

TSJ Madrid (Contencioso), sec. 7ª, S 12-09-2024, nº 1022/2024, rec. 233/2022

PTE.: Sánchez Fernández, Benjamín

ROJ: STSJ M 10089:2024

ECLI: ES:TSJM:2024:10089

Procedimiento: Primera instancia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Que en fecha de 11 de Febrero de 2022 se presentó recurso contencioso administrativo por el referido demandante.

SEGUNDO.-

Es objeto del procedimiento contencioso administrativo la desestimación, primero presunta y después expresa, de la solicitud de reconocimiento de antigüedad y efectos de los servicios prestados como personal laboral para la AEAT y la impugnación en reposición de la resolución por la cual se reconocían servicios prestados en régimen laboral y se adecuaban los mismos al régimen funcional.

TERCERO.-

Que mediante decreto del LAJ y tras los oportunos requerimientos se admitió a trámite el recurso contencioso administrativo por el Letrado de la Administración de Justicia, acordando requerir el expediente administrativo a la administración demandada y ordenando que la misma practicara los emplazamientos a que hubiera lugar de conformidad a lo dispuesto en el [art. 49 LJCA \(EDL 1998/44323\)](#), constando realizados los mismos.

CUARTO.-

Que se incorporó el expediente administrativo, siendo presentada la demanda rectora del procedimiento en fecha de 25 de Abril de 2022 y contestada en fecha de 30 de Mayo de 2022.

En el suplico de la demanda se solicitaba que "previo traslado a las partes para su contestación y después de los oportunos trámites, dicte sentencia por la que:

1º Se reconozca a la demandante, Dª. Catalina, el derecho a que la AEAT le compute la antigüedad por todo el periodo de duración del contrato para la realización de trabajos fijos discontinuos, desde la fecha de efectos del contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos, el 4 de marzo de 2009 hasta el 15 de abril de 2018, y no por el tiempo efectivo de prestación efectiva de servicios como ha efectuado la Administración demandada incorrectamente.

2º En consecuencia del reconocimiento del derecho solicitado en el párrafo anterior, se anulen los actos administrativos impugnados relacionados en el fundamento de derecho sexto de la demanda, al ser contrarios a Derecho, por no haber aplicado la doctrina y jurisprudencia establecida por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo sobre el computo de la antigüedad de los fijos discontinuos de la AEAT, en cumplimiento del su Auto, de fecha 15 de octubre de 2019, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y que se ordene a la AEAT que, en su lugar, se emita nueva resolución de tiempo de servicios a efectos del cómputo de trienios (F.9.R), así como nueva certificación de servicios previos y nueva liquidación de trienios, en la que se compute y reconozca correctamente la antigüedad, servicios previos y trienios, computando en los servicios reconocidos todo el tiempo de

duración del contrato laboral fijo discontinuo (desde el 4 de marzo de 2009 hasta el 15 de abril de 2018, y no únicamente los periodos de prestación efectiva de servicios en campaña de renta, como ha efectuado la AEAT en la resolución de reconocimiento de tiempo de servicios a efectos de trienios de 16 de junio de 2021 cuya anulación se solicita.

3º En consecuencia del reconocimiento de la antigüedad del periodo de relación contractual fija discontinuo correctamente computada, se ordene a la demandada que compute correctamente a la demandante la antigüedad del periodo de duración del contrato para la realización de trabajos fijos discontinuos, con todos sus efectos inherentes; tanto de cómputo para promoción profesional y carrera administrativa, como para el cómputo del número de trienios y su fecha de perfeccionamiento, y que regularice la antigüedad y los trienios que corresponde a la demandante, con efectos retroactivos, asignando a cada trienio la fecha de efectos que le corresponda, y por tanto, se reconozca a la demandante un total de 12 años, 0 meses y 28 días de antigüedad total previa a adquirir la **condición de funcionaria de carrera**, y 4 trienios, un primer trienio, perfeccionado como personal laboral, con efectos 10 de diciembre de 2011, un segundo trienio perfeccionado como personal laboral en la AEAT con 10 de diciembre de 2014, un tercer trienio, perfeccionado como personal laboral, con efectos 10 de diciembre de 2017, y un cuarto trienio, perfeccionado como personal laboral, con efectos 10 de diciembre de 2020, y que se establezca, como fecha prevista de vencimiento del próximo trienio, el quinto, en el Subgrupo C2 como **funcionaria**, el 10 de diciembre de 2023.

4º Se ordene a la demandada que se liquiden y abonen a la recurrente las diferencias retributivas (atrasos) existentes entre los importes de los trienios que se le deben de reconocer con efectos desde las fechas expuestas en el apartado anterior, y los importes efectivamente percibidos, por el periodo no prescrito y hasta el momento de la liquidación, cantidad a la que habrá que adicionarse el interés legal correspondiente, y que se le sigan abonado en el futuro los importes correspondientes a los trienios debidamente computados, mientras siga prestando servicios en la Administración".

