



Roj: **STS 451/2019 - ECLI:ES:TS:2019:451**

Id Cendoj: **28079140012019100058**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/01/2019**

Nº de Recurso: **4000/2016**

Nº de Resolución: **62/2019**

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

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 7339/2016,**  
**STS 451/2019**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4000/2016

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

##### **Sentencia núm. 62/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D.<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 29 de enero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Senda Animación Sociocultural, Gestión del Ocio y Tiempo Libre S.XXI S.L. representado y asistido por la letrada D.<sup>a</sup>. Rosa María Pareja Aparicio contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso de suplicación nº 2608/15, interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de abril de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Jerez de la Frontera, en autos nº 1367/2014, seguidos a instancias de D.<sup>a</sup>. Mónica contra la Asociación de Amigos y Protectores de Alumnos "El Principito" de la Guardería El Paje y frente a Senda Animación Sociocultural, Gestión de Ocio y Tiempo Libre S.XXI, S.L. sobre despido.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D.<sup>a</sup>. Mónica representada y asistida por la letrada D.<sup>a</sup>. Flora Alcazar Benot.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Con fecha 24 de abril de 2015, el Juzgado de lo Social nº 2 de Jerez de la Frontera, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Estimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Mónica frente a la empresa SENDA ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL, GESTIÓN DE OCIO Y TIEMPO LIBRE S.XXI, S.L., en acción sobre DESPIDO, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido producido, condenando a la empresa SENDA ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL, GESTIÓN DE OCIO Y TIEMPO LIBRE S.XXI, S.L. a estar y pasar por la presente declaración y a la readmisión o indemnización de la trabajadora en función de la opción que a esta corresponde realizar.

Se requiere a D<sup>a</sup>. Mónica para que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la Sentencia, opte entre la readmisión en la empresa SENDA ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL, GESTIÓN DE OCIO Y TIEMPO LIBRE S.XXI, S.L. en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con percibo de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido (01-09-14) hasta la de notificación de la presente Sentencia a razón de 18,82€ diarios, o por el percibo de una indemnización de MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE EUROS Y CATORCE CÉNTIMOS (1.449,14€) con extinción de la relación laboral en la fecha del despido.

Debo absolver y absuelvo a la empresa ASOCIACIÓN DE AMIGOS Y PROTECTORES DE ALUMNOS "EL PRINCIPITO" DE LA GUARDERÍA EL PAJE de la demanda y de los pedimentos frente a la misma formulados."

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

"Primero.- D<sup>a</sup>. Mónica, con D.N.I. nº NUM000, ha venido prestando sus servicios para la Empresa demandada ASOCIACIÓN DE AMIGOS Y PROTECTORES DE ALUMNOS "EL PRINCIPITO" DE LA GUARDERÍA EL PAJE, con Centro de trabajo en Guardería "El Paje" en La Barca de la Florida, con contrato de trabajo temporal, a tiempo parcial de 20 horas semanales, con antigüedad de 02-04-12, categoría laboral de "Auxiliar Infantil" y un salario mensual prorrateado de 564,62€ (18,82€ diarios) conforme al C.C. Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil (B.O.E. de 22-03-10).

Segundo.- La actora inició su relación laboral con la empresa ASOCIACIÓN DE AMIGOS Y PROTECTORES DE ALUMNOS "EL PRINCIPITO" DE LA GUARDERÍA EL PAJE, habiendo celebrado los siguientes contratos temporales:

\* El día 02-04-12 formalizó Contrato temporal Eventual por Circunstancias de la Producción, a tiempo parcial de 20 horas semanales, como Auxiliar Infantil-Personal de Apoyo (Grupo III), que finalizó el día 30-06-12.

\* El día 12-07-12 formalizó Contrato temporal de Obra o Servicio determinado, a tiempo parcial de 20 horas semanales, como Personal de Apoyo (Grupo III), que finalizó el día 31-07-12.

\* El día 03-09-12 formalizó Contrato temporal Eventual por Circunstancias de la Producción, a tiempo parcial de 20 horas semanales, como como Auxiliar Infantil-Personal de Apoyo (Grupo III), que finalizó el día 02-03-13.

