

## Antigüedad y relación laboral en los fijos-discontinuos.

MONTSE SOLE TRUYOLS  
PROFESORA VISITANTE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SS  
UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI - TARRAGONA

### I. Resolución comentada

STS de 15 de marzo de 2010 (rcud. 90/2009).  
ECLI:ES:TS:2010:1884.

### II. Introducción.

La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2010 aclara de forma concisa y directa, los criterios aplicables al cómputo de la antigüedad en los contratos fijos-discontinuos. Aunque el Tribunal ya había tenido ocasión de pronunciarse en ocasiones anteriores sobre la materia, no lo había hecho en relación con este colectivo de trabajadores. Se trata pues, de una sentencia relevante ya que comporta reconsiderar el elemento de discontinuidad de la relación laboral en este tipo de contratos como factor computable. En este aspecto se avanza a notables resoluciones posteriores del propio TS<sup>1</sup> y del TJUE<sup>2</sup>.

### III. Comentario

#### 1. El caso suscitado.

La controversia se origina a raíz de la interpretación de una previsión contenida en el IV convenio colectivo para los Empleados Públicos en régimen de derecho laboral de la Diputación de León respecto al orden de llamamiento de los trabajadores fijos-discontinuos. En concreto, el citado convenio indicaba que estos serían llamados “por orden de antigüedad en la empresa dentro de cada especialidad y en cada categoría profesional”.

El término orden de antigüedad en la empresa según la interpretación dada por el sindicato recurrente, se ha de entender computable a partir de la prestación efectiva de servicios, mientras que la Diputación considera que la antigüedad comienza a contar en el año del proceso selectivo y dentro de éste por el escalafón obtenido en el acceso a la plaza.

---

<sup>1</sup> Véase por todas: STS de 13 de enero de 2021 - ECLI:ES:TS:2021:30

<sup>2</sup> Auto del Tribunal de Justicia UE de 15 de octubre de 2019, Asuntos acumulados C-439/18 y 472/18, ECLI:EU:C:2019:858; Sentencia del Tribunal de Justicia UE de 8 de mayo de 2019, Asunto C-161/18, ECLI:EU:C:2019:382

El Tribunal Supremo falla a favor de la Diputación, por entender que el cómputo de la antigüedad admite criterios diferentes, según los efectos que deba surtir. Para el cálculo de una indemnización o de complementos económicos, el criterio a seguir es el del tiempo efectivo de trabajo, sin que puedan computarse los periodos de discontinuidad. Sin embargo, para establecer el orden de llamada basta tomar como referencia la incorporación a la empresa como punto de partida del cómputo.

## **2. Hacia la equiparación de derechos: La relevancia de la sentencia.**

El asunto reviste importancia dado que la sentencia zanja parcialmente un aspecto irresuelto de la legislación laboral española como es el concepto de discontinuidad. Hasta la fecha la suspensión del contrato de trabajo del trabajador fijo-discontinuo se había entendido en la práctica de la antigüedad, como una desvinculación a la empresa, en tanto que el trabajador no acumulaba ningún derecho durante el periodo de suspensión, a pesar de mantener la relación laboral por un contrato fijo.

Interpretar, como lo hace la sentencia, que la relación laboral pervive permite al trabajador acumular antigüedad. Pero, dado que el litigio se refería exclusivamente al orden de llamada, el Tribunal no pudo referirse al resto de aspectos, como la promoción económica o elementos salariales los cuales quedaron a expensas del tiempo efectivamente trabajado.

Un aspecto colateral, pero directamente derivado de la sentencia es el hecho que son las mujeres quienes acceden a la contratación a tiempo parcial en cualquiera de sus formas, en mayor grado que los hombres. En consecuencia, la resolución del TS contribuye a la equiparación de derechos entre mujeres y hombres y en definitiva a la igualdad de oportunidades en el empleo.