QUINTO.-

Que tras la práctica de la prueba solicitada y considerada pertinente y útil en el auto de 27 de Junio de 2022 consistente en la documental obrante en autos, se evacuaron las conclusiones quedando con posterioridad pendientes las mismas.

SEXTO.-

Que se señaló para deliberación, votación y fallo el día 11 de Septiembre de 2024, siendo ponente D. Benjamín Sánchez Fernández, que expresa el parecer de la sección de la Sala que ha conocido del proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Objeto del recurso y alegaciones de las partes.

1.1º.- El objeto del recurso. Se impugna, en esencia, la resolución emitida por la AEAT en relación con la reclamación y el recurso de reposición que viene a resolver lo que es una misma cuestión relacionada con el cómputo de la antigüedad de la hoy demandante durante el periodo en que desarrolló funciones como trabajadora fija discontinua.

I.- en la misma señala que no procede la pretensión porque hay una sentencia del juzgado de lo social número 4 de Badajoz que tiene fuerza de cosa juzgada y que desestima la pretensión de la demandante. Considera que por ello existe cosa juzgada.

II.- Igualmente afirma que la acción está prescrita al haber transcurrido más de un año desde la extinción de la relación laboral fija discontinua que ahora resulta litigiosa.

III.- Finalmente sostiene que no puede computarse en la manera en que lo hace los servicios porque la ley exige que los servicios sean efectivos y por ello no puede computarse el vínculo fijo discontinuo por años naturales.

1.2º.- La demanda. Sostiene la demandante tras exponer el recorrido histórico de sus litigios con la administración que la pretensión, que limita a los periodos que actúa como contratada fija discontinua, es procedente conforme a la jurisprudencia del TJUE y del Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

Entiende que esta es la jurisdicción competente para la realización de la reclamación que aquí se sostiene según la jurisprudencia que cita, entendiendo además que es una cuestión de discriminación el acceder a la misma.

Por otra parte, afirma, que no hay cosa juzgada por no darse las identidades requeridas en la misma, puesto que no se habían tenido en cuenta los nuevos criterios del Tribunal de Justicia de la Unión y del Tribunal Supremo, lo que hace que no haya tenido ocasión de alegarse en una sentencia que era dos años anterior a la doctrina europea y que, por ello, no estaría amparada por la cosa juzgada y que, además, hay un cambio legal que determina claramente el derecho a que sea computada de dicha forma la antigüedad. Entiende, además, que es discriminatorio y contrario a la doctrina constitucional dejar sin extender los efectos de un nuevo criterio a aquellos que hayan obtenido un pronunciamiento desestimatorio anterior, igual que tampoco puede hablarse de acto consentido y firme.

Establece que de no reconocerse igualitariamente esta situación, podría generarse una desigualdad en futuras actuaciones como procesos selectivos o de promoción que consolidaría la discriminación sin base ni justificación de ningún tipo y que además tiene un efecto peyorativo sobre la igualdad de sexo al afectar desmesuradamente más a las mujeres que a los hombres.

1.3º.- La contestación de la administración. Sostiene, tras hacer un repaso de los hechos que considera procedentes, que:

- a.- El presente órgano no tiene jurisdicción para la resolución de esta cuestión.
- b.- Que existe cosa juzgada derivada de la sentencia dictada por el juzgado de lo social de Badajoz.
- c.- Que la cuestión está prescrita por haber transcurrido más de un año desde la extinción del contrato de trabajo fijo discontinuo.
- d.- Que no es aplicable la doctrina de la Sala 4ª porque la [ley 70/1978 \(EDL 1978/3865\)](#) se opone, en su tenor literal, a la misma, por lo que la ley no lo permite.
- e.- Que la única discriminación se produciría de estimar la pretensión y respecto de aquellos que sí que han trabajado de forma efectiva el conjunto de los años.
- f.- Que no procede el abono de cantidad alguna y que, caso de proceder, estarían prescritas.

SEGUNDO.-

La jurisdicción de este tribunal.

En relación con la primera de las cuestiones que se plantea, la misma no se acepta. Este tribunal tiene jurisdicción y competencia para resolver la presente cuestión. Lo que aquí se reclama es el cómputo de la antigüedad, el trabajo realizado para la administración previamente y con independencia del título jurídico ([art. 1 L. 70/1978 \(EDL 1978/3865\)](#)) a efectos de las retribuciones básicas del [art. 23.b TREBEP \(EDL 2015/187164\)](#). Ello es una cuestión de personal **funcionario** relacionado con sus retribuciones y que da origen, además, a un acto administrativo sujeto a derecho administrativo ([art. 1.1 LJCA \(EDL 1998/44323\)](#) en relación con el art. 1 L. 70/1978) en el que se deben resolver, eso sí, a título meramente prejudicial o incidental ([art. 4 LJCA \(EDL 1998/44323\)](#) y [42 LEC \(EDL 2000/77463\)](#)) cuestiones de naturaleza social.