\* El día 04-03-13 formalizó Contrato temporal Eventual por Circunstancias de la Producción, a tiempo parcial de 20 horas semanales, como como Auxiliar Infantil-Personal de Apoyo (Grupo III), que finalizó el día 31-07-13.

\* El día 14-10-13 formalizó Contrato temporal por Obra o Servicio determinado, a tiempo parcial de 20 horas semanales, como como Auxiliar Infantil-Personal de Apoyo (Grupo III) hasta que el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera resolviera la adjudicación de la nueva concesión administrativa, que finalizó el día 31-08-14.

La actora, no obstante, ha venido ocupando puesto de "Cuidadora". (doc. 7 de la documental de la empresa SENDA")

Tercero.- La actora se encuentra en posesión del título de Graduado en Secundaria obtenido el 29-06-13. Con anterioridad en posesión del Graduado Escolar.

Cuarto.- Con fecha 31-07-14 la empresa comunicaba a la actora que tras el nuevo Concurso público licitado por el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, la gestión de la Guardería "El Paje" había sido adjudicada a la empresa SENDA ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL GESTIÓN DE OCIO Y TIEMPO LIBRE S.XXI, S.L. y conforme a lo dispuesto en el art. 44.6 del E.T. pasaría a prestar servicios el día 01-09-14 subrogada por dicha empresa.

Con fecha 28-08-14 le comunicó que con efectos de 31-08-14 causaría baja en la Seguridad Social. Que la empresa SENDA como nueva adjudicataria debería cursar un nuevo alta en S.S.

Quinto.- La actora era Delegada de Personal del Centro en representación de CC.OO.

Sexto.- Con fecha 06-09-10 El Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, titular de la Escuela Infantil sita en la C/ Tempul, nº. 22, de la Barca de la Florida formalizó un Acuerdo de Colaboración con la ASOCIACIÓN DE AMIGOS



Y PROTECTORES DE ALUMNOS "EL PRINCIPITO" DE LA GUARDERÍA EL PAJE por la que cedía el uso de las instalaciones de la Escuela Infantil, en concepto de precario, para ser destinado a la citada actividad.

En la Escuela se imparte el 1º Ciclo de Educación Infantil para niños/as cuya edad esté comprendida entre las 16 semanas y los 3 años de edad. La capacidad de la Escuela es de 81 alumnos, distribuidos en 5 Unidades o Aulas:

1 Unidad para niños de 0 a 1 años: 8 niños/as

1 Unidad para niños de 1 a 2 años: 13 niños/as

3 Unidades para niños de 2 a 3 años: 60 niños/as

Séptimo.- Con fecha 07-06-13 El Ayuntamiento de Jerez de la Frontera convocó nuevo Concurso Público, con carácter urgente, para la adjudicación mediante Concesión Administrativa de la Gestión de la Escuela Infantil sita en la C/Tempul, nº. 22, de la Barca de la Florida (BOP 22-07-13).

Con fecha 22-05-13 se había formulado Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas.

Conforme a la cláusula 7ª del Pliego de Prescripciones Técnicas *"El personal necesario para la prestación del servicio y sus titulaciones será como mínimo, el exigido en el Decreto 149/2009, de 12 de mayo de la Consejería de Educación"*.

Octavo.- Por escrito de 13-12-13 se comunicó por el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera a la empresa SENDA ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL, GESTIÓN DE OCIO Y TIEMPO LIBRE S.XXI, S.L., que por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 05-12-13, se le había adjudicado, en licitación pública, la Concesión Administrativa de uso privativo y explotación de una Escuela Infantil sita en la Barca de la Florida.

Noveno.- Con fecha 17 de Enero de 2014 se formalizó por el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera y la empresa SENDA ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL, GESTIÓN DE OCIO Y TIEMPO LIBRE S.XXI, S.L. Contrato de Concesión Administrativa, por un periodo de 5 años, prorrogable por otros 5 años más.

No obstante, no pudo tomar posesión de la Escuela Infantil porque la empresa ASOCIACIÓN DE AMIGOS Y PROTECTORES DE ALUMNOS "EL PRINCIPITO" DE LA GUARDERÍA EL PAJE se negó a entregarla al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera teniendo este que formular demanda de desahucio. Que la posesión de la Escuela Infantil no le fue entregada hasta el día 01-09-14.

