rcud 1511/2018.

El Ministerio Fiscal admite en su informe la existencia de contradicción, aunque se trate de convenios colectivos diferentes, porque en ninguno de ellos se indica de forma expresa el tiempo a tener en cuenta a los efectos de antigüedad para trienios. Considera que el recurso debe ser estimado.

**3.-** Idéntica problemática a la que se suscita en el presente recurso ha sido ya resuelta en SSTs 1/2/2021, rcud. 4073/2018; 4/5/2021, rcud. 3156/2018; 13/10/2021, rcud. 3650/2018 STS 1/2/2021, rcud. 4073/2018, relativas a otras trabajadoras fijas discontinuas de la misma institución pública demandada, en la que se plantean iguales cuestiones sobre el alcance la normativa legal en la materia y del Convenio Colectivo de aplicación, y se invoca la misma sentencia de contraste, por lo que vamos a reproducir sus argumentos, tanto en lo que se refiere al análisis de la contradicción como a la resolución del fondo del asunto.

**SEGUNDO. 1.-** Debemos resolver en primer lugar si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

**2.-** La demandante viene prestado servicio para la Universidad demandada como ordenanza desde 28/6/1979, al amparo de un contrato de trabajo fijo discontinuo.

La empleadora le abona trienios por antigüedad, en los que computa únicamente el tiempo de prestación efectiva de servicios en cada temporada.

Lo que reclama la trabajadora es que se le compute a estos efectos la totalidad de la relación laboral, y se condena a la empresa al pago de 8.734,54 €, resultantes de ese diferente cómputo de la antigüedad.

**3.-** La sentencia recurrida en casación reitera el criterio que esa misma Sala ya había adoptado en resoluciones precedentes, relativas a otras compañeras de la parte actora.

Tras admitir que de las reglas del ET- vigentes a los efectos de este litigio-, no se desprendería que sea norma necesaria a efectos de antigüedad el cómputo del tiempo que permanece el trabajador en inactividad, razona que es posible que del convenio colectivo aplicable pueda obtenerse si un derecho debe reconocerse en plenitud o de forma proporcional, y entiende que en este caso el convenio no establece limitación alguna, sino plena equiparación con los indefinidos.

De lo que concluye que deben computarse la totalidad de la relación laboral, porque ni siquiera del texto convencional se puede obtener que solo sean los efectivamente trabajadores, ya que las referencia a servicios previos es genérica.

**4.-** La sentencia de contraste resuelve el caso de una trabajadora contratada como fija-discontinua en centro escolar -calificación no controvertida-, que reclamó diferencias en el pago del complemento de antigüedad, con base en el cómputo de un mayor número de trienios con base a un argumento básico: era computable, a efectos del cálculo de trienios, todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral, sin que procediese el descuento de los periodos de inactividad laboral propios del contrato fijo-discontinuo.



Fija la antigüedad en la prestación de servicios, esto es de permanencia en la empresa en fecha coincidente con la pretendida por el actor, pero a la hora de calcular los trienios cumplidos descontó del cómputo de los periodos de trabajo computables los de inactividad laboral transcurridos entre las sucesivas campañas o temporadas.

Su decisión la fundó en que, conforme al artículo 25-1 del ET las retribuciones a pagar son las que se fijan en los convenios colectivos o en los contratos de trabajo, siempre que no sean discriminatorias, así como en que en el caso contemplado ni el convenio colectivo, ni ninguna norma reglamentaria, como el RD 2104/84, obligaban a computar los periodos de inactividad para la fijación del complemento salarial por antigüedad, sin que se pudiera aplicar la normativa de los contratos a tiempo parcial que era diferente y se encontraba recogida en una norma reglamentaria distinta dictada antes, el RD 1991/84, de 31 de octubre.

5.- Como ya hemos concluido en los precitados antecedentes, entre las sentencias en comparación existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En ambas se resuelve de forma diferente la misma cuestión, relativa a si los periodos de inactividad de los trabajadores fijos discontinuos se computan, o no, a efectos del cálculo de trienios para fijar el complemento salarial por antigüedad.

La sentencia recurrida estima que, a estos efectos, se computan todos los días de permanencia en la empresa sin que proceda el descuento de los de inactividad, mientras que la de contraste considera que se descuentan los días de inactividad, salvo que el convenio colectivo de aplicación disponga otra cosa, por cuanto que los artículos 25-1 y 26-3 del ET dejan a la negociación colectiva y al contrato individual el importe de las retribuciones y de los complementos salariales, lo que supone que si el convenio colectivo o el contrato nada dicen deben computarse solamente los servicios efectivamente prestados y no los periodos de permanencia sin prestación de servicios por interrupción o suspensión del contrato.

