

Sección de lo Social del Tribunal de Instancia de Málaga. Plaza nº 12

C\ Fiscal Luis Portero García, s/n, 29010, Málaga. Tlfno.: 951939092, Fax: 951939192, Correo electrónico: JSocial.12.Malaga.ius@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906744420240012593.

Procedimiento: Despidos / Ceses en general 899/2024. Negociado: BF

Materia: Despido

De: [REDACTED]

Abogado/a: ANTONIO FRANCISCO PARDO JURADO

Contra: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y ASES. JUR. AYTO. MÁLAGA

Abogado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA Nº 1 / 26

En Málaga, a la fecha de la firma electrónica.

D. FERMÍN JAVIER VILLARRUBIA MARTOS, magistrado-juez titular de la plaza nº 12 de la Sección Social del Tribunal de Instancia de Málaga, vistos los autos del **JUICIO Nº 899/24**, sobre **DESPIDO IMPROCEDENTE**, en los que ha sido parte demandante, [REDACTED], asistida por el/la abogado/a, Antonio Francisco Pardo Jurado, y parte demandada, **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, asistida por el/la abogado/a de la asesoría jurídica del Ayuntamiento, Juan Manuel Fernández Martínez; en nombre del Rey, y en el ejercicio de la función jurisdiccional que me atribuye el art. 117 de la Constitución española, vengo a dictar la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- TRAMITACIÓN DEL JUICIO.

Recibida en fecha 13-09-24, tras el oportuno turno de reparto, esta plaza judicial del Tribunal de Instancia ha conocido de la demanda interpuesta por la parte actora frente a la parte demandada, la cual se ha tramitado conforme a lo establecido para el juicio ordinario en los arts. 80 y ss. LRJS (Ley reguladora de la Jurisdicción Social), con las especialidades procesales aplicables en su caso de los arts. 103 y ss. LRJS.

En fecha 11-11-25, se han celebrado los actos de conciliación y juicio, y en el juicio, ratificada la demandante en su demanda, contestada ésta por la parte



demandada, practicadas las pruebas propuestas y admitidas por este juzgador, acordada la formulación por las partes de sus conclusiones por escrito, una vez presentados los respectivos escritos, finalmente, los autos quedaron vistos para dictar sentencia.

En el juicio, con carácter previo a su inicio, por la parte actora se desistió de su pretensión principal de declaración de la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, manteniendo la que era su pretensión subsidiaria de declaración de la improcedencia del despido, más el pago de una indemnización adicional por la improcedencia de 95.636,08 euros, si bien ésta sólo para el caso de que no se reconociera la antigüedad solicitada en su demanda.

En la tramitación de este proceso se han observado todos los trámites legales, a excepción del cumplimiento de algunos plazos, dada la carga de trabajo que soporta esta Sección Social del Tribunal de Instancia.

HECHOS PROBADOS

1º.) Relación laboral del demandante:

La demandante, [REDACTED], con [REDACTED], ha venido prestando sus servicios para el Ayuntamiento de Málaga, con diferentes categorías profesionales, contratos de trabajo y nombramientos de funcionario interina, en la forma que se determina en los siguientes hechos probados, si bien a la fecha de 16-08-24, prestaba sus servicios en virtud de un contrato de trabajo temporal desde el 17-08-21, por obra o servicio determinado, a tiempo completo, como técnico medio diplomada en Trabajo Social, subgrupo A2, con un salario bruto de 105,84 euros diarios incluida parte proporcional de las pagas extraordinarias,

La última nómina de la trabajadora ha sido aportada como documento nº 3 de la actora.

2º.) Vida laboral:

Conforme a la vida laboral aportada a este juicio como documento nº 1 de la actora y que aquí se da por reproducida, la demandante ha prestado servicios para el Ayuntamiento de Málaga, en los siguientes periodos:

- Desde el 04-07-05 hasta el 30-11-07, con un contrato de trabajo con código 501.
- Desde el 01-01-08 hasta el 30-11-09, con un contrato de trabajo con código 501.
- Desde el 04-12-09 hasta el 30-11-14, con un contrato de trabajo con código 200.
- Desde el 13-02-15 hasta el 30-04-18, con un contrato de trabajo con



código 200.

- Desde el 01-05-18 hasta el 16-08-21.

- Desde el 17-08-21 hasta el 16-08-24, con un contrato de trabajo con código 401.

- Desde el 15-10-24 hasta el 22-12-24.

- Desde el 27-12-24 hasta la actualidad.

3º.) Sucesión de contratos laborales y nombramiento como funcionaria hasta la extinción de 16-08-24:

Según resulta del expediente administrativo aportado a este juicio y el documento nº 9 de la demandada, la demandante firmó con el Ayuntamiento de Málaga, los siguientes contratos, para los periodos y con cada una de las condiciones que en los mismos se expresan:

- Desde el 04-07-05 hasta el 30-11-07, en virtud de contrato de trabajo temporal, a tiempo parcial, como personal laboral, como monitora, por obra o servicio determinado para el programa "Intervención social en zonas con necesidades de transformación social en el distrito centro", contrato que fue prorrogado sucesivamente hasta la indicada fecha de 30-11-07 (folios 2 y ss. 12, y 23 y ss. del expediente administrativo).

- Desde el 01-01-08 hasta el 30-11-09, en virtud de contrato de trabajo temporal, a tiempo parcial, como personal laboral, como monitora, por obra o servicio determinado para el programa "Intervención social en zonas con necesidades de transformación social en el distrito centro", contrato que fue prorrogado sucesivamente hasta la indicada fecha de 30-11-09 (folios 30 y 38 y ss. del expediente administrativo).

- Desde el 04-12-09 hasta el 30-11-10, en virtud de contrato de trabajo temporal, a tiempo parcial, como personal laboral, como monitora, por obra o servicio determinado para el programa "Zonas con necesidades de transformación social en las barriada Castañetas y Distrito Centro" (folios 44 y ss. del expediente administrativo).

- Desde el 01-12-10 hasta el 30-11-14, en virtud de contrato de trabajo indefinido, a tiempo parcial, como personal laboral, como monitora, subgrupo C2, para proyectos de actuación en las zonas Distrito Centro y barriada Castañetas, "Zonas con necesidades de transformación social", condicionado a la subvención correspondiente (folios 51 y ss. del expediente administrativo). Este contrato se fue manteniendo anualmente, en virtud de sucesivas resoluciones de la Administración demandada, hasta la indicada fecha, y por resolución con efectos de 30-11-14, el Ayuntamiento de Málaga acordó la suspensión del contrato de trabajo indefinido de la demandante (folio 64 y 69 del expediente administrativo).

- Desde el 13-02-15 hasta el 30-04-18, en virtud de resolución del Ayuntamiento de Málaga de 12-02-15, en el que se acordó dejar sin efecto la



resolución de 30-11-14, así como la inmediata reincorporación de la trabajadora, con la misma adscripción y contrato de trabajo indefinido que tenía firmado desde el 01-12-10 (folios 71 y ss., y y 91 del expediente administrativo). Este contrato fue mantenido en virtud de resoluciones de fechas 01-12-15, 31-03-16, 01-08-16, 07-12-16, 15-12-17, (folios 75, 81, 79, 85, y 89 del expediente administrativo, y documento nº 1 de la demandada).