Sirva, a este respecto, la [STS 1239/2024, de 10 de Julio, rec. 2546/2022 \(EDJ 2024/615873\)](#) que dice "La competencia jurisdiccional de los tribunales contencioso-administrativos para resolver incidentes tantum en materia civil, mercantil o laboral se refiere a aquellas cuestiones que sin ser el objeto del proceso -o si se prefiere, la pretensión formulada en el mismo- han de ser dilucidadas como paso obligado para resolver sobre aquel, sin que lo decidido al respecto surta efectos fuera del concreto proceso contencioso-administrativo. Las cuestiones incidentales o prejudiciales cumplen así un cometido esencialmente instrumental: evitar que la tramitación del proceso se vea interrumpida por la necesidad de remitir previamente el asunto a los órdenes civil o social para que se pronuncien sobre el extremo relevante de Derecho Privado. Este carácter de mero instrumento explica que el asunto pueda ser luego suscitado como objeto principal en un proceso civil o social, donde se llegue a conclusión distinta, que en ningún caso alteraría la alcanzada anteriormente en el proceso contencioso-administrativo". Estas cuestiones, como dice la [STS de 17 de septiembre de 2015, rec. 4150/2012 \(EDJ 2015/169009\)](#), "no suponen una extralimitación del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, ni pueden llevar a afirmar que se hayan invadido las competencias de los juzgados de lo mercantil. Sencillamente, la Sala de instancia, para enjuiciar la conformidad o disconformidad a derecho del acto administrativo impugnado en el proceso -que, es el acuerdo de la Autoridad Portuaria de Avilés de 20 de diciembre de 2010- debe examinar la actuación de la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba que sirve de sustento o presupuesto a aquel acuerdo de la Autoridad Portuaria. Pero este examen lo lleva a cabo la Sala sentenciadora con el carácter prejudicial al que ya nos hemos referido, lo que supone,

conforme a lo dispuesto en el [artículo 4.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa \(EDL 1998/44323\)](#) , que esas valoraciones contenidas en la sentencia no producirán efectos fuera del proceso que se resuelve, ni vinculan al orden jurisdiccional correspondiente".

Aquí la pretensión es el reconocimiento de una antigüedad relacionada que se relaciona directamente con las retribuciones básicas del demandante. Esa es la pretensión que, se relaciona directa e incidentalmente, con una forma de computar la antigüedad derivada de unos contratos laborales, que es una cuestión vinculada a la jurisdicción social, pero en la que podemos entrar en base a ese conocimiento incidental que permite el [art. 4 LJCA \(EDL 1998/44323\)](#).

Ahora bien, en nuestro caso, el límite debe ser el propio de la condición funcionarial. No podemos condenar a abonar salarios de otro tipo ni naturaleza. Por ello nosotros no podemos más que conocer de las reclamaciones a partir de 7 de marzo de 2021. En definitiva:

Por tanto, como hemos dicho en otros procedimientos, la hoy demandante es **funcionaria de carrera** . Las reclamaciones económicas por diferencias retributivas derivadas del erróneo cálculo de la antigüedad serían con base en el [art. 23.b TREBEP \(EDL 2015/187164\)](#), lo que es competencia de esta jurisdicción siempre que la reclamación se refiere al periodo adeudado en que se ostentara la condición funcionarial, lo que ocurre en este caso parcialmente. Así:

a.- Tenemos jurisdicción para reconocer la antigüedad tanto de las relaciones laborales como funcionariales con base en la [ley 70/1978 \(EDL 1978/3865\)](#) y condenar al pago de los atrasos por el cómputo indebido de la antigüedad de la hoy demandante, siempre que los mismos no hayan prescrito y siempre que se refieran a los que se hubieran devengado durante su relación funcionarial.

b.- No tenemos jurisdicción para conocer de la reclamación y la condena de las cuantías que generó y que potencialmente puedan estar pendientes como resultado de un vínculo de naturaleza laboral conforme a lo dispuesto en [el art. 2.a LRJS \(EDL 2011/222121\)](#) y [art. 3.a LJCA \(EDL 1998/44323\)](#).

