

AUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Séptima)

de 15 de octubre de 2019 (*)

«Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 97/81/CE — Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial — Cláusula 4 — Trabajadores y trabajadoras — Principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación — Directiva 2006/54/CE — Artículo 14, apartado 1 — Trabajador fijo discontinuo — Reconocimiento de la antigüedad — Método de cálculo de los trienios — Exclusión de los períodos no trabajados»

En los asuntos acumulados C-439/18 y C-472/18,

que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, mediante autos de 18 y de 22 de junio de 2018, respectivamente, recibidos en el Tribunal de Justicia el 2 y el 19 de julio de 2018, en los procedimientos entre

OH (C-439/18),

ER (C-472/18)

y

Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Séptima),

integrado por el Sr. T. von Danwitz, en funciones de Presidente de Sala, y los Sres. C. Vajda y A. Kumin (Ponente), Jueces;

Abogada General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Gobierno español, por el Sr. L. Aguilera Ruiz, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. M. van Beek y J. Rius, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oída la Abogada General, de que los asuntos acumulados sean juzgados sin conclusiones;

dicta el siguiente

Auto

- 1 Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación de la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial, celebrado el 6 de junio de 1997 (en lo sucesivo, «Acuerdo Marco»), que figura en el anexo de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES (DO 1998, L 14, p. 9), y de los artículos 2, apartado 1, letra b), y 14, apartado 1, de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DO 2006, L 204, p. 23).
- 2 Estas peticiones se han presentado en el marco de sendos litigios entre las Sras. OH y ER, por un lado, y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (en lo sucesivo, «AEAT»), por otro, en relación con el cálculo de su antigüedad como trabajadoras fijas-discontinuas a los efectos de poder percibir trienios.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 97/81

- 3 De conformidad con su artículo 1, la Directiva 97/81 «tiene por objeto aplicar el Acuerdo marco [...] celebrado [...] entre las organizaciones interprofesionales de carácter general [Unión de Confederaciones de la Industria y de Organizaciones Empresariales de Europa (UNICE), Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) y Confederación Europea de Sindicatos (CES)], tal y como figura en el anexo».

Acuerdo Marco

- 4 El párrafo segundo del preámbulo del Acuerdo Marco precisa que este «enuncia los principios generales y requisitos mínimos relativos al trabajo a tiempo parcial. Asimismo, ilustra la voluntad de los interlocutores sociales de establecer un marco general para la eliminación de la discriminación contra los trabajadores a tiempo parcial y de contribuir al desarrollo de las posibilidades de trabajo a tiempo parcial sobre una base aceptable para los empresarios y los trabajadores».
- 5 La cláusula 3, punto 1, del Acuerdo Marco define al «trabajador a tiempo parcial» como el «trabajador asalariado cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base semanal o como media de un período de empleo de hasta un máximo de un año, tenga una duración inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable».
- 6 La cláusula 3, punto 2, párrafo primero, del Acuerdo Marco define al «trabajador a tiempo completo comparable» como el «trabajador asalariado a tiempo completo del mismo establecimiento que tenga el mismo tipo de contrato o relación laboral y un trabajo o empleo idéntico o similar teniendo en cuenta otras consideraciones tales como la antigüedad y las cualificaciones o competencias».
- 7 La cláusula 4 del Acuerdo Marco, que lleva como epígrafe «Principio de no discriminación», dispone:
 - «1. Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo

completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

2. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de *pro rata temporis*.

[...]»

Directiva 2006/54

8 El artículo 2 de la Directiva 2006/54 establece:

«1. A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

- a) “discriminación directa”: la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable;
- b) “discriminación indirecta”: la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios;

[...]».

9 El artículo 14 de la Directiva, cuyo epígrafe es «Prohibición de discriminación», dispone:

«1. No se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

- a) las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción;
- b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje profesional, incluida la experiencia laboral práctica;
- c) las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido, así como las de retribución de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del Tratado;
- d) la afiliación y la participación en una organización de trabajadores o empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

2. Los Estados miembros podrán disponer, por lo que respecta al acceso al empleo, incluida la formación pertinente, que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo no constituirá discriminación cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando su objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.»

Derecho español

- 10 El artículo 12 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE n.º 255, de 24 de octubre de 2015, p. 100224; en lo sucesivo, «Estatuto de los Trabajadores»), preceptúa:

«1. El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable.