- Desde el 01-05-18 hasta el 16-08-21, en virtud de nombramiento como funcionario interina, para cubrir la vacante de oficial de oficio auxiliar de Hogar, adscrita al área de Derechos Sociales, extinción que se produjo en virtud de solicitud de cese en su condición de funcionaria interina, a instancia de la propia trabajadora (folios 92 y 94 del expediente administrativo, y documentos nº 2 y 3 de la demandada).

- Desde el 17-08-21 hasta el 16-08-24, en virtud de contrato de trabajo temporal, como personal laboral, como técnico medio diplomada en Trabajo Social, subgrupo A2, este ya a tiempo completo, por obra o servicio determinado, en el marco de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, contrato que fue prorrogado sucesivamente, la última vez hasta la indicada fecha de 16-08-24 (folios 97 y ss., 107, 117, 123, y 132 y ss. del expediente administrativo, y documento nº 4 de la demandada).

4º.) Extinción de la relación laboral de 17-08-21:

Por comunicación de fecha 05-08-24, con fecha de efectos de 16-08-24, la Administración demandada extinguió la relación laboral con la trabajadora demandante, alegando como causa la expiración del tiempo convenido (folio 152 del expediente administrativo, y documento nº 5 de la demandada).

5º.) Servicios posteriores a la extinción impugnada:

Con posterioridad a la extinción objeto de impugnación en este juicio, la demandante ha prestado y presta servicios para la misma Administración demandada, en los siguientes periodos:

- Desde el 15-10-24 hasta el 22-12-24, en virtud de nombramiento como funcionaria interina, para cubrir la vacante de técnico medio diplomado Trabajo Social, subgrupo A2, en el área de Derechos Sociales (folios 156 y ss., 164 y 165 y ss. del expediente administrativo, y documento nº 6 de la demandada).

- Desde el 27-12-24 hasta la actualidad, como funcionaria de carrera, con la categoría de técnico medio diplomado en Trabajo Social, subgrupo A2, como consecuencia del proceso extraordinario de consolidación y estabilización de empleo del Ayuntamiento de Málaga, para la cobertura de 53 plazas de técnico medio diplomado en trabajo social (folios 172, 173 y ss. del expediente administrativo, y documento nº 7 de la demandada).

6º.) Indemnizaciones abonadas por fin de contratos:

A lo largo de la relación laboral entre las partes, el Ayuntamiento de Málaga ha abonado a la demandante, por razón de las varias extinciones de sus contratos



de trabajo temporales, las siguientes indemnizaciones:

- 567,54 euros correspondientes a la extinción del 01-12-07.
- 507,45 euros correspondientes a la extinción del 01-12-09.
- 3.810,52 euros correspondientes a la extinción del 16-08-24 (documentos nº 3 de la actora, y nº 9 de la demandada).

7º.) Centro de trabajo:

Aunque durante la vigencia de todos sus contratos con el Ayuntamiento de Málaga, la demandante ha prestado siempre servicios dentro del área de Servicios del Ayuntamiento de Málaga, no se ha acreditado que, durante todo ese tiempo, prestara siempre sus servicios en el centro de trabajo Centro de Servicios Sociales de Cruz de Humilladero, ni que cuando estuvo contratada como monitora, desarrollara funciones de técnico medio en Trabajo Social.

8º.) Afiliación a sindicato o representación:

La demandante no ostenta ni ha ostentado en la Administración demandada la cualidad de representante de los trabajadores.

9º.) Otros datos de interés:

La demandante, en fecha 15-08-24, interpuso demanda de juicio nº 773/24, ante el Juzgado de lo Social nº 13 de Málaga, sobre declaración de fijeza laboral (documento nº 8 de la demandada).

10º.) Demanda:

La demanda origen de este juicio se presentó en fecha 13-09-24.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PRETENSIONES DE LAS PARTES.

La parte actora, tras desistir en el juicio de su pretensión de declaración de nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, inicialmente incluida en su demanda, respecto de la extinción con fecha 16-08-24 de su contrato de trabajo, invocando su condición de trabajadora indefinida no fija, solicita la declaración de dicha extinción como despido improcedente, por tratarse de un contrato de trabajo en fraude de ley, por tratarse de una necesidad estructural y permanente de la Administración demandada, y no concurrir la causa legal alegada, con las consecuencias inherentes a tal declaración, en particular la indemnización de 33 días de trabajo por año trabajo; alegando haberse prestado servicios siempre en el mismo centro de trabajo, solicitando asimismo el reconocimiento de su antigüedad desde el primero de los contratos de trabajo firmados, de fecha 04-07-05, por no haber sido rota la unidad esencial del vínculo, ni siquiera con sus



nombramientos como funcionaria interina; así como solicitando también la condena de la Administración demandada a una indemnización adicional de 95.636,08 euros, pero sólo para el caso de que no se reconociera a la trabajadora la antigüedad solicitada desde 2005.

La Administración demandada se opone a la demanda, considerando que no nos encontramos ante un despido improcedente, sino ante una válida extinción de la relación laboral de la demandante, por la expiración del tiempo convenido, a fin de que no se sobrepasara el plazo máximo de tres años para la adquisición de la condición de indefinida o de indefinida no fija, no habiendo existido fraude de ley en la contratación, y habiéndose abonado la indemnización de 12 días, además de otras indemnizaciones en las anteriores extinciones habidas; y en última instancia, alegando haber sido contratada de nuevo por el Ayuntamiento tras la extinción impugnada en este proceso, primero como funcionaria interina, y ya a la fecha del juicio, habiendo adquirido la condición de funcionaria de carrera; oponiéndose, en cualquier caso, la Administración demandada a la antigüedad solicitada por la trabajadora, por cuanto la relación laboral entre las partes lo fue con categorías profesionales distintas, diferentes jornadas de trabajo, y en una etapa como funcionaria interina y no laboral, habiéndose producido así la ruptura de la unidad esencial del vínculo.

Para el caso de que esta sentencia declarara la improcedencia del despido, en el juicio, por la Administración demandada se hizo uso de su opción por la extinción de la relación laboral, teniendo en cuenta que la demandante tiene adquirida ya la condición de funcionaria de carrera.

