



Roj: **STSJ EXT 401/2017 - ECLI: ES:TSJEXT:2017:401**

Id Cendoj: **10037340012017100200**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **11/04/2017**

Nº de Recurso: **53/2017**

Nº de Resolución: **221/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MERCENARIO VILLALBA LAVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL**

**CACERES**

SENTENCIA: 00221/2017

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL**

**CACERES**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES**

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 620246

**TIPO Y Nº DE RECURSO: SUPPLICACIÓN 53/2017**

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA Nº 137/2016 JDO. DE LO SOCIAL nº 2 de CÁCERES

**Recurrente/s:** DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÁCERES

**Abogado/a:** LETRADO DE LA DIPUTACIÓN

Recurrido/s: D. Jesús María

**Abogado/a:** D. ANTONIO LUIS DÍEZ GARCÍA

**Ilmos. Sres.**

**D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ**

**Dª ALICIA CANO MURILLO**

**D. MERCENARIO VILLALBA LAVA**

En CÁCERES, a Once de Abril de dos mil diecisiete

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. de EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A Nº 221 /17**



En el RECURSO SUPPLICACIÓN Nº 53/2017 , interpuesto por el Sr. LETRADO DE LA DIPUTACIÓN DE CÁCERES contra la sentencia número 195/2016 dictada por JDO. DE LO SOCIAL Nº 2 de CÁCERES en el procedimiento DEMANDA nº 137/2016 seguido a instancia de D. Jesús María , parte representada por el SR. LETRADO D. ANTONIO LUIS DíEZ GARCÍA , frente a la EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÁCERES, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr. D. MERCENARIO VILLALBA LAVA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D. Jesús María presentó demanda contra la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÁCERES , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 195/2016 de fecha Siete de Noviembre de dos mil dieciséis .

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: " **PRIMERO.-** La parte demandante Jesús María prestó servicios para la empresa demandada con antigüedad de 29/4/02, en un primer momento en virtud de contrato de relevo y a partir de 29/4/03 en régimen de interinidad para cubrir las necesidades existentes en el BOP e Imprenta Provincial hasta que se cubriera la vacante con el código de puesto NUM000 . El salario del trabajador es de 1.821,45 euros mensuales, incluida la prorrata de pagas extras. Por sentencia de 6/3/15 del Juzgado de lo Social nº 1 de esta capital se reconoce al trabajador como indefinido no fijo. La Diputación convoca (BOP 4/2/15) tres plazas de oficial de imprenta vacantes, concurriendo el demandante, pero siendo finalmente cubierta la plaza que ocupaba por otra opositora. Por resolución presidencial, se da por extinguido el contrato laboral del demandante con fecha de efectos 29/2/16. Dicha resolución obra en autos y su contenido se da aquí por reproducido. **SEGUNDO.** - La parte actora, que no es ni ha sido representante de los trabajadores, agotó correctamente la vía previa".

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por Jesús María contra la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÁCERES, DEBO DECLARAR Y DECLARO LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO, DECLARANDO AL PROPIO TIEMPO LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL que ligaba a las partes; y debo condenar y condeno a la parte demandada a que abone al actor una indemnización en cuantía de 36.608,12 euros".

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÁCERES interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha Veinticuatro de Enero de Dos mil diecisiete .

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de deliberación, votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Es objeto de impugnación, la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Cáceres 195/2016 de 7 de noviembre, que estimando la demanda interpuesta por Jesús María contra la Diputación Provincial de Cáceres declara la improcedencia del despido y la extinción de la relación laboral que ligaba a las partes, fijando una indemnización de 36.608,12 €.