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá por “trabajador a tiempo completo comparable” a un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal.

[...]

3. Sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, el contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa. [...]

4. El contrato a tiempo parcial se regirá por las siguientes reglas:

[...]

d) Los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.

[...]»

- 11 El artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores, relativo al contrato de trabajo por tiempo indefinido fijo discontinuo, dispone:

«1. El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido.

2. Los trabajadores fijos-discontinuos serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción social, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria.

3. Este contrato se deberá formalizar necesariamente por escrito en el modelo que se establezca y en él deberá figurar una indicación sobre la duración estimada de la actividad, así como sobre la forma y orden de llamamiento que establezca el convenio colectivo aplicable, haciendo constar igualmente, de manera orientativa, la jornada laboral estimada y su distribución horaria.

4. Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos, así como los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos fijos-discontinuos.»

- 12 A tenor del artículo 25, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la promoción económica del trabajador:

«El trabajador, en función del trabajo desarrollado, podrá tener derecho a una promoción económica en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual.»

- 13 El artículo 30 del convenio colectivo aplicable en los litigios principales, el IV Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (en lo sucesivo, «IV Convenio Colectivo»), que lleva como epígrafe «Trabajadores fijos discontinuos», presenta la siguiente redacción:

«1. Régimen aplicable.

Los trabajadores fijos discontinuos se regirán por lo establecido en el presente Capítulo. En lo no previsto en el mismo, les será de aplicación lo establecido, con carácter general, en el presente Convenio, siempre que no sea contradictorio con las características de este tipo de contratación. En concreto, a estos trabajadores les será de aplicación el mismo régimen de incompatibilidades que al resto del personal laboral de la Agencia Tributaria, debiendo dar cumplimiento del mismo desde el primer día de prestación efectiva de servicios en cada campaña a la que sean llamados.

Los trabajadores fijos discontinuos prestarán servicios en el ámbito territorial al que venga referenciado su contrato de trabajo, sin perjuicio de la posibilidad de prestar servicios en otros ámbitos de manera voluntaria y en el supuesto de que no existan suficientes trabajadores fijos discontinuos en el nuevo ámbito territorial, de acuerdo con el procedimiento que establezca la Administración y la representación de sus trabajadores. La duración de las campañas, el número de trabajadores requeridos por cada una de ellas y la distribución por delegación de dichos trabajadores será la establecida previamente a cada campaña por la Agencia Tributaria.

Los períodos de tiempo trabajados como fijos discontinuos se computarán a efectos de antigüedad como trabajadores de la Agencia Tributaria a todos los efectos.»

- 14 El artículo 67 del IV Convenio Colectivo, que lleva como epígrafe «Retribuciones de carácter personal», es del siguiente tenor:

«1. Antigüedad. Este complemento está constituido por una cantidad fija de 24,86 euros mensuales, que se devengarán a partir del día primero del mes en que se cumplan tres o múltiplos de tres años de relación laboral prestando servicios efectivos en el ámbito de aplicación de este Convenio.

Para fijar el cómputo de tiempo de los nuevos trienios a devengar, se considerará como fecha inicial la del reconocimiento del último vencimiento del complemento de antigüedad perfeccionado.

A efectos de antigüedad se tendrán en cuenta los servicios prestados por los trabajadores en el ámbito de la Administración General del Estado como funcionario de carrera, interino y en prácticas, personal eventual, contratado laboral fijo, contratado laboral fijo discontinuo, contratado laboral temporal o contratado administrativo.

Para proceder al reconocimiento de tales servicios, los trabajadores deberán cursar la correspondiente solicitud al Departamento de Recursos Humanos y Administración Económica, acompañando el correspondiente certificado acreditativo de la relación laboral cuyo reconocimiento pretenden, que deberá ser expedido por la Dirección General de la Función Pública cuando se trate de servicios como funcionario de los Cuerpos Generales de la Administración General del Estado, o por las Unidades de Personal en el resto de casos.

Cuando en aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior proceda un nuevo cómputo de la antigüedad de un trabajador, el importe de los trienios correspondientes a los períodos completados se percibirá con efectos del día primero del mes en que se curse la solicitud de reconocimiento del tiempo de servicios, salvo en el caso de solicitudes presentadas durante los tres meses siguientes a la fecha de publicación del Convenio Colectivo, en cuyo caso deberán retrotraerse sus efectos hasta el 1 de enero de 2005.»