En el acto del juicio, tras las alegaciones de las partes, y antes de la proposición y práctica de la prueba, al amparo de lo dispuesto en el **art. 85.6 LRJS**, no se han considerado como **hechos controvertidos**, la serie de contrataciones habidas con la demandante por parte del Ayuntamiento, ni sus respectivas categorías, jornadas y naturaleza jurídica, tal y como constan en el expediente administrativo, ni la fecha de la extinción de la relación laboral impugnada en este proceso, ni el abono de la suma de 3.810,52 euros como consecuencia de dicha extinción; concretándose así los **hechos controvertidos** de este juicio a decidir, fundamentalmente, si la extinción del contrato de la demandante fue un despido improcedente por haber adquirido la trabajadora la condición de trabajadora indefinida no fija por el fraude en su contratación, o si se trata de una válida extinción del contrato de trabajo; y en cualquiera de los casos, cuál sea la indemnización procedente, o si procede en última instancia también la indemnización adicional solicitada de 95.636,08 euros. Ahora bien, a los efectos de la declaración de improcedencia en su caso, se ha discutido también cuál fuera la antigüedad de la trabajadora: si la de 04-07-05 solicitada por la actora, o la de 17-08-21 reconocida por la Administración, en función de que se considere rota o no la unidad esencial del vínculo; se ha discutido también cuál sea el salario de la trabajadora a efectos del despido: si 133,71 euros diarios según la demandante, o 105,84 euros diarios según la demandada; así como si la prestación de servicios de la trabajadora lo ha sido siempre en el mismo centro y puesto de trabajo, o siempre con las mismas funciones; y finalmente, si en caso de reconocerse la antigüedad



solicitada en la demanda, y declararse la improcedencia del despido, habrían de ser descontadas todas las indemnizaciones abonadas por extinción de los contratos de trabajo a la misma demandante.

SEGUNDO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Conforme a los principios generales sobre carga de la prueba y lo establecido en el **art. 217 LEC** (Ley de Enjuiciamiento Civil), corresponde a la demandante la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión, y al demandado la prueba de los hechos impositivos o extintivos; y planteada la demanda como un **despido**, corresponderá al demandante la prueba de la existencia de la relación laboral, categoría profesional, antigüedad y salario, y el hecho del despido, y conforme a la inversión de la carga de la prueba establecida en el art. 105 LRJS, corresponderá al empleador la carga de probar la veracidad de las causas y hechos alegados en la carta de despido o extinción de la relación laboral, no pudiendo admitirse otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en dicha comunicación.

En cumplimiento de lo dispuesto en el **art. 97.2 LRJS**, los hechos declarados probados en esta sentencia incluyen tanto los hechos no controvertidos, en los que las partes se han mostrado conformes, al ser admitidos por ambas, y que no han tenido que ser objeto de prueba conforme a los arts. 87.1 LRJS y 281.3 LEC; como también los hechos controvertidos de este juicio, a cuya convicción he llegado conforme a las reglas de la sana crítica, del análisis conjunto de la **prueba practicada**, prueba que ha consistido en la documental presentada por la parte demandante con su demanda inicial y en el acto del juicio, y la documental presentada por la parte demandada, en particular, el **expediente administrativo** aportado.

Expuesta la prueba practicada y las reglas de valoración de la misma, para una mejor sistemática de esta sentencia, se analizarán en fundamentos de derecho separados, cada una de las cuestiones que han sido consideradas con las partes como hechos controvertidos de este juicio, tal y como quedaron planteadas y definidas en el mismo acto de la vista.

TERCERO.- CONTRATO TEMPORAL POR OBRA O SERVICIO DETERMINADO.

En primer lugar, hemos de partir de la **clase de contrato** ante el que nos encontramos a fin de pronunciarnos sobre la procedencia o improcedencia de su extinción, pues según de qué tipo de contrato estemos hablando, la causa de extinción del mismo puede ser diferente.

Y no ha sido controvertido entre las partes que, en el presente juicio, se analiza la extinción del contrato firmado en fecha 17-08-21, a los folios 97 y ss. del expediente administrativo, que es un **contrato temporal por obra y servicio determinado**, como el mismo califica en su parte dispositiva.

No nos encontramos, pues, como sucede en otros casos de contratos firmados con las Administraciones Públicas, ante un **contrato de interinidad por**



vacante, cuya naturaleza y causas de resolución son radicalmente distintas de las del contrato temporal por obra o servicio determinado.

El **contrato temporal por obra o servicio determinado**, como una de las modalidades de los contratos temporales o de duración determinada, venía regulado dentro del **art. 15.1.a) ET**, hasta su supresión por el RDL 32/21 (Real Decreto-ley 32/2021, de 28-12-21, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo), que entró en vigor en fecha 30-03-22, así como también en el **RD 2720/98** (Real Decreto 2720/98, de 18-12-98, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada), estableciendo el citado **art. 15.1 ET**, por lo que al presente juicio interesa, que:

"1. Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:

*a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una **obra o servicio determinados**, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa...*

*b) Cuando las **circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos** así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos, los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un periodo de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas..."*

Conforme a lo dispuesto en el art. 2 RD 2720/98 y la jurisprudencia ha declarado, los **requisitos** del contrato para obra o servicio determinado, que deben concurrir conjuntamente para que esta contratación se considere ajustada a Derecho, son:

1.) Que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y **sustantividad propia** dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa.

En relación con este requisito, se admitía la contratación para obra o servicio determinado para la misma actividad habitual de la empresa, siempre y cuando las tareas objeto del contrato tuvieran esa sustantividad y autonomía, es decir, permitan su individualización dentro de esa actividad habitual de la empresa, y sean limitadas y acotadas en el tiempo aunque no pueda precisarse la fecha exacta de su terminación; en definitiva, que se pueda individualizar esa necesidad temporal no creada arbitrariamente por el empresario. En cambio, por la misma razón, no se admitía esta modalidad contractual para ejecutar tareas de carácter permanente y duración indefinida en el tiempo, que formaban parte del proceso productivo ordinario de la empresa, por no responder a circunstancias excepcionales, supuestos en los que la contratación habría de reputarse como



fraudulenta.

2.) Que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea, en principio, de **duración incierta**.

3.) Que en el **contrato se especifique** e identifique, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto.

4.) Que, en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella obra o servicio para la que fue contratado, o en el cumplimiento de ésta y **no en tareas distintas**.

La exigencia de concordancia entre lo pactado y lo efectivamente ejecutado implicaba que, cuando constara que las funciones desarrolladas no se han limitado a la obra o servicio determinado que se fijó como objeto de este contrato, la relación laboral habrá de considerarse indefinida. Es decir, para la validez de los contratos temporales no solamente es necesario que concurra la causa que los legitima, sino que la misma ha de explicitarse en el propio contrato, pues la temporalidad no se presume, de modo que si no se acredita su concurrencia, opera la presunción a favor de la contratación indefinida.

Jurisprudencia reiterada ha declarado que, en nuestro sistema, la **contratación temporal es causal**, de modo que, si la temporalidad no trae su origen en alguna de las modalidades contractuales expresamente previstas en el antiguo art. 15 ET, la relación laboral debía ser considerada indefinida.

Por su parte, el **art. 15.3 ET** (Estatuto de los Trabajadores), en su redacción vigente a la fecha de la contratación antes del RDL 32/21, establecía que "*Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley*".

No siendo fraudulento, la causa natural de terminación de este contrato por obra o servicio determinado es la realización de la obra o servicio concreta para la que el trabajador fue contratado, y así, entre las **causas de extinción** de los contratos de trabajo, se preveía específicamente en el **art. 49.1.c) ET**, la "*expiración del tiempo convenido o **realización** de la **obra o servicio** objeto del contrato*".

CUARTO.- ANTIGÜEDAD A EFECTOS DE DESPIDO.

Antes de entrar a analizar la extinción del contrato de la trabajadora cuestionada, en este proceso se ha fijado también, como hecho controvertido entre las partes, quizás uno de los principales, la cuestión relativa a la **antigüedad** de la trabajadora a efectos de despido, teniendo en cuenta los varios y diversos contratos de trabajo que suscribió con el Ayuntamiento de Málaga antes de la extinción, incluido un nombramiento en calidad de funcionaria interina.