Por tanto, reconocemos la antigüedad tanto de las relaciones laborales como funcionariales, pero, sin embargo, condenamos sólo al pago a las cantidades atrasadas y adeudadas en cada momento desde que adquirió la **condición de funcionaria pública** y teniendo en cuenta que sólo puede reclamarse cuantía desde la fecha de la resolución que consintió que computaba erróneamente la antigüedad de la demandante, pues las cantidades anteriores habrían sido consentidas.

TERCERO.-

La cosa juzgada alegada por la administración.

3.1º.- Más complejo es, sin embargo, la cuestión de la cosa juzgada. La hoy demandante señala que no pudo alegar la doctrina del TJUE en relación con las reclamaciones que fueron falladas por el juzgado de Badajoz.

Veamos, en primer lugar, cómo son los hechos del presente procedimiento:

a.- La misma inició su relación con la AEAT desde la fecha de 14 de abril de 2008.

b.- La misma firmó un contrato indefinido no fijo en fecha de 4 de marzo de 2009.

c.- En fecha de 26 de mayo de 2016 se presentó reclamación para el cómputo por años completos de su antigüedad, siendo desestimada en vía administrativa y, finalmente, en sentencia 115/2017, de fecha de 28 de septiembre (PO 585/2016), dictada por el juzgado de lo Social número 4 de Badajoz.

d.- La misma firmó un contrato indefinido en fecha de 16 de abril de 2018.

e.- **Tomó posesión como funcionaria de carrera** en fecha de 7 de diciembre de 2021.

3.2º.- En relación con la sentencia 115/2017, de fecha de 28 de septiembre (PO 585/2016), dictada por el juzgado de lo Social número 4 de Badajoz, es una sentencia en la que una de las partes demandantes es la hoy actora y como demandada figura la AEAT.

a.- La misma contenía como hecho probado que "D^a. Catalina viene prestando servicios para la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA desde el día 14 de abril de 2008, en diferentes periodos, con la categoría profesional de auxiliar de administración e información. Desde el día 4 de marzo de 2009 adquirió la condición de trabajadora fija discontinua. La entidad demandada le ha reconocido una antigüedad de 1 años, 9 meses y 7 días, al tener en cuenta los periodos efectivamente trabajados desde el día 14 de abril de 2008 hasta el día 23 de junio de 2016".

Igualmente consignaba como hecho probado que "CUARTO. Las trabajadoras presentaron, el día 26 de mayo de 2016, sendas reclamaciones administrativas previas frente a la administración demandada, solicitando que se computara todo el tiempo transcurrido de relación laboral a los efectos de determinar la fecha de adquisición de los derechos de promoción económica (trienios), así como igualmente a los efectos de la promoción profesional (interna, vertical, horizontal y externa). QUINTO. Las reclamaciones fueron desestimadas por medio de resoluciones de fecha 30 de junio de 2016 del Director del Departamento de Recursos Humanos de la **Agencia Tributaria**".

b.- La sentencia, que tiene por objeto "una acción de reconocimiento del derecho a que le sea computada la antigüedad por años naturales con los efectos inherentes a ello", se basaba en "la falta de igualdad de las condiciones laborales entre un trabajador a tiempo parcial con lo que serían las de un trabajador a tiempo completo en un puesto compatible, invocando en defensa de sus pretensiones la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2014".

c.- El juzgado, sin embargo, entiende que el cómputo de la antigüedad es ajustado a derecho y no discriminatorio (FFJJ 3 y 4) y, por ello, desestima la demanda.

3.3º.- Lo primero que hay que decir es que es evidente que existe una identidad. El cambio en el [art. 16.6 TRET \(EDL 2015/182832\)](#) realizado por [RD Ley 32/2021, de 28 de diciembre \(EDL 2021/46522\)](#) no es retroactivo. Ahora bien, dicho precepto trae consigo un efecto reflejo o indirecto en cuanto a que determina la existencia de términos de comparación idóneos con realidades jurídicas no homogéneas. De no extender el mismo cómputo para todos los trabajadores habría una diferenciación no justificada más que en la firmeza de la cosa juzgada.

3.4º.- La cosa juzgada tiene dos vertientes que conviene distinguir. Por un lado la vertiente positiva o prejudicial, que comporta la sujeción positiva o proyección de lo juzgado a otros procedimientos. Por otro, la vertiente negativa, que impide o excluye el nuevo enjuiciamiento de ya juzgado. Sirva sobre esto la [STS 745/2021, de 26-5, rec. 352/2019 \(EDJ 2021/579328\)](#) que dice "La cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su "thema decidendi" cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida".

A la hora de analizar la alegación debemos cuidadosamente analizar las cuestiones que se plantean porque la administración hace uso, realmente, de las dos vertientes.

3.5º.- En la misma forma se debe ponderar, como bien ha señalado la demandante, que la cosa juzgada no puede amparar una discriminación.