- 15 El artículo 70 del IV Convenio Colectivo, que lleva como epígrafe «Retribución en los supuestos de jornada inferior a la ordinaria o por horas», establece lo siguiente:

«Los trabajadores que presten sus servicios en jornada inferior a la ordinaria o por horas, excepto lo previsto en el artículo 34 del presente Convenio, percibirán sus retribuciones en proporción a la jornada que efectivamente realicen, salvo las horas extraordinarias y las indemnizaciones a que se refiere el artículo 73, cuya liquidación se calculará aplicando los importes del anexo III y los contemplados en la normativa sobre comisiones de servicio.»

- 16 El artículo 6, apartado 2, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE n.º 71, de 23 de marzo de 2007, p. 12611), que lleva como epígrafe «Discriminación directa e indirecta», dispone lo siguiente:

«Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.»

Litigios principales y cuestión prejudicial

- 17 OH y ER fueron contratadas por la AEAT el 25 de febrero de 2002 y el 2 de mayo de 2005, respectivamente, en calidad de trabajadoras fijas discontinuas. En virtud del contrato de trabajo fijo discontinuo, se contrata a los trabajadores para la realización de trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la AEAT, lo que implica que solo trabajan varios meses al año. En los litigios principales, se adscribió a las recurrentes, por períodos anuales preestablecidos, a la campaña del impuesto sobre la renta de las personas físicas.
- 18 El 29 de mayo de 2015, OH y ER presentaron sendas solicitudes ante la AEAT con el objeto de que se les reconociese su antigüedad a los efectos de la adquisición del derecho a percibir trienios —que constituyen un complemento retributivo— y en consecuencia a una promoción económica y profesional. Dichas solicitudes fueron denegadas debido a que el IV Convenio Colectivo establecía, por lo que respecta a los trabajadores fijos discontinuos, la exclusión de los períodos no trabajados del cálculo de la antigüedad.
- 19 El 4 de diciembre de 2015, OH y ER presentaron sendas demandas contra la AEAT ante el Juzgado de lo Social n.º 3 de Lugo. Mediante sentencia de 22 de septiembre de 2017, este

Juzgado desestimó las demandas al considerar que el método aplicado por la AEAT para calcular la antigüedad de las relaciones laborales era correcto.

- 20 Las Sras. OH y ER apelaron esa sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia con la pretensión de que se les reconozca su antigüedad computándose, a tales efectos, no exclusivamente los días efectivamente trabajados, sino la totalidad del tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral, esto es, desde el 25 de febrero de 2002 en el caso de OH y desde el 2 de mayo de 2005 en el de ER. Además, ambas trabajadoras solicitaron que se condene a la AEAT a abonarles determinados importes en concepto de trienios devengados que no han percibido como consecuencia del cálculo de la antigüedad efectuado por la AEAT.
- 21 El tribunal remitente alberga dudas sobre el método de cálculo de la antigüedad establecido en la normativa española y adoptado por la AEAT en el IV Convenio Colectivo, y considera que este método de cálculo constituye una aplicación indebida del principio de *pro rata temporis*. Afirma que resulta necesario examinar la justificación objetiva de la medida controvertida en los litigios principales y comprobar si los efectos sobre la retribución y la promoción profesional de los trabajadores fijos discontinuos son necesarios y adecuados para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos.
- 22 El tribunal remitente señala asimismo que las estadísticas oficiales permiten apreciar la existencia de una discriminación indirecta de las mujeres por cuanto la aplicación del IV Convenio Colectivo, si bien está formulado y se aplica de manera neutra, pone en desventaja a un mayor número de mujeres que de hombres.
- 23 En tales circunstancias, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia decidió suspender los procedimientos y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Resulta contrario a lo establecido en la cláusula 4.^a, apartados 1 y 2, del Acuerdo marco [...] y a los artículos 2.1.b) y 14.1 de la Directiva 2006/54 [...] la disposición contenida en un convenio colectivo y la práctica empresarial según las cuales a los efectos retributivos y a los efectos de promoción se debe calcular la antigüedad de una trabajadora a tiempo parcial con distribución vertical de la jornada en cómputo anual atendiendo solo al tiempo de prestación de servicios?»