A efectos de valorar la antigüedad del trabajador, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (por citar algunas, SSTS de 21-12-21, recurso nº 3095/19, de 06-10-21, recurso nº 3686/18, o de 21-09-17, recurso nº 2764/15) ha consolidado la llamada doctrina sobre la **unidad esencial del vínculo**, la cual es



distinta en función de que opere a efectos del complemento de antigüedad, o a efectos de la indemnización extintiva.

Así, a diferencia de lo que se hace a efectos del complemento por antigüedad (en que se computan todos los servicios efectivamente prestados, tomando como fecha inicial el primero de los contratos, aun cuando haya habido interrupciones significativas en la prestación de servicios); en cambio, a efectos del cálculo de la **indemnización extintiva** o por despido improcedente, se ha afirmado con carácter general que, en supuestos de sucesión de **contratos temporales**, se computará la **totalidad** del tiempo de **prestación de servicios** a efectos de la antigüedad, siempre que haya existido la llamada **unidad esencial del vínculo**; a cuyo fin se ha quitado valor, con carácter general, a las interrupciones de menos de veinte días, pero, también, a **interrupciones** superiores a treinta días, cuando la mismas **no son significativas**, dadas las circunstancias del caso, a efectos de romper la continuidad en la relación laboral existente.

En relación con este concepto jurisprudencial, la cuestión fundamental que suele plantearse es determinar **qué debe entenderse** por la “**interrupción significativa**” que lleva a excluir esa “unidad esencial del vínculo”, y si bien inicialmente la frontera se situó en esos veinte días del plazo de caducidad para accionar por despido, en los últimos tiempos se ha venido ampliando a periodos que carecen de relevancia en relación con la **duración total** de los servicios prestados con una **amplia casuística** jurisprudencial, habiéndose declarado, entre otras cosas:

- La subsistencia del vínculo debe valorarse con **criterio realista** y no sólo atendiendo a las manifestaciones de las partes al respecto, pues, la voluntad del trabajador puede estar viciada y condicionada por la oferta de un nuevo contrato.

- Cabe el examen judicial de **toda la serie contractual**, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos, y así por ejemplo, se ha mantenido la unidad del vínculo, a pesar de la existencia de interrupciones superiores a los 20 días, en los supuestos en que las interrupciones coincidían con el periodo vacacional, o en una interrupción de 45 días en la que se estuvo percibiendo prestaciones por desempleo, o en casos de reiterada contratación fraudulenta, debiendo tenerse en cuenta el tiempo de prestación de servicios desde el primero de los contratos temporales, y el número de contratos sucesivos en su caso.

- **No se debe atender con precisión aritmética** a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos, pues la fijación de un tope exacto (con referencia al plazo de 20 días hábiles) es un enfoque que ya se abandonó. Ha de ponerse en relación la dimensión de las interrupciones existentes entre unos y otros contratos, con el tiempo global analizado. Ni se opta por un método matemático a la hora de apreciar la ruptura del vínculo, ni se erige el módulo de tres meses como barrera universal, ni se prescinde de la duración global del arco temporal examinado a la hora de ponderar todas las circunstancias, admitiéndose, incluso, que con una interrupción superior a tres meses sea posible que siga existiendo una vinculación laboral reconocible como tal, es decir, unitaria. En definitiva, ha de



atenerse al **tiempo total transcurrido** desde el momento en que se pretende fijar el inicio del cómputo, el **volumen de actividad** desarrollado dentro del mismo, el **número y duración de los cortes**, la identidad de la **actividad productiva**, la existencia de **anomalías contractuales** -como el fraude de ley o la cesión ilegal de trabajadores-, el tenor del convenio colectivo y, en general, cualquier otro que se considere relevante a estos efectos”.

- Aunque la unidad del vínculo no está ligada necesariamente a la existencia de **fraude de ley** -pudiendo apreciarse en caso de sucesión de contratos temporales perfectamente ajustados a Derecho-; en caso de que haya habido fraude se impone un criterio **más relajado** -con mayor amplitud temporal- en la valoración del plazo que deba entenderse “significativo” como rupturista de la unidad contractual, habida cuenta de que la posición contraria facilitaría precisamente el éxito de la conducta defraudadora. Ello más aún, en interpretación del anexo de la Directiva 99/70/CE en la lucha contra la precariedad en el empleo. *“La antigüedad computable a efectos del art. 56.1 ET se remonta a la fecha de la primera contratación, tanto si han mediado irregularidades en los sucesivos contratos temporales, como si lo ocurrido es la mera sucesión regular de varios contratos de trabajo sin una solución de continuidad significativa, pues la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empresa sin solución de continuidad, aunque tal prestación de actividad laboral se haya llevado a cabo bajo el amparo de diferentes contratos de clases distintas, temporales e indefinidos, toda vez que la relación laboral es la misma, pues en estos casos esa diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones laborales diferentes”.*

- En definitiva, la unidad esencial del vínculo, en abstracto, examina la **carrera profesional** de quien presta sus servicios **de manera intermitente**, pues la experiencia profesional y habilidades propias del desempeño son aprovechadas cada vez que se reinicia la prestación de servicios.

Como ha declarado también nuestro TSJA Málaga *“Entiende últimamente la jurisprudencia que si bien la aplicación de la doctrina de la unidad esencial del vínculo exige que no haya existido una interrupción significativa entre contratos, interrupción que suele establecerse en el plazo de caducidad de la acción de despido de veinte días, pueden existir interrupciones por períodos superiores en atención a las circunstancias del caso, máxime en los supuestos en que la relación laboral se ha prestado durante un dilatado período de tiempo y ha existido fraude de ley en alguno de los contratos temporales suscritos. En definitiva, lo que habrá que tener en cuenta a estos efectos es por un lado la **duración total de la relación laboral** que ha existido entre las partes, la incidencia de las **interrupciones** que haya podido haber en relación a dicha duración total y la posible existencia del **fraude de ley** en alguna de las contrataciones efectuadas”.*

Expuesta la doctrina y jurisprudencia aplicable, tres cuestiones se han planteado en relación con la antigüedad de la trabajadora.

1.) DISTINTOS DESEMPEÑOS DE CATEGORÍA Y JORNADA:



Teniendo en cuenta que la antigüedad reconoce el tiempo de prestación de servicios en la empresa, y la experiencia en la misma adquirida durante la relación laboral, lo mismo que sucede respecto de los pluses o complementos de antigüedad, a efectos de despido, es **indiferente** que parte de dicha relación laboral, [REDACTED] la prestara con otras **categorías profesionales diferentes** a la que ostentaba en el momento de la extinción (monitora, oficial de oficio auxiliar de hogar, y finalmente, técnico medio en Trabajo Social), o la hubiera iniciado **a tiempo parcial** para terminarla **a jornada completa**, pues tales progresos no son sino fruto de la propia carrera profesional de la trabajadora, no pudiendo tal progreso perjudicarle a efectos de ser indemnizada en caso de despido.

