



Roj: **STS 4877/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4877**

Id Cendoj: **28079140012021101173**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/2021**

Nº de Recurso: **101/2019**

Nº de Resolución: **1294/2021**

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

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 2842/2018,**  
**STS 4877/2021**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 101/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 1294/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

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

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Rafael Torres García, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Lorena, contra la sentencia dictada el 9 de noviembre de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 694/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ciudad Real, de fecha 27 de diciembre de 2017, recaída en autos núm. 722/17, seguidos a instancia de D.<sup>a</sup> Lorena frente a la Consejería de Educación Cultura y Deportes, sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, la Consejería de Educación Cultura y Deportes de la Junta de Castilla La Mancha representada por la letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de diciembre de 2017, el Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- Doña Lorena ha venido prestando sus servicios para la Consejería demandada desde el día 12.9.2016 hasta el día 8.9.2017, con la categoría profesional de Auxiliar Técnico Educativo, en el CEIP Enrique Tierno Galván, sito en Calle Talavera Baja, 23, 13500 Puertollano (Ciudad Real), percibiendo un salario día con la inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias de 49,49 euros. Es de aplicación a la relación laboral el VII Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. SEGUNDO.- El 12.9.2016 se firmó entre las partes un contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción para el puesto de trabajo de Auxiliar Técnico Educativo en el CEIP Enrique Tierno Galván de Puertollano. Las causas del contrato eran acumulación de tareas, motivada por nuevas necesidades del centro hasta la creación de plaza. En la cláusula general octava se estableció que la duración del contrato era desde el 12.9.2016 al 22.12.2016, extinguiéndose al finalizar la duración pactada, sin necesidad de preaviso. El 21.12.2016 se firmó adenda al contrato, modificando la cláusula general octava, fijándose la duración del contrato desde el 12.9.2016 al 11.3.2017, extinguiéndose al finalizar la duración pactada, sin necesidad de preaviso. El contrato se extinguió el 1.3.2017 por expiración del tiempo convenido o cumplimiento de la cláusula de rescisión en los contratos de carácter temporal de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 del Convenio Colectivo de aplicación. TERCERO.- En el Diario Oficial de Castilla La Mancha número 42 de 1.3.2017 se publicó la resolución de 15.2.2017 de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se modifica la Relación de Puestos de Trabajo de Personal Laboral de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, creándose el puesto de trabajo con código NUM000 , de Auxiliar Técnico Educativo en el CEIP Enrique Tierno Galván de Puertollano (Anexo I, página 5313). CUARTO.- El 2.3.2017 se suscribió entre las partes un contrato de interinidad para la realización de trabajos fijos discontinuos periódicos por vacante, a tiempo parcial, en el puesto de trabajo Auxiliar Técnico Educativo en el CEIP Enrique Tierno Galván de Puertollano, código de puesto NUM001 .- En la cláusula general novena se establece que la jornada de trabajo será: TP/FIJO DISCONTINUO 32,14 H. En la cláusula general décima del contrato se recoge que el contrato se extinguirá por la cobertura de la vacante por cualquier procedimiento legalmente establecido o por la amortización de la misma. Este segundo contrato fue objeto de una suspensión temporal, sin derecho al cómputo de antigüedad y con reserva del puesto de trabajo por la causa de finalización de la actividad escolar, desde el día 1.7.2017 hasta el 31.8.2017. La trabajadora percibió prestaciones por desempleo desde el 1.7.2017 al 20.8.2017 (vida laboral). El 1.9.2017 se concedió a la trabajadora el reingreso al servicio activo. QUINTO.- El 21.8.2017 se le notificó a la trabajadora por correo certificado con acuse de recibo, comunicación de la Dirección Provincial de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de fecha 17.8.2017 en la que se indicaba que el 3.8.2017 se acordó iniciar los trámites para suprimir el puesto de trabajo de Auxiliar Técnico Educativo del CEIP Enrique Tierno Galván de Puertollano, código de puesto NUM001 , y que su puesto de trabajo se iba a suprimir próximamente, por lo que se iba a extinguir su relación contractual con la JCMM, siendo efectiva dicha extinción el día que se publique la supresión de dicho puesto en el DOCM. SEXTO.- En el Diario Oficial de Castilla La Mancha número 175 de 8.9.2017 se publicó la resolución de 4.9.2017 de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se modifica la Relación de Puestos de Trabajo de Personal Laboral de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, y se suprime el puesto de trabajo de Auxiliar Técnico Educativo del CEIP Enrique Tierno Galván de Puertollano, código NUM002 , (Anexo I, página 22187). En el certificado de la Jefa del Servicio de Relaciones de Puestos de Trabajo de la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas de 13.12.2017 (aportado por la demandada en el acto del juicio) se informa que el puesto con código NUM001 fue creado por Resolución de 15.2.2017, y suprimido por resolución de 4.9.2017 al no existir en el Centro ningún alumno con necesidad de Auxiliar Técnico Educativo. SÉPTIMO.- El Director Provincial de la Consejería de Educación resolvió el 8.9.2017 dar por extinguido el contrato de trabajo de la actora por la siguiente causa: amortización de la plaza en fecha 8.9.2017. OCTAVO.- El 12.9.2017 se suscribió entre las partes contrato de interinidad para la realización de trabajos fijos discontinuos periódicos por vacante para el puesto de trabajo de Auxiliar Técnico Educativo con código NUM001 en el CEIP Ángel Andrade de Puertollano (Ciudad Real). NOVENO.- La parte actora, no ostenta ni ha ostentado cargo sindical alguno, así como tampoco consta su afiliación sindical".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Estimando parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por DOÑA Lorena frente a la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA, por despido, debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO, declarando extinguida la relación laboral, condenando a la Consejería demandada a estar y pasar por esta declaración, y a que indemnice a la actora con la suma de 1.360,98 euros. Asimismo, absuelvo a la demandada del resto de pedimentos efectuados en su contra".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D<sup>a</sup> Lorena , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 9 de noviembre de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación formulado por D<sup>a</sup> Lorena y el interpuesto por la CONSEJERIA DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTES DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA, DIRECCION PROVINCIAL DE CIUDAD REAL, contra sentencia