Y, como ya se ha apreciado por esta Sala, la diferencia entre la norma convencional aplicable no justifica en ninguno de los casos el diferente pronunciamiento que se produce, porque en ambos las sentencias están interpretando en sentido contradictorio la ausencia de mención expresa que sobre idéntica cuestión hacen los respectivos convenios ( ATS de 15 de septiembre de 2020, rcud 4047/2019).

**TERCERO. 1.-** Sostiene la recurrente que el art. 40 del Convenio Colectivo viene a indicar la forma en que se debe computar la antigüedad, en coincidencia con la doctrina que recogen diferentes SSTs, como la de 5 de marzo de 1997, rec. 2827/1996, 5 de marzo de 1997 y, en especial, la STS de 18 de enero de 2018, rcud 2853/2015 y las posteriores de 1 de marzo de 2018, rcud 5562/2017 y 5. De junio de 2018, rcud 2370/2017, sin que lo pretendido en demanda deba ser atendido.

2.- El artículo 40 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, en relación con la antigüedad, dispone lo siguiente: "1. El trabajador percibirá en concepto de complemento de antigüedad una cuantía fija mensual de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Las cantidades que, a la fecha de entrada en vigor de este convenio, viniera percibiendo mensualmente cada trabajador en concepto de antigüedad se mantendrán fijas e inalterables en sus actuales cuantías y se consolidarán como complemento personal no absorbible de antigüedad.

b) El valor del nuevo trienio es el que se fija en el Anexo I, sin distinción de categoría.

2. Se reconocerán a efectos de antigüedad los servicios previos prestados en todas las Administraciones Públicas, así como los del período de prueba y aquéllos correspondientes a contrataciones temporales de cualquier naturaleza laboral en dichas Administraciones.

3. Los trienios empezarán a devengarse a partir del día 1.º del mes en que se cumpla cada trienio y se percibirán en todas las mensualidades y en las pagas extraordinarias".

Como se ha indicado anteriormente, la Sala ya ha emitido pronunciamientos sobre la cuestión que ahora se nos presenta, no solo en el ATS de 15 de septiembre de 2020, rcud. 4047/2019, que, precisamente, se refiere a la misma Universidad que la aquí recurrente y en el que se inadmitió el recurso de la parte actora por falta de contenido casacional al haberse aplicado por la Sala de Cantabria la doctrina reciente de esta Sala, sino en otras muchas resoluciones.

Las SSTs de 19 de noviembre de 2019, rcud. 2309/2017, y de 10 de diciembre de 2019, rcud. 2932/2017, concluyen en que, a efectos del cálculo de la antigüedad de trabajadoras fijas discontinuas de la AEAT, debe tenerse en cuenta el periodo total de prestación de servicios y no únicamente el tiempo de prestación efectiva de servicios, modificando la doctrina que esta Sala había adoptado hasta el ATJUE de 15 de octubre de 2019, asuntos acumulados C-539/18 y 472/18.



Así, nuestra doctrina se hace eco de lo dicho por el TJUE en relación con el trabajo a tiempo completo y parcial, y destacada lo siguiente:

"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"

3.- La sentencia recurrida contiene un pronunciamiento acorde con la reciente doctrina de esta Sala en la que se ha entendido que la exclusión de los periodos no trabajados por los trabajadores fijos discontinuos para adquirir el derecho a un trienio va contra la normativa europea, sin que sea una razón objetiva la existencia de una norma general y abstracta que así lo prevea.

En este caso, como bien indica la sentencia recurrida, el Convenio Colectivo aplicable tan solo dispone que, a efectos de trienios para los trabajadores fijos discontinuos, se reconocerán los servicios previos prestados sin que, en esos generales términos puedan entenderse excluidos los periodos en los que no existe actividad, no constituyendo estos términos una razón objetiva que permita mantener un trato diferente para este colectivo de trabajadores.

**CUARTO.**- Lo anteriormente razonado, de conformidad con el Ministerio Fiscal, permite concluir que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida, la cual debe ser confirmada, con imposición de costas a la recurrente, a tenor de lo dispuesto en el art. 235 de la LRJS.

## 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 nombre y representación de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP), contra la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de suplicación núm. 652/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Santander, de fecha 9 de julio de 2018, aclarada por auto de 30 de julio, recaída en autos núm. 656/2017, seguidos a instancia de D.<sup>a</sup> Josefina contra la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, para confirmarla en sus términos y declarar su firmeza. Con imposición a la recurrente de las costas del recurso en cuantía de 1.500 euros.

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

Así se acuerda y firma.