Por ello, estas alegaciones de la demandada, en el sentido de no poder ser considerados a efectos de antigüedad, servicios prestados en otras categorías o con distinta jornada dentro de la misma empresa, deben ser desestimadas.

2.) CÓMPUTO DEL TIEMPO DE SERVICIOS COMO FUNCIONARIA INTERINA:

Se ha discutido, fundamentalmente, si a efectos de antigüedad de la trabajadora, **es computable** el periodo en que la misma estuvo contratada como **funcionaria interina** entre el 01-05-18 y el 16-08-21, al no tener dicha relación carácter laboral sino estatutario, y como consecuencia de ello, si tal relación funcional interrumpiría significativamente o no la unidad esencial del vínculo.

La respuesta, en mi opinión, ha de ser afirmativa en el sentido de ser computable también a efectos de antigüedad este periodo, teniendo que cuenta que, según resulta de los contratos y resolución de nombramiento, el trabajo que desarrolló la trabajadora fue exactamente el mismo que como lo hizo antes y después en virtud de los sucesivos contratos laborales, siempre en el área de Servicios Sociales del Ayuntamiento, pero también en categoría profesional asimilable (monitoria versus oficial de oficio auxiliar de hogar). Y ello, porque como declaró la **STSJA Sevilla de 09-09-15, recurso nº 2005/14** (recordando la STS de 22-05-12, recurso nº 1775/11), en un caso igual al de este juicio, la unidad esencial del vínculo ha de valorarse **con independencia** del *nomen iuris* dado por las partes o la **modalidad contractual** a que se hubieran acogido, de modo que, habiendo venido realizándose las mismas tareas durante toda la relación laboral, el cómputo de la antigüedad ha de retrotraerse al inicio de la misma, incluyendo el periodo en que la trabajadora realizó el mismo trabajo en virtud de relación administrativa como funcionaria interina, comenzando después otra relación laboral temporal.

Nada obsta a lo anterior que el cese como interina pudiera ser a instancia de la trabajadora, si se tiene en cuenta que, al día siguiente al cese, es decir sin solución de continuidad, dicha trabajadora siguió prestando servicios en el mismo puesto de trabajo, volviendo de nuevo al contrato temporal; o si se observa que, sin necesidad de grandes argumentaciones, el cese "voluntario" como funcionaria bien pudo deberse a que el contrato temporal a firmar para el día siguiente lo era ya, para una jornada a tiempo completo (en lugar de a tiempo parcial), y con una



categoría profesional superior a la que ostentaba hasta ese momento (técnico medio diplomada en Trabajo Social, subgrupo A2, en lugar de oficial de oficio auxiliar de hogar).

3.) EXISTENCIA DE INTERRUPCIONES SIGNIFICATIVAS:

La última cuestión que ha de resolverse en relación con la antigüedad de la trabajadora, es la propia existencia de **interrupciones significativas, o no**, de la relación laboral (o estatutaria, habría que añadir) habida entre las partes. Y así, las interrupciones que hubo en este caso fueron de 31 días sin trabajar en el mes de diciembre de 2007, 3 días en diciembre de 2009, y de 74 días entre diciembre de 2014 y el 13 de febrero de 2015; y ya está, pues, desde el 13-02-15 y hasta la extinción impugnada de 16-08-24, ya no hubo más cortes de actividad en la relación de la trabajadora con el Ayuntamiento de Málaga.

Nuestra Sala también, en numerosas sentencias, ha utilizado las **matemáticas**, teniendo en cuenta el **porcentaje de interrupción** en relación con el tiempo global de la relación laboral, contado desde la fecha de la antigüedad pretendida hasta la fecha de presentación de la demanda -o la fecha del despido en los casos que ya se hubiera extinguido la relación laboral. Aplicando lo anterior, en el presente caso, si la relación se cuenta desde la fecha del 04-07-05 hasta al fecha de la extinción, la misma se extendió un total de 6.984 días, respecto de los cuales, los periodos de interrupción suman 108 días, y representan un **1,55%**, de ese total. En cambio, si se considerase la antigüedad desde la fecha del 01-12-24 (si se defendiera que fue significativa la interrupción desde este cese hasta el contrato de 13-02-25), la relación laboral se extendió durante un total de 3.547 días, y los 74 días de interrupción de este periodo, representaría un **2,09%**. Dada la jornada parcial que durante esta época prestó la demandante para el Ayuntamiento de Málaga, se descarta como argumento para esta cuestión, el que, durante los periodos de interrupción, la trabajadora pudiera estar prestando servicios para otra u otras empresas, también siempre a tiempo parcial, tal y como resulta de su vida laboral, aunque este argumento tampoco ha sido alegado.

Pues bien, aplicando todo lo anterior al presente caso, partiendo de que nos encontramos ante una relación laboral (y estatutaria) de **casi 20 años**, en la que la trabajadora siempre prestó servicios en el mismo área de Servicios Sociales del Ayuntamiento, y por lo acreditado, siempre en el mismo área o distrito, aunque lo fuera con diferentes categorías o a tiempo parcial los primeros años; que, durante todo ese tiempo, sólo hubo apenas tres cortes de un mes y otro de algo más de dos meses los más significativos, así como que, como se referirá en los siguientes fundamentos de derecho, debe hablarse de **fraude de ley** en esta contratación temporal por obra o servicio, o incluso como funcionaria interina, durante tan largo tiempo, no considero que el porcentaje de interrupción de la relación laboral deba calificarse como de significativo, razón por la cual, entiendo, debe reconocerse a la trabajadora la antigüedad propugnada **desde el 04-07-05**. No puede darse diferente trato a la antigüedad por considerar que nos encontremos ante una Administración Pública, que puede recurrir a la contratación como funcionarios interinos de parte de sus trabajadores; teniendo claro que tal antigüedad y la no interrupción de la unidad esencial del vínculo, se vería aún más



clara si imaginamos que la demandada hubiera sido una empresa privada, y no una Administración Pública.

Y debe reforzar esta conclusión la **nómina** aportada como **documento nº 3** de la actora, del mes de la extinción, en la que, expresamente, el Ayuntamiento de Málaga reconoce como antigüedad la indicada fecha de 04-07-05, y consigna también la misma como de 18 años, 9 meses y 28 días, con abono de los correspondientes trienios.

Eso sí, como también se ha encargado de declarar la jurisprudencia (por ejemplo, la STS nº 730/20, de 30-07-20, recurso nº 324/18), a efectos del cálculo de la indemnización por despido, habrá de computarse únicamente el tiempo efectivamente trabajado. La variable relativa a los años de servicio a que se refiere el art. 56.1 ET no puede incluir los periodos de inactividad del trabajador porque en ellos no se realiza prestación de servicios. La indemnización por despido constituye una compensación por la extinción del contrato que tiene naturaleza extrasalarial y que se calcula sobre la base del tiempo de servicio y sobre la base del salario del último mes trabajado, con los topes legales. Durante los periodos de inactividad no se produce dicha prestación de servicios, por lo que no puede computarse con esta finalidad. Si se incluyeran en los cálculos tanto los periodos de actividad como los de inactividad, ya la indemnización por despido no se basaría en el tiempo de servicio, y no guardaría proporción con el tiempo de trabajo efectivo. Añadir que igualmente ha declarado la jurisprudencia que, conforme a este criterio, *"no se causa discriminación a los trabajadores fijos discontinuos. Un trabajador fijo discontinuo percibirá la misma indemnización por despido que un trabajador fijo a tiempo completo que haya prestado servicios laborales durante un lapso temporal igual a la suma de los periodos de ocupación del fijo discontinuo y que perciba el mismo salario regulador del despido"*.