Décimo.- Con fecha 31-07-14 la empresa ASOCIACIÓN DE AMIGOS Y PROTECTORES DE ALUMNOS "EL PRINCIPITO" DE LA GUARDERÍA EL PAJE comunicaba a la empresa SENDA ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL, GESTIÓN DE OCIO Y TIEMPO LIBRE S.XXI, S.L. que tras la adjudicación de la Concesión se había producido la sucesión empresarial, poniendo a su disposición los contratos de trabajo del personal que prestaba servicios en la Escuela Infantil, las últimas nominas, fotocopias de TC2, parte de I.T. en su caso y Certificación de la S.S. de encontrarse al corriente en seguros sociales.

Así mismo, le remitía relación de trabajadores que prestaban servicios en la Escuela (10) y que causarían baja en la empresa "EL PRINCIPITO" con fecha 31-08-14.

Undécimo.- En la Escuela Infantil "El Paje" prestaban servicios 10 trabajadores:

1 Conserje

5 Técnicos-profesores

4 Auxiliares de apoyo

Duodécimo.- Con fecha 30-08-14 la empresa SENDA ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL, GESTIÓN DE OCIO Y TIEMPO LIBRE S.XXI, S.L. comunicaba a la actora que, analizada la documentación aportada por la empresa ASOCIACIÓN DE AMIGOS Y PROTECTORES DE ALUMNOS "EL PRINCIPITO" DE LA GUARDERÍA EL PAJE y por la propia actora, se había comprobado que no se encontraba en posesión de la titulación mínima exigida por el art. 16 del Decreto 149/2009, de 12 de Mayo reguladora de la .actividad de los Centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, por lo que no era legalmente posible que continuara prestando servicios en el Centro Guardería "El Paje".

Así mismo, se le comunicaba que se había realizado consulta con la Inspección Provincial de Educación y esta se había pronunciado en dicho sentido.

Decimotercero.- La empresa SENDA ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL, GESTIÓN DE OCIO Y TIEMPO LIBRE S.XXI, S.L. formuló consulta a la Delegación Territorial de Educación, Cultura y Deporte de Cádiz sobre la titulación requerida por el personal que prestara servicios en la Escuela Infantil "El Paje" de la Barca de la Florida.



Con fecha 29-10-14 se emitió informe por el Jefe del Servicio Provincial de Inspección de Educación que incorporado en la documental de la empresa SENDA se tiene por reproducido.

Decimocuarto.- La empresa SENDA ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL, GESTIÓN DE OCIO Y TIEMPO LIBRE S.XXI, S.L. se ha subrogado en 7 de los 10 trabajadores que prestaban servicios en la Escuela Infantil con anterioridad a su adjudicación a la misma. No se ha subrogado en el caso de tres trabajadoras, entre ellas la actora, por entender que carecían de título habilitante para prestar servicios en la atención educativa y asistencial del alumnado de la misma.

Decimoquinto.- Cada Comunidad Autónoma conforme a sus competencias transferidas exige distinta titulación al personal que presta servicios en el Primer Ciclo de Educación Infantil.

Decimosexto.- Con fecha 10-09-14 la actora formuló Papeleta de conciliación ante el CEMAC, cuyo acto se celebró el día 25-09-14, con el resultado de "Sin Avenencia"

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación letrada de Senda Animación Sociocultural, Gestión de Ocio y Tiempo Libre, S. XXI, SL formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, dictó sentencia en fecha 27 de septiembre de 2016 , en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa SENDA ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL, GESTIÓN DE OCIO Y TIEMPO LIBRE, S.XXI, S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Núm. 2 de Jerez de la Frontera, en fecha 24 de abril de 2015 , en virtud de demanda presentada por Mónica contra SENDA ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL, GESTIÓN DE OCIO Y TIEMPO LIBRE, S.XXI, S.L. y contra ASOCIACIÓN DE AMIGOS Y PROTECTORES DE ALUMNOS "EL PRINCIPITO" DE LA GUARDERÍA EL PAJE, sobre Despido; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Condenamos a la empresa recurrente al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden - por no constar la reclamación de otros gastos necesarios- los honorarios del Letrado de la actora recurrida por la impugnación del recurso en cuantía de seiscientos euros (600 €) más IVA, que, en caso de no satisfacerse voluntariamente, podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el art. 237.2 LRJS ."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, la representación letrada de Senda Animación Sociocultural, Gestión de Ocio y Tiempo Libre, S. XXI, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede en Sevilla, rec. suplicación 2606/2015 .