Sobre la cuestión prejudicial

- 24 Con arreglo al artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, cuando una cuestión prejudicial sea idéntica a otra sobre la que el Tribunal ya haya resuelto, cuando la respuesta a tal cuestión pueda deducirse claramente de la jurisprudencia o cuando la respuesta a la cuestión prejudicial no suscite ninguna duda razonable, el Tribunal podrá decidir en cualquier momento, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, resolver mediante auto motivado.
- 25 Procede aplicar esta disposición procesal en el presente asunto.
- 26 Mediante la cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si la cláusula 4, puntos 1 y 2, del Acuerdo Marco y el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2006/54 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa y a una práctica empresarial nacionales, como las controvertidas en los litigios principales, conforme a las cuales, en el caso de los trabajadores fijos discontinuos, solo se computan, a efectos del cálculo de la antigüedad requerida para poder percibir trienios en concepto de complementos retributivos, los períodos efectivamente trabajados, excluyéndose por tanto los períodos en los que no se

ha trabajado, mientras que esta normativa y esta práctica no se aplican en el caso de los trabajadores a tiempo completo.

- 27 Por lo que se refiere, en primer lugar, al Acuerdo Marco, procede comenzar por recordar que este tiene por objeto, por una parte, promover el trabajo a tiempo parcial y, por otra parte, suprimir las discriminaciones entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo (sentencia de 10 de junio de 2010, Bruno y otros, C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329, apartado 24).
- 28 Con arreglo al objetivo de suprimir las discriminaciones entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo, la cláusula 4 del Acuerdo Marco 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 por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas (sentencia de 10 de junio de 2010, Bruno y otros, C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329, apartado 25).
- 29 La prohibición de discriminación formulada en la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo Marco no es sino la expresión específica del principio general de igualdad, que está incluido entre los principios fundamentales del Derecho de la Unión (sentencia de 10 de junio de 2010, Bruno y otros, C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329, apartado 58 y jurisprudencia citada).
- 30 En lo que atañe, para empezar, a la cuestión de si las disposiciones que rigen los derechos a trienios constituyen «condiciones de empleo», a efectos de la cláusula 4 del Acuerdo Marco, procede recordar que esta cláusula debe interpretarse en el sentido de que expresa un principio de Derecho social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva (sentencia de 10 de junio de 2010, Bruno y otros, C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329, apartado 32 y jurisprudencia citada).
- 31 A este respecto, una interpretación de la cláusula 4 del Acuerdo Marco que excluyera del concepto de «condiciones de empleo», a los efectos de dicha cláusula, las condiciones económicas, como las relacionadas con la retribución, equivaldría a reducir, haciendo caso omiso del objetivo asignado a esa misma cláusula, el ámbito de protección reconocido a los trabajadores afectados frente a las discriminaciones, al introducir una distinción, basada en la naturaleza de las condiciones de empleo, que los términos empleados en la propia cláusula no sugieren en absoluto (sentencia de 10 de junio de 2010, Bruno y otros, C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329, apartado 33). Además, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que los referidos trienios son complementos salariales que están incluidos, como componente de la retribución, en el concepto de «condiciones de empleo» a que se refiere dicha cláusula (véase, por analogía, la sentencia de 9 de julio de 2015, Regojo Dans, C-177/14, EU:C:2015:450, apartado 43 y jurisprudencia citada).
- 32 Procede examinar, a continuación, si el hecho de que se excluyan del cálculo de la antigüedad requerida para adquirir el derecho a un trienio los períodos no trabajados por los trabajadores fijos discontinuos, por el simple motivo de que lo hacen a tiempo parcial, da lugar a que reciban un trato menos favorable que los trabajadores a tiempo completo que se encuentran en una situación comparable.
- 33 Es preciso señalar que el «trabajador a tiempo completo comparable» se define en la cláusula 3, punto 2, párrafo primero, del Acuerdo Marco como el «trabajador asalariado a tiempo completo del mismo establecimiento que tenga el mismo tipo de contrato o relación laboral y un trabajo o empleo idéntico o similar teniendo en cuenta otras consideraciones tales como la antigüedad y las cualificaciones o competencias».