QUINTO.- SALARIO A EFECTOS DE DESPIDO.

Otra de las cuestiones controvertidos en este juicio ha sido la determinación del **salario de la trabajadora** demandante **a efectos de despido**, de modo que, mientras para el actor dicho salario habría de ser de 133,71 euros brutos diarios, para la demandada sería de 105,84 euros brutos diarios.

Sobre la determinación del salario regulador a efectos de fijar la cuantía de las indemnizaciones por despido y los salarios de tramitación, a que se refiere el **art. 56.1 ET**, entre otras afirmaciones, la jurisprudencia ha declarado:

1.) Sólo pueden tenerse en cuenta las partidas que, conforme al **art. 26.1 ET**, tienen **naturaleza salarial**, a tenor del cual: *"Se considerará **salario** la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la **prestación** profesional de los **servicios laborales** por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo"*. Se incluyen pues en el cómputo las **pagas extraordinarias prorrateadas**, y también el promedio de las **complementos variables** de devengo superior al mes, irregulares o de abono en periodos superiores a un mes, prorrateados también.



2.) En cambio, se excluyen del salario a efectos de despido las partidas que **no tengan naturaleza salarial** conforme al **art. 26.2 ET**, según el cual *“No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos”*.

3.) El salario que regula las indemnizaciones por despido es, en su cuantía bruta, el percibido en el **último mes** -la “última nómina mensual”-, prorrateado con las pagas extraordinarias, y añade la jurisprudencia “salvo circunstancias especiales”, figurando entre éstas la oscilación de los ingresos por pérdida injustificada de una percepción salarial no ocasional o de carácter puntual (SSTS de 17-07-90, o de 29-09-04).

4.) El salario regulador a efectos de despido es el que **legalmente deba corresponder al trabajador** al tiempo de la extinción del contrato, y no el que realmente viniera percibiendo.

Pues bien, en el presente caso, conforme al desglose hecho constar en el escrito de conclusiones de la actora, y la propia nómina aportada como documento nº 3 de la actora, debe considerarse como salario regulador del despido el propugnado por la Administración demandada, de **105,84 euros brutos diarios**; encontrándose el error de la actora en que computa como salario diario toda la suma de 636,71 euros abonados en la última nómina en concepto de paga extraordinaria, cuyo importe debe ser prorrateado no entre los 16 días de esa nómina, sino entre todo el periodo a que se corresponde dicha extraordinaria, cuyo periodicidad es semestral, cuatrimestral o trimestral según los casos, pero no mensual como resultaría en el cálculo hecho por la demandante.

SEXTO.- CONDICIÓN DE TRABAJADORA INDEFINIDA O INDEFINIDA NO FIJA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Antes de entrar en el análisis de la extinción del contrato de trabajo de fecha 17-08-21, debe resolverse también, y debe condicionar la resolución de este juicio, si la demandante, por las condiciones y circunstancias de su relación laboral, al tiempo de la extinción, debía ser considerada o no como una **trabajadora indefinida** (o indefinida no fija en el ámbito de las Administraciones Públicas), en este caso, porque el contrato de trabajo temporal celebrado, por obra o servicio determinado, y cuya extinción se ha impugnado, haya de considerarse celebrado en fraude de ley, con las consecuencias establecidas para ello en el art. 15.3 ET.

En el ámbito de las **Administraciones Públicas**, aun admitiéndose -como ya se ha dicho- la posibilidad de acogerse también a la contratación temporal, tampoco es admisible que dichas Administraciones puedan eludir el **fraude de ley** proscrito en el art. 15.1 y 4 ET (antes, el art. 15.3 ET) y las demás normas reguladoras de esta clase de contratación, si bien las **consecuencias** derivadas de la contratación temporal en fraude de ley en el caso de las Administraciones Públicas no pueden ser las mismas, y en estos casos, se considera que la relación laboral no deviene en fija -como señala el art. 15.4 ET-, sino en la condición que la



jurisprudencia acuñó como de **"indefinido no fijo"**. La consideración de los trabajadores como indefinidos no fijos es una figura de **creación jurisprudencial** de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, a partir de las SSTs de 07-10-96 y 20-01-98 -que luego ha encontrado acogida en la propia ley, como en los arts. 8 y 11.1 EBEP-, una especie de figura intermedia entre el personal temporal y el personal fijo, si bien a efectos de su extinción, debe entenderse la situación de los trabajadores indefinidos no fijos como la de los trabajadores temporales -incluidos los interinos-, considerando como causa válida de extinción de sus contratos de trabajo, el nombramiento de un titular en la plaza que ocupan. Desde un principio, la jurisprudencia ha declarado que no es posible la consideración de trabajador fijo de la Administración si la contratación no se ha llevado a cabo a través del procedimiento reglamentario y adecuado de ponderación del mérito y capacidad, no pudiendo el trabajador consolidar, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza de plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas.

Pues bien, partiendo de la cadena de contratos temporales suscritos por la demandante desde el 04-07-05, todos por obra y servicio determinado (salvo el paréntesis del nombramiento como interina), conforme a lo dispuesto en los **arts. 15.1.a) ET y 2 RD 2720/98** vigentes a la fecha de los hechos, primero, no pudiendo extenderse la duración de dichos contratos más allá de tres o cuatro años como mucho; segundo, no pudiendo considerarse que el objeto del contrato fuera de duración incierta; tercero, no habiéndose precisado tampoco de modo suficiente la obra o servicio concreta que constituía el objeto de dichos contratos (no considerándose suficiente a tal fin las genéricas remisiones de los primeros contratos a "programas de zonas con necesidades de transformación social en la barriada Castañetas y Distrito Centro", o en el último contrato temporal impugnado en este juicio, "el marco de la ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia"); cuarto, entendiéndose que, por el tiempo de la relación laboral, dichas "obras o servicios determinados" eran ya tareas o **servicios de carácter permanente y duración indefinida** que prestaba el Ayuntamiento de Málaga dentro de sus competencias, no respondiendo ni mucho menos a circunstancias excepcionales; y quinto, no justificando la temporalidad la dependencia de otras subvenciones o transferencias de otras Administraciones; en definitiva se concluye, el contrato temporal para obra o servicio determinado celebrado en fecha 17-08-21 debe considerarse fue celebrado **en fraude de ley**, y conforme a lo dispuesto en el citado y vigente en ese tiempo art. 15.3 ET, dicho contrato debe entenderse celebrado por tiempo indefinido, y la trabajadora ser considerada como **trabajadora fija o indefinida no fija** del Ayuntamiento.