Frente a tal sentencia se presenta recurso de suplicación por la Diputación Provincial de Cáceres, sobre la base de lo establecido en los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, teniendo en cuenta el documento obrante al folio 26 del expediente administrativo, que constituye la publicación en el BOP de 4 de febrero de 2015 de concurso-oposición para la provisión de plazas de oficial de imprenta en el marco de un proceso de consolidación de empleo, también sobre la base de lo obrante en los folios 14, 26 y 40 a 44 del expediente administrativo solicita que se dé una nueva redacción al hecho probado primero, adicionando las frases en el marco de un proceso de consolidación de empleo y pertenecientes a la Oferta de Empleo Público del año 2003, quedando redactado de la siguiente manera: "La Diputación convoca, en el marco de un proceso de consolidación de empleo, 3 plazas de oficial de imprenta vacantes pertenecientes a la Oferta de Empleo Público del año 2003, concurriendo el demandante, pero siendo finalmente cubierta la plaza que ocupaba por otra opositora. Por resolución presidencial, se da por extinguido el contrato laboral del demandante con fecha de efectos 29 de febrero de 2016. Dicha resolución obra en Autos y su contenido se da aquí por reproducido".



Sobre la base del apartado c) del citado artículo 193 señala la recurrente que el artículo 4.1.b) del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre dispone que con carácter general, respecto de la duración máxima de los contratos laborales de interinidad, cuando tienen por objeto cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, que ésta será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a los 3 meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración, de ahí que no rigiendo los mismos límites temporales en el sector privado que para las Administraciones Públicas, ya que el precepto añade, que la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica con relación a las Administraciones Públicas, es por lo que la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica, de manera que la plaza de oficial de imprenta ha sido ocupada y cubierta tras finalizar el proceso selectivo convocado con arreglo precisamente, a su normativa específica, pues la plaza pertenece a la oferta de empleo del año 2003, anterior por tanto, a la entrada en vigor de la Ley del año 2007 del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo artículo 70.1 estableció, por primera vez, un plazo máximo de ejecución de las ofertas de empleo público de las Administraciones Públicas. Además de que en el presente caso considera que no nos encontramos en un supuesto que debe regirse por el artículo 70 citado, puesto que se trata de un proceso de consolidación de empleo no de una oferta de empleo para personal de nuevo ingreso y además es anterior al año 2007, no señalándose que tenga carácter retroactivo el citado artículo 70, además, la resolución presidencial de 26 de enero de 2015 publicada en el BOP de 4 de febrero de 2015 en que se llevaba a cabo la convocatoria del proceso de consolidación de empleo del que se deriva el cese del actor en ningún momento fue superior a un plazo de 3 años que señala el artículo 70, ya que el 29 de febrero de 2016 se le notificó al demandante la finalización del contrato, es decir, prácticamente en el plazo de un año, destacando también, a mayor abundamiento, que el retraso en la ejecución de la oferta de empleo público dentro del plazo improrrogable de tres años no comportaría la nulidad o anulabilidad del proceso, al no venir impuesta ni expresada en la naturaleza del término o plazo, de acuerdo con lo que señala el artículo 48.3 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que como además viene referido al personal de nuevo ingreso no a los procesos extraordinarios de consolidación de empleo, pues en estos casos las necesidades están cubiertas pero por personal temporal y el proceso de consolidación trata de garantizar la conversión del personal temporal en fijo, de ahí la valoración de los servicios previos prestados en la misma que contiene la convocatoria y, de otro lado, la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público permitía que se convocasen las plazas desempeñadas por interinos con anterioridad al año 2005, produciéndose la extinción de la relación laboral por cobertura definitiva de la plaza y siendo el trabajador indemnizado conforme se establece en la disposición transitoria octava del Real Decreto Legislativo 2/2015 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de manera que considera que tal cese es conforme a Derecho, teniendo en cuenta lo establecido en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2015 para unificación de doctrina.

El trabajador don Jesús María impugna el recurso de suplicación señalando que se adhiere totalmente a los hechos y fundamentos jurídicos expuestos en la demanda y recogidos en la sentencia impugnada.

**SEGUNDO:** No se acepta la modificación de los hechos probados solicitados por la recurrente en tanto que se basan en resoluciones dictadas por la propia recurrente en un procedimiento que es ahora litigioso.