Así lo ha dicho la [STC 307/2006, de 23 de octubre \(rec. 806/2004\) \(EDJ 2006/288232\)](#) cuando dice "En efecto, el instituto de la cosa juzgada no puede ser justificación para que la Administración depare un peor tratamiento a pensionistas que se encuentran en idéntica situación y que se verían perjudicados por el único hecho de haber acudido a los órganos jurisdiccionales para obtener el reconocimiento de su derecho. Lo que está en tela de juicio en el caso de autos es el derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art. 14 CE (EDL 1978/3879)) y frente a ello no puede oponer el INSS que la base reguladora de determinadas pensiones hubiera sido declarada en sentencia judicial firme, de la misma manera que no ha opuesto en el caso de las restantes el que su base reguladora hubiera quedado establecida por una resolución administrativa, pese a ser la misma igualmente firme al haber sido consentida y no recurrida o, incluso, al haber sido recurrida y desestimado el recurso en sede jurisdiccional. Porque lo que se discute no es si el INSS tenía o no la obligación de revisar el conjunto de las pensiones de invalidez permanente reconocidas mediante la aplicación de un nuevo criterio de cálculo derivado de un cambio jurisprudencial, ni los límites que respecto de tal eventual obligación pudieran derivarse del efecto de cosa juzgada, sino la cuestión más precisa y relevante desde la perspectiva constitucional de si, habiendo decidido el INSS revisar tales pensiones, puede excluir de la revisión únicamente a aquellos

pensionistas que obtuvieron su pensión como consecuencia de una resolución judicial. Y la respuesta ha de ser negativa, al ocasionarse con tal exclusión una desigualdad en el tratamiento de ciudadanos en idéntica situación que carece de justificación objetiva y razonable y que es, por ello, contraria al derecho a la igualdad reconocido en el [art. 14 CE \(EDL 1978/3879\)](#) ".

Nótese que estamos ante un caso similar. La proyección a futuro de los efectos de una sentencia pasada en procesos donde se ventilan prestaciones financieras periódicas y regulares, en aquel caso prestaciones de la Seguridad Social y aquí complementos retributivos igualmente regulares y periódicos como es el de antigüedad, conforme a los criterios fijados en un determinado momento no puede ser sostenida sin riesgo de generar discriminación en las prestaciones que se devenguen a futuro si las formas de cómputo de sus bases (allí las bases reguladoras de la cotización, aquí la antigüedad) se modifica. Ello es trasladable para el resto de efectos a futuro como los que reclama en su demanda y que no han sido objeto de impugnación efectiva.

3.6º.- Por tanto, como de lo que se trata es de una reclamación de antigüedad que sirve de efecto a las nóminas y otras cuestiones, es decir una cuestión incidental respecto de los efectos realmente queridos y que son periódicamente renovados en el tiempo, podemos acotar no la cosa juzgada sino los efectos de la cosa juzgada hasta la fecha de la sentencia. Así:

a.- Respecto de la vinculación negativa no podría proyectarse más que sobre lo ya juzgado. Es decir, las reclamaciones de efectos sobre los periodos de tiempo anteriores a dicha sentencia. Es decir, los premios de antigüedad y demás efectos en relación con la antigüedad previos a la sentencia. No cabría, por efecto de la eficacia negativa de la cosa juzgada, reclamar cuantías que han sido desestimadas previamente.

b.- Respecto de la eficacia positiva cabe decir que no cabe proyectar hacia futuro un enjuiciamiento cuyos fundamentos necesariamente han cambiado de manera imperativa por las decisiones del TJUE, de un lado, y, de otro, no cabe legitimar un efecto discriminatorio hacia futuro proyectando un criterio jurídico pro futuro. Los hechos no son discutidos y permanecen incólumes. Lo que sí que se discute son los efectos jurídicos que hoy en día y conforme al ordenamiento comunitario ([art. 4.bis LOPJ \(EDL 1985/8754\)](#)) tienen esos hechos y que sí que pueden variar.

3.7º.- Cabe recordar la doctrina del TJUE en relación con la cosa juzgada y la necesidad de cumplir el derecho europeo que se ha ido dictando y acotando la eficacia de la cosa juzgada en caso de procesos relativos a consumo. Sobre esto:

I.- Se señala como aspecto a tener en cuenta para interpretar la cosa juzgada que la doctrina europea que con la aplicación expansiva de la cosa juzgada se desconocería, hubiera sido dictada con posterioridad a la firmeza de esa primera resolución hoy firme a la hora de dotar de eficacia a la misma. Si esta es posterior, debe permitirse que se alegue, se considere y se juzgue. En nuestro supuesto así sucede (el Auto del TJUE es de 2019).