de fecha 27 de diciembre de 2017, dictada en el proceso 722/2017 del Juzgado de lo Social nº 1 BIS de Ciudad Real, sobre despido, siendo recurridos respectivamente las mismas partes antes indicadas; debemos confirmar y confirmamos la citada sentencia, condenando en costas a la entidad demandada, y a que abone los honorarios del letrado de la parte actora impugnante del recurso de la demandada, que prudencialmente se establecen en 500 €".

**TERCERO.-** Por la representación de D<sup>a</sup> Lorena , se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha 20 de abril de 2005 (RSU 1075/2004).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 10 de octubre de 2019, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser desestimado.

**SEXTO.-** Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de diciembre de 2021, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-Planteamiento del recurso.

#### 1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la indemnización por despido, correspondiente a una relación laboral en la que se ha suscrito un contrato de interinidad por vacante, como fijo discontinuo, debe calcularse tomando en consideración el tiempo en que no se mantuvo actividad, partiendo para ello del carácter fraudulento del contrato, al no responder a una actividad de aquella naturaleza.

La parte actora ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Castilla-La Mancha, de 9 de noviembre de 2018, en el recurso de suplicación núm. 694/2018, que desestima el interpuesto por las dos partes frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Ciudad Real, de 27 de diciembre de 2017, en los autos 722/2017, que estimó parcialmente la demanda, declarando la improcedencia del despido, con extinción de la relación laboral y condena a la demanda al pago de 1.360,98 euros, en concepto de indemnización, absolviendo de la reclamación de cantidad.

En dicho recurso de unificación de doctrina se formula un solo punto de contradicción para el que se identifica como sentencia de contraste seleccionada la dictada por esta Sala, el 20 de abril de 2005, rcud 1075/2004.