Señalar, por lo que se refiere a la dependencia de una subvención, que, reiterada doctrina jurisprudencial en unificación de doctrina, a propósito de la vinculación de la duración del contrato para obra o servicio determinado a una subvención o a una autorización administrativa para el desempeño de una actividad, ha venido declarando, en todo caso, que **de la existencia de una subvención o de una autorización administrativa, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal**, como lo corrobora el art. 52.e) ET, que autoriza la extinción del contrato por causas objetivas en el supuesto de



contratos por tiempo indefinido vinculados a una subvención o a una autorización administrativa para la realización de una determinada actividad; de la existencia de la subvención o de la autorización administrativa no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio objeto del contrato, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones o a las autorizaciones administrativas, no a los servicios básicos que las mismas financian o autorizan. Por tanto, para que el contrato para obra o servicio determinado suscrito tenga realmente naturaleza temporal y no indefinida, es necesario que la actividad contratada no sea una actividad ordinaria y estable de la empleadora y que tenga autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empleadora, circunstancia que no se considera concurre en el presente caso; sin que el mero hecho de que se haga depender la duración del contrato de la vigencia de una subvención o de una autorización administrativa sea por sí mismo suficiente para considerar que estamos ante un contrato de naturaleza temporal y no indefinida, ya que la desaparición de la subvención o la finalización de la autorización administrativa, en el supuesto de contratos indefinidos, la única consecuencia que produce es que hubiera autorizado al empleador a extinguir el contrato de trabajo por causas objetivas.

La conclusión de este fundamento, como ha sucedido respecto de la antigüedad, respondería incluso a la doctrina de los **actos propios** de la Administración demandada, pues, aunque fuera para otra categoría y jornada, pero siempre en el ámbito del área de Servicios Sociales, es de señalar como ya el **contrato de trabajo anterior** celebrado con la misma trabajadora, de 01-12-10, lo fue como **contrato indefinido**, y no por obra y servicio determinado, como lo fue el firmado a continuación y cuya extinción se impugna en este proceso.

SÉPTIMO.- EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Finalmente, como objeto principal del presente juicio, debe procederse a decidir cuál sea la **calificación de la extinción** llevada a cabo en fecha 16-08-24, como consta en la comunicación aportada a los folios 152 y ss. del expediente administrativo, y documento nº 5 de la demandada.

En síntesis, la **causa de despido** alegada por la Administración empleadora -y así incluso se ha puesto de manifiesto en el juicio por parte de su defensa- no es otra que la evitación del **transcurso del plazo de tres años** del contrato, a efectos de evitar la consecuencia legal o jurisprudencial de tener que considerar a la trabajadora como fija -o indefinida no fija- en dicha Administración.

Tal causa de despido, partiendo de que la trabajadora ya debía ser considerada como fija -o indefinida no fija-, por celebrarse el contrato de trabajo en fraude de ley, **ni siquiera se contempla** como una **causa legal** de extinción de esta clase de contratos temporales, por obra o servicio determinado, razón por la cual, sin necesidad de mayores argumentaciones y con estimación de la principal pretensión de la demanda, el despido impugnado en el presente proceso debe ser calificado como **improcedente**. En efecto, la causa natural de terminación de los contratos por obra o servicio determinado es la realización de la obra o servicio concreta para la que el trabajador fue contratado, y así, entre las **causas de**



extinción, se preveía específicamente en el **art. 49.1.c) ET**, la “**expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato**”. En el mismo sentido, el **art. 8.1.a) RD** prevé que “**Los contratos de duración determinada se extinguirán, previa denuncia de cualquiera de las partes, por las siguientes causas: a) El contrato para obra o servicio determinados se extinguirá por la realización de la obra o servicio objeto del contrato**”. La limitación de tres años que el entonces vigente **art. 15.1.a) ET** establecía, no lo era para establecer dicho plazo como causa de extinción de esta clase de contratos, sino, precisamente, a efectos de evitar su utilización fraudulenta como ha sido el caso. En definitiva, no previéndose que por el sólo advenimiento del plazo de tres años esté justificada la extinción del contrato de trabajo por obra y servicio determinado, tal extinción debe ser calificada como un despido improcedente, con todas las **consecuencias legales** establecidas para dicha declaración en los **arts. 55.4 y 56 ET y 108.1 y 110 LRJS**.

OCTAVO.- EFECTOS DEL DESPIDO IMPROCEDENTE.

En cuanto a los efectos, conforme establecen los **arts. 56 ET y 110 LRJS**, si el despido se declara improcedente, el empresario podrá optar entre:

1.) Bien la **readmisión** del trabajador, con el abono de los salarios de tramitación hasta la fecha de la notificación de la sentencia, o hasta que el trabajador haya encontrado otro empleo, o con el descuento correspondiente de los días trabajados con posterioridad.

2.) Bien la **extinción** del contrato de trabajo, en la fecha de cese efectivo en el trabajo, con el abono de una **indemnización** equivalente a **treinta y tres días** de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

El cálculo de la indemnización debe hacerse sobre la base del periodo en que la parte actora ha prestado servicios laborales para el empleador, tomando como fecha inicial el día correspondiente a la antigüedad reconocida, y como fecha final el día de extinción de la relación laboral, o en el supuesto del **art. 110.1.b) LRJS**, la fecha de la sentencia. En el caso del despido improcedente, al que corresponde una indemnización de 33 días de salario por año, por cada mes de prestación de servicios se devengan 2,75 días indemnizatorios, con el tope de 720 días. De acuerdo con jurisprudencia reiterada, cuya cita por conocida puede obviarse, el prorrateo de los días que exceden de un mes completo se computa como si la prestación de servicios se hubiera efectuado durante toda la mensualidad, es decir, se considera como un mes completo.

Del importe de la indemnización habrá de deducirse, en su caso, la indemnización que ya hubiera podido percibir el demandante por el cese del contrato; y en este caso, ya se adelanta, por evidentes razones de justicia material, considerada la antigüedad desde el primero de los contratos, de la indemnización final debe considerarse habrán de **descontarse** la suma de **todas las indemnizaciones** abonadas por extinciones de contratos de trabajo de la demandante por parte de la Administración demandada, cuyo importe se recoge en



el documento nº 9 de la demandada, e ascienden a la suma total de **4.885,51 euros** (567,54 euros correspondientes a la extinción del 01-12-07, 507,45 euros correspondientes a la extinción del 01-12-09, y 3.810,52 euros correspondientes a la extinción juzgada en este proceso).

NOVENO.- ANTICIPO DE LA OPCIÓN.

El art. 110.1.a) y b) y 2 LRJS prevé, asimismo, que si el despido se declara improcedente:

*“a) En el acto de **juicio**, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización podrá **anticipar su opción**, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 111 y 112.*

b) A solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia...

2. En caso de que se declarase improcedente el despido de un representante legal o sindical de los trabajadores, la opción prevista en el número anterior corresponderá al trabajador”.

En el presente caso, en el acto del juicio, de conformidad con el art. 110.1.a) LRJS, la Administración demandada, y a ello no ha mostrado objeción alguna la defensa de la trabajadora, a la vista de la posterior adquisición por la demandante de su condición de funcionaria de carrera, y por no resultar posible por tanto la readmisión, ha ejercitado su opción, eligiendo la extinción indemnizada de la relación laboral, razón por la cual en la presente sentencia deberá declararse ya dicha extinción, con efectos a la fecha del despido o cese efectivo de la relación laboral, condenando a la empresa al pago de la correspondiente indemnización, sin el abono de salarios de tramitación.