Sirva alguna resolución en este sentido como la STJUE 22 de Mayo 2022, C- 869/2019 que dice "38 Sin embargo, es preciso subrayar que, en las circunstancias del presente asunto, el hecho de que un consumidor no haya interpuesto recurso en el plazo oportuno puede imputarse a que, cuando el Tribunal de Justicia pronunció la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros (C-154/15 , C-307/15 y C-308/15 , EU:C:2016:980), ya había transcurrido el plazo en el que se podía interponer recurso de apelación o impugnar la sentencia en virtud del Derecho nacional. En estas circunstancias, no cabe considerar que el consumidor haya mostrado una pasividad total, en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 28 de la presente sentencia, al no cuestionar ante un tribunal de apelación la jurisprudencia hasta entonces mantenida por el Tribunal Supremo.39 De ello resulta que la aplicación de los principios procesales nacionales de que se trata, al privar al consumidor de los medios procesales que le permiten hacer valer sus derechos en virtud de la Directiva 93/13 , puede hacer imposible o excesivamente difícil la protección de tales derechos, vulnerando de este modo el principio de efectividad".

II.- Igualmente, y para el caso de relaciones jurídicas dotadas de permanencia y regularidad como son las fiscales, ha dicho que debe permitirse que lo resuelto en un periodo, de forma contraria a derecho comunitario, no vincule a futuro respecto de otros periodos sobre los que no se ha pronunciado la jurisdicción. Es lo que aquí sucede. La sentencia, pronunciada antes de la doctrina europea aplicable, no juzga a futuro, sino en base a los hechos y el derecho entonces vigente. No puede vincular hacia el futuro si con posterioridad se demuestra la existencia de una vulneración del derecho europeo.

Sirva en este sentido la STJUE de 3 de Septiembre de 2009, C- 2/2008, cuando afirma que "27 A este respecto, procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho comunitario debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento, de su desarrollo y de sus peculiaridades, ante las diversas instancias nacionales. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, los principios en los que se basa el sistema jurisdiccional nacional, tales como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento (sentencia de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck, C-312/93 , Rec. p. I-4599, apartado 14). 28 En

consecuencia, procede examinar más concretamente si la interpretación antes mencionada del artículo 2909 del Código Civil italiano puede justificarse a la luz de la salvaguardia del principio de seguridad jurídica, habida cuenta de las consecuencias que de ello se desprenden para la aplicación del Derecho comunitario. 29 A este respecto, debe declararse, como por otro lado ha hecho el propio órgano jurisdiccional remitente, que dicha interpretación no sólo impide poner en tela de juicio una resolución judicial revestida de fuerza de cosa juzgada, aunque dicha resolución implique una infracción del Derecho comunitario, sino que también impide discutir, con ocasión de un control judicial de otra resolución de la autoridad tributaria competente relativa al mismo contribuyente o sujeto pasivo, pero correspondiente a otro ejercicio fiscal, cualquier declaración acerca de un punto fundamental común contenido en una resolución judicial revestida de fuerza de cosa juzgada. 30 Por consiguiente, esta aplicación del principio de fuerza de cosa juzgada tendría como consecuencia que en el supuesto de que la resolución judicial definitiva se basare en una interpretación de normas comunitarias relativas a prácticas abusivas en materia de IVA contraria al Derecho comunitario, la aplicación incorrecta de estas normas se reproduciría en cada nuevo ejercicio fiscal, sin que fuera posible corregir esta interpretación errónea. 31 En estas circunstancias, debe declararse que obstáculos de tal envergadura a la aplicación efectiva de las normas comunitarias en materia de IVA no pueden estar razonablemente justificados por el principio de seguridad jurídica y, por tanto, deben considerarse contrarios al principio de efectividad. 32 En consecuencia, procede responder a la cuestión planteada que el Derecho comunitario se opone a la aplicación, en circunstancias como las del litigio principal, de una disposición de Derecho nacional como el artículo 2909 del Código Civil italiano en un litigio relativo al IVA correspondiente a un ejercicio fiscal sobre el cual aún no ha recaído ninguna resolución judicial definitiva, en la medida en que obstaculiza que el órgano jurisdiccional nacional que conoce de dicho litigio tome en consideración las normas de Derecho comunitario en materia de prácticas abusivas vinculadas a dicho impuesto".