- 34 Para apreciar si determinados trabajadores ejercen un trabajo idéntico o similar, en el sentido del Acuerdo Marco, debe tenerse en cuenta un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, sus cualificaciones y competencias, las condiciones de formación y las condiciones laborales (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de julio de 2015, Regojo Dans, C-177/14, EU:C:2015:450, apartado 46 y jurisprudencia citada).
- 35 Pues bien, en el presente caso, ningún dato de los autos 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, extremo que corresponde comprobar al tribunal remitente.
- 36 Conforme a la normativa controvertida en los litigios principales, por lo que respecta a los trabajadores a tiempo completo la duración que se tiene en cuenta a efectos del cálculo de la antigüedad requerida para poder percibir trienios coincide con la duración de la relación laboral. En cambio, en el caso de los trabajadores fijos discontinuos, la antigüedad no se computa sobre la misma base, ya que se calcula atendiendo solamente a la duración de los períodos efectivamente trabajados, teniendo en cuenta la reducción de las horas de trabajo.
- 37 Así, según se indica en la petición de decisión prejudicial, un trabajador a tiempo completo adquiere el derecho a un trienio al cabo de un período de empleo de tres años consecutivos. En cambio, un trabajador que se encuentra en una situación comparable y está empleado en virtud de un contrato de trabajo fijo discontinuo —a modo de ejemplo, uno que ha trabajado cuatro meses en el año, es decir, una tercera parte del tiempo de trabajo de un trabajador a tiempo completo— adquirirá el derecho al trienio, conforme a la normativa y a la práctica nacionales controvertidas en los litigios principales, al cabo de un período correspondiente a un múltiplo de tres según la fórmula aplicada a esta figura contractual —esto es, en el ejemplo que aquí se pone, al cabo de una relación laboral de nueve años—, por el simple motivo de que trabaja a tiempo parcial.
- 38 De ello se deduce que, mientras que sus contratos de trabajo tienen una duración efectiva equivalente, el trabajador a tiempo parcial adquiere la antigüedad que da derecho a un trienio a un ritmo más lento que el trabajador a tiempo completo. Por lo tanto, se trata de una diferencia de trato basada únicamente en el trabajo a tiempo parcial (véase, por analogía, la sentencia de 10 de junio de 2010, Bruno y otros, C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329, apartado 62).
- 39 No obstante, de la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo Marco se desprende que tal diferencia de trato puede considerarse conforme al principio de no discriminación si está justificada por razones objetivas. Según el punto 2 de esta cláusula, se aplicará, cuando resulte adecuado, el principio de *pro rata temporis*.
- 40 En este contexto, el Gobierno español alega, por un lado, que el Tribunal de Justicia ya ha aplicado el principio de *pro rata temporis*, recogido en la cláusula 4, punto 2, del Acuerdo Marco, al cálculo de las vacaciones anuales, al importe de la pensión adquirida o a la percepción proporcional de un complemento salarial por hijo a cargo. Entiende que, en consecuencia, este principio debe aplicarse también, en unas circunstancias como las de los litigios principales, al cálculo de la antigüedad.
- 41 A este respecto, procede recordar no obstante 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, concepto que, como se ha expuesto en el apartado 30 del presente auto, incluye igualmente los trienios. En consecuencia, la retribución de los trabajadores a tiempo parcial debe ser equivalente a la de los trabajadores a tiempo completo, sin perjuicio de la aplicación del principio de *pro rata*

temporis enunciado en la cláusula 4, apartado 2, del Acuerdo Marco (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de junio de 2010, Bruno y otros, C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329, apartado 64).