El derecho a la efectividad de la tutela judicial a que se refiere el artículo 24,1 de nuestro texto constitucional incluye el derecho al acceso a los recursos contemplados en la Ley, en los términos concretos en que vengan establecidos en la normativa procesal ordinaria, y siempre que así esté contemplado en la misma ( STC nº 255 de 20-6-93 ), pues se otorga también tutela judicial efectiva, conforme a doctrina constitucional constante, cuando el legislador ha diseñado una regulación procesal en la que solamente existe una única respuesta judicial razonada ( SSTC nº 132, de 15-6-97 o nº 111, de 5-5-00 ). E igualmente, las partes deben someterse a todas las exigencias formales previstas para el acceso a los recursos ( SSTC nº 149, de 3-5-93 nº 170 , de 27-9-99 ), que están establecidas como una garantía para todas ellas, cuyo cumplimiento no es por tanto un capricho del legislador ni de los órganos judiciales, ni afecta al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva ( STC nº 89, de 21-4-89 ), siendo precisamente por eso por lo que está reglada la necesaria intervención en este recurso de profesional perito en derecho (actualmente, o Letrado o Graduado Social). Aunque se deban de interpretar las mismas en un sentido no rigorista, favorecedor del acceso al recurso ( STC nº 4. de 10-1-95 ), siempre que con ello no se genere indefensión a las demás partes contraria al artículo 24,1 CE , ni tampoco suponga una alteración de la seguridad jurídica ( artículo 9,3 CE ).

En el caso del concreto Recurso de Suplicación, actualmente regulado en los artículos 190 a 204, y de modo común con la Casación, en los 229 a 235, todos ellos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10-11, se señala de modo expreso y claro cuales son las exigencias formales que se deben cumplimentar por parte de los recurrentes, en atención a los motivos tasado de este tipo de recurso, cuasi casacional, sin que pueda



quedar al arbitrio de las partes su cumplimiento ( STC nº 75, de 14-3-94 ), y debiendo controlarse ello por los órganos judiciales ( STC nº 165, de 16-10-89 ). Y así, únicamente se prevé la posibilidad de que el recurso se pueda formalizar con base en alguno de los tres motivos que se señalan en el artículo 191 de dicho texto adjetivo, cumpliendo de modo ineludible las exigencias esenciales que se derivan de dicho precepto y del 194 LRJS , conforme ha sido interpretado por parte de la jurisprudencia. Pudiendo dictarse una resolución judicial que sea desestimatoria del recurso formalizado como consecuencia del incumplimiento insubsanable de las exigencias formales esenciales, sin que ello comporte denegación de tutela judicial ( SSTC nº 92, de 23-5-90 y nº 109 , de 20-5-91 ).

**TERCERO** .- Debe así señalarse de un modo claro, que si lo que se pretende es la modificación de los hechos tenidos como probados, debe cumplirse entonces con las siguientes exigencias, sucintamente enumeradas:

1º) Se debe señalar con la debida precisión cual es el concreto hecho probado (o parte del mismo), que se pretende modificar por adición, eliminación o por sustitución de todo o de parte de su contenido. Sin que sea posible pretender, con base en el apartado b) del artículo 193 LRJS , que se modifique la redacción de la Sentencia, más en concreto, de su fundamentación jurídica,

2º) Que, según sea lo pretendido, se ofrezca de modo literal el texto que se propone introducir en su lugar, o bien el hecho o párrafo concreto que se pretende aditar o eliminar.

3º) Que se cite de modo pormenorizado y claro cual sea el concreto apoyo probatorio idóneo (documental o pericial), de los practicados y obrantes, que considera que sirve de soporte a la modificación pretendida, sin que sea por tanto admisible ni una indicación genérica, ni la alusión a otros medios de prueba distintos de los aludidos (testifical o interrogatorio de las partes), ni tampoco el que, en su opinión, no existan medios de prueba de los que derive la conclusión fáctica judicial de la que disiente.

4º) Que esos documentos o pericias a los que se remite pongan de manifiesto de modo claro, evidente, directo, patente y contundente, sin que sea necesario tener que acudir para ello a conjeturas de clase alguna, ni a elucubraciones, suposiciones o argumentaciones añadidas, para dejar patente tanto la equivocación sufrida en instancia, como la realidad de la revisión propuesta.

5º) Finalmente, pero no por ello es menos importante, la revisión pretendida debe de tener trascendencia resolutoria, es decir, incidir sobre la decisión que deba de adoptarse para dar solución al litigio, de tal modo que si fuera intrascendente, no cabría su admisión. Lo que debe ir, generalmente, unido a la existencia de una consecuencia jurídica que esté explícitamente manifestada en el recurso, normalmente mediante un motivo de infracción del derecho, pues en otro caso sería el Tribunal el que debería aplicar de oficio la misma, lo que podría vulnerar el derecho de defensa de las demás partes.

Por lo tanto respecto al motivo de Suplicación consistente en la revisión de los hechos tenidos como probados en la Sentencia de instancia recurrida debe tenerse presente :

1) Que no cabe pretender introducir cuestiones fácticas nuevas, que no hallan sido discutidas hasta ese preciso momento en el procedimiento , en cuanto que las otras partes no habrían podido proponer, ni por tanto practicar, ningún medio de prueba respecto a ese extremo, con la consiguiente alteración del contorno litigioso y grave indefensión a su derecho.

2) Que se debe señalar en el motivo, con una absoluta claridad, cual sea el concreto hecho o hechos probados de los que se pretende obtener su modificación, con detalle en su caso del particular párrafo que se quiere hacer objeto de la misma. Y si lo postulado es su eliminación o su sustitución por otro texto alternativo, debe entonces ser ofrecido en su redacción literal, al igual que si lo que se pretende es aditar al relato de hechos probados un determinado texto nuevo y particular, o añadir un completo hecho probado, de tal modo que exista la necesaria claridad en la propuesta, y sean así posibles las alegaciones de contrario.

3) Debe igualmente indicarse de modo inexcusable y con el suficiente detalle, conforme se establece por el artículo 196,3 LRJS , el concreto documento obrante en los autos, o bien la pericia practicada contradictoriamente en el acto de juicio oral, que, en opinión de la parte recurrente, sirvan de soporte a la revisión fáctica pretendida en el motivo, al ser estos los únicos medios de prueba que permite el artículo 193,b) de la LRJS citada que pueden ser empleados para apoyar, en este particular trámite, una pretensión de revisión fáctica. De tal modo que, por ejemplo, no cabe una invocación genérica o inespecífica de la documental obrante en los autos ( STS de 11-7-96 ). Y no siendo tampoco válida, a efectos de este recurso, la prueba de interrogatorio de parte, ni tampoco la prueba testifical, con independencia ello del eventual valor probatorio que, en ejercicio razonado de la función que le atribuye el artículo 97,2 de la norma procesal citada, le pueda conferir el juzgador de instancia, pues no pierden su naturaleza probatoria propia por la mera circunstancia de que, de acuerdo con la exigencia del artículo 89,1 LRJS , se haya dejando constancia sucinta, aunque suficiente, del contenido de su práctica, en el Acta del juicio o grabación, pues no alcanzan por esa traslación material



el valor de prueba documental, ni cabe tampoco poder referirse al contenido la propia Sentencia combatida, mucho menos a su argumentación jurídica, como soporte de la revisión de hechos pretendida.

4) Se tiene que tener en cuenta, en concreto respecto a la cita de documentos como apoyo de la propuesta de revisión, lo siguiente: a) Que deben de tener realmente tal cualidad los que sean señalados, de tal modo que no cabe basarse en el contenido de la prueba testifical o en el interrogatorio de partes ( artículo 299,1,1º LEC ), pues pese a que se encuentre resumen suficiente de las mismas en el acta de juicio ( como obliga el artículo 89,1,c),1º de la Ley Procesal Social), no pierden por ello su concreta cualidad probatoria ( STS de 16-5-90 ), no transformándose por lo tanto en prueba documental; b) Ni tampoco cabe acogerse a meras fotocopias que no estén adveradas con su original, que no tienen, a estos efectos de Suplicación, esa naturaleza de documento ( así, SSTs de 19-12-89 , 2-11-90 , 25-2-91 o 25-1-01 , entre otras); c) Además, el soporte documental que sirva de base al motivo, debe ostentar, inexcusablemente, una literosuficiencia probatoria, de tal modo que se desprenda ineluctablemente la modificación pretendida del mismo, sin que exista necesidad de tener que acudir a conjeturas, razonamientos añadidos, deducciones o elucubraciones ( SSTs de 19-7-85 o de 14-7-95 ); d) No cabe tampoco en principio, atribuirle dicha cualidad documental al texto de un Convenio Colectivo ( artículo 82,3 ET ), dada su naturaleza normativa, y por lo tanto, normas jurídicas comprendidas entre las fuentes de la relación laboral ( artículo 3,1,b) ET ), que los Tribunales deben de conocer o investigar de oficio ( STS de 29-9-06 ); ni tampoco a la demanda, que a estos efectos, solamente sirve para la finalidad de poder acreditar su existencia, su contenido y la fecha de su presentación.

5) Dado el carácter de recurso extraordinario de la Suplicación, distinto de la Apelación ( STC 18-10-93 ), no se puede pretender que se realice una nueva lectura, por parte del órgano judicial que lo tiene que resolver, esta Sala en el caso, de todo el material probatorio obrante, al no ser esa su función, que le viene normativamente atribuida al órgano judicial de instancia por el artículo 97,2 LRJS vigente; ni por tanto, tampoco cabe que sea este órgano judicial el que construya el recurso a la parte recurrente, pues ello iría en contra de su obligación esencial de imparcialidad, y vulneraría tanto el derecho a la defensa como a la contradicción de las demás partes personadas, con infracción del artículo 24,1 del texto constitucional ( STS de 3-9-93 ).

6) Nos dice el Tribunal Supremo en Sentencia de de 25 de febrero de 2003 , y viene manteniendo con reiteración esta Sala de Extremadura que: "no se puede descartar un motivo de revisión fáctica por el mero hecho de que resulte intrascendente para el órgano jurisdiccional de suplicación, ya que tal juicio de intrascendencia podría no se compartido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la hora de resolver en unificación de doctrina", y en concordancia con lo anterior nos recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de marzo de 2012 , , "cuando un motivo por error de hecho que haya quedado patentizado con prueba idónea se rechaza en suplicación únicamente porque la Sala considera la revisión intrascendente a efectos decisorios, ese rechazo no debe impedir que esa revisión fáctica, cuyo contenido resulta incuestionable, se tenga en cuenta por esta Sala cuando considere que tiene la transcendencia que en suplicación se le había negado". ( STS 28-6-2006 –rec. 428/05 ).

7) No cabe pretender que se introduzca, en el relato de hechos probados de una Sentencia, aspectos que son propiamente conclusiones jurídicas y no auténticas cuestiones de hecho, o bien que predeterminen el tenor del fallo a emitir posteriormente en la parte dispositiva de la Sentencia .

8) Tampoco cabe pretender una modificación fáctica, con base por tanto en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con el simple argumento de señalar que, en la opinión del recurrente, no existe un soporte probatorio en las actuaciones que sea adecuado o suficiente para haber podido alcanzar la convicción judicial plasmada en los hechos que han sido declarados como probados en la Sentencia recurrida , pues eso no es propio de este motivo; ni tampoco alegando la existencia de incongruencia interna, o de contradicción interna de la Sentencia. Pues ello, en su caso, son cuestiones que podrían plantearse, bajo otro cobijo procesal distinto, como comisión de una presunta infracción de carácter procesal causante de indefensión ( artículo 193,a) LRJS ), con la consecuencia entonces anudada de la anulación de la Sentencia recurrida, para el caso de estimarse la comisión de dicha infracción procesal, pero nunca pretendiendo con base en ello alcanzar una modificación de los hechos que hayan sido declarados como probados.

9) Debe derivar claramente la modificación pretendida, sea de sustitución, de adición, o de eliminación, del apoyo útil alegado, sin necesidad de tener que acudir para ello a deducciones, elucubraciones o argumentaciones añadidas. De tal modo que se desprenda de ese apoyo probatorio señalado, de una manera que sea contundente e ineluctable, tanto la nueva situación fáctica propuesta, como la pertinente y paralela equivocación del órgano judicial de instancia al alcanzar su propia convicción que se pretende revisar.

En el presente caso, la modificación se pretende sobre la base de documentos redactados unilateralmente y de alguna manera sujetos a controversia, no derivándose claramente la modificación pretendida, sea de sustitución, de adición, o de eliminación, del apoyo útil alegado, sin necesidad de tener que acudir para ello



a deducciones, elucubraciones o argumentaciones añadidas. De tal modo que se desprenda de ese apoyo probatorio señalado, de una manera que sea contundente e ineluctable, tanto la nueva situación fáctica propuesta, como la pertinente y paralela equivocación del órgano judicial de instancia al alcanzar su propia convicción que se pretende revisar.

**CUARTO:** No obstante a pesar de la negativa expuesta, la STS de 6 de octubre de 2015 en recurso de unificación de doctrina 2592/2014, de la que es ponente Jesús Gullón Rodríguez se pronuncia sobre el cese de una trabajadora declarada indefinida no fija por sentencia y a la que se extingue su contrato por cobertura de su plaza tras la celebración del concurso convocado al efecto, considerando que no se produce despido sino una válida extinción del contrato con indemnización. La cuestión que se decide consiste en determinar si el cese de la trabajadora demandante por despido, indefinida no fija en la Administración de Galicia, que vio cubierta su plaza tras llevarse a cabo el oportuno concurso público, supone la existencia de un despido, o, por el contrario, su cese constituye una válida extinción del contrato de trabajado al amparo de lo previsto en el art. 49.1.b) ET, optando el TS por esta última solución, señalando que en el supuesto enjuiciado y a diferencia de la doctrina de la que es exponente la STS 24-6-14 (rec. 217/03), no se trata de la amortización de la plaza que ocupaba la demandante en la Administración como indefinida no fija, sino que se ha llevado a cabo un proceso reglamentario, con respeto a los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, que han conducido al nombramiento para la plaza ocupada por la actora de la persona que ha superado esas pruebas y a la extinción del contrato de trabajo de quien la ocupaba hasta entonces, por lo que el cese acaece como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con el art. 49.1.b), a la que, no obstante, se anudan las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c), del mismo precepto y en la manera que se establecía entonces en el ET disp.trans.13ª, ocho días por cada año de servicio. La solución alcanzada cabe extraerla de la doctrina del TJUE, como puede verse en el Auto de dicho Tribunal de 11-12-2014 [asunto C-86/14]. Esta sentencia reconoce que existen irregularidades previamente en el desarrollo temporal del vínculo que el recurrente tenía con la Administración en las que a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo como ocurriría con la empresa privada y por las razones que rigen los principios de acceso a puestos públicos. En el caso que nos ocupa en la sentencia de instancia se reconoce en el hecho probado primero que por sentencia judicial se ha reconocido al trabajador por sentencia judicial de 6 de marzo de 2015 al trabajador la condición de indefinido no fijo.

La sentencia de instancia se basa en el incumplimiento del artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público para considerar que la decisión extintiva de la Diputación no se produce por amortización sino por cobertura de plaza, razón por la que consideras infringido el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público que establece el plazo de 3 años para concluir el proceso selectivo.

Con relación a este punto debe decirse que el Estatuto Básico del Empleado Público establece el plazo de 3 años para el personal de nuevo ingreso no para la consolidación de puestos de trabajo, de ahí que no resulte aplicable tal precepto. De otro lado ningún tipo de impugnación en sede contencioso-administrativa o en otra jurisdicción ha llevado a cabo la recurrente para la declaración de incumplimiento por la Administración de sus obligaciones legales, que aún admitiéndose tal irregularidad, como sucede en la sentencia del Tribunal Supremo mencionada, no acarrearía ningún tipo de consecuencia.

Por todo ello, no se ha producido despido alguno y no puede hacerse declaración de su improcedencia, por lo que ha de revocarse la sentencia recurrida que así lo hizo.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que en atención a lo expuesto debemos de estimar y estimamos el recurso de suplicación presentado frente a la sentencia citada en el fundamento jurídico primero de ésta, revocándola para desestimar la demanda origen de las actuaciones.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 66 0053 17., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada



para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social- Casación". La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

#### **PUBLICACIÓN**

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.