3.8º.- En conclusión, no podemos acoger la excepción de cosa juzgada que se plantea por la administración. No podemos porque se refiere al cómputo de derechos devengados periódicamente y porque la interpretación del derecho nacional es contraria a derecho europeo (ATJUE de 15 de diciembre de 2019) y consolidaría a futuro una interpretación contraria a derecho europeo, lo que es contrario, como hemos visto, a la doctrina europea. Desde un punto de vista constitucional ocurre igual. No puede asumirse un trato peyorativo con posterioridad con base en una sentencia firme y su proyección a futuro, tanto en relación con derechos económicos, como en relación con otros derechos administrativos. Todo ello, sin duda, sin perjuicio del efecto hacia el pasado de esa sentencia, que es lo que realmente juzga allí. Los cambios que con posterioridad se produzcan en la situación jurídica no pueden ser ignorados, menos aún cuando esos cambios sean trascendentes desde el punto de vista europeo y constitucional.

CUARTO.-

Sobre la prescripción del derecho.

La cuestión que se plantea aquí no tiene fundamento. Se está reclamando cuantías que son generadas por virtud de la relación administrativa que une a la administración con su **funcionario**. No cabe, por tanto, entender que está reclamando créditos laborales. Las reclamaciones conforme al [art. 23.b TREBEP \(EDL 2015/187164\)](#) no están sujeto a plazo específico, por lo que se aplica la regla general del [art. 25.1 LGP \(EDL 2003/127843\)](#).

Por ello, reiteramos, que en lo que aquí conocemos (única y exclusivamente por los efectos derivados de su **condición de funcionaria pública** y desde el momento en que la misma adquiere tal condición como razonamos en el FJ 2º), no hay prescripción.

QUINTO.-

Consideraciones jurídicas sobre las pretensiones: el reconocimiento jurisprudencial respecto del cómputo de la antigüedad del personal laboral fijo discontinuo.

5.1º.- Tanto la fundamentación empleada en la demanda como la [STS 400/2024, de 6 de marzo \(rec. 723/2023\) \(EDJ 2024/515001\)](#) y las que han venido confirmando este criterio como las [STS 541/2024, de 3 de abril \(rec. 739/2023\) \(EDJ 2024/529984\)](#) o la [STS 597/2024, de 10 de abril \(rec. 4607/2023\) \(EDJ 2024/532507\)](#) se dirige, de forma exclusiva, a resolver la cuestión del cómputo del tiempo de prestación de servicios de los empleados públicos laborales contratados en la modalidad de fijos discontinuos.

En concreto, la primera de las sentencias, dice "Abordando ya el tema litigioso, es verdad que [el art. 1 de la Ley 70/1978 \(EDL 1978/3865\)](#) habla de servicios "efectivos", por lo que aquellos que no tengan este carácter no pueden ser reconocidos como servicios previos en la Administración. Sin embargo, esta idea básica -que, como se ha visto, constituye el fundamento de toda la

argumentación del Abogado del Estado- se ve inevitablemente matizada por otras dos consideraciones.

Por una parte, ninguna norma española puede ser interpretada y aplicada en contravención a lo ordenado por el Derecho de la Unión Europea. Y en esta materia es determinante la prohibición de discriminación de los trabajadores a tiempo determinado que proclama la cláusula 4 del arriba citado Acuerdo Marco y que, según el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de diciembre de 2019, conduce a reconocer al trabajador fijo discontinuo todo el tiempo de la relación de trabajo como tiempo de servicios previos. Frente a ello no es convincente la objeción del Abogado del Estado en el sentido de que en aquel caso se trataba de servicios previos de trabajadores fijos discontinuos que continuaban siendo tales, lo que no ocurre aquí: el interrogante sobre qué debe entenderse por servicios previos es, desde un punto de vista puramente lógico, independiente de cuál sea la situación posterior desde la que se solicita su reconocimiento. En otras palabras, un determinado período de tiempo pasado no adquiere o pierde la condición de servicios previos por el hecho de que quien ahora lo pide sea empleado a tiempo completo o a tiempo determinado. Esta conclusión, por lo demás, tampoco puede verse enervada por el principio *pro rata temporis*, porque -si bien está contemplado en la mencionada cláusula 4 del Acuerdo Marco- el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea no lo considera relevante a efectos de computar el tiempo de servicios previos del trabajador a tiempo determinado.