- 42 De este modo, el cálculo de un complemento retributivo como el trienio objeto de los litigios principales depende directamente de la cantidad de trabajo efectuada por el trabajador, según el principio de *pro rata temporis*. A este respecto, procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el Derecho de la Unión no se opone al cálculo de un componente de la retribución conforme a una regla *pro rata temporis* en caso de trabajo a tiempo parcial. En efecto, la consideración del período de tiempo que el trabajador a tiempo parcial ha trabajado efectivamente durante su carrera, en comparación con el de un trabajador que ha trabajado a tiempo completo durante toda su carrera, constituye un criterio objetivo que permite una reducción proporcionada de sus derechos a un componente de la retribución (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de junio de 2010, Bruno y otros, C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329, apartado 65 y jurisprudencia citada).
- 43 Sin embargo, de esta misma jurisprudencia se desprende que el principio de *pro rata temporis* no es aplicable a la determinación de la fecha de adquisición de un derecho a un componente de la retribución, en la medida en que esta depende exclusivamente de la duración de la antigüedad adquirida por el trabajador. En efecto, esta antigüedad se corresponde con la duración efectiva de la relación laboral, y no con la cantidad de trabajo realizada durante dicha relación. Por lo tanto, el principio de no discriminación entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo implica que la duración de la antigüedad tenida en cuenta a efectos de la determinación de la fecha de adquisición de la antigüedad para percibir un trienio se calcule para el trabajador a tiempo parcial como si hubiera ocupado un puesto a tiempo completo, tomando en consideración íntegramente los períodos no trabajados (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de junio de 2010, Bruno y otros, C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329, apartado 66).
- 44 Por otro lado, el Gobierno español sostiene que las características propias de la prestación del trabajador fijo discontinuo, a saber, fundamentalmente el que solo se realice unos meses cada año, exigen que se regulen específicamente determinados aspectos, en particular el cómputo de la antigüedad a efectos de los complementos retributivos y de la promoción profesional.
- 45 En su opinión, esta regla de cálculo de la antigüedad puede además considerarse justificada por la finalidad de este complemento retributivo, que es recompensar la fidelidad del trabajador que completa un período determinado de servicios. El Gobierno español subraya a este respecto que, si el método de cálculo de la antigüedad fuese el mismo para los trabajadores a tiempo completo y para los fijos discontinuos, se crearía una discriminación en perjuicio de los primeros, que necesitarían 36 meses de servicios efectivos para acceder al complemento por antigüedad, mientras que los segundos solo necesitarían entre 9 y 12 meses de trabajo efectivo, que se prestarían en fechas variables a lo largo de un período de tres años desde el inicio de su vinculación con la AEAT.
- 46 En este contexto, ha de recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe entenderse que el concepto de «razones objetivas», que figura en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, no permite justificar una diferencia de trato entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo por el hecho de que esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (véanse, en este sentido, la sentencia de 1 de marzo de 2012, O'Brien, C-393/10, EU:C:2012:110, apartado 64, y, por analogía, la sentencia de 9 de julio de 2015, Regojo Dans, C-177/14, EU:C:2015:450, apartado 54).

- 47 Este concepto requiere que la desigualdad de trato controvertida esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caractericen la condición de empleo de que se trate, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos a tiempo parcial y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (véanse, en este sentido, la sentencia de 1 de marzo de 2012, O'Brien, C-393/10, EU:C:2012:110, apartado 64, y, por analogía, la sentencia de 9 de julio de 2015, Regojo Dans, C-177/14, EU:C:2015:450, apartado 55).
- 48 En los presentes asuntos, procede hacer constar que, en el caso de los trabajadores a tiempo completo, la antigüedad se calcula, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 43 del presente auto, teniendo en cuenta la duración efectiva de la relación laboral y no la cantidad de trabajo efectuada durante la misma. En efecto, como ha señalado acertadamente la Comisión Europea, según se indica en la resolución de remisión los trabajadores a tiempo completo adquieren el derecho a un trienio al cabo de un período de empleo de tres años consecutivos, incluso si en él se incluyen estadios de inactividad, como vacaciones o posibles bajas por enfermedad. En estas circunstancias, el hecho de que, a efectos del cálculo de la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos de la AEAT, solo se computen los períodos de trabajo efectivo no puede justificarse por la voluntad de evitar la discriminación alegada por el Gobierno español entre ambos grupos de trabajadores.
- 49 Además, tal como ha precisado el tribunal remitente y se ha recordado en el apartado 42 del presente auto, ya se repercute en el importe anual de los trienios percibidos por los trabajadores en cuestión una reducción proporcionada de los derechos de los trabajadores a un componente de la retribución, conforme al principio de *pro rata temporis*, que refleja los períodos efectivamente trabajados y la fidelidad del trabajador que aquellos recompensan.
- 50 Por consiguiente, procede declarar que el Gobierno español no ha aportado ninguna razón objetiva, en el sentido de la jurisprudencia citada en los apartados 46 y 47 del presente auto, para justificar la normativa controvertida en los litigios principales.
- 51 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.
- 52 Por lo que atañe, en segundo lugar, a la Directiva 2006/54, debe subrayarse que su artículo 14, apartado 1, prohíbe toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo relacionada, en particular, con las condiciones de empleo y de trabajo, incluida la retribución.
- 53 A este respecto, procede declarar, de entrada, que una normativa nacional como la controvertida en los litigios principales no supone una discriminación directa por razón de sexo, puesto que se aplica indistintamente a los trabajadores y a las trabajadoras.
- 54 En cuanto a la cuestión de si tal normativa supone, como sugiere el tribunal remitente, una discriminación indirecta con respecto a las mujeres, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, existe discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres (véase, en particular, la sentencia de 9 de noviembre de 2017, Espadas Recio, C-98/15, EU:C:2017:833, apartado 38 y jurisprudencia citada).