A pesar de las limitaciones inherentes al caso juzgado, conviene destacar que la sentencia comentada resulta pionera en la línea que poco después, tímidamente iniciará el TJUE<sup>3</sup>, y que culminará ya en 2019, con la obligación de reconocer la antigüedad de los trabajadores a tiempo parcial, obviamente incluyendo los trabajadores fijos-discontinuos, en todos los casos en los que lo contrario sea susceptible de generar discriminación<sup>4</sup>.

## **3. Doctrina y evolución posterior**

La sentencia del TS de 15 de marzo de 2010 recopila la doctrina anterior para aplicarla al concreto litigio que se suscita sobre el llamamiento de los fijos-discontinuos. No obstante, el criterio respecto a como se ha de computar la antigüedad permanece dividido. O, dicho de otra manera, la continuación de la relación laboral, como parámetro único con independencia del periodo de prestación real de servicios no resulta de aplicación a todos los supuestos. Tal distinción ha

---

<sup>3</sup> Véase Sentencia del Tribunal de Justicia UE de 10 de junio de 2010, Asuntos acumulados C-395/08 y C-396/08, ECLI:EU:C:2010:329, párrafo. 66 y ss.

<sup>4</sup> Véase nota 2 supra.

sido mantenida de forma constante por el TS<sup>5</sup> hasta la STS de 19 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:4219) que modifica la doctrina anterior “a efectos de promoción económica -trienios- y promoción profesional” de los trabajadores fijos-discontinuos con independencia de las provisiones al respecto contenidas en el convenio colectivo de aplicación. Dicha modificación de doctrina es consecuencia del requerimiento contenido en el Auto del TJUE de 15 de octubre de 2019 ya citado, que exige un trato igualitario de los trabajadores a tiempo parcial respecto de los trabajadores a tiempo completo y además observa discriminación indirecta en las reglas de los convenios colectivos que vinculan prestación de servicio y antigüedad, pues ello afecta de manera especial al colectivo de mujeres.

Es en el sentido de la necesaria igualdad de trato de todos los trabajadores, sea cual sea el tipo de contrato, que la STS de 28 de enero de 2020– (ECLI:ES:TS:2020:490), declara ilícita la cláusula de un convenio colectivo que excluye del cómputo de antigüedad a los trabajadores cuya relación laboral quede extinguida durante más de veinte días para reanudarse posteriormente con la misma empresa, por lo que supone de discriminación hacia los trabajadores de carácter temporal, puesto que es el grupo más susceptible de sufrir tal situación.

En resumen, justo es reconocer la ventana abierta por la STS de 15 de marzo de 2010 en materia de igualdad de trato entre todos los trabajadores, que el Art. 15.6 del ET prevé de forma explícita pero que los convenios colectivos no parecen tener en cuenta. En tales circunstancias parece esperable que la nueva doctrina del TS, que podría calificarse como doctrina ampliada respecto a la STS comentada, deberá ser reiterada en futuras ocasiones.

#### **IV. Apunte final.**

El conflicto de fondo que la STS de 15 de marzo de 2010 capta perfectamente, estriba en la continuidad de la relación laboral de los trabajadores fijos-discontinuos y los efectos que esta consideración tiene sobre sus derechos no solo laborales, también y muy especialmente, los relacionados con las prestaciones de la Seguridad Social. Aunque la sentencia no haga mención a ello, es dable pensar que, de acuerdo a su espíritu y trayectoria, el Magistrado Ponente D. Aurelio Desdentado Bonete contemplaba tales efectos en la base de su resolución. El tiempo, el TJUE y el mismo TS avalan sus argumentos. En este sentido, la sentencia es un punto de partida para equiparar los derechos de los trabajadores a tiempo parcial, entre los cuales, mujeres, y los trabajadores a tiempo completo, mayoritariamente varones.

---

<sup>5</sup> Véase por todas: STS de 17 julio de 2018 - ECLI:ES:TS:2018:3222