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y no siendo impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar improcedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 19 de diciembre de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 27 de septiembre de 2016 (rec. 2608/2015 ).

Consta en dicha sentencia que la actora prestó servicios para la empresa Asociación de Amigos y Protectores de Alumnos "El Principito" de la Guardería El Paje, con categoría de auxiliar infantil, ocupando el puesto de cuidadora, estando en posesión del título de Graduado Escolar hasta el 29-06-2013 en que obtuvo el título de Graduado en Secundaria. Conforme al pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas de 22-05-2013, en el marco del concurso público de 07-06-2013 que se adjudicó por acuerdo de 05-12-2013 a la empresa Senda Animación Sociocultural, Gestión de Ocio y Tiempo Libre S. XXI SL, se estipulaba que "El personal necesario para la prestación del servicio y sus titulaciones será como mínimo, el exigido en el Decreto 149/2009, de 12 de mayo de la Consejería de Educación". La empresa no pudo tomar posesión de la escuela infantil porque la Asociación de Amigo y Protectores de Alumnos "El Principito" de la Guardería El Paje se negó a entregarla , por lo que se presentó demanda por desahucio. El 31-07-2014, se le comunicó a la actora que tras el concurso público licitado por el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera para la gestión de la Guardería "El Paje", la empresa Senda Animación Sociocultural Gestión de Ocio y Tiempo Libre S. XXI SL, había resultado adjudicataria, por lo que pasaría a prestar servicios para la misma por subrogación desde el 01-09-2014. El 30-08-2014, Senda Animación Sociocultural, Gestión de Ocio y Tiempo Libre S. XXI, SL, comunicaba a la actora que analizada la documentación aportada por la Asociación y por la propia actora, no se



encontraba en posesión de la titulación mínima exigida por el art. 16 Decreto 149/2009, de 12 de mayo, por lo que se realizaba consulta a la Inspección Provincial de Educación. La empresa Senda Animación Sociocultural, Gestión de Ocio y Tiempo Libre S. XXI SL, se ha subrogado en 7 de los 10 trabajadores que prestaban servicios en la escuela infantil con anterioridad a su adjudicación, no siendo subrogadas 3 trabajadoras, entre ellas la atora, por carecer del título habilitante.

2.- Presentada demanda por la trabajadora ante el Juzgado de lo Social por despido, ésta fue estimada en instancia en cuya sentencia se declaró la improcedencia del despido (con derecho de opción de la trabajadora entre indemnización o reincorporación por ser delegada de personal), y condena a la empresa entrante Senda Animación Sociocultural, Gestión de Ocio y Tiempo Libre S. XXI SL.

3.- Recurrida en suplicación, la Sala confirma la sentencia de instancia, por entender que si bien el art. 16 Decreto 149/2009, prevé las titulaciones que debe ostentar el personal que imparta el primer ciclo de educación infantil, en la DT 2ª se prevé que "podrán continuar prestando servicios en los centros educativos que imparten el primer ciclo de educación infantil aquellas personas que, sin estar en posesión de alguna de las titulaciones indicadas en el artículo 16, estén trabajando como educadores en los mismos a la entrada en vigor del presente Decreto. Estas personas dispondrán de un plazo máximo de cuatro años, a partir de la publicación del presente Decreto, para cumplir los requisitos exigidos en el mismo". Partiendo de ello, considera que es posible que exista personal que no teniendo la titulación exigida, realice funciones de apoyo de las previstas en el Grupo III de Clasificación del Anexo I del Convenio colectivo de Ámbito Estatal de Centros de Asistencia y educación Infantil, que recoge la categoría de auxiliar de apoyo sin exigirle titulación alguna, por lo que la denominación de "cuidadora" no está referida a educadora que impide prestar servicios si no se dispone del título, sino que se trata de funciones de personal auxiliar de apoyo, por lo que existía la obligación de subrogarse en la trabajadora, tanto porque así lo prevé el art. 26 del Convenio colectivo de aplicación, como por cuanto se aprecia sucesión de plantillas ya que se subrogó en 7 trabajadores de la anterior plantilla.