- 55 En el caso de autos, ha de señalarse que la legislación y la práctica nacionales controvertidas en los litigios principales resultan aplicables al grupo de trabajadores fijos discontinuos, el cual, según las indicaciones del tribunal remitente, está constituido en una amplia mayoría por trabajadoras. Por tanto, procede responder a la cuestión prejudicial planteada basándose en estas indicaciones (sentencia de 9 de noviembre de 2017, Espadas Recio, C-98/15, EU:C:2017:833, apartado 39).
- 56 El tribunal remitente observa, en particular, que el personal fijo discontinuo de la AEAT es mayoritariamente de sexo femenino, lo cual no es sino el reflejo de la posición de las mujeres en el mercado laboral, pues a ellas les cuesta más acceder a empleos a tiempo completo debido a las dificultades que tienen para conciliar la vida profesional con la vida personal y familiar. Según el tribunal remitente, esta situación no constituye la manifestación de un fenómeno meramente fortuito o coyuntural, sino que es lo que reflejan datos significativos referidos a un número suficiente de individuos.
- 57 El tribunal remitente hace referencia, en particular, a los datos disponibles en las páginas oficiales de transparencia del Gobierno español, según los cuales, a fecha de 31 de diciembre de 2016, el personal fijo discontinuo de la AEAT estaba integrado por 898 mujeres y 252 hombres, es decir, un 78,09 % de mujeres y un 21,91 % de hombres, proporción que se mantiene estable con respecto a los años anteriores. Pues bien, esta proporción entre los sexos es significativamente diferente de la del personal a tiempo completo de la AEAT, que emplea, por lo que respecta a los funcionarios, a un 53,88 % de mujeres por un 46,12 % de hombres y, en lo que atañe a los contratados laborales, a un 35,21 % de mujeres por un 64,39 % de hombres. Además, según el tribunal remitente, esta situación se compadece con la proporción general de las trabajadoras a tiempo parcial en todos los empleos. Así, según los datos de la última encuesta de población activa (correspondiente al primer trimestre de 2018), de los 2 814 300 trabajadores a tiempo parcial, 2 104 100 eran mujeres, mientras que 710 200 eran hombres. El examen de la evolución de estas cifras a lo largo del tiempo arroja la conclusión de que esta proporción oscila alrededor del 75 % de mujeres, habiendo alcanzado en algunas ocasiones el 80 %.
- 58 De lo anterior resulta que, ciertamente, el cálculo de la antigüedad de una trabajadora fija-discontinua tomando en consideración exclusivamente el tiempo efectivamente trabajado, y no el de la duración de la relación laboral, está formulado de manera neutra. Sin embargo, la medida controvertida en los litigios principales afecta a un número mucho mayor de mujeres que de hombres.
- 59 En estas circunstancias, procede declarar que una medida y una práctica como las controvertidas en los litigios principales constituyen una diferencia de trato en perjuicio de las mujeres, en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 54 del presente auto.
- 60 Pues bien, una medida y una práctica de esta naturaleza son contrarias al artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2006/54, a menos que estén justificadas por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. Así sucede cuando la medida y la práctica responden a una finalidad legítima y los medios elegidos para alcanzar esta finalidad son adecuados y necesarios a tal efecto (sentencia de 20 de octubre de 2011, Brachner, C-123/10, EU:C:2011:675, apartado 70 y jurisprudencia citada).
- 61 Procede hacer constar que, a fin de justificar la medida y la práctica controvertidas en los litigios principales, el Gobierno español se limita en sus observaciones escritas a formular argumentos basados, por un lado, en la mera naturaleza cuantitativa del trabajo de los trabajadores fijos discontinuos y, por otro, en la aplicación del principio de *pro rata temporis* para el cálculo de la antigüedad, pero no demuestra la finalidad legítima que