Por otra parte, conviene destacar que, incluso haciendo abstracción el Derecho de la Unión Europea y razonando únicamente con base en [el art. 1 de la Ley 70/1978 \(EDL 1978/3865\)](#), la respuesta a la cuestión suscitada ha de ser la adoptada por la sentencia impugnada. Cuando una persona que ha trabajado a tiempo completo para la Administración -como personal estatutario interino o como personal laboral- adquiere la **condición de funcionario público** el reconocimiento de sus servicios previos en la Administración abarca todo el tiempo de esa relación, incluidos aquellos períodos en que no ha habido trabajo real y efectivo, tales como vacaciones, bajas por enfermedad, etc. Esto significa que no es cierto que [el art. 1 de la Ley 70/1978 \(EDL 1978/3865\)](#) sea interpretado y aplicado en el sentido de que solo deben computarse los días efectivamente trabajados. La premisa de toda la argumentación del Abogado del Estado resulta así, cuanto menos, cuestionable. Y entonces la pregunta pertinente sería por qué a los trabajadores fijos discontinuos se les ha de aplicar una interpretación más rigurosa del mencionado precepto legal, consistente en computar solo los días realmente trabajados; pregunta a la que no resulta ajeno el dato de que la frecuencia y la duración de los llamamientos no depende de su voluntad. Para esta pregunta no hay respuesta en el escrito de interposición del recurso de casación. De aquí, por cierto, que no se alcance a comprender por qué el criterio adoptado por la sentencia impugnada podría desembocar, como sugiere el Abogado del Estado, en discriminación para los empleados de la Administración a tiempo completo.

A todo lo expuesto debe añadirse que es jurisprudencia clara y consolidada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que, en el ámbito laboral, "no procede entender que a los trabajadores fijos discontinuos (...) 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 trabajo de la relación laboral". Véase en este sentido, entre otras muchas, su reciente sentencia nº 119/2024 . Así, dado que en ambos órdenes jurisdiccionales es relevante la cláusula 4 del citado Acuerdo Marco, no hay razón por la que en el ámbito administrativo deba la respuesta ser diferente".

5.2º.- Y añade, respecto de los servicios prestados de forma esporádica en cualquier otra modalidad contractual de las previstas en la legislación laboral, que "Llegados a este punto, es muy importante hacer una precisión: la afirmación de que, a efectos del cómputo de los servicios previos en la Administración de los trabajadores fijos discontinuos, debe tenerse en cuenta todo el tiempo de duración de la relación de trabajo se refiere exclusivamente a los servicios prestados en virtud de un contrato de trabajo fijo discontinuo. Esta sentencia nada dice sobre el personal laboral que presta servicios de manera esporádica en la Administración con arreglo a otros regímenes jurídicos, como puede ser -entre otros- la inclusión en una bolsa de trabajo".

SEXTO.-

Consecuencias.

Como hemos visto, a diferencia de otros casos, aquí sólo se reclama por las relaciones por contratos fijos discontinuos. En este sentido y con base en lo anterior, procede reconocerlo y acceder a lo pretendido en su demanda con el límite antes expuesto, que es el que sostiene nuestra jurisdicción y que es la adquisición de la **condición de funcionaria pública** .

SÉPTIMO.-

Pronunciamientos, costas y recursos.

7.1º.- Procede estimar, la demanda ([art. 70.2 LJCA \(EDL 1998/44323\)](#)) y anular la resolución impugnada ([art. 71.1.a LJCA \(EDL 1998/44323\)](#)), reconociendo el derecho de la demandante a que se le computen los periodos en que ha trabajado vinculada a la AEAT como personal laboral fijo por años naturales con todos los efectos legales que procedan, tanto de tipo administrativo como económico desde el inicio de la relación laboral hasta el final de la misma, condenando al pago de las cantidades desde la adquisición de la **condición de funcionaria pública** en adelante, con el plazo de prescripción de 4 años desde la reclamación administrativa.

7.2º.- Procede advertir dudas de derecho al no existir jurisprudencia sobre parte del litigio como es la cosa juzgada y su afectación a la presente.

7.3º.- La presente es susceptible de recurso de casación ([art. 86.1 LJCA \(EDL 1998/44323\)](#)).

Por todo ello, viendo los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y en uso de la potestad que nos confiere la Constitución Española,

FALLO

Que ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo que se presentó y dio lugar a los presentes autos y en consecuencia:

1º.- ANULAMOS la resolución expresa desestimatoria.

2º.- RECONOCEMOS el derecho de la demandante a que se le computen los periodos en que ha trabajado vinculada a la AEAT como personal laboral fijo por años naturales con todos los efectos legales que procedan, tanto de tipo administrativo como económico desde el inicio de la relación laboral hasta el final de la misma, condenando al pago de las cantidades desde la fecha de la sentencia por ella consentida en adelante, con el plazo de prescripción de 4 años desde la reclamación administrativa.

3º.- CONDENAMOS a la administración al pago de las cantidades desde la fecha de la resolución por él consentida en adelante, con abono de los intereses de demora para las cuantías no prescritas desde la fecha de la reclamación en vía administrativa.

4º.- Sin costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el [artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa \(EDL 1998/44323\)](#), con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la [Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial \(EDL 1985/8754\)](#), bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2581-0000-93-0233-22 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2581-0000-93-0233-22 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079330072024100962

Derecho del trabajador a la antigüedad en la empresa

Complemento de antigüedad

Jubilación contributiva