Así pues, habiéndose anticipado esa opción en los términos establecidos en el citado art. 110 LRJS, el importe de la **indemnización** correspondiente a las circunstancias del presente caso, hasta la fecha del despido o cese efectivo de la relación laboral, calculada a través de la herramienta existente en la página web del Consejo General del Poder Judicial, para el cálculo de la indemnización a abonar por extinciones de contrato de trabajo, y con el descuento de las interrupciones en que no prestó servicios la trabajadora (como se ha indicado en el fundamento de derecho correspondiente a la antigüedad) asciende a la suma total de **74.431,98 euros**, suma de la que ha de descontarse el importe ya abonado por la empresa de 4.885,51 euros a que ya he hecho referencia en el fundamento de derecho anterior, por razón de las tres extinciones de contratos de trabajo de la actora habidas durante su relación laboral, lo que arroja un resto de **69.546,97 euros**.

DÉCIMO.- CONTRATACIÓN POSTERIOR Y ADQUISICIÓN DE LA



CONDICIÓN DE FUNCIONARIA DE CARRERA.

No se ha alegado, por la defensa del Ayuntamiento de Málaga (este juzgador no ha encontrado, entre sus alegaciones, la referencia a la doctrina del enriquecimiento injusto), ningún efecto o consecuencia que haya de atribuirse al hecho de que, apenas 2 meses después de la extinción declarada improcedente en esta sentencia (desde el 16-08-24 hasta el 15-10-24), la misma demandante reanudara su igual prestación de servicios para la Administración demandada, con la misma categoría y destino profesional, en virtud de un nuevo nombramiento como funcionaria interina, así como que, tras el nuevo cese posterior como tal interina, apenas cinco días después (desde el 22-12-24 hasta el 27-12-24), ya la demandante se haya incorporado definitivamente a la Administración demandada, con la misma categoría y puesto de trabajo, con la condición de funcionaria de carrera.

No desconoce este juzgador la jurisprudencia en virtud de la cual, en los casos de **válidas extinciones** de los **contratos de interinidad** por la cobertura de la vacante, como regla general, no se reconoce la existencia de enriquecimiento injusto en el caso de que el trabajador haya suscrito con la misma Administración un **nuevo contrato temporal con posterioridad**, o incluso, haya adquirido después la condición de trabajador fijo en procesos de selección o estabilización en el empleo, por considerarse que la posterior contratación no exime de la obligación del pago de la indemnización correspondiente por la válida extinción del contrato. Pero que, no obstante, en dicho ámbito de las válidas extinciones de los contratos de interinidad, la misma jurisprudencia, por **excepción**, ha **negado** el derecho a la **indemnización** de 20 días por año trabajado (que es la reconocida para estos casos), en aquellos supuestos en que el cese del trabajador como indefinido no fijo, y su toma de posesión como trabajador fijo han sido **simultáneos**, o entre uno y otro momento ha transcurrido un **breve periodo de tiempo** (por citar de nuestra sala, SSTSJA Málaga de 17-06-24, recurso nº 733/24, o de 16-12-24, recurso nº 1997/24, siguiendo el criterio de las SSTSJ Cantabria de 02-05-22, recurso nº 230/22, o de 10-11-23, recurso nº 613/23). En estas excepciones, se ha declarado que no concurría propiamente una extinción del contrato temporal para la cobertura de la plaza, una ruptura de la relación laboral, pues la trabajadora había seguido manteniendo esa relación con la Administración -seguía viva-, habiendo continuado prestando servicios prácticamente sin solución de continuidad, produciéndose así una "novación contractual de la modalidad de prestación de iguales servicios", incluso cuando se trataba de un puesto de trabajo distinto, e incluso cuando se trataba de la toma de posesión como trabajadora fija por haber superado las pruebas selectivas convocadas al efecto -lo que la trabajadora había aceptado expresamente-, a la vista de todo lo cual se concluía en las citadas SSTSJ, **no habían existido perjuicios** que debieran ser indemnizados.

No obstante, insisto, aunque tal conocida doctrina no ha sido alegada expresamente por la Administración demandada, y aun cuando por razones de justicia material, pudiera considerarse excesiva y contraria a su finalidad la indemnización reconocida de 69.546,97 euros, en un caso en que la trabajadora apenas dejó de prestar servicios 2 meses y 7 días tras el despido, pues fue



contratada de nuevo y finalmente, adquirió la plaza de funcionaria de carrera (sin duda teniéndose en cuenta los méritos alegados derivados de su larga carrera profesional en la misma Administración); sin perjuicio de las soluciones que, de lege ferenda, el legislador pudiera acordar para estos casos, la mencionada doctrina, aparte de ser excepcional, debe afirmar este juzgador, no se considera de aplicación al presente caso, pues tampoco nos encontramos ante una válida extinción de la relación laboral, sino ante un despido improcedente, y el mismo, además, deriva de una larga prestación de servicios de más de 20 años de duración, toda ella sostenida sobre la base de contratos temporales que se consideran celebrados en fraude de ley.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación a este caso.

FALLO

En atención a lo expuesto, se decide:

ESTIMAR SUSTANCIALMENTE la **DEMANDA** presentada por [REDACTED], contra el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, sobre **DESPIDO**, y como consecuencia de ello, se declara **IMPROCEDENTE** el **DESPIDO** de la demandante llevado a cabo en fecha 16-08-24, declarando la **extinción** de la **relación laboral** a la fecha del cese efectivo en el trabajo, y **condenando** a la demandada a abonar a la trabajadora la suma de **69.546,97 euros** en concepto de **indemnización**, una vez descontado el importe ya abonado por la empresa en concepto de extinciones de sus contratos de trabajo.

Se tiene por **desistida** a la parte actora de su pretensión de declaración de la **nulidad** del despido, ejercitada en su demanda inicial, pudiendo promover en su caso un nuevo juicio sobre el mismo objeto.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer **recurso de suplicación** para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, recurso que deberá anunciarse ante esta misma Sección Social del Tribunal de Instancia, en el plazo de **cinco días** hábiles contados desde el siguiente al de la notificación de la sentencia, en la forma y plazos establecidos en los arts. 190 y ss. 229 y ss. LRJS. En caso de que el recurrente que no sea el trabajador no goce de asistencia jurídica gratuita, al anunciar el recurso, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber consignado, en la cuenta de consignaciones de este Tribunal de Instancia, un depósito de 300 euros y la



cantidad objeto de condena, pudiendo sustituir esta consignación por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito (arts. 230.1 y 229 LRJS).

Quede copia electrónica firmada digitalmente de esta sentencia en el programa de gestión procesal de este Tribunal de Instancia, quedando incorporada al libro electrónico de sentencias generado por la aplicación, y una vez firme, procédase al archivo del presente juicio, quedando asimismo en este estado procesal en el mismo sistema informático.

Así se juzga definitivamente este juicio en esta instancia, dictándose esta sentencia que pronuncio, mando y firmo.

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