persigue la medida ni la idoneidad de los medios elegidos y su necesidad. De ello se sigue que dicho Gobierno no aporta ninguna razón objetiva que pueda justificar la medida y la práctica controvertidas en los litigios principales.

- 62 De todas las anteriores consideraciones sobre el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2006/54 se desprende que esta disposición debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa y a una práctica nacionales que excluyen, en el caso de los trabajadores fijos discontinuos, los períodos no trabajados del cálculo de la antigüedad requerida para adquirir el derecho a trienio.
- 63 A la luz de todas las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que la cláusula 4, puntos 1 y 2, del Acuerdo Marco y el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2006/54 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa y a una práctica empresarial nacionales, como las controvertidas en los litigios principales, conforme a las cuales, en el caso de los trabajadores fijos discontinuos, solo se computan, a efectos del cálculo de la antigüedad requerida para poder percibir trienios en concepto de complementos retributivos, los períodos efectivamente trabajados, excluyéndose por tanto los períodos en los que no se ha trabajado, mientras que esta normativa y esta práctica no se aplican en el caso de los trabajadores a tiempo completo.

Costas

- 64 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Séptima) declara:

La cláusula 4, puntos 1 y 2, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial, celebrado el 6 de junio de 1997, que figura en el anexo de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, y el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa y a una práctica empresarial nacionales, como las controvertidas en los litigios principales, conforme a las cuales, en el caso de los trabajadores fijos discontinuos, solo se computan, a efectos del cálculo de la antigüedad requerida para poder percibir trienios en concepto de complementos retributivos, los períodos efectivamente trabajados, excluyéndose por tanto los períodos en los que no se ha trabajado, mientras que esta normativa y esta práctica no se aplican en el caso de los trabajadores a tiempo completo.

Firmas

* Lengua de procedimiento: español.

**Petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia
(España) el 2 de julio de 2018 – OH / Agencia Estatal de la Administración Tributaria**

(Asunto C-439/18)

Lengua de procedimiento: español

Órgano jurisdiccional remitente

Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Partes en el procedimiento principal

Recurrente: OH

Recurrida: Agencia Estatal de la Administración Tributaria

Cuestión prejudicial

¿Resulta contrario a lo establecido en la cláusula 4.^a, apartados 1 y 2, del Acuerdo marco europeo sobre trabajo a tiempo parcial — Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997¹, y a los artículos 2.1.b) y 14.1 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición)², la disposición contenida en un convenio colectivo y la práctica empresarial según las cuales a los efectos retributivos y a los efectos de promoción se debe calcular la antigüedad de una trabajadora a tiempo parcial con distribución vertical de la jornada en cómputo anual atendiendo solo al tiempo de prestación de servicios?

¹ Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES (*DO* 1998, *L* 14, *p.* 9).

² Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (*DO* 2006, *L* 204, *p.* 23).

**Petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia
(España) el 19 de julio de 2018 – ER / Agencia Estatal de la Administración Tributaria**

(Asunto C-472/18)

Lengua de procedimiento: español

Órgano jurisdiccional remitente

Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Partes en el procedimiento principal

Recurrente: ER

Recurrida: Agencia Estatal de la Administración Tributaria

Cuestión prejudicial

¿Resulta contrario a lo establecido en la cláusula 4a, apartados 1 y 2, del Acuerdo marco europeo sobre trabajo a tiempo parcial — Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997¹, y a los artículos 2.1.b) y 14.1 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición)², la disposición contenida en un convenio colectivo y la práctica empresarial según las cuales a los efectos retributivos y a los efectos de promoción se debe calcular la antigüedad de una trabajadora a tiempo parcial con distribución vertical de la jornada en cómputo anual atendiendo solo al tiempo de prestación de servicios?

¹ Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES (*DO 1998, L 14, p. 9*).

² Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (*DO 2006, L 204, p. 23*).