



Roj: **STS 3468/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3468**

Id Cendoj: **28079140012022100679**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2022**

Nº de Recurso: **3465/2019**

Nº de Resolución: **738/2022**

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

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CANT 280/2019,**
STS 3468/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 738/2022

Fecha de sentencia: 14/09/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3465/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/09/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Procedencia: T.S.J.CANTABRIA SALA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: rhz

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3465/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 738/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes



D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 14 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP) representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado contra la sentencia dictada el 7 de junio de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en recurso de suplicación nº 311/2019, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Santander, en autos nº 719/2017, seguidos a instancias de D^a. Maribel contra la Universidad Internacional Menéndez Pelayo sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D^a. Maribel representada por la procuradora D^a. Beatriz Martínez Martínez y asistida por la letrada D^a. María Pilar Gómez Ituarte.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de febrero de 2018, el Juzgado de lo Social nº 3 de Santander, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por doña Maribel contra la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL MENÉNDEZ PELAYO, declaro el derecho de la demandante a una antigüedad a efectos de trienios desde el 9-7-1981 con consolidación a julio de 2017 de 12 trienios. A su vez, se condena a la demandada a abonar a la demandante la cantidad de 1.634,49 euros más los intereses legales por mora del 10% (diferencias entre los trienios reconocidos por la demandada y los debidos de reconocer -noviembre 2016-octubre 2017)."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- La demandante viene prestando sus servicios para la demandada desde el 9-7-1981 con categoría de auxiliar de telefonista.

SEGUNDO.- La demandante ha prestado estos servicios:

TERCERO.- Desde 1981 hasta 1983, la demandante prestó servicios al amparo de contratos temporales (el contenido de estos contratos temporales se tendrá por reproducido).

A partir de junio de 1984, los contratos fueron de fijo discontinuo (el contenido del contrato y los sucesivos llamamientos se tendrá por reproducido).

CUARTO.- La demandada reconoce a la demandante 9 trienios. Si se computara todo el periodo trabajado desde julio de 1981, la demandante tendría derecho a 12 trienios. El valor de trienio asciende a 38,61 euros (2016) y 39 euros (2017).

QUINTO.- Si se reconocieran a la demandante 12 trienios (julio 2017), la demandada debería abonarle:

De Noviembre a Diciembre de 2016:

Cobrado: 1042,47 €

Debió Cobrar: 38,61 € x 12 trienios x 3 meses (incluida la paga extra) = 1.389,96 €

Adeudado: 347,49 €

De Enero a Octubre de 2017 Cobrado: 3.861 €

Debió Cobrar: 39€ x 12 trienios x 11 meses (incluida la paga extra) = 5.148€

Adeudado: 1.287

TOTAL: 1.634,49 euros.

SEXTO.- La vía administrativa previa ha quedado agotada."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dictó sentencia en fecha 7 de junio de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso planteado por UNIVERSIDAD INTERNACIONAL MENENDEZ PELAYO, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de Santander de fecha 19 de febrero de 2019 (Proceso 719/17), en virtud de demanda formulada por D^a. Maribel contra la entidad recurrente, en reclamación por cantidad y, en su consecuencia,



confirmamos la sentencia recurrida. Se hace expresa imposición de costas a la entidad recurrente en la cuantía de 850 € en concepto de honorarios de letrado de la parte impugnante del recurso."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la representación letrada de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 14 de diciembre de 1999, rec. suplicación 1987/1999.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar improcedente el recurso.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de septiembre de 2022, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 7 de junio de 2019 (rec. 311/2019).

2.- La cuestión que se suscita en el presente recurso es la relativa a determinar cómo se computa la antigüedad de la trabajadora, fija discontinua, a efectos de devengar el complemento salarial por antigüedad, en concreto, se cuestiona si a tales efectos debe computarse todo el tiempo transcurrido desde que se inició la prestación de servicios, aunque haya intervalos de tiempo en que no se trabajara, o sólo el tiempo de prestación de servicios efectivos durante las sucesivas campañas a las que fue llamada, vinculado al trabajo desarrollado.

3.- La sentencia recurrida, confirma la de instancia que, con estimación de la demanda, declaró el derecho de la demandante a ostentar una antigüedad a efectos de trienios desde el 9/7/1981 con consolidación a julio de 2017 de 12 trienios, y condena a la demandada Universidad Internacional Menéndez Pelayo [UIMP], a abonar a la demandante la suma de 1.634,49 €.

Consta que la demandante viene prestando servicios para la UIMP desde el 9/7/1981, con categoría de auxiliar telefonista. Desde 1981 hasta 1983, la demandante prestó servicios al amparo de contratos temporales y a partir de junio de 1984, los contratos fueron de fija discontinua. La empresa abona el complemento de antigüedad por el tiempo efectivamente trabajado.