**SEGUNDO.-** 1.- Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina la empresa Senda Animación Sociocultural Gestión del Ocio y Tiempo Libre S. XII SL, por entender que no puede resultar condenada a las consecuencias del despido, puesto que no tiene la titulación necesaria para ser sufragada.

Invoca la empresa recurrente de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 22 de septiembre de 2016 (Rec. 2606/2015), referida a otra trabajadora que prestó servicios para la misma Asociación, igualmente como auxiliar infantil, que se encontraba en posesión del título de Licenciada en Filología Hispánica por la Universidad de Cádiz y que tampoco fue subrogada por no estar en posesión del título exigido. En dicha sentencia la Sala de suplicación revoca la sentencia de instancia que había declarado la nulidad del despido (por estar la actora disfrutando de permiso de maternidad), para absolver a la empresa entrante Senda Animación Sociocultural, Gestión de Ocio y Tiempo Libre S. XXI SL, por entender que si bien existe subrogación, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 16 Decreto 149/2009, que prevé las titulaciones exigidas para prestar servicios en centros educativos que impartan el primer ciclo de educación infantil, y si bien la DT 2ª prevé un periodo de adaptación para quienes no tengan la titulaciones exigidas, debe tenerse en cuenta que el Decreto se encuentra en vigor desde el 16-05-2009, prestando la actora servicios desde 2011 sin tener el título habilitante, por lo que la empresa entrante no puede verse compelida a efectuar el servicio con trabajadores que carecen de los requisitos legalmente exigidos para prestarse los servicios.

2.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).



3.- Entre las sentencias comparadas (la recurrida y la de contraste), no puede estimarse que concurren las exigencias de contradicción previstas en el art. 219 LRJS, pues, aunque el debate sobre el que se emiten los respectivos pronunciamientos gira sobre el alcance de la falta de titulación de los trabajadores para atender los servicios prestados y el deber de subrogación que tiene la empresa entrante, es lo cierto que las circunstancias fácticas sobre las que se efectúa el respectivo análisis difieren sustancialmente, hasta el punto de poder entender que la solución alcanzada en uno y otro caso no es contradictoria sino que atiende a las concretas circunstancias del caso.

Así, en la sentencia recurrida, se parte de que la actora ostenta la categoría de Auxiliar Infantil-Personal de Apoyo (grupo III) a las que no corresponden funciones educacionales ni directamente asistenciales, sino de apoyo a ese personal, realizando tareas de cuidadora que no precisan de una concreta titulación, que no se corresponden con las que el Convenio Colectivo prevé para el Grupo II (personal de Auta), de Maestro o Educador Infantil.

La sentencia de contraste se refiere a trabajador con funciones que exigen una titulación. Por otro lado, en dicha sentencia no se cuestiona que las funciones desempeñadas realmente por la demandante no fueran educativas o asistenciales, porque precisamente ocupaba el puesto de Tutora, lo cual -como difiere del supuesto de la sentencia recurrida en que la actividad de la demandante es de servicio de apoyo, y por ello entiende que está justificada la inexigencia de titulación.

En consecuencia, no cabe apreciar la contradicción necesaria para poder entrar a conocer del fondo de la cuestión suscitada. En este mismo sentido, en relación a trabajador de la misma empresa lo ha entendido la STS/IV de 9 de enero de 2018 (rcud. 1889/2017).

**TERCERO.-** Concurriendo una causa de inadmisión del recurso, procede en este momento procesal la desestimación del mismo, oído el Ministerio Fiscal. Con imposición de costas a la recurrente, en virtud de lo dispuesto en el art. 235 de la LRJS.

## FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Senda Animación Sociocultural de Ocio y Tiempo Libre S.XXI S.L., representada y defendida por la letrada Dña. Rosa María Pareja Aparicio.

2.- Declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de 27 de septiembre de 2016, dictada en el recurso de suplicación nº 2608/2015, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Jerez de la Frontera de 24 de abril de 2015, en los autos nº 1367/2014, seguidos a instancia de Dña. Mónica contra Senda Animación Sociocultural de Ocio y Tiempo Libre S.XXI S.L. y contra la Asociación de Amigos y Protectores de Alumnos "El Principito" de la Guardería El Paje, sobre despido.

3.- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas, y pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.