#### 2.- Impugnación del recurso.

La parte recurrida ha impugnado el recurso manifestando que no existe contradicción entre las sentencias comparadas dado que en la recurrida la decisión se apoya en la doctrina de los actos propios y en la conducta de la demandante ante la suspensión de la relación laboral, lo que no se presenta en la de contraste. Junto a ello, destaca la distinta actividad para la que se contrató en un caso y otro ya que las funciones de un auxiliar técnico educativo no son docentes. Además, entiende que se está alterando la pretensión que se formuló en la instancia, al no denunciar el fraude de ley ante el Juzgado de lo Social. En todo caso, considera que la doctrina de la sentencia recurrida es ajustada a derecho, cuando basa su pronunciamiento en los actos propios y no en la normativa comunitaria que ahora se invoca, sin que la recurrente haya argumentado algo al respecto, al limitarse a transcribir lo que la sentencia de contraste ha razonado, obviando que la aquí recurrente no es personal docente.

#### 3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser desestimado por falta de contradicción. A su juicio, la sentencia recurrida rechaza el carácter fraudulento de la contratación fija discontinua porque la actividad desplegada por la demandante encaja en aquella modalidad, al no ser permanente la atención a alumnos con necesidades educativas especiales que requieran de un auxiliar técnico, no siendo este tipo de actividad la que fue objeto de análisis en la sentencia de contraste que afecta a una profesora de preescolar que suscribió un contrato para obra o servicio determinado.

### SEGUNDO. -Sentencia recurrida y examen de la contradicción.

#### 1.- Sentencia recurrida



Según los hechos probados, la demandante prestó servicios para la demandada, desde el 13 de septiembre de 2016 y hasta el 1 de marzo de 2017, como auxiliar técnico educativo, en el Centro Escolar de Atención Infantil y Primaria, Enrique Tierno Galván, de Puertollano, en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción, por acumulación de tareas. El 2 de marzo de 2017 las partes suscribieron un contrato de interinidad para la realización de trabajos fijos discontinuos y periódicos por vacante, a tiempo parcial, como auxiliar técnico educativo en el mismo centro y puesto identificado numéricamente y que fue creado el 1 de marzo de 2017, al modificarse la relación de puestos de trabajo del persona laboral de la Consejería de Educación. Este contrato fue suspendido, sin derecho a cómputo de antigüedad y con reserva del puesto por finalizar la actividad escolar, desde el 1 de julio de 2017 al 31 de agosto de 2017, periodo durante el cual la trabajadora estuvo percibiendo prestación por desempleo. El 1 de septiembre de 2017 la demandante reingreso, siendo extinguido el contrato el 8 de septiembre de 2017 por amortización de la plaza. El día 12 siguiente, las partes volvieron a suscribir un contrato de interinidad para otro puesto de trabajo, en otro centro escolar de la misma localidad, con igual actividad y carácter discontinuo de la misma. La trabajadora presentó demanda por el despido ocurrido el 8 de septiembre de 2017.

La sentencia del Juzgado de lo Social, tras admitir que la antigüedad data de 12 de septiembre de 2016, considera que la pretensión, relativa a la calificación de despido improcedente por no poner a disposición de la trabajadora la indemnización del art. 53.1 b) del ET, debe ser estimada, con apoyo en la doctrina de esta Sala, porque la demandada, al amortizar la plaza, debió acudir a la vía del art. 52 del ET. Respecto de la indemnización por despido, calculada atendiendo al fraude de ley en el contrato de interinidad al no responder a una actividad fija discontinua, el juzgador de instancia parte de la adecuación del contrato a la actividad desplegada, de atención a alumnos con necesidades especiales, cuyo número determina el de los auxiliares técnicos educativos, por lo que no computa el tiempo en que se suspendió la relación laboral (1 de julio a 31 de agosto de 2017), en los que estuvo, además, percibiendo prestación por desempleo.

La parte actora interpone recurso de suplicación insistiendo en el fraude de ley en el contrato último suscrito, con las consecuencias que se proyectan sobre la indemnización y el salario no percibido en esos meses. La Sala de lo Social del TSJ dictó sentencia desestimatoria del recurso.

La Sala de de suplicación considera que la propia actora, aceptando la suspensión y percibiendo la prestación por desempleo, se ha vinculado con tal actuación de forma que no puede oponerse a lo que consintió.

## 2.- Examen de la contradicción.

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

La sentencia de contraste, dictada esta Sala, el 20 de abril de 2005, rcud 1075/2004, resuelve una demanda de despido en la que se reclamaba la declaración de relación laboral fija al ser fraudulento los contratos para obra o servicio determinado que suscribieron las partes, coincidentes en su duración onces meses del año, excepción del mes de agosto, periodo de inactividad de la trabajadora coincidente con las vacaciones en el centro, para la prestación de servicios de profesora de preescolar en una guardería infantil. La sentencia de suplicación declaró el despido improcedente, siendo confirmada dicha decisión por la sentencia de contraste que, en el análisis del art. 15.8 del ET, redacción dada en 2001, concluye diciendo que " 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". A ello procede añadir que, como los contratos se repiten en fechas ciertas dentro del volumen normal de la actividad, no se pueden calificar de fijos- discontinuos y, como la demandante presta sus servicios no solo en fechas ciertas, sino durante 11 meses dentro de cada año natural por lo que la actividad laboral es de forma ininterrumpida salvo el paréntesis del mes de agosto que se corresponde con las vacaciones en el centro y, con jornada de trabajo no inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 12.1 del Estatuto de los Trabajadores , al establecer que "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 comparable". Por tanto, se ha de concluir, que al no tratarse de contratos de trabajo de carácter de fijos discontinuos y, que tampoco es de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado a tiempo indefinido, que la doctrina correcta es la de la sentencia combatida y no la de contraste, dado que el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores establece que "Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de Ley".



Entre las sentencias no existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En efecto, en la sentencia recurrida la relación temporal que suscribió la demandante fue la de interinidad por vacante y su extinción se produjo porque el puesto que ocupaba fue amortizado. En la sentencia de contraste, la contratación fue para obra o servicio determinado y la extinción se produjo por finalización de la obra.

En la sentencia recurrida, el puesto de trabajo ocupado por la demandante, lo era para atender a alumnos con necesidades especiales, mientras que en la de contraste la actividad lo era de profesor de preescolar. Además, en la sentencia recurrida solo tuvo una duración de seis meses dado que el puesto de trabajo se creó el 1 de marzo de 2017, siendo el día 2 de marzo de 2017 ocupado interinamente por la trabajadora y amortizado con fecha 8 de septiembre de 2017, mientras que en la sentencia de contraste, la actividad para obra o servicio de la allí demandante se inició el 4 de septiembre de 2000, prestando servicios hasta el 31 de julio de 2003, esto es esa relación laboral duro tres cursos escolares completos.

En la sentencia recurrida la relación laboral tuvo cuatro meses de actividad y dos meses -julio y agosto- de suspensión, mientras que en la de contraste, en los tres años que duró solo se vio interrumpida en el mes de vacaciones del centro escolar -los meses de agosto-.

En la sentencia recurrida la improcedencia del despido, que no se cuestiona, se declaró por no haber puesto a disposición de la trabajadora la indemnización del art. 53 del ET. En la de contraste, la improcedencia del despido se declaró porque los contratos para obra o servicio no atendía a una actividad con sustantividad propia sino a una actividad permanente, ordinaria y no discontinua.

La sentencia recurrida deniega el carácter fraudulento del contrato de interinidad por vacante, en puesto fijo discontinuo, porque considera que la actora no solo permitió que se suspendiera su contrato en el mes de julio y agosto sino que reclamó la prestación por desempleo que por la inactividad le correspondía, circunstancias que no figuran en la sentencia de contraste

**TERCERO.** - Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso incurre en causa de inadmisión que en este momento procesal se transforma en causa de desestimación, sin imposición de costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Rafael Torres García, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Lorena .
- 2.- Declarar la firmeza de la sentencia recurrida dictada el 9 de noviembre de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 694/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ciudad Real, de fecha 27 de diciembre de 2017, recaída en autos núm. 722/17, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Lorena frente a la Consejería de Educación Cultura y Deportes, sobre despido.
- 3.- Sin imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.