Ante la Sala de suplicación, dada la estimación de la demanda en la instancia, el debate giró, básicamente, sobre el derecho de la demandante a que le compute, a efectos de determinar la fecha de adquisición de los derechos a la promoción económica (trienios), todo el tiempo transcurrido desde la fecha en la que se inició su prestación sin deducir periodo alguno o si por el contrario el complemento se devenga únicamente durante el tiempo de prestación "efectiva" de servicios, a lo que, como anticipamos, se da una respuesta positiva. Se funda esta decisión, con remisión a sentencias previas, en que el Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (art. 40) expresa sin más que el trabajador percibirá en concepto de complemento de antigüedad una cuantía fija mensual de acuerdo con las reglas allí consignadas, pero sin matización referida al "trabajo efectivo" como hacen otros Convenios. En esta línea, tampoco del contrato de trabajo de la actora se deduce más que un rasgo consustancial al vínculo de un fijo discontinuo cuando expresa que se interrumpirá la relación laboral al finalizar los cursos de verano de cada año. Concluye la sentencia aquí recurrida que el precepto convencional aplicable al caso no contiene regla determinada porque no condiciona el devengo de trienios al tiempo de prestación efectiva de servicios.

SEGUNDO.- 1.- Por el Abogado del Estado en la representación que ostenta de la demandada Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP) recurre en casación para la unificación de doctrina, planteando, al igual que lo hiciera en suplicación, la cuestión relativa a si a los efectos del cómputo de la antigüedad, sólo son computables los servicios efectivamente prestados por los trabajadores fijos discontinuos.

Designa para sustentar la contradicción 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). Se contempla en esta referencial el caso de una trabajadora -- limpiadora-- contratada como fija-discontinua en centro escolar, que reclamó diferencias en el pago del complemento de antigüedad, reclamación cuyo fundamento estaba 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.



La sentencia de contraste fijó 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.

2.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" [sentencias, entre otras muchas, de 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015)].

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales [sentencias de 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud. 1201/2015)].

3.- Así las cosas, al igual que ha resuelto esta Sala IV/TS en asuntos precedentes, en los que se ha designado la misma sentencia de contraste (SSTS/IV de 1/2/2021, rcud. 4073/2018; 4/5/2021, rcud. 3156/2018; 13/10/2021, rcud. 3650/2018; y 27/04/2022, rcud. 812/2019, entre otras), ha de estimarse que concurre la contradicción entre las sentencias comparadas. No obsta dicha conclusión el hecho de que en un caso -sentencia de contraste- se aplique el Convenio Colectivo de Hostelería de Bizkaia, y que en el otro -sentencia recurrida- resulte de aplicación el Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo [art. 40], ni en consecuencia justifica que las resoluciones comparadas alcancen soluciones diferentes. Y ello porque ante el silencio de la norma convencional en relación con la cuestión controvertida, las interpretaciones efectuadas alcanzan diferentes soluciones. En efecto, para la sentencia de contraste, ante el silencio del convenio sobre el cómputo o no de los periodos de inactividad, la solución es clara: no cabe computar los mismos a los efectos interesados, porque el convenio no los reconoce como tales. En el caso de la sentencia recurrida, el convenio expresa sin más que el trabajador percibirá en concepto de complemento de antigüedad una cuantía fija mensual, pero sin matización referida "trabajo efectivo", considerando la resolución que aquel artículo no condicionaba el devengo de trienios al tiempo de prestación efectiva de servicios.

Ha de estimarse por todo ello, que concurren los requisitos de contradicción exigidos por el art. 219 LRJS.

4.- El recurso es impugnado por la demandante -ahora recurrida-, que interesa su desestimación, y la confirmación de la sentencia recurrida.

Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el que interesa la desestimación del recurso, con base en la doctrina reciente de esta Sala IV/TS.

TERCERO.- 1.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 224.1 y 2 de la LRJS, en relación con el art.207 e) del mismo texto legal, articula la recurrente un motivo único de censura jurídica, en el que denuncia la infracción de lo dispuesto en los arts. 13.8 y 82.3 del ET, art. 37.1 CE y art. 40 del Convenio Colectivo, así como la doctrina jurisprudencial contenida en la STS/IV de 18 de enero 2018 (rcud. 2853/2015), en relación a trabajadores de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, y sin tener en consideración la revisión de la doctrina jurisprudencial operado por esta Sala IV/TS con posterioridad, contenida entre otras en la STS/IV de 19/05/2020 (rcud. 3625/2017) igualmente referida a trabajadores de la AEAT.

2.- La cuestión litigiosa planteada en el presente procedimiento, ha sido resuelta por esta Sala en SSTS/IV, entre otras, de 1/2/2021, rcud. 4073/2018; 4/5/2021, rcud. 3156/2018; 13/10/2021, rcud. 3650/2018, y 27/04/2022 (rcud. 812/2019), en relación a trabajadores de la misma demandada.

Como señalábamos en la última citada, reiterando las anteriores:



<< (...) 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.- Doctrina de aplicación al supuesto enjuiciado, en que 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 también 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.- Por cuanto antecede, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, cabe 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 :

1.- 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 7 de junio de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de suplicación núm. 311/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Santander, de fecha 19 de febrero de 2018, recaída en autos núm. 719/2017, seguidos a instancia de D^a. Maribel contra la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, para confirmarla en sus términos y declarar su firmeza.

